

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO**

**CAIO PERALTA**

**DIREITOS HUMANOS E EMPRESA: A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS  
ORIENTADORES PELA CORTE INTERAMERICANA DIANTE DA  
FRAGILIDADE DO REGIME REGULATÓRIO BRASILEIRO**

**SÃO PAULO  
2022**

**CAIO PERALTA**

**DIREITOS HUMANOS E EMPRESA: A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS  
ORIENTADORES PELA CORTE INTERAMERICANA DIANTE DA  
FRAGILIDADE DO REGIME REGULATÓRIO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre.

Área de concentração: Direito Empresarial - Estruturas e Regulação

Linha de pesquisa: Empresa transnacional e regulação

Orientador: Profa. Dra. Renata Mota Maciel Madeira Dezem

SÃO PAULO

2022

Peralta, Caio.

Direitos humanos e empresa: a aplicação dos princípios orientadores pela corte interamericana diante da fragilidade do regime regulatório brasileiro. / Caio Peralta. 2022.

86 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2022.

Orientador (a): Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Mota Maciel Madeira Dezem.

1. Direitos humanos. 2. Empresas transnacionais. 3. Princípios orientadores das Nações Unidas. 4. Corte Interamericana de Direitos Humanos.
- I. Dezem, Renata Mota Maciel Madeira. II. Título.

Signature:

Email:

## CAIO PERALTA

### DIREITOS HUMANOS E EMPRESA: A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES PELA CORTE INTERAMERICANA DIANTE DA FRAGILIDADE DE REGIMES REGULATÓRIOS DOS ESTADOS-MEMBROS

Dissertação apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação Stricto  
Sensu em Direito da Universidade  
Nove de Julho como parte das  
exigências para a obtenção do título  
de Mestre em Direito.

São Paulo, 06 de abril de 2022.

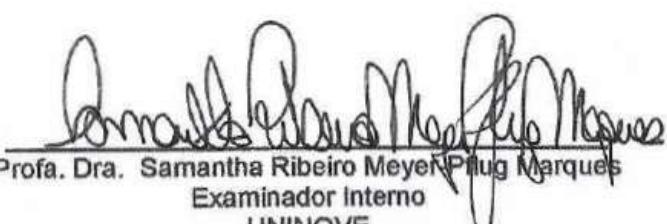
#### BANCA EXAMINADORA

Assinado de forma digital por  
RENATA MOTA  
MACIEL:95796100025  
Dados: 2022-04-06 11:35:49 -03'00'

---

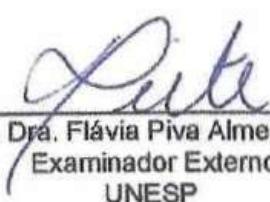
Profa. Dra. Renata Mota Maciel  
Orientador  
UNINOVE

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer Pillug Marques  
Examinador Interno  
UNINOVE



---

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite  
Examinador Externo  
UNESP



Para a Jú, com carinho

## **AGRADECIMENTOS**

A gratidão é um sentimento que por vezes não era tão presente em minha vida. Mas nada que o tempo não nos ensine, com as lições que a vida nos presta para que nossa existência possa evoluir. A minha trajetória iniciou-se há muitos anos e seriam inúmeras as pessoas que teriam de ser aqui reconhecidas e agraciadas com a menção aos seus nomes. Se não o faço, a seguir, é porque haverá algumas que, em nome de todas, serão distinguidas. Assim, estendo meu profundo agradecimento a todas as pessoas que aqui não tiveram seus nomes citados, mas que contribuíram para com a minha formação profissional e acadêmica.

A começar por Deus por ter-me permitido chegar até aqui. Agradeço pela saúde e pelas oportunidades. Espero que possa devolver ao universo um pouco de tudo quanto me foi dado pelo Criador – e há muito a fazer. Agradeço a meus pais, meus primeiros professores, por todos os esforços e exemplos desde minha infância até os dias de hoje. Suas lições de fé e de superação me inspiram continuamente. Muito obrigado. Agradeço à minha esposa, mulher, parceira e mãe de meus filhos. O seu incondicional apoio foi essencial para a conclusão das numerosas etapas de minha formação profissional e desta dissertação. Eu a amo muito!

Agradeço aos meus dois filhos: Arthur e Joaquim, pelo amor incondicional, ainda que tenham sido vários os momentos de ausência do papai.

Agradeço aos meus sogros pelo acolhimento de minha família durante a pandemia de COVID-19, o que permitiu que eu pudesse me dedicar com calma ao mestrado.

Agradeço ao Professor Doutor Guilherme Amorim Campos da Silva pela generosidade nos momentos de convívio eletrônico, ao Professor Doutor José Renato Nalini por todo conhecimento compartilhado, às Professoras Doutora Samantha Ribeiro Meyer Plufg Marques e Doutora Renata Mota Maciel, minha orientadora, e, na pessoa deles, agradeço aos demais professores da Universidade Nove de Julho por todo o aprendizado e discussões.

Agradeço à Universidade Nove de Julho pela oportunidade. A formatação do programa de pós-graduação stricto sensu foi essencial para que eu pudesse pesquisar e concluir esta etapa de minha formação.

*O que prepara os homens para o domínio totalitário no mundo não totalitário é o fato de que a solidão, que já foi uma experiência fronteiriça, sofrida geralmente em certas condições sociais marginais como a velhice, passou a ser, em nosso século, a experiência diária de massas cada vez maiores. O impiedoso processo no qual o totalitarismo engolfa e organiza as massas parece uma fuga suicida dessa realidade.*

Arendt, Hannah. Origens do totalitarismo (2012).

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo estudar o tratamento que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem dado à relação entre direitos humanos e empresa, e os possíveis reflexos no Brasil. Para tanto, o trabalho se utilizou de pesquisa bibliográfica multidisciplinar de Direito Internacional Público, Direito Econômico, Relações Internacionais, Sociologia e Direitos Humanos. Além disso, adotou-se pesquisa sobre atos normativos internacionais, relatórios de organismos internacionais, e opiniões consultivas e sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, consta no trabalho a conformação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com enfoque para o funcionamento do sistema americano. Após, considerando-se a edição dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre direitos humanos e empresa, também se procede a reflexões sobre a regulação da atividade empresarial e sua importância para a proteção, o respeito e a reparação de violações sobre direitos humanos. A evolução do tema no sistema internacional é considerada a partir da perspectiva do contexto das empresas transnacionais. Por fim, procura-se compreender a eficácia dos Princípios Orientadores e como a Corte Interamericana tem decidido frente ao tema em suas atuações consultiva e contenciosa e se há possíveis efeitos que possam irradiar sobre o Brasil. Ao final, conclui-se que a Corte Interamericana tem importante papel a reforçar os regimes regulatórios nos Estados-membros.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Empresas Transnacionais. Princípios Orientadores das Nações Unidas. Corte Interamericana de Direitos Humanos

## **ABSTRACT**

The purpose of this dissertation is to study the treatment that the Inter-American Court of Human Rights has given to the relationship between human rights and corporate, and the possible consequences in Brazil. Therefore, the work used multidisciplinary bibliographic research on Public International Law, Economic Law, International Relations, Sociology, and Human Rights. In addition, it is conducted by a literature search on international normative acts, reports of international organizations, and advisory opinions and judgments of the Inter-American Court of Human Rights. Thus, the manuscript contains the methodology used by the International System that protects human rights, focusing on the functioning of the American system. Afterward, considering the edition of the United Nations Guiding Principles on human rights and business, reflections on the regulation of business activity and its importance for the protection, respect, and reparation of human rights violations are also carried out. The evolution of the theme in the international system is considered from the perspective of the context of transnational companies. Finally, it aims to understand the efficiency of the Guiding Principles and how the Inter-American Court has decided on the issue in its consultative and litigious actions, and whether any possible effects could affect Brazil. To sum up, it is concluded that the Inter-American Court has a pivotal role in strengthening the regulatory regimes in the member states.

**Keywords:** Human Rights. Transnational Companies. Guiding Principles Of The United Nations. Inter-American Court Of Human Rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*

IED - Investimento Externo Direto

NAM - *Non Aligned Movement*

OC - *Opinión Consultiva*

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA - Organização dos Estados Americanos

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMC - Organização Mundial do Comércio

ONU - Organização das Nações Unidas

REDESCA - Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais

TIAR - Tratado Interamericano de Assistência Recíproca

TRIPs - *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*

UNCTAD - Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

YPF - *Yacimientos Petrolíferos Fiscales*

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO . . . . .</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS . . . . .</b>	<b>14</b>
2.1	SISTEMAS DE PROTEÇÃO . . . . .	16
2.1.1	<i>Sistemas de proteção não-contenciosos . . . . .</i>	22
2.1.2	<i>Mecanismos quase-judiciais . . . . .</i>	23
2.1.3	<i>Mecanismos convencionais judiciais . . . . .</i>	23
2.2	SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO: O SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS . . . . .	26
2.2.1	<i>Comissão Interamericana de Direitos Humanos . . . . .</i>	27
2.2.2	<i>Corte Interamericana de Direitos Humanos . . . . .</i>	29
<b>3</b>	<b>OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS E A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA . . . . .</b>	<b>32</b>
3.1	REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA . . . . .	34
3.2	REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NO SISTEMA INTERNACIONAL . . . . .	38
3.3	REGULAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL . . . . .	41
3.4	OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A RELAÇÃO DAS EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS . . . . .	43
<b>4</b>	<b>A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS . . . . .</b>	<b>49</b>
4.1	DA JURISDIÇÃO CONSULTIVA . . . . .	53
4.2	DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA . . . . .	57
4.2.1	<i>Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay . . . . .</i>	57
4.2.2	<i>Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam . . . . .</i>	59
4.2.3	<i>Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil . . . . .</i>	60
4.2.4	<i>Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil . . . . .</i>	63
4.3	POSSÍVEIS REFLEXOS DA ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA NA TUTELA DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO BRASIL . . . . .	68
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO . . . . .</b>	<b>74</b>
	<b>REFERÊNCIAS . . . . .</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os Princípios Orientadores sobre direitos humanos e empresas foram aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas por meio da Resolução A/HCR/RES/17/4<sup>1</sup>, em 16 de junho de 2011, por unanimidade. Tratou-se de relatório conduzido pelo professor da Universidade de Harvard, John Gerard Ruggie, que foi alçado ao cargo em razão de sua prévia experiência ao assessorar o Secretariado Geral das Nações Unidas com o estabelecimento dos objetivos de desenvolvimento do milênio<sup>2</sup>. Aprovado sob crítica de parte das organizações não governamentais, os Princípios tiveram reflexo em outros organismos internacionais, normas internas de Estados e práticas empresariais.

Quanto ao contexto histórico e sua importância, o tema atraiu maior atenção, particularmente no ano de 2021, por dois motivos específicos. Primeiramente, porque marcou uma década da aprovação dos Princípios Orientadores pelas Nações Unidas e, portanto, de sua vigência. A despeito de se tratar de um mero marco temporal, tem o condão de provocar a reflexão sobre até que ponto os princípios lograram alterar comportamentos dos agentes econômicos, assim como a necessidade ou não de celebração de um tratado internacional para tratar da matéria. Por seu turno, este ano também ficou marcado pelo falecimento de John Ruggie, o que motivou que o tema também fosse revisitado, em virtude da inquestionável importância do professor para o desenvolvimento da discussão científica sobre o tema. Há que se mencionar que em diversos documentos faz-se referência aos Princípios Orientadores como “Princípios Ruggie”.

Inobstante, o tema de responsabilização de empresas transnacionais por violação de direitos humanos tem sido objeto de controvérsias perante os tribunais, principalmente diante de eventos como os recentemente presenciados no Brasil, tais como o rompimento das barragens de Brumadinho e de Mariana e o impacto no meio ambiente e nas populações atingidas pelas tragédias. No caso do rompimento da barragem de Mariana, apenas a título ilustrativo, o município de Mariana, os atingidos e as comunidades indígenas optaram, como estratégia para reparação, o ajuizamento de ação perante a justiça inglesa<sup>3</sup> em face do fato de que a empresa anglo-australiana BHP explorava a atividade de mineração no local, em conjunto com a empresa Vale, numa *joint venture* denominada Samarco. De igual modo, nos Estados Unidos da América, recentemente, a Suprema Corte de Justiça<sup>4</sup> afastou a extraterritorialidade da jurisdição americana sobre uma demanda que seis cidadãos de Mali ajuizaram contra a Nestlé USA INC. e Cargill INC., em razão de trabalho infantil em condições análogas à escravidão, em propriedades do grupo, na Costa do

<sup>1</sup> Informações disponíveis em seção própria do site das Nações Unidas, (Official Documents System of the United Nations, 2016).

<sup>2</sup> Informações disponíveis em seção própria do site das Nações Unidas, (United Nations, 2015b).

<sup>3</sup> Tratam-se de informações públicas, sendo que, recentemente, o caso teve recurso provido para prosseguimento da demanda, notícia veiculada pela agência Reuters (RIDLEY, 2021).

<sup>4</sup> Para acesso à decisão judicial: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416\\_i4dj.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_i4dj.pdf)>. Acesso em 18 de out. de 2021.

Marfim.

Diante desse quadro, há uma série de questionamentos científicos que cercaram a condução da pesquisa realizada no transcorrer do curso do Programa de Pós Graduação: a extrateritorialidade de demandas para responsabilização das empresas seria decorrência de um regime regulatório frágil dos países que recebem os investimentos estrangeiros; a forma como os sistemas de proteção dos direitos humanos se portam, especialmente, o interamericano; e o poder da Corte Interamericana de Direitos Humanos exercer sua jurisdição para proteção dos direitos humanos quando as violações forem perpetradas por empresas.

A atual quadra dos regimes regulatórios se revela complexa, quando se consideram as relações econômicas internacionais e o papel das empresas transnacionais nesse processo, sendo que muitas delas têm uma estrutura econômica mais poderosa que muitos Estados (RUGGIE, 2014, l. 361). As fontes normativas desses regimes podem ser, por vezes, supranacionais (deliberações de organismos internacionais), privadas (práticas de autorregulação), técnicas (com fundamento em conhecimento especializado) e comunitárias (realizado com base em mobilização realizada por movimentos sociais e organizações não governamentais) e acabam por se complementar ou se contradizer, a depender do caso, compreendendo distintos agentes normativos e em constante alteração (FARIA, 2017, n.p.). Entretanto, embora a existência de Estados fortes se revele essencial para que haja desenvolvimento econômico, o processo de globalização, concomitantemente, acaba por miná-lo, pela exigência de padrões flexíveis de regulação do mercado de trabalho e pelo sistema financeiro interdependente (CAMPILONGO, 2000, p. 120).

De igual modo, além das atividades econômicas e interações sociais, os perigos também se globalizaram e, assim, os riscos são partilhados por toda a sociedade. As desigualdades sociais e as fraquezas de grande parte dos Estados acabam tornando mais vulneráveis ainda as pessoas marginalizadas que se submetem à encenação dos riscos antecipados por medidas públicas, não sendo necessariamente acompanhadas de suporte suficiente do Estado. E, logo, acaba-se por deixar mais frágeis os direitos humanos e a democracia (BECK, 2015, l. 3568). A percepção de riscos também sofre a influência de cada grupo cultural, que, a depender do caso concreto, pode aceitar um grau maior ou menor de tolerância em relação à degradação do meio ambiente, terrorismo ou trabalho em condições degradantes. Beck (2015, l. 348) destaca que, nessa senda, as regiões “perdedoras” das relações econômicas internacionais tendem a receber os perigos incontroláveis, em razão de nelas haver uma “inimputabilidade organizada”.

Diante deste cenário de fragilidade dos Estados situados nessas regiões, deve-se refletir se o sistema de proteção de direitos humanos tem capacidade de promover algum tipo de tutela no que se refere aos direitos humanos e sua relação com as atividades empresariais. E, nesse trabalho, empregando-se o método hipotético-dedutivo, pretendeu-se apurar se a Corte Interamericana tem cumprido algum papel para tanto e se, em caso positivo, ocorrem eventuais reflexos de sua atuação no Brasil, a partir da perspectiva da jurisprudência da Corte Regional.

No primeiro capítulo do trabalho abordou-se a estruturação do sistema mundial de prote-

ção dos direitos humanos, bem como a inserção do sistema americano de direitos humanos e de seus órgãos. Com isso, faz-se a análise dos mecanismos existentes, consistentes em não-contenções, quase-judiciais, e convencionais judiciais (RAMOS, 2012, p. 75). Assim, debruçando-se sobre o sistema regional, particular foco deste trabalho, partiu-se para análise dos órgãos americanos de supervisão e proteção dos direitos humanos, a começar pela comissão interamericana de direitos humanos e seu papel protagonista enquanto órgão a proceduralizar e encaminhar as violações de direitos humanos, no contexto da Organização dos Estados Americanos (OEA). E, por fim, deságua-se na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com suas características, propondo-se verificar as suas atividades consultiva e contenciosa.

No segundo capítulo, parte-se para o estudo dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos e a regulação da atividade econômica. Isso porque, em princípio, a abordagem pode parecer desconexa, haja vista o papel de protagonismo que é atribuído ao Estado em todas as dimensões do tema (garantia de proteção, de promoção e de fiscalização). Entretanto, quando se considera a crescente importância e poder que a atividade empresarial tem adquirido, o seu enfrentamento passa a ser imprescindível, principalmente quanto aos papéis regulatórios do Estado e do sistema internacional. E, com isso, procura-se entender a que regime regulatório estão sujeitas as empresas transnacionais, nesse contexto.

No terceiro capítulo, pretende-se analisar como a Corte Interamericana tem realizado o tratamento do tema de direitos humanos e empresas em sua jurisprudência, primeiro abordando-se a sua atuação consultiva e, adiante, com a análise das sentenças de casos em que *obiter dictum* houve o enfrentamento da questão. E, por fim, chega-se ao caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, julgado em 15 de julho de 2020, em que, enfim, na *ratio decidendi*, abordaram-se os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos. E, considerando que o Brasil teve sob análise o seu ambiente regulatório para exploração da atividade econômica pela Corte Interamericana nos últimos anos (casos *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil* e *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*), os possíveis efeitos das decisões da Corte sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são objeto de reflexão.

Nesse diapasão, estando o Brasil submetido à Corte Regional de Direitos Humanos, os seus entendimentos jurisprudenciais merecem atenção dos órgãos do Poder Judiciário, mas não somente deles, a fim de garantir aos destinatários do sistema de proteção de direitos humanos a devida tutela. A compreensão da jurisprudência da Corte Interamericana, especialmente, sobre os Princípios Orientadores das Nações Unidas, deve também servir como instrumento a auxiliar o dever de respeito aos direitos humanos pelos agentes econômicos na exploração de atividades empresariais nos Estados-Membros que aderiram à jurisdição desse órgão multilateral convencional judicial. Isto, pois, como alertado (RUGGIE, 2014, l. 3652), a obtenção de um nível mais adequado de proteção dos direitos humanos, passará pelo engajamento das corporações transnacionais, neste propósito considerando-se o seu notório papel nas relações econômicas internacionais.

## 2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A concepção de direitos humanos não depende da intervenção do Estado para sua existência. Aliás, o delineamento da percepção de humanidade decorre de um processo histórico e filosófico da construção do próprio homem (COMPARATO, 2019, n.p.) e é de suma importância o processo de normatização para sua garantia. A condição humana, portanto, se realiza de maneira anterior, universal e autônoma em relação ao Estado. Ainda que possa parecer desnecessária tal consideração, esta se revela importante pois, ainda nos dias de hoje, os direitos humanos são desafiados e há questionamentos quanto à necessidade de criação de normas escritas para estabelecimento de responsabilidades. Tal quadro contribui para que os direitos humanos tenham forte carga moral, axiológica, mas que, por vezes, não sejam acompanhados de coercibilidade. Cumpre resgatar que sequer nos planos nacionais as “declarações de direitos” eram entendidas como vinculantes até a 1<sup>a</sup> Guerra Mundial, sobretudo no pensamento jurídico francês, no qual se defendia a necessidade de intervenção legislativa para sua eficácia (TAVARES, 2021, n.p.).

Este viés é importante de ser tomado, quando a reflexão desta dissertação principia da compreensão da relação entre empresas e direitos humanos. Como será debatido no transcorrer deste trabalho, a fragilidade regulatória de determinados sistemas jurídicos é apontada como uma das razões para que haja dificuldade na apuração, proteção e reparação dos direitos humanos, quando os atos de violação decorrem da atividade empresarial.

Conforme a compreensão de Comparato (2019, n.p.), o processo histórico de construção dos direitos humanos toma em consideração a sua formação embrionária partindo da Magna Carta<sup>1</sup> de 1215 e considerando a aprovação do *Bill of rights* britânico<sup>2</sup> no final do século XVII. Esse contexto de garantia de alguns direitos individuais se revelou essencial para a superação do sistema produtivo, então existente, e para que houvesse a consolidação da burguesia no protagonismo do poder econômico e político. A partir desses dois documentos, o Estado moderno foi sendo insculpido, em conjunto com a concepção da separação de poderes e o controle que cada um passaria a exercer sobre o outro<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> O texto da Magna Carta, conforme Comparato (2019, n.p.), prevê instrumentos de limitação do exercício da soberania pelo monarca, ainda que os previsse apenas em face do clero e da nobreza.

<sup>2</sup> O *Bill of Rights* tem por contexto a assunção da declaração de vacância do trono inglês pelo Parlamento e a aceitação de seus termos pelo sucessor (COMPARATO, 2019, n.p.). Este diploma tem como característica a instituição da separação de poderes.

<sup>3</sup> Este processo não foi linear, mas de embates políticos para estabelecimento dos limites legais e de atuação do Poder Judiciário. E, nesse sentido, resgatar a primazia da Constituição sobre as Leis e a vontade do soberano. Já no período medieval, defendia-se a obediência ao direito natural. Ainda que a revolução gloria tenha garantido a supremacia do parlamento sobre os demais poderes constituídos, o caso *Doctor Boham* é importante para que se permitisse ao Poder Judiciário o controle de ato do parlamento (TAVARES, 2021, n.p.). Nas colônias britânicas já havia a internalização da noção de que os atos da metrópole desfrutavam de uma ordem de supremacia. Tavares (2021, n.p.) destaca que o *judicial review* provém do direito inglês e que acabou por influenciar o entendimento que foi sendo construído nas colônias inglesas na América do Norte. E, com isso, tem-se um primeiro precedente no caso *Holmes v. Walton*, sendo o caso mais conhecido *Marbury v. Madison* em que se garantiu ao Poder Judiciário a atribuição de controlar atos legislativos, adotando-se como parâmetro o texto constitucional.

Nesse breve escorço histórico para contextualização do tema (COMPARATO, 2019, n.p.), a Declaração de Direitos da Virgínia<sup>4</sup> guarda sua relevância por trazer em seu texto a igualdade e a felicidade como direitos individuais. A “busca da felicidade” foi repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, pouco depois em julho de 1776.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>5</sup>, em 1789, previa os direitos de igualdade e de liberdade sem, contudo, ser acompanhada de direitos econômicos e sociais. Ao longo do século XIX, a consolidação do sistema capitalista evidenciou que igualdade e liberdade estavam reservadas, em princípio à formalidade, e não materialmente, constituindo importante contribuição para que os direitos econômicos e sociais ingressassem também em tal rol, atendendo as críticas socialistas e preceitos cristãos, como a carta-encíclica *Rerum Novarum*, de 1891. Nesse contexto, as Constituições Mexicana<sup>6</sup> (1917) e de Weimar<sup>7</sup> (1919) são apontadas como os primeiros documentos jurídicos a garantir os direitos humanos (COMPARATO, 2019, n.p.).

Acompanhando a perspectiva deste trabalho, tem-se uma primeira fase de internacionalização dos direitos humanos (COMPARATO, 2019, n.p.), que se inicia a partir da metade do século XIX e se encerra com a 2ª Guerra Mundial. Não se trata de uma evolução linear e coerente. A difusão do abolicionismo por países como a Inglaterra, em outros que adotavam o regime de escravidão moderna como o Brasil, por exemplo, foi acompanhada por uma política imperialista de abertura de portos e neocolonialismo na Ásia e na África, imitada por outros Estados como a Alemanha e a França.

O Direito Humanitário tem seus primeiros passos com a Convenção de Genebra, em 1864<sup>8</sup>, culminando com a criação da Comissão Internacional da Cruz Vermelha, em 1880. Nesse sentido, há evidentes limitações à atuação estatal em situações de conflitos, impondo também algumas obrigações (PIOVESAN, 2010, p. 116).

<sup>4</sup> A Declaração de Direitos da Virgínia é apontada como exemplo de *Bill of Rights* norte-americano e foi publicada em 12 de junho de 1776 (COMPARATO, 2019, n.p.). No bojo desta declaração, há previsões reconhecendo os direitos inatos da pessoa humana, rejeitando-se privilégios pessoais e a hereditariedade de cargos públicos (o que se revelava uma importante distinção para a sociedade feudal).

<sup>5</sup> Durante as discussões da Assembleia Nacional Francesa são diversas as menções ao caráter universal não restrito aos franceses dos direitos dos homens. Além disso, Comparato (2019, n.p.) registra que o fato de a Declaração não ter contado com a sanção de um rei foi apontada como mero documento principiológico sem eficácia normativa.

<sup>6</sup> A Constituição Mexicana tem absoluta relevância ao alçar os direitos trabalhistas à condição de direitos humanos, o que somente ocorreria mundialmente anos mais tarde. Entretanto, Comparato (2019, n.p.) aponta que parte dos direitos garantidos apenas interessariam a pequena parte da população urbana, vez que, na época, grande parte estava na área rural do país. Foi também o primeiro documento latino-americano a prever a reforma agrária.

<sup>7</sup> A Constituição de Weimar tem correlação com o término da 1ª Guerra Mundial e a reorganização alemã, sendo que seu texto reconheceu direitos humanos de coletividades (como o direito de grupos não alemães preservarem seu idioma) e a igualdade entre homem e mulher no seio familiar. Além disso, previu a prestação do serviço público de educação escolar pelo Estado, incluindo-se o fornecimento do material escolar. Além disso, Comparato (2019, n.p.) ressalva que a liberdade econômica estava balizada pela garantia da dignidade da pessoa humana, bem como destaca que os direitos trabalhistas e previdenciários foram incorporados ao texto constitucional.

<sup>8</sup> A convenção de Genebra de 1864 guarda o contexto do processo de unificação italiana e a batalha de Solferino (COMPARATO, 2019, n.p.) em que se apontou a morte de mais de 40 mil soldados, sendo que não existia um sistema organizado de enfermagem que pudesse tratar dos feridos.

Em 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>9,10</sup> em conjunto com a Liga das Nações<sup>11</sup>. Há que se destacar que a convenção que estabelece a Liga tem previsões genéricas quanto à tutela dos direitos humanos. Já a Organização Internacional do Trabalho teve importante papel a prever a proteção de direitos aos trabalhadores.

Em 1926, no seio da Liga das Nações, é aprovada a Convenção de Genebra sobre a escravatura<sup>12</sup>. Em 1929, é celebrada também a Convenção de Genebra sobre o Tratamento de Prisioneiros de Guerra<sup>13</sup>. Comparato (2019, n.p.) a descreve como a primeira fase de internacionalização.

Após a 2ª Guerra Mundial, ante as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários e simpatizantes, bem como a necessidade de fortalecimento do sistema internacional para coibir a repetição de tais violações aos direitos da pessoa humana, diversos tratados internacionais foram celebrados. Talvez o mais importante tenha sido a Carta de São Francisco<sup>14</sup> que estabeleceu a criação da Organização das Nações Unidas e que pretendeu, justamente, implementar o ambiente de cooperação multilateral que não havia logrado prosperar com a Liga das Nações.

Uma pauta ética era demandada pela sociedade internacional (ARENDT, 2012, l. 9800), sem, contudo, ignorar os regimes que regiam o Estado soviético e parte da Europa oriental e em outras partes do mundo.

## 2.1 SISTEMAS DE PROTEÇÃO

Assim, em que pese a existência de arranjos multilaterais que já previssem algum tipo de tutela aos direitos humanos, a Carta das Nações Unidas talvez seja um marco no tratamento da proteção dos direitos humanos ao estabelecer uma obrigação, a todos os Estados, de tutela dos direitos humanos. Trata-se dos artigos 55 e 56, que estabelecem a obrigação a todos Estado, isolada ou conjuntamente, de observar os direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 26).

A questão ética nos debates do sistema jurídico tinha ganhado importância, vez que os regimes totalitários da década de 30 tinham sido capazes de tornar a violação a direitos humanos questões de burocracia de Estado (ARENDT, 1999, p. 154). Diante disso, a proteção da dignidade

<sup>9</sup> A organização até o início da 2ª Guerra Mundial teve aprovadas 67 convenções, várias delas ratificadas por mais de uma centena de países, tratando-se de organização que contribuiu para o fortalecimento do multilateralismo.

<sup>10</sup> O Decreto Federal nº 10.088/19 consolidou as convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho adotadas pelo Brasil.

<sup>11</sup> O Tratado de Versalhes que encerrou a 1ª Guerra Mundial estabeleceu a criação da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho.

<sup>12</sup> Incorporada a convenção que a atualizou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Federal nº 58.863/66. Comparato (2019, n.p.) lembra que a escravidão moderna, tal como conhecemos, tomou caráter empresarial no continente europeu, deflagrada pelos entrepostos portugueses durante o século XV. Diversos acordos e tratados bilaterais ao longo do século XIX vislumbravam coibir o tráfico de escravos. Em 1885, é celebrado o Ato Geral da Conferência de Bruxelas que pretendia reprimir o tráfico e escravidão, com o foco na situação do Congo. Entretanto, nos anos seguintes o que se viu foi um massacre que culminou com a morte estimada entre 5 a 8 milhões de pessoas (COMPARATO, 2019, n.p.). A convenção de Genebra pretendeu dar continuidade à normatização do ato de Bruxelas, utilizando expressões como “progressivamente e assim que possível”.

<sup>13</sup> Tratou-se de tratado com minucioso tratamento aos prisioneiros de guerra.

<sup>14</sup> O Decreto Federal nº 19.814/45 promulgou a Carta de São Francisco no ordenamento brasileiro.

da pessoa humana passou a ser premente, seja em discussões das novas ordens jurídicas exaradas no pós 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, seja pelo sistema internacional (ARENDT, 2012, l. 6715). Com isso, a necessária humanização das ordens jurídicas exigiram dos arranjos que os Estados assumissem um papel de proteção e promoção dos direitos humanos.

Nesse contexto, é de rigor refletir a expressão contida na cláusula preambular da Carta das Nações Unidas, antes de avançar para a análise dos demais documentos internacionais que foram criando as condições de proteção e promoção dos direitos humanos, na forma pela qual conhecemos hoje. Assim, reproduz-se a seguir pequeno trecho dela extraída: “[...] e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, [...]”.

O uso da expressão “dignidade” aparece uma única vez na Carta de São Francisco, como também ficou conhecido o tratado que instituiu as Nações Unidas. Entretanto, o conceito de dignidade é complexo e, por ter um conteúdo indeterminado, pode por vezes ser empregado como argumento de autoridade, quando não o é (SARMENTO, 2016, p. 68).

De acordo com Sarmento (2016, p. 32), a dignidade mencionada antes da Modernidade não implicava em direitos inatos a cada ser humano. Havia uma percepção estamental de que cada pessoa nasceria, viveria e morreria em determinadas condições socioeconômicas. Ainda no iluminismo, a despeito das contribuições da Declaração dos Direitos do Homem (1789) e da Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), havia uma carga de igualitarismo, mas não de dignidade. Sarmento (2016, p. 34) destaca que, nos dois textos, por exemplo, não há o emprego da expressão “dignidade”.

Entretanto, foi com Immanuel Kant que a dignidade, enquanto fundamento da autonomia da pessoa humana e de sua capacidade de agir, ganhou contornos distintos. A Modernidade agregava um caráter universalista aos direitos e garantias que eram previstos nos textos normativos. Não se tratava de um preceito de justiça social e política, mas de ruptura com o sistema social feudal. E tanto assim não era que, por muitos anos, senão até os dias presentes, os direitos humanos são garantidos e efetivados de modo assimétrico, mantendo um número significativo de excluídos (SARMENTO, 2016, p. 37).

Outra reflexão importante que Sarmento (2016, p. 39) contribui para a delimitação do conteúdo da dignidade é que a Igreja Católica, até o Concílio Vaticano II - entre 1962 e 1965 - apresentava um discurso que defendia que determinadas pessoas tinham um determinado papel para cumprir dentro da sociedade<sup>15</sup>.

Assim, de acordo com Sarmento (2016, p. 46), na Modernidade, a dignidade esteve relacionada a uma formalidade restrita a determinado grupo que podia desfrutar das liberdades e direitos em prejuízo dos mais vulneráveis que não as tinham. Assim, na perspectiva havia

<sup>15</sup> É importante reflexão, por quanto, em alguns momentos e em determinados lugares, a Igreja Católica contribuiu para que a tutela dos direitos dos trabalhadores evoluísse ou que determinadas prestações do Estados para os excluídos fossem garantidas, as encíclicas papais caminhavam em sentido contrário à universalidade dos direitos humanos.

um quadro que vigorava no Direito Privado que tutelava a liberdade contratual e a propriedade privada<sup>16</sup>, cujo direito natural prestigiava um protagonista evidente: “homem, branco, burguês, cristão e heterossexual”.

Ocorre que no final do século XIX e até meados do século XX, o modelo “liberal-burguês” (SARMENTO, 2016, p. 47) foi alvo de questionamentos dos movimentos socialistas, anarquistas e de doutrina social da Igreja. A flagrante desigualdade social, assim como a participação na política (por meio de um voto censitário, restrito a homens), começou a ser objeto de questionamentos crescentes. Com isso, o Estado foi assumindo um papel assistencialista, mas também garantidor de limites ao exercício das atividades econômicas e de proteção a relações jurídicas e sociais desiguais.

Ocorre que o liberalismo foi acompanhado, em muitos casos, de regimes totalitários que acabaram por negar determinados direitos individuais e liberdades políticas em nome de uma pretensa manutenção de um ideal coletivo. Assim, foi no pós 2ª Guerra Mundial que a dignidade, como garantia a toda situação degradante ao ser humano testemunhada por regimes de governo, passou a constar com frequência nas normas. Não que antes não estivesse. Sarmento (2016) lembra que os textos jurídicos já contavam com importantes avanços anteriores, ainda que não contassesem com a expressão “dignidade”.

A Constituição Francesa de 1948 fazia menção em seu preâmbulo. A Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar e da Finlândia (1919) também continham expressa referência à dignidade (SARMENTO, 2016, p. 53). É preciso lembrar que o artigo 115 da Constituição do Brasil de 1934 também fazia menção à “existência digna”<sup>17</sup>.

Entretanto, como antevisto, foi no pós 2ª Guerra Mundial que a expressão “dignidade” passou a integrar diversos documentos internacionais, a começar pelo preâmbulo da Carta das Nações Unidas. É relevante observar que o tema da tutela dos direitos é extraído do âmbito doméstico para ser objeto de deliberação e proteção do sistema internacional (PIOVESAN, 2010, p. 123). Este movimento é extremamente importante, pois a prevalência da soberania estatal não seria mais aceita a justificar a existência de determinada ordem jurídica interna a amparar violações a direitos humanos como fartamente presenciados até então<sup>18</sup>. Fato é que, mesmo antes da 2ª Guerra Mundial, a justificativa de existência de determinada previsão do sistema jurídico interno não era hábil a justificar o descumprimento de obrigação prevista em tratado internacional (BROWNLIE, 2003, p. 35)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Conforme ressalta Sarmento (SARMENTO, 2016, p. 46), não por outro motivo a Declaração dos Direitos do Homem (1789), pretendendo romper com o estamento clerical, emprega em seu texto uma única vez o termo “sagrado”, quando se refere à propriedade privada.

<sup>17</sup> É importante ressaltar que o artigo 115 tratava justamente do primeiro artigo do Título IV (Da Ordem Econômica e Social) e é a seguir transcrito em razão da relevância para este trabalho: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”.

<sup>18</sup> Entretanto, até hoje há resistência de determinados atores do sistema internacional em aceitar o monitoramento do sistema internacional de direitos humanos (PIOVESAN, 2010, p. 124).

<sup>19</sup> De acordo com Brownlie (2003, p. 39), este foi a *ratio decidendi* no caso A/B 44 Polish Nationals in Danzing

Nesse contexto, Piovesan (2010, p. 128) lembra que o Tribunal de Nuremberg cumpriu um papel protagonista para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Na prática, essa Corte Internacional aplicou o costume internacional<sup>20</sup> como fonte do direito internacional em diversas decisões. Este, aliás, foi um dos argumentos mais enfrentados pela Corte para sua legitimização, qual seja, a irretroatividade da lei penal.

Contudo, o Tribunal de Nuremberg teve o mérito de trazer o indivíduo para o sistema internacional, fosse como vítima a demandar a reparação, fosse como agente a ser responsabilizado. Assim, os tratados de direitos humanos passaram a ser interpretados por terem normas de caráter objetivo que não demandam a reciprocidade de outro Estado aderente, tendo por objeto o interesse do indivíduo e não o de um determinado Estado (RAMOS, 2012, p. 99).

Na Organização das Nações Unidas, dentro de sua estrutura organizacional, em que pesce o tema de direitos humanos permear de maneira ampla os trabalhos dessa organização internacional, é de se destacar que no bojo do Conselho Econômico e Social foi criada a Comissão de Direitos Humanos. Piovesan (2010, p. 139) destaca que, em 2006, foi criado o Conselho de Direitos Humanos, devido à existência de críticas à composição da Comissão e à condução do tema dentro da organização. Há que se destacar que os Pactos de Direitos Civis e Pacto de Direitos Econômicos e Sociais, Convenções e a Declaração Universal de Direitos Humanos foram gestadas dentro da antiga Comissão, o que revela sua importância para o sistema de proteção dos direitos humanos. Ressalte-se que, em decorrência do item 18 da Seção II da Declaração e Programa de Ação de Viena na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, a Assembleia Geral da ONU aprovou a criação de um Alto Comissariado para Direitos Humanos por meio da Resolução 48/141<sup>21</sup>.

Nesse contexto, o Conselho de Direitos Humanos desempenha importante função, enquanto órgão com atuação subsidiária da Assembleia Geral das Nações Unidas dentro da ONU. Nele são tratadas as violações de direitos humanos e a expedição de recomendações para a promoção e proteção dos direitos humanos, promovendo-se o diálogo com outros importantes atores do sistema internacional (PIOVESAN, 2010, p. 139). Este aspecto se revela importante quando se considera que os princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos foram aprovados pela Resolução 17/4<sup>22</sup> por deliberação unânime, justamente, do Conselho de Direitos Humanos, em 06 de julho de 2011.

Dentro do sistema mundial de proteção dos direitos humanos, é essencial mencionar que a

---

(1931) pela Corte Permanente Internacional de Justiça

<sup>20</sup> O costume internacional está previsto no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça e tem entre seus elementos: a duração, a uniformidade e constância da prática, a sua generalidade e a *opinio juris et necessitatis* que se revela quando há consenso na literatura ou quando houver prévias manifestações de Cortes Internacionais. Brownlie (2003) aponta que a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça já se manifestou com mais rigor em determinados casos, exigindo determinada positivação.

<sup>21</sup> Resolução A/RES/48/141 da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 07 de janeiro de 1994, (United Nations, 1994c).

<sup>22</sup> Resolução A/HCR/RES/17/4 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, aprovado em 06 de julho de 2011, (Official Documents System of the United Nations, 2016).

Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada por meio de uma resolução da Assembleia Geral da ONU<sup>23</sup>, é dotada de efeito vinculante e força jurídica obrigatória (PIOVESAN, 2010, p. 148). Já em seu primeiro artigo, a declaração emprega a expressão “dignidade”. Um dos aspectos essenciais dessa declaração é o tratamento conjunto tanto dos direitos civis quanto dos direitos sociais e econômicos, demonstrando a interdependência, indivisibilidade e universalidade (PIOVESAN, 2018, n.p.). Essas características são reiteradas na Declaração e Programa de Ação de Viena em seu item 5, seção I.

Em verdade, a Declaração tem o condão de trazer uma carga de valores a toda a comunidade internacional. E, com isso, pavimentou-se a convergência para que diversos arranjos internacionais fossem celebrados, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nos idos de 1966, assim como o estabelecimento de um sistema especial de proteção, trazendo a tutela de determinados direitos que apresentavam maior vulnerabilidade, tais como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção contra a Tortura, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

Dentre os desafios que podem ser depreendidos desse processo de internacionalização dos direitos humanos, está a existência de um entendimento pelo universalismo e outro pelo relativismo cultural. Nesse ponto, o universalismo irá defender a um “mínimo ético irredutível” (PIOVESAN, 2018, n.p.) e o relativismo defenderá que a interpretação de determinados direitos deveria considerar a realidade de um sistema cultural, político e econômico. Para esses últimos, haveria um universalismo eurocêntrico e, portanto, ocidental (WALLERSTEIN, 2007, p. 118). Como aponta Ramos 2012, a despeito dos avanços na universalização dos direitos humanos, há posicionamentos reiterados para que a relatividade seja sufragada pelo ordenamento jurídico. É o caso, por exemplo, do entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos pela existência da margem nacional de apreciação na interpretação dos direitos humanos<sup>24</sup>

Outra resistência aos sistemas de proteção se demonstra no fundamentalismo religioso, quando confrontado com o Estado laico (PIOVESAN, 2018, n.p.). É necessário diálogo para que haja a mitigação da intolerância religiosa e, desse modo, o comprometimento da tutela de determinados direitos humanos. Entretanto, não somente essa intolerância é relevante, como a étnica, de gênero, a das pessoas com deficiência e tantas outras, quando a dignidade pretende-se concreta.

Nesse sentido, as assimetrias econômicas internacionais também são lembradas por Piovesan (2018, n.p.) como um dos desafios a serem enfrentados quando da implementação dos direitos humanos, não somente econômicos e sociais, mas também os direitos civis e políticos.

<sup>23</sup> Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 10 de novembro de 1948 (United Nations, 1948).

<sup>24</sup> O conceito de “margem nacional de apreciação” será objeto de abordagem no item 4.6 do presente trabalho.

Sen (2010, l. 3055) ressalva que o direito à liberdade tem estrita relação com o exercício de direitos sociais e econômicos, sendo que não há relação entre a inexistência de direitos civis e crescimento econômico<sup>25</sup>. Nesse diapasão, as “liberdades substantivas” (SEN, 2010, l. 725) garantem o exercício de mais direitos humanos.

Outro desafio aos sistemas de proteção está relacionada também à ordem econômica internacional em vigor, conforme Piovesan (2018, n.p.). Como será adiante trabalhado, a dificuldade de regulação da atuação das empresas transnacionais também gera desafios à implementação dos direitos humanos.

Há também determinados riscos como de saúde (epidemias), de segurança (terrorismo) e de sustentabilidade (de acesso a bens essenciais, tais como a água ou a energia), que acabam por trazer a tolerância das pessoas com a redução de determinados direitos civis e políticos (BECK, 2015, l. 1598). Deveria haver maior discussão e deliberação nos fóruns internacionais de modo a pacificar e equilibrar as tensões e não de modo unilateral.

Por fim, há um desafio no tocante ao “enforcement” ou à “justicialização dos direitos humanos” no âmbito internacional (PIOVESAN, 2018, n.p.) e como os diversos sujeitos e **não somente os Estados** podem ser compelidos a prevenir e reparar os direitos humanos.

Assim, é de rigor entender de forma ampla os mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos. Uma primeira modalidade diz respeito à supervisão realizada por um órgão internacional que exerce um papel fiscalizador, de modo a inibir a violação de um determinado arranjo de proteção dos direitos humanos.

Já uma segunda modalidade trata de apuração, propriamente, de violações de direitos humanos. E a terceira forma de verificação verifica a tutela que se demonstra quando um órgão internacional tem uma atuação subsidiária e atua de modo a suprir eventuais falhas domésticas na tutela dos direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 70). Aliás, essa atuação subsidiária implica uma responsabilidade do Estado em promover a proteção e, por conseguinte, as reparações quando aferidas transgressões. E, desse modo, o acesso aos meios cabíveis para que a proteção ocorra é indispensável, sendo a via extrajudicial, inclusive, recomendada. A indisponibilidade destes meios acarretará ao Estado uma carga dobrada de responsabilização: a própria violação ao direito e não ter proporcionado o acesso ao meio cabível para a reparação exigida.

Ramos (2012, p. 71) elenca, ainda, três funções dos mecanismos de apuração de violação dos direitos humanos: verificação, por meio de um sistema de acompanhamento do tratamento dado aos direitos humanos pelos Estados; correção, por meio de intervenção do sistema internacional para cessar a violação ou então, reparar a violação; interpretação, por meio da qual a aplicação dos direitos humanos é harmonizada, por meio de manifestações ou estabelecimento de normas de conduta.

Assim, para que se possa compreender como funcionam os mecanismos de apuração

---

<sup>25</sup> Sen (2010, l. 3095) tece considerações sobre a correlação que vez ou outra se faz entre o autoritarismo oferecer ambiente mais propício ao desenvolvimento econômico.

no sistema universal são apontadas três vias: a não-contenciosa, em que o Estado é demandado por meio de mecanismos de ofícios e negociações para a construção de consensualidade; a “quase judicial” em que órgãos internacionais processam petições de Estados ou de particulares que denunciam violações e podem acarretar recomendações; e a contenciosa, em que cortes internacionais são acionadas, por meio de processos judiciais para fins de apuração de responsabilidades.

### **2.1.1 Sistemas de proteção não-contenciosos**

O sistema de proteção não contencioso se caracteriza por seu caráter não coercitivo e é realizado por meio de relatórios que os Estados se comprometem a encaminhar por meio de órgãos previstos nos tratados. Desses relatórios constam as medidas que são tomadas para a implementação dos direitos humanos e, com isso, há a supervisão das medidas adotadas pelos Estados para prevenção e reparação dos direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 76).

O funcionamento destes comitês especiais (*treaty bodies*) é auxiliado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Cada órgão deste tem um termo a ser preenchido em que o país que adere a este sistema possa encaminhar seu relatório. Em geral, é nomeado um relator que procede à arguição da representação do Estado nas sessões formais do comitê. Esses órgãos também procedem a consultas a outros organismos internacionais, sendo que organizações não governamentais também tem participação com elaboração de relatórios paralelos, bem como por vezes integrando a delegação do Estado-Membro de modo a dar maior transparência e credibilidade ao procedimento de prestação de contas.

Contudo, conforme observa Ramos (2012, p. 81), há críticas a esse sistema quanto ao tratamento de questões urgentes. Para tanto, alguns “*treaty bodies*” preveem a possibilidade de realização de vistorias “*in loco*”. Para se ter ideia da atuação desses órgãos, recentemente, o Relator Especial da ONU para povos indígenas, com atuação no Conselho dos Direitos Humanos, oficiou<sup>26</sup> ao Supremo Tribunal Federal, haja vista o teor da discussão sobre a demarcação de território indígena no bojo do Recurso Extraordinário 1.017.365, Rel. Min. Edson Fachin, a ser julgado no sistema de repercussão geral.

Outra crítica que se faz a esse mecanismo é que as informações são centralizadas no Estado, que por vezes acaba por sobrecarregar a delegação responsável. Além disso, as recomendações que são dadas por determinado “*treaty body*” podem de alguma forma colidir com recomendação de outro órgão. Para tanto, conforme menciona Ramos (2012, p. 81) seria necessária a reforma deste mecanismo, podendo o Alto Comissariado das Nações Unidas assumir uma função de empregar racionalidade, alinhando as recomendações realizadas.

Por fim, a maior crítica se dá, como já mencionado, na ausência de coerção dos relatórios e recomendações dadas pelos comitês. Contudo, essas recomendações não deixam de ter um papel, denominado *power of embarrassment*. Diante disso, não há como ignorar o papel destes relatórios

---

<sup>26</sup> Para acesso ao informe de imprensa da atuação do Relator, consultar (TZAY, 2020).

como instrumento de *soft power* do sistema de proteção internacional e suas repercussões no âmbito interno doméstico (NYE Jr., 2004, p. 14).

Além disso, o relatório destes comitês pode ser empregado como base para edição de uma resolução pela Assembleia Geral da ONU condenando o Estado acerca das violações, ou até acionar o Conselho de Segurança. Há que se destacar que certos Estados apenas se vinculam ao sistema de relatório, revelando-se como importante ferramenta de acompanhamento de tutela dos direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 84).

### **2.1.2 Mecanismos quase-judiciais**

Trata-se de procedimentos de apuração de responsabilidade que podem ensejar a condenação dos Estados e que são processados perante os comitês dos arranjos de direitos humanos e que, por isso, não têm o caráter judicial. Eles podem ser acionados mediante petições de Estados e por denúncias de pessoas contra os Estados.

O direito de petição de um Estado acusando outro de violação não depende de qualquer relação prévia com o fato em si e essa petição depende, normalmente, de adesão do Estado a um protocolo facultativo. Há procedimentos próprios, com prazos previstos nos protocolos, garantindo-se o contraditório, observando-se uma ambiente de conciliação e, ao final, elabora-se um relatório com recomendações.

Já as petições de indivíduos contra os Estados também depende da adesão do Estado a esse regime e é caracterizado por ser obrigatório e confidencial (RAMOS, 2012, p. 84).

### **2.1.3 Mecanismos convencionais judiciais**

Como aponta Piovesan (2018, n.p.), o Tribunal de Nuremberg deixou um importante legado para a tutela dos direitos humanos e teve como uma das principais fontes de suas condenações o costume internacional. Um dos efeitos de sua atuação foi a possibilidade de responsabilização de indivíduos diante de violações de direitos humanos por um órgão internacional, trazendo ao sistema internacional a sujeição passiva daqueles.

Partindo-se de uma perspectiva histórica, a despeito de previsto na Carta da ONU, a Corte Internacional de Justiça tem revelado possuir um papel coadjuvante no que se refere ao sistema de tutela dos direitos humanos. É preciso destacar que os indivíduos não dispõem de legitimidade processual para atuar na Corte. No exercício de sua jurisdição, a maioria dos temas tem se centrado em temas de interesse dos Estados (RAMOS, 2012, p. 92). Destaque-se que a jurisdição da Corte é facultativa, dependendo de adesão do Estado-Membro ao sistema ONU.

A lide *Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)* é apontada como importante caso paradigma em que a Corte Internacional de Justiça se debruçou sobre uma violação de direitos humanos. Em 09 de abril de 1998, a Corte concedeu uma medida provisória para que um cidadão paraguaio não viesse a ser executado

em procedimento doméstico norte-americano<sup>27</sup>. Entretanto, a decisão da Corte Internacional de Justiça não foi respeitada e, posteriormente, o Paraguai pleiteou o arquivamento da controvérsia.

Por seu turno, como fonte de interpretação dos tratados de direitos humanos e enquanto meio de responsabilização indireta dos Estados, a Corte Internacional de Justiça tem um papel a ser observado no sistema internacional. A começar por sua atividade consultiva. Em 1951, a Corte procedeu à interpretação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio e, ao estabelecer a análise de eventuais limites a reservas do Tratado, asseverou na consulta que existiriam princípios que seriam aceitos pelos Estados, ainda que não tivessem sido pactuados<sup>28</sup>.

No caso *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*<sup>29</sup> deliberou-se que a política de segregação promovida no território pela África do Sul não estava em consonância com os princípios previstos na Carta da ONU, ainda que *obiter dictum*.

Já na lide *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.*<sup>30</sup>, a Corte Internacional de Justiça se manifestou sobre a hierarquia entre os tratados internacionais, alçando-se os direitos humanos a uma condição de supremacia, nas hipóteses de conflito (PIOVESAN, 2010, p. 66). Nesse conflito, a Corte se debruçou sobre atos da Espanha que atingiram acionistas belgas de uma empresa canadense. Ainda que *obiter dictum*, houve o reconhecimento dos direitos humanos enquanto obrigações *erga omnes* (o Estado deve implementar essa norma), sendo as fontes os arranjos universais ou quase de tutela dos direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 96). Concerne, aliás, a alçar os direitos humanos à condição de normas imperativas de Direito (*jus cogens*), na forma do quanto previsto no art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito de Tratados e que podem ser exercidos por seus titulares em qualquer Estado (BOGGIANO, 1997, p. 64).

Entretanto, como aponta Mazzuoli (2011, p. 266), o conteúdo das normas *jus cogens* não são definidas em tais dispositivos, apenas reconhecendo-se sua existência, sendo que as normas podem decorrer de tratados, costumes ou de um princípio geral de Direito. Assim, as normas *jus cogens* estariam contrapostas às normas *jus dispositivum* que foi por muitos anos o alicerce das relações internacionais. Aliás, o fato de determinadas normas serem *jus cogens* não significa que as normas *jus dispositivum* teriam seu cumprimento facultativo, isto é, ambas têm que ser cumpridas. A distinção estará na impossibilidade de derrogação das normas *jus cogens* (MAZZUOLI, 2011, p. 270). São relacionados como exemplos de normas *jus cogens* os princípios de Direito Internacional Humanitário e a que assegura a autodeterminação dos povos. Mazzuoli (2011, p. 267) menciona que a Declaração Universal de Direitos Humanos e outras normas de direitos humanos integrariam o conceito de norma *jus cogens*, sendo, hoje, uma das principais fontes (PIOVESAN, 2010, p. 66).

<sup>27</sup> Para acessar a íntegra da decisão que concedeu a medida provisória vide (International Court of Justice, 1998)

<sup>28</sup> Para acessar a íntegra da decisão que procedeu a consulta, vide (International Court of Justice, 1951)

<sup>29</sup> Para acessar a íntegra da decisão que procedeu a consulta, vide (International Court of Justice, 1971).

<sup>30</sup> Para acessar o teor do julgamento de 05 de fevereiro de 1970, vide (International Court of Justice, 1970).

Além da Corte Internacional de Justiça, revela-se importante mencionar os Tribunais criados pelo Conselho de Segurança da ONU. O Tribunal Penal Internacional para Crimes de Guerra cometidos no território da ex-Iugoslávia foi criado pela Resolução 827<sup>31</sup> de 25 de maio de 1993, apurou o período de 1991 a 1999 e foi encerrado em dezembro de 2017. Durante seu curso, houve o indiciamento de 161 pessoas, com 90 condenações, tendo apurado crimes de limpeza étnica e genocídio (PIOVESAN, 2018, n.p.). Já o Tribunal Penal Internacional para crimes de genocídio e outras sérias violações do direito humanitário ocorridas no território de Ruanda foi instalado por meio da Resolução 955 de julho de 1994<sup>32</sup> apurou os crimes de guerra, dentre os quais de genocídio, havidos no ano de 1994. Seu encerramento se deu em dezembro de 2015 e nele houve 93 indiciamentos e 62 condenações<sup>33</sup>.

A criação destes tribunais foram imprescindíveis para a tutela dos direitos humanos frente a violações e à inexistência de um mecanismo judicial que pudesse socorrer o sistema de proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2018, n.p.). Além disso, as decisões dessas cortes *ad hoc* tem subsidiado o tratamento de violações de direitos humanos, tais como o trabalho em condições análogas à escravidão.

Nesse diapasão, em julho de 1998, é celebrado o Estatuto de Roma, com a criação do Tribunal Penal Internacional, que hoje conta com 123 Estados-Membros<sup>34</sup>. A jurisdição da Corte é complementar à doméstica, constituindo um dos requisitos para acesso à Corte a demonstração da omissão ou incapacidade da estrutura judiciária interna para solução do caso. O artigo 5º da Corte enumera os crimes sobre os quais reúne competência para julgamento. Em síntese, o crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

O funcionamento da Corte se dá por provação do Estado-parte ou do Conselho de Segurança ao órgão de acusação, mas garante-se a autonomia do órgão para agir de ofício. É importante destacar que a Corte pode aplicar sanções de privação da liberdade, incluindo-se a pena de prisão perpétua, mas também condenações em indenizações para reparação dos danos. Além disso, qualquer pessoa pode ser demandada perante a Corte, ainda que oficial militar ou ocupante de mandato político em qualquer nível.

Desde sua instalação, diversas denúncias e situações têm sido apresentadas ao órgão de acusação e tem sido intensa a atuação da Corte. Um dos casos de maior repercussão foi o mandado de prisão expedido em face de Muammar Muhammad Abu Minyar al-Gaddafi, até então presidente da Líbia e cuja extinção do caso se deu após seu falecimento (PIOVESAN, 2018, n.p.).

<sup>31</sup> Resolução S/RES/827 (1993) aprovada pelo Conselho de Segurança da ONU em 25 de maio de 1993 (United Nations, 1993).

<sup>32</sup> Resolução S/RES/955 (1994) aprovada pelo Conselho de Segurança da ONU em 08 de novembro de 1994 (United Nations, 1994b).

<sup>33</sup> Informações acessíveis em (United Nations, 2015a).

<sup>34</sup> Informações acessíveis em (International Criminal Court, 2019).

## 2.2 SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO: O SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Os sistemas regionais de proteção que, em princípio, poderiam ser tido como sistemas sobrepostos, são, entretanto, compreendidos por um diálogo de complementaridade. A Resolução A/RES/32/127 de 16 de dezembro de 1977<sup>35</sup> da Assembleia Geral das ONU endossava a criação destes mecanismos regionais de modo a reforçar e promover a garantia dos direitos humanos.

Há o entendimento de que os arranjos universais compreendem o padrão mínimo de proteção, podendo as convenções regionais prever um maior nível de proteção e, inclusive, de sanções. Conforme o quanto defendido por Piovesan (2010, p. 253), o sistema que melhor se adequar ao caso concreto de violação é aquele que poderá e deverá ser acionado para a tutela.

Entretanto, é possível que haja algum tipo de sobreposição de apurações ou até um possível duplo sancionamento (RAMOS, 2012, p. 323). Contudo, nada impede a existência de diálogo entre as diferentes organizações internacionais competentes, de modo a harmonizar sua apreciação do caso concreto, sempre considerando-se que a tutela mais benéfica ao caso concreto deve prevalecer. Trata-se, aliás, de decorrência de diversas previsões de Tratados de Direitos Humanos, tais como o art. 29, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos, e do art. 5.2 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, apenas para exemplificar.

A propósito, com a transparência dos sistemas e facilidade no acesso de informações, é provável que seja mitigado eventual risco de contradição, devendo o sistema estimular a comunicação entre os órgãos, utilizando-se por exemplo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos.

Nesse contexto, é preciso compreender como se engendrou o sistema interamericano. A Organização dos Estados Americanos (OEA) foi criada no cenário da Guerra Fria. Anteriormente, a ela, já havia um tratado regional para criação de um sistema de segurança coletiva denominado Tratado Interamericano de Assistência Recíproca - TIAR, sob forte liderança dos Estados Unidos da América

A Carta de Bogotá<sup>36</sup> celebrada, em 30 de abril de 1948, se revela muito interessante porque cria a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e estabelece que, enquanto não houvesse um pacto regional, os artigos da Convenção regulariam os direitos humanos na região, dela se encarregando a comissão. O artigo 45 do Tratado, por exemplo, prevê a tutela da dignidade humana e o direito ao desenvolvimento. Além disso, há uma Declaração Americana de Direitos e Deveres que, inclusive, antecedeu a Declaração Universal (RAMOS, 2012, p. 189).

Dentro da estrutura da OEA, a Assembleia Geral é o órgão político mais importante, podendo a partir do art. 9º da Carta suspender um Estado-Membro, em caso de um governo

<sup>35</sup> O inteiro teor da resolução pode ser acessada: (United Nations, 1977).

<sup>36</sup> Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Federal nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952, cujo teor pode ser acessado por meio do (BRASIL, 1952).

eleito democraticamente ter sido deposto pela força. A Carta Democrática Interamericana prevê a garantia da realização de eleições periódicas e democráticas no continente, estabelecendo um diálogo entre o exercício das liberdades civis e o direito ao desenvolvimento.

Já a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>37</sup> é celebrada em 1969 e entra em vigor em 1978 (PIOVESAN, 2010, p. 255). Em síntese, este tratado relaciona direitos civis e políticos, dispensando o tratamento aos direitos econômicos e sociais. A Convenção estabeleceu o dever dos Estados-Membros de observar suas disposições mas também de promoção delas. E nele são previstos mecanismos de tutela e fiscalização compreendidos por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana.

### **2.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é inserida como órgão principal por meio do Protocolo de Buenos Aires<sup>38</sup>, em 1967, dispondo que a convenção interamericana disporia de sua organização e funcionamento. Assim, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispôs sobre seu funcionamento e forma de organização, dando a ela a atuação enquanto mecanismo quase judicial.

A Comissão é composta por sete membros eleitos pela Assembleia Geral e desfruta de autonomia, vez que seus membros estão desvinculados dos Estados dos quais são provenientes (RAMOS, 2012, p. 197). Aspecto interessante se revela no escopo de atuação. Caso o Estado não tenha aderido à Convenção Americana, ainda assim a Comissão poderá atuar, tendo por base a Carta da OEA e a Declaração Americana. Esta formatação garante à organização regional um compromisso com a proteção dos Direitos Humanos, ora atuando como órgão da OEA, ora como “treaty body”.

A comissão pode, em sua atuação de supervisão, criar relatorias especiais, ou ainda proceder a vistorias locais, sempre a convite dos Estados que receberão a delegação. Além disso, a Comissão recebe petições individuais para que possa fazer uma análise de sua admissibilidade, salientando-se que qualquer pessoa pode fazê-lo, ainda que terceiro. Um Estado também pode acionar a Comissão para que proceda à análise da violação de direitos humanos.

O peticionamento à Comissão exige que os fatos sejam descritos, assim como mencionado o nome da vítima e da autoridade local que tenha conhecimento dos fatos. A Convenção Americana estabelece os requisitos de admissibilidade que compreendem o esgotamento das via internas, o termo de seis meses para a representação, a inexistência de litispendência do tratamento em outro foro internacional<sup>39</sup> e ausência de coisa julgada internacional (RAMOS, 2012, p. 209).

Aliás, o ônus do Estado em contrapor a superação do esgotamento das instâncias domésticas deve se dar perante a Comissão, tendo sido adotado o princípio do *venire contra factum*

<sup>37</sup> Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Federal 678 de 06 de novembro de 1992, cujo teor pode ser acessado em (BRASIL, 1992b).

<sup>38</sup> O teor pode ser acessado em (BRASIL, 1968).

<sup>39</sup> Trata-se do artigo 46, 1, c da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

*proprium non potest ou estoppel*. Entretanto, quanto aos demais requisitos, a Corte Interamericana poderá revê-los, caso haja o oferecimento da denúncia (RAMOS, 2012, p. 211).

Superado o juízo de admissibilidade, é garantido o contraditório do quanto deduzido perante a Comissão. Ato contínuo, a Comissão afere se persiste o quadro exposto, podendo determinar o arquivamento. Se prosperar, a Comissão faz um exame dos fatos (PIOVESAN, 2010, p. 263).

Num primeiro momento, é deflagrado um procedimento de conciliação pretendendo a composição entre as partes, ao final redigindo um relatório com os fatos e o acordo e remetendo ao requerente, Estado e ao Secretário Geral da OEA (RAMOS, 2012, p. 212). O primeiro caso brasileiro foi o Caso dos Meninos Emasculados do Maranhão, cujo acordo foi celebrado por meio do Relatório nº 43/06, haja vista a denúncia de homicídios e mutilações em crianças que tinham ocorrido no Estado do Maranhão entre 1992 e 2002<sup>40</sup>.

Posteriormente, em não se logrando a obtenção de acordo, há um primeiro relatório elaborado nos termos do art. 50 da Convenção Americana. Na prática, a Comissão irá apurar se de fato houve violação, sendo que da decisão da Comissão que decidir pelo arquivamento o peticionário não dispõe de qualquer recurso. Ramos (2012, p. 214) critica este aspecto ao apontar que, na prática, se trata de um “*dominus litis* absoluto” por parte da Comissão. E, com isso, em relação ao indivíduo, no sistema interamericano, é a Comissão que irá dar a interpretação final dos termos da Convenção.

Entretanto, deve-se ressalvar que após o primeiro informe, caso o Estado não proceda a qualquer reparação, a Comissão tem de proceder ao ingresso da ação perante a Corte Interamericana, salvo deliberação por maioria absoluta de seus membros, caso o Estado tenha aceitado a jurisdição da Corte<sup>41</sup>.

Um segundo informe é possível caso não haja o acionamento da Corte Interamericana. Nesse caso, este é público, diferentemente do primeiro que é confidencial e é acompanhado de recomendações para que o Estado as implemente. Ramos (2012, p. 218) expõe que a Corte Interamericana possui entendimento pela obrigatoriedade de observação deste segundo informe com estribo no fato de o Estado ter aderido à Convenção e ao sistema de funcionamento da Comissão. Ocorre que o efeito pelo descumprimento das recomendações dadas no segundo informe perpassam a comunicação à Assembleia Geral da OEA.

Há também um sistema de comunicações interestatais que depende também da adesão voluntária dos Estados-Membros da Convenção para que a Comissão receba e processe o pedido de um Estado em face de outro.

Por derradeiro, a Comissão também pode conceder medidas provisórias de ofício ou a pedido da parte. A Comissão pode solicitar informações prévias do Estado antes de deliberar

<sup>40</sup> Relatório disponível em (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

<sup>41</sup> Como será visto a adesão do Estado à jurisdição da Corte Interamericana é voluntária, na forma do art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

pela adoção das medidas provisórias. Caso não haja êxito nas medidas deferidas pela Comissão, é que a Corte Interamericana pode ser acionada.

### **2.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos**

De proêmio, é essencial ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, diferentemente da Comissão, é órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição obrigatória depende de adesão do Estado-Membro. A sua instalação se deu apenas em 1978, quando houve a 11<sup>a</sup> adesão, tendo ainda em 1981 sido formalizada sua sede em San José da Costa Rica, sendo que a primeira sessão ocorreu em Washington (RAMOS, 2012, p. 221). O Brasil logrou se submeter à jurisdição da Corte por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998<sup>42</sup>, incorporado ao ordenamento interno por meio do Decreto Federal n. 4463/02<sup>43</sup>.

É composta por sete juízes, sendo sua competência contenciosa e consultiva, exercendo um papel de jurisdição, mas também de interpretação da Convenção ou outro tratado de direitos humanos. Por sinal, o exercício da atribuição da competência consultiva pode ser deflagrado por um Estado, parte ou não da Convenção. Além disso, o Estado pode consultar a Corte sobre a compatibilidade de uma determinada norma em relação a um tratado de direitos humanos, exercendo verdadeiro controle de convencionalidade (PIOVESAN, 2010, p. 267).

Nesse contexto, é preciso compreender que o controle de convencionalidade do ordenamento interno do Estado-Membro passou a integrar o posicionamento da Corte Interamericana a partir do *Caso Almonacid Arellano y outros vs. Chile*<sup>44</sup>, cuja sentença de 26 de setembro de 2006 considerou que os tribunais domésticos têm que considerar os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado, não podendo admitir eventuais incompatibilidades (MAZZUOLI, 2014, p. 413). Anteriormente, no *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*<sup>45</sup>, o Juiz Sérgio García Ramírez já tinha constado tal conceito em seu voto separado do caso.

Além disso, a Corte Interamericana também tem entendido que as cortes domésticas têm que observar a interpretação da Corte de modo a aplicar este controle (MAZZUOLI, 2014, p. 415). Há também o entendimento de que este controle se estende aos demais órgãos dos Estados-Membros, além do Poder Judiciário, conforme o quanto restou asseverado no *Caso Gelman vs. Uruguai*<sup>46</sup>, cuja sentença foi prolatada em 24 de fevereiro de 2011.

Retomando o exercício de sua atividade consultiva, a Corte pode recusar consulta caso uma determinada situação concreta esteja pendente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, consoante o teor da *Opinión Consultiva OC-12/91*<sup>47</sup>. Nesse caso, a Corte considerou

<sup>42</sup> Para acessar o teor do ato normativo, vide (BRASIL, 1998).

<sup>43</sup> Para acessar o teor do ato normativo, vide (BRASIL, 1992a).

<sup>44</sup> Sentença acessível por meio de (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006a).

<sup>45</sup> Sentença acessível por meio de (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

<sup>46</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos; (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

<sup>47</sup> Vide para parecer (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991)

que a consulta poderia configurar uma burla ao sistema contencioso, privando o indivíduo do procedimento cabível perante a Comissão Interamericana.

Já em sua atuação contenciosa, a Corte Interamericana permite que o Estado-Membro que não disponha de um juiz de sua nacionalidade faça a nomeação de um juiz *ad hoc*. Entretanto, tal nomeação é restrita para os casos em que tenha sido deflagrado pelas comunicações interestatais, o que na prática acabou por restringir sua incidência (RAMOS, 2012, p. 222). O funcionamento da Corte pode ocorrer em sessões ordinárias e extraordinárias. Não tem funcionamento permanente, dependendo das extraordinárias convocações de seu presidente.

O funcionamento prático da Corte não foi imediato. A Comissão Interamericana ofereceu suas primeiras representações, em 1986, em face do Estado de Honduras, tendo as primeiras sentenças de mérito sido prolatadas em 1989 (RAMOS, 2012, p. 223). Interessante aspecto no que se refere à legitimidade passiva é que a Corte não admite que pessoas sejam nela processadas. Entretanto, o Estatuto da Corte admite a participação da vítima no processo, com direito a manifestações.

No que concerne ao procedimento, após o envio do primeiro informe, a Comissão Interamericana tem o prazo de três meses para proceder à representação perante a Corte, não sendo tal prazo peremptório, ou seja, comporta dilações pela própria Comissão. Apesar da co-legitimidadeativa para deflagrar a Corte, os casos contenciosos têm sido deflagrados apenas pela Comissão, até hoje. A Comissão encaminha o primeiro informe à Corte, que a partir daí notifica a vítima ou seus representantes para oferecer a petição inicial (RAMOS, 2012, p. 227). Entretanto, os limites objetivos e subjetivos da atuação da Comissão são delimitados pelo primeiro informe.

Após tal etapa, o Estado demandado é notificado para apresentação de defesa. Caso o Estado não impugne os fatos, a Corte pode proceder ao julgamento imediato, sendo que, apresentada a defesa, esta deve especificar as provas que pretende produzir. Questões preliminares são admitidas, discutindo-se a admissibilidade e providências já tomadas para reparar as violações apontadas. Pode haver uma decisão saneadora do processo, mediante a designação de uma audiência, mas na prática tem sido adotada, na maioria dos casos, uma única decisão (RAMOS, 2012, p. 228).

A instrução pode ser composta da oitiva de vítimas, testemunhas e peritos, sendo que as declarações podem ser colhidas por meio eletrônico ou declarações escritas (*affidavit*). Iniciada a audiência, é dada a palavra à Comissão para expor as razões de ter oferecido o caso à Corte e após iniciam-se as oitivas. A Presidência da Corte realiza a moderação da arguição, há debates orais entre as partes, abrindo-se, por fim, a palavra à Comissão para que teça as considerações finais. Garante-se, com isso, a participação das vítimas na produção de provas perante a Corte.

Há que se destacar que a Corte Interamericana tem entendimento de que o Estado não pode deduzir defesa de que o ônus da prova de sua responsabilidade compete ao órgão denunciador,

conforme o quanto decidido no *Caso Velasquez-Rodriguez vs. Honduras*<sup>48</sup>. Portanto, não há que se falar em simetria com o processo penal doméstico, no tocante a esse aspecto.

Com o encerramento da instrução, são oferecidas alegações finais escritas pela vítima, Estado, permitindo-se uma vez mais também a manifestação da Comissão. Tem-se admitido também a participação de *amicus curiae* nos processos contenciosos.

Além disso, medidas provisórias podem ser deferidas no curso do processo, por solicitação da vítima ou de ofício pela Corte. Contudo, antes da instalação da demanda internacional, as medidas provisórias apenas podem ser pleiteadas pela Comissão Interamericana.

Os casos podem ser encerrados, antes da sentença, por provocação das partes nas situações de acordos, de desistência e de reconhecimento do pedido. Entretanto, haja vista a indisponibilidade dos direitos controvertidos, a Corte faz uma análise do caso (RAMOS, 2012, p. 234).

As deliberações ocorrem em sessões privadas da Corte, não havendo a figura do relator, sendo que formada a maioria de cinco juízes, o entendimento é consolidado. Admite-se as declarações de votos vencidos ou declarações apartadas. Até a notificação da última parte, a sentença é mantida em sigilo.

O objeto da sentença é assegurar à parte o direito violado, mas também a reparação, devendo ser cumprida, na forma do art. 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Os meios internos do Estado para execução da sentença podem ser empregados. Caso haja o descumprimento, o Estado é incluído num relatório encaminhado à Assembleia Geral da OEA, cuja efetividade é restrita ao ambiente político (RAMOS, 2012, p. 238).

Assim, entendido o funcionamento do sistema regional de proteção dos direitos humanos, deve-se compreender como estão configurados os regimes regulatórios em vigor e como se engendraram os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos.

---

<sup>48</sup> Sentença acessível em (BUERGENTHAL *et al.*, 1988).

### **3 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS E A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA**

A relação entre a regulação da atividade econômica e a tutela dos direitos humanos pode parecer, num primeiro momento, desconexa, visto que a supervisão e promoção dos direitos humanos foi atribuída, nos principais arranjos internacionais, aos Estados. Com isso, de algum modo, houve a relevação do importante papel dos agentes econômicos, nesse contexto, a uma função marginal de todo o sistema. Muito se deve também à carga de obrigação moral, mas não vinculativa, que, num primeiro momento, foi atribuída aos direitos humanos.

Como já visto no capítulo anterior, as condições para a afirmação da burguesia se pautaram na consolidação das liberdades e direitos civis necessários para que a atividade econômica pudesse se desenvolver (COMPARATO, 2019, n.p.). Esse processo é acompanhado das reformas protestantes e do surgimento das cidades, o que demandava por exemplo que a liberdade religiosa e de ir e vir fossem garantidas (SAYEG; BALERA, 2011, l. 657).

Diante disso, no transcorrer do século XIX, a revolução industrial se expandiu pelo continente europeu, promovendo-se a exploração da atividade econômica desacompanhada de garantias mínimas de salubridade, jornada de trabalho, emprego de mão de obra infantil, gerando-se, por conseguinte, uma grande desigualdade socioeconômica (COMPARATO, 2014, n.p.). Começou-se a se desenvolver uma sociedade de consumo de massa, assim como um processo de urbanização, com o crescimento populacional das cidades. Por óbvio que este processo não se deu de forma uniforme pelo mundo, considerando-se que o capitalismo já tinha dando ensejo a uma ordem econômica internacional, dividindo-se em fornecedores de matéria-prima e outros de bens manufaturados que, paulatinamente, se tornaram polos tecnológicos e, com isso, com disparidades que, ao passar dos anos, apenas se intensificaram. Estabeleceram-se pólos de acumulação de riqueza em alguns locais, e bolsões de pobreza e miséria em várias partes do mundo que se sujeitaram ao processo de colonização (DESAI, 2009, p. 47). Comparato (2014, n.p.) aponta como as cidades tornam estes processos de desenvolvimento ainda mais céleres.

Ao mesmo tempo, também a partir do século XIX, houve crescente sindicalização de operários, crescimento dos movimentos anarquistas e comunistas. As greves, na primeira metade do século XX, eram muito comuns em boa parte da Europa e Estados Unidos da América (COMPARATO, 2014, n.p.). Nesse contexto, é representativo o caso *Lochner vs. New York* em que a Suprema Corte Americana se viu provocada a manifestar-se sobre uma lei estadual que regulamentava a jornada de trabalho dos padeiros, tendo prevalecido o entendimento da Corte pela preservação da autonomia da vontade e da liberdade contratual, declarando-se inconstitucional tal diploma (BAUM, 1987, p. 160).

Este movimento foi acompanhado do ingresso feminino no mercado de trabalho, com evidente disparidade em relação aos pisos salariais dos homens. No entanto, houve também a

mobilização para que os direitos e liberdades civis também compreendessem as mulheres, como participação no sufrágio e acesso à educação, por exemplo.

Além disso, há nos centros urbanos o convívio de grupos de diferentes etnias que para lá migram em busca de oportunidades, tais como judeus e escravos africanos, esses últimos em decorrência de um processo de abolicionismo deflagrado em meados do século XIX (COMPARATO, 2014, n.p.).

Comparato (2014, n.p.) salienta que, ainda em 1873, a sociedade capitalista vive sua primeira grande depressão. A bolsa de valores de Viena sofre um craque e a bolsa de Lyon é fechada, acompanhando-se de um processo falimentar de diversas empresas. Como alternativa a essa crise, há um processo de concentração econômica em diversos países, acompanhado de forte protecionismo, o que gerou saltos tecnológicos em alguns países (COMPARATO, 2014, n.p.). Apenas para exemplificar, no começo do século XX, tem-se a invenção do rádio e o primeiro voo de avião.

Após a 1<sup>a</sup> Guerra Mundial, como também antevisto, há movimentos pela normatização de determinados direitos sociais, cujas manifestações se dão, por exemplo, nas Constituições Mexicana e de Weimar. Ao mesmo tempo, instrumentos de cartel e conglomerados surgem neste período para fins de intensificar a obtenção de lucros e a acumulação do capital (COMPARATO, 2014, n.p.). Ao mesmo tempo, a criação da Organização Internacional do Trabalho revela a intenção da comunidade internacional em parametrizar algumas normas regulamentando a exploração da atividade econômica.

Em 1929, tem-se a grande depressão com o craque da bolsa de Nova Iorque e, assim, torna-se a discutir a eventual necessidade de maior intervenção do Estado na economia. Após a 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, ainda que a comunidade internacional tenha estabelecido um mínimo ético irredutível, seja pela Carta da ONU, seja pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, o contexto da Guerra Fria trouxe um propagado embate entre o capitalismo e o comunismo. Algumas instituições econômicas internacionais são criadas pelo Acordo de Bretton Woods: o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e a Organização Internacional do Comércio. Esta última, no entanto, não é estabelecida - em seu lugar vigora, até o Acordo de Marraqueche, o sistema GATT (sigla em inglês para Acordo Geral de Tarifas e Comércio).

Esse processo foi acompanhado, de algum modo, por um processo de cooperação entre países considerados de menor desenvolvimento relativo por meio do movimento não alinhado (*NAM-Non Aligned Movement*), constituído em 1955, durante a Conferência de Bandung. Alguns países (Egito, Indonésia e Índia) defendiam a constituição de uma terceira via entre o capitalismo e o socialismo, defendendo-se que o desenvolvimento econômico conduzido pelo Estado poderia conduzir a um processo mais igualitário (DESAI, 2009, p. 51).

Em 1989, o consenso de Washington<sup>1</sup> e a queda do muro de Berlim<sup>2</sup> delineiam um estágio que ficou conhecido como neoliberalismo, por meio do qual se enaltece que o mercado, finalmente, sem a interferência do Estado, conduziria a sociedade, inevitavelmente, à eficiência (SAYEG; BALERA, 2011, l. 186). Nesse contexto, em 1994 é criada a Organização Mundial do Comércio, pelo Acordo de Marraqueche. O processo de globalização econômica e financeira é intensificado, e o que poderia parecer a hegemonia dos Estados Unidos da América, ante a dissolução do bloco soviético, caminha para uma multipolarização e crescente complexidade da ordem econômica internacional. Ao mesmo tempo, nesse processo de crescimento do comércio internacional, com a dinamização dos meios de comunicação e a massificação da internet (CASTELLS, 2011, p. 203), escancara-se que os benefícios auferidos com a exploração da atividade econômica merecem melhor distribuição na sociedade e entre os países. O processo de globalização abdicou de qualquer responsabilidade democrática e social, atuando sob o princípio da maximização dos lucros a curto prazo (BECK, 2015, l. 5023).

Outro aspecto a influenciar a regulação da atividade econômica e sua relação com direitos humanos diz respeito à existência de moral no exercício da atividade lucrativa. Ou seja, se as empresas objetivam lucro, questões éticas dos efeitos da sua atividade devem impactar, se o sistema regulatório é frágil? Ao se debruçar sobre esta questão, trazendo sob reflexão a relação contratual entre a IBM e a Alemanha nazista, Stephens (2002, p. 50) propõe que os Estados têm de manter algum tipo de procedimento, seja ele criminal, administrativo ou civil para fins de apuração de responsabilidades. E sobre esse aspecto passamos a refletir a seguir.

### 3.1 REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Para compreender como se dá a regulação da economia pelo Estado é preciso entender o conceito de mercado. Para Grau (2008, p. 33) o mercado é uma instituição jurídica, um *locus artificialis*, ocupado pelo poder social que tem uma relação de interdependência com o Estado. A ordem jurídica garante a circulação de mercadorias, o cumprimento dos contratos e o direito à propriedade (IRTI, 2007, p. 47). Portanto, o Estado tem importante papel ao assegurar a necessária segurança jurídica para que possa haver a acumulação de capital. Contudo, esta atuação se propõe à manutenção do poder social da classe dominante (GRAU, 2008, p. 43).

Nesse sentido, ainda que com contornos mais complexos, permanece atual o vaticínio de Grau (2008, p. 50) de que reformas, por vezes, são defendidas de modo a desregulamentar os mercados financeiros domésticos, eliminando-se eventuais políticas protecionistas ainda existentes e promovendo-se a “remoção das cláusulas sociais” e flexibilização do mercado de trabalho.

<sup>1</sup> Termo cunhado pelo inglês John Williamson para as recomendações que eram dadas pelas instituições de Bretton Woods (Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional), sediadas em Washington, para os países em desenvolvimento, a fim de que auxílios pudesse ser corrigidos de modo a equalizar as finanças públicas desses países, dentre outros aspectos (COUTINHO, 2014, n.p.). Dentre elas está a desregulação das atividades econômicas.

<sup>2</sup> Evento que marcou o processo de reunificação da Alemanha Ocidental e Oriental e marcou o processo de dissolução do bloco soviético e de fim da Guerra Fria.

Sustenta-se que este contexto geraria estímulos aos agentes econômicos para investimentos no mercado. Assim, revela-se essencial entender como ocorre a regulação da atividade econômica.

A ordem econômica é expressão criada a partir da metade do século XX. Surge com a Constituição de Weimar, que pretendia promover a organização “da vida econômica” de modo a promover a dignidade da pessoa humana (GRAU, 2008, p. 66). Há alguns sentidos em que pode ser compreendida, desde um conjunto de normas que regulam a atividade econômica, até como ordem jurídica da economia. Grau (2008, p. 87) discute que a ordem econômica do dever ser procura conformar a ordem econômica do mundo do ser, isto é, orientando a atuação dos agentes econômicos e coibindo eventuais excessos.

Nesse sentido, é preciso entender que a regulamentação pretende justamente atuar nos limites do quanto previsto em lei e na Constituição, descendo em detalhes daquilo no que se revelar insuficiente (SILVA, 2017, p. 92). Para Grau (2003, p. 131) regulação deve ser compreendida por ordenação da atividade econômica, e regulamentação do conjunto de preceitos de autoridade impostos para os agentes. Para Salomão Filho (2008, p. 20) regulação é entendida por uma opção do Estado que decide não intervir diretamente para organizar as relações sociais e econômicas e reconhece como insuficiente o mero e passivo exercício do poder de polícia sobre o mercado.

Cumpre refletir se, inclusive, a regulação deveria emergir do próprio meio social (autorregulação), substituindo a regulação estatal. Nesse sentido, há uma superação do interesse público pelo interesse social, vez que os homens teriam a prudência necessária, criando as condições necessárias para a atuação da mão invisível do mercado (GRAU, 2003, p. 131). Nesse sentido, Grau (2003, p. 133) deduz sua crítica que poderia se retornar ao período das corporações de ofício, opinando que deixar o mercado aos capitalistas poderia, ainda que contradiatoriamente, retirar a necessária segurança jurídica que o seu funcionamento exige. A “exo-regulação” é considerada necessária para justamente compensar as disfunções que o mercado acaba por criar. Apenas a título ilustrativo, esse aspecto é essencial quando se considera a persistência de pessoas que laboram em condições análogas à escravidão, ou “mão de obra adscritícia” (SEN, 2010, l. 576).

Outra crítica que se faz ao processo de autorregulação consiste no fato de que as regras “soft” atendem aos interesses corporativos do setor que as edita. Há quem sustente que, para os serviços essenciais, se faz necessária a intervenção do Estado de modo a afastar situações de ineficiência e injustiça (COUTINHO, 2014, n.p.).

Entretanto, Grau (2003, p. 137) aponta que o discurso de desregulamentação vem acompanhado de regulação com normas mais flexíveis, desacompanhadas de um sistema claro e prévio sancionatório. Com isso, desestatizam-se as funções econômicas que sejam interessantes aos agentes de mercado, relegando ao Estado a atuação naqueles setores em que a atividade econômica não se revela lucrativa, exige aportes de capital ou tecnologia, ou ainda tenha riscos insuportáveis à atividade econômica (GRAU, 2003, p. 137).

Ocorre que a desregulamentação, ou ausência de marcos regulatórios claros, acaba por

expor grupos sociais mais vulneráveis, mulheres, minorias étnicas. Com isso, há um enfraquecimento do Estado e do poder de supervisão, proteção e promoção de direitos humanos. Nesse sentido, Grau (2003, p. 147) aponta que o interesse público acaba sendo tutelado pelo Estado e seu enfraquecimento pode, por conseguinte, fazer com que o interesse da sociedade não seja devidamente tutelado. Como apontado por Salomão Filho (2008), toda vez que a atividade econômica tiver externalidades sociais (positivas ou negativas) o mercado não é um organizador eficiente. Entende-se por externalidade os efeitos não mensuráveis que atingem aqueles que não participam da relação jurídica - caso da poluição -, ou quando se atinge os mais pobres. Nesses casos, é inviável a participação do particular (por exemplo, concessão de cemitério em regiões muito pobres). Nesses casos, o Estado deve prestar os serviços diretamente.

Na economia a regulação é entendida como a redução da atuação do Estado e o crescimento da concentração econômica (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 21). O Estado pode ser definido pela cooperação de serviços públicos organizados e prestados pelos governantes. A regulação irá partir, atualmente, de duas matrizes: numa o exercício do poder de polícia que tem origem no século XIX com o Estado Moderno, no qual o Estado limita a atuação dos particulares e, noutra, a da concessão do serviço público que surge durante o século XX, na qual o Estado se vê incapaz de prover os serviços públicos e adota-se o regime de Direito Público para que se possa regular sua prestação (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 25).

Entretanto, a falta de sistematização conduz, ora para um excesso de regulação, ora pela falta - em alguns casos há a prestação direta pelo Estado e em outras é inútil a concessão. Diante da profusão de normas há, inclusive, que saber qual a norma está em vigor e se, com a revogação de uma, pode haver outra que esteja em vigor (SILVEIRA, 2010, p. 445). Além disso, as falhas da concepção da autorregulação e a reprodução em laboratório das condições ideais para o mercado se revelam insuficientes. E a concentração, na lógica do mercado, desvia a atenção para onde deve ser a atuação do Estado (SALOMÃO FILHO, 2008).

O fundamento jurídico da regulação passa pela proceduralização da atividade econômica e está no *due process clause* que, no direito processual, está na garantia ao contraditório e à ampla defesa (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 35). Contudo, a expressão *due process of law*, em sua origem, no direito americano, revela-se uma instituição política e jurídica do direito constitucional<sup>3</sup> que comprehende uma opção do jurisdicionado a um determinado procedimento que comprehende o *speedy trial*<sup>4</sup>, onde tudo podendo ser alegado, não valendo *exclusionary rules*<sup>5</sup>, preservando-se o direito à não autoincriminação (LIMA, 1999, p. ). Esta ressalva aqui se faz para que se compreenda o sentido que está a se adotar no trabalho.

A regulação, desse modo, significa uma intervenção mais ativa com a criação de utili-

<sup>3</sup> Observa condições estabelecidas na quinta e sexta emendas à Constituição dos Estados Unidos (LIMA, 1999, p. 29).

<sup>4</sup> Julgamento que não tem correspondente no sistema processual brasileiro e possui um termo próprio (LIMA, 1999, p. 29).

<sup>5</sup> São as regras de provas e sua hierarquia (LIMA, 1999, p. 29).

dade pública por meio de um sistema de concorrência. Quanto maior a concorrência, melhor a escolha que é realizada pelo consumidor. Exige-se, em alguns casos, a intervenção interna e pressupõe a inclusão econômica pela via regulatória. Não basta compensar os efeitos sociais e econômicos negativos, mas diluir o poder econômico, a fim de garantir a governabilidade e afastar o “decisionismo político” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 46).

Nesse diapasão, na hipótese de países que possuam um rol de direitos sociais que devem ser garantidos, não há como afastar a necessidade de intervenção do Estado na economia para garantia desses direitos, seja como partícipe, indutor ou regulador (DALLARI, 2000, p. 5). Ao mesmo tempo, com a crescente internacionalização da economia, o mercado acaba por exorbitar os limites territoriais, trazendo um grau de complexidade à regulamentação dele e de fragilização do poder político necessário para aquele Estado que pretende estimulá-lo (IRTI, 2007, p. 47).

Nos países em desenvolvimento, é comum haver grande concentração de poder econômico, o que impede que o efeito multiplicador do consumo ocorra. Com isso, o “decisionismo político” associado ao poder econômico cria o risco de captura das decisões políticas e da regulação do poder econômico. E, para tanto, é necessária a criação de valores sociais e a garantia de participação popular (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 48). Salomão Filho (2008, p. 50), explorando a teoria jurídica desenvolvimentista, aponta que a difusão do conhecimento econômico acaba por diluir centros de poder.

Nessa quadra, o papel de indução da economia ao desenvolvimento perpassa políticas públicas<sup>6</sup> a serem executadas pelo Estado. Para tanto comprehende-se política pública como programas de ação governamental, porque consiste de um conjunto de medidas articuladas cujo escopo é impulsionar a Administração Pública a realizar objetivo de ordem pública e a concretizar um direito (DALLARI, 2000, p. 14). Desse modo, não deixa de ser um mandamento à atuação estatal, comprehendendo-se os Poderes Executivo e Legislativo (SILVA, 2004, p. 104). A política pública pode e deve ser implementada por atuação normativa.

A função regulatória, entretanto, não antecedeu os programas de desestatização, tendo sido realizadas posteriormente, em geral, nos países em desenvolvimento (COUTINHO, 2014, n.p.). Assim, houve situações em que a regulação integrava o processo de desestatização, de modo que um sistema regulatório mais “atrativo” poderia impactar em um maior ágio pelo Estado que conduzia o processo. Por conseguinte, há que se refletir até que ponto a regulação pode ser influenciada pela necessidade política de arrecadação.

O papel da regulação, ainda que num mercado dominado, não pretende eliminar as suas falhas, mas garantir a pluralidade de escolhas e amplo acesso ao conhecimento econômico, que não acontece no livre mercado. Saliente-se que, para Salomão Filh (2008, p. 56), o termo dominação tem relação com dependência, isto é, com a ausência de alternativa ao consumidor, e o termo monopólio está relacionado com o poder no mercado.

---

<sup>6</sup> Silva (2004, p. 103) critica a redundância da expressão “política pública”, ressaltando que empregá-la apenas reforça a finalidade social e seu caráter amplo e conjugado para o atingimento de determinada finalidade.

Nesse sentido, há que também considerar que o direito tem uma função redistributiva e permite a realocação de poder e de recursos de determinado grupo a outro (COUTINHO, 2013, n.p.). Entretanto, há que se observar se este papel regulador é exercido de maneira justa e a não criar mais desequilíbrio. Para tanto, é essencial a participação democrática, por meio de audiências públicas, consultas e transparência governamental (COUTINHO, 2013, n.p.). Diga-se que a efetividade da política pública implementada depende da capacidade nacional de geração de riquezas e de superação de eventual estrutura histórica de concentração de renda para sua distribuição mais equitativa (SILVA, 2004, p. 198).

Fato é que fazer eventual contraposição entre regulação de controle com a autorregulação, em certa medida pode conduzir o debate público a uma percepção maniqueísta, atraindo-se a discussão para o pretenso conflito existente na Guerra Fria, esvaziando-se a construção de uma regulação eficiente (COUTINHO, 2014, n.p.). A percepção de que a regulação está relacionada necessariamente ao socialismo é equivocada (DESAI, 2009, p. 47). A atividade regulatória não somente deve ser exercida pelo Estado, mas fortalecida, acompanhada de procedimentos eficientes de sancionamento que possam coibir e parametrizar a atuação dos agentes econômicos.

Para tanto, o sucesso do planejamento normativo efetuado pelo Estado dependerá da adequação da realidade socioeconômica ao quanto por ele pretendido (SILVA, 2004, p. 149). Aliás, a ausência de um planejamento diretivo eficiente para atuação dos agentes econômicos é objeto de crítica, inclusive para que se possa ter a exigibilidade da função social do poder destinada ao acionista controlador, na forma do art. 116, § único da Lei 6.404/76 (COMPARATO, 2015, n.p.).

### 3.2 REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NO SISTEMA INTERNACIONAL

A cooperação internacional, com o propósito de criar um sistema de circulação de mercadorias, serviços e pessoas, é compreendida hoje no bojo da Organização Mundial do Comércio, que incorporou o sistema GATT. O comércio internacional, que já contava com acordos bilaterais, passou a contar com acordos internacionais. Com o passar dos anos, acordos regionais de comércio também foram entabulados tais como a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Em 1957, é celebrado o Tratado de Roma, criando a Comunidade Econômica Europeia.

Esta análise se demonstra importante a partir do momento que se reflete que, além do mercado doméstico, tem-se um *locus* internacional, onde não há simetria de informações, organizando-se por relações de poder (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 78). Ocorre que esses mercados acabam por influenciar os mercados internos, repudiando-se a perspectiva de que, com o tempo, se dissipariam. O mercado financeiro internacional e a especulação que o caracteriza, sem que haja uma regulamentação internacional, é revelador de sua persistência e crescente influência nos mercados internos, em especial em economias mais débeis (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 78). Assim, acaba-se por fragilizar eventual aparato regulatório que insista em existir em tais países, afastando-se, cada vez mais, grupos vulneráveis da esfera de decisões.

Nesse contexto, o conceito de desenvolvimento depende de fatores históricos e dos atores que podem alterar o conteúdo jurídico que lhe é atribuído (COUTINHO, 2013, n.p.). Por exemplo, no transcorrer da década de 1980 foi aprovado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD o *UNCTAD Draft International Code of Conduct on the transfer of technology*<sup>7</sup>. Tal norma pretendia ser adotada a fim de regulamentar a circulação de tecnologia pelo mundo, de modo a justamente permitir a efetiva transferência aos países em desenvolvimento. Em 1994, este *Draft* é abandonado<sup>8</sup>.

No transcorrer da década de 70, houve a aprovação da resolução A/RES/S-6/3201 (SV-I)<sup>9</sup> na Assembleia Geral da ONU, assim denominada: *Declaration on The Establishment of a New International Economic Order*. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE adota em 1976 diretrizes para empresas multinacionais. Deve ser lembrado que a OCDE é composta majoritariamente de países desenvolvidos e foi concebida para fins de auxiliar a reconstrução de países europeus no pós 2ª guerra. Estas diretrizes foram revistas cinco vezes, e apenas em 2011 inclui-se um capítulo que trata de direitos humanos. Um aspecto relevante dessas orientações se reflete em seu aspecto de cumprimento voluntário, com caráter recomendatório aos Estados e às empresas.

Já a OIT lança, em 1977, uma declaração tripartite de princípios relativos a empresas multinacionais e política social. Um dos efeitos das convenções aprovadas na OIT é, justamente, evitar o *dumping* social que se revela quando um país, ao não oferecer qualquer proteção trabalhista, logra que seus serviços e produtos tenham maior competitividade no sistema internacional (MAZZUOLI, 2014, p. 1111). Observe-se que a declaração foi elaborada com a participação de Estados, representantes do setor empresarial e dos empregados, não tendo, entretanto, sido aprovada no formato de Convenção.

Ainda que não tenha sido aprovado esse código, em 04 de dezembro de 1986, a Assembleia Geral da ONU aprova a Declaração sobre o direito ao desenvolvimento<sup>10</sup>. Nele resta esclarecido que o direito ao desenvolvimento não é um direito do Estado, mas sim um direito humano (SILVA, 2004, p. 44).

Ocorre que a ordem internacional econômica é desigual e faz com que os países em desenvolvimento foquem na demanda e não em inovações (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 47). De algum modo, esse cenário fomentou uma intensa cooperação Sul-Sul para que houvesse o estabelecimento de obrigações que incentivasse a transferência de tecnologia e, com isso, uma melhor distribuição das riquezas para países de menor desenvolvimento relativo. Nesse sentido, é oportuno mencionar que o direito ao desenvolvimento é arrogado como matéria de soberania nacional, em decorrência do princípio da autodeterminação dos povos, estando presente nos

<sup>7</sup> Documento que pode ser consultado na resolução A/CN.9/269 da Assembleia Geral da ONU que evidencia o estado da discussão em 1985: (United Nations, 1985).

<sup>8</sup> Ao ser deliberado perante a Assembleia Geral da ONU conclui-se pela ausência de condições para que houvesse o prosseguimento do Draft. Refere-se à resolução A/RES/48/167, em 17.02.1994: (United Nations, 1994a).

<sup>9</sup> O teor desta resolução pode ser acessado através de (United Nations, 1974).

<sup>10</sup> Resolução 41/128, cujo teor pode ser consultado em (United Nations, 1986).

textos de diversas constituições latino-americanas (SILVA, 2004, p. 83).

Como já exposto, haja vista a dificuldade de criação da Organização Internacional do Comércio, houve diversos acordos de cooperação regional com o escopo, em sua maioria, de garantir a uniformização de regras para circulação de bens, pessoas e serviços entre os países, otimizando regras aduaneiras. Diante disso, diversos tratados regionais também passaram a regular as atividades econômicas.

A criação da Organização Mundial do Comércio também contribuiu para a regulação internacional da atividade econômica, seja pela celebração do *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPS que, de algum modo, consolidou acordos internacionais vigentes sobre propriedade intelectual, e contribuiu para também delinear a realização de investimentos internacionais. Além disso, a criação de um órgão de solução de controvérsias, no bojo da OMC, a fim de dirimir disputas entre os países e diminuir conflitos, também contribuiu para tanto.

Diversos acordos bilaterais entre os países têm contribuído para a regulação da atividade econômica, por meio da redução de entraves burocráticos nas relações econômicas, pela circulação de bens e produtos e até a garantia de padrões mínimos aos investimentos. Contudo, tais acordos também são centrados no Estado, mas de algum modo afetam os sistemas jurídicos internos, considerando-se as obrigações neles assumidas.

Nesse diapasão, há que se mencionar algumas experiências de efeitos de regulações bilaterais que afetam diretamente a elaboração de políticas públicas pelos países. O governo sul-africano, em 2010, sofreu questionamentos quanto à implementação de cotas após o apartheid por investidores italianos no mercado de mineração, perante o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) (ABRAMOVICH, 2015, p. 3). Por conseguinte, nesse caso, houve um efeito de promoção de um “resfriamento regulatório”, tendo em vista que, com o abrandamento das políticas pelo governo, a medida que havia sido ajuizada perante o CIADI foi retirada pelos investidores. Com isso, Abramovich (2015) destaca que essas decisões e os tratados bilaterais de proteção ao investimento também compõem o regime internacional que regulamenta a exploração da atividade econômica internacional.

Há uma classificação pelos investidores do grau de confiança nas medidas adotadas por aquele país que recebe os investimentos. Com isso, caso haja alterações nos marcos regulatórios que de algum modo afetem a margem de lucro do investimento realizado, entende-se que houve um “taking of property”, cujo regime assemelha-se a uma desapropriação indireta, e, portanto, a ensejar um direito, indenização ou repactuação para manutenção do equilíbrio econômico financeiro (sinalagma) (ABRAMOVICH, 2015, p. 3). Trata-se de um efeito da cláusula padrão de tratamento justo e equitativo que acaba por inibir alterações de marcos regulatórios que possam implicar a ampliação, por exemplo, do reconhecimento de direitos sociais. Na prática, essa cláusula estabelece um regime diferenciado aos investidores estrangeiros em relação aos agentes internos. E, com isso, órgãos internacionais, tais como o CIADI, têm resistência ao reconhecimento das obrigações de direitos humanos decorrentes do regime internacional.

s empresas multinacionais preferem acionar os Estados nestes foros justamente pela contenda reunir apenas Estados e empresas e contar com interpretações mais favoráveis à tutela dos investimentos realizados. Há uma tensão existente entre os governos que, para atração de investimentos nos setores petrolíferos e de mineração, sujeitam-se a marcos regulatórios mais frágeis, propostos por meio de contratos padrão nos tratados bilaterais que regem os investimentos, e as demandas coletivas deduzidas por comunidades locais. Normalmente, os Estados, para tergiversar sobre os reais motivos, adotam discursos nacionalistas, impondo aos povos indígenas e comunidades tradicionais um discurso de atentado à pátria e radicalismo quando confrontados sobre a exposição dos direitos humanos (ABRAMOVICH, 2015, p. 6).

Portanto, estes acordos compõem, direta ou indiretamente, o regime regulatório, pois determinadas condições neles previstas podem ser espelhadas no regime interno do país que recebe o investimento estrangeiro. Por conseguinte, o regime regulatório em vigor ou a ser estabelecido será limitado. Todavia, este particular contexto regulatório não tem passado despercebido do próprio sistema internacional.

### 3.3 REGULAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL

Considerando as fragilidades regulatórias de alguns países e que tais aspectos são explorados tanto pela elite local quanto pela exploração do capital internacional, há uma pressão para que o mínimo ético irredutível também vincule as relações econômicas. Esperar que os agentes econômicos por si só reúnam parâmetros éticos, em especial em países em que o grau de confiança no comportamento do próximo é baixo, pode se revelar insuficiente para atrair um sistema regulatório eficiente (ZINGALES, 2014). Zingales (2014) sustenta que o processo de elaboração de normas a partir do interesse social seria preferível àquele proveniente de decisões políticas.

Ao mesmo tempo, a pobreza é condenável do ponto de vista ético, mas também nociva à economia. Em verdade, o combate à pobreza se revela como eficiente mecanismo de crescimento e, por conseguinte, de garantia de liberdades (COUTINHO, 2013, n.p.). E a existência de “arranjos jurídico-institucionais” pode se revelar essencial para tanto, dividindo-se responsabilidades entre agentes públicos e privados, constituindo-se verdadeiro mapa de orientação de políticas públicas. Não há como esperar que a ausência de regulamentação possa de algum modo contribuir para que sejam gerados benefícios aos excluídos do sistema econômico (SEN, 2010, l. 4577).

A declaração de estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional aprovada na ONU, em 01 de maio de 1974, já previa entre seus princípios a regulação e supervisão das atividades das empresas transnacionais<sup>11</sup> pelos países que as recebessem. O fato de mais tarde o direito ao desenvolvimento ser compreendido enquanto direito humano, por meio de resolução

<sup>11</sup> Trata-se do item 4, letra “g” da Resolução A/RES/S-6/3201 (SV-I).

aprovada pela Assembleia Geral, desnuda a importância dos direitos humanos serem incorporados na exploração da atividade econômica.

Assim, pela própria fragilidade dos países em desenvolvimento, a discussão do tema já era alcançada a foros multilaterais, onde esse tema poderia ser tratado. Em algumas circunstâncias, a fragilidade regulatória interessa ao país que recebe o investimento direto estrangeiro ou até mesmo a elite econômica local que, de algum modo, se beneficia deste processo. A fragilidade material dos grupos mais vulneráveis da sociedade que compõem a maioria da população dos países em desenvolvimento implica, por conseguinte, em proporcionalmente frágeis direitos civis e liberdades públicas (SEN, 2010, l. 5887).

Nesse sentido, persiste a ideia de que a privação de liberdades públicas e direitos civis em países em desenvolvimento pode implicar crescimento econômico mais célere (SEN, 2010, l. 3085). Ocorre que a perspectiva deve seguir uma caminho recíproco e não de exclusão: quanto mais liberdades públicas forem garantidas, maiores as liberdades substantivas, que estão associadas a um nível maior de poder de renda.

Assim, retomando a evolução do tema nas agendas dos foros internacionais, a Conferência de Viena retoma o direito ao desenvolvimento em sua Declaração e Programa de Ação em 1993, expressamente, em seu item 10<sup>12</sup>. Entretanto, saliente-se que o foco da discussão estava centrada no papel do Estado e em sua responsabilidade em promovê-lo. Não por outro motivo, também na Organização Mundial do Comércio, durante a Rodada Doha, é aprovada por sua Conferência Ministerial uma agenda de desenvolvimento<sup>13</sup>, em 2001. A aprovação refletiu a pressão para que houvesse maior equilíbrio nas relações econômicas internacionais, de modo a promover crescimento em Estados de menor desenvolvimento relativo.

Nesse panorama, há que se mencionar que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tem sido confrontado a também considerar direitos humanos quando da ponderação de conflitos que avaliam políticas comerciais e tarifárias. Por exemplo, em caso em que a China foi questionada em relação à proteção de direitos autorais e suscitou questões afetas à moral pública em sua defesa, considerou-se que uma Declaração da Unesco sobre bens culturais não teria o condão de gerar seus efeitos para o sistema de salvaguardas comerciais regulamentadas pela OMC (ABRAMOVICH, 2015, p. 7). Assim, a China foi condenada a fazer revisões periódicas em sua regulamentação interna para tutela dos direitos de propriedade intelectual.

De igual modo, menciona-se a relação do TRIPs com as indústrias farmacêuticas e a discussão que houve sobre a violação de patentes farmacêuticas e a indústria de medicamentos genéricos. Adota-se este caso como paradigma de cooperação entre diversos agentes internacionais, tendo contado com o protagonismo do Brasil para que também houvesse a Declaração de

<sup>12</sup> A seguir reproduzido: “10. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais.”.

<sup>13</sup> Vide (World Trade Organization, 2015) para acessar o conteúdo da agenda de desenvolvimento na OMC.

Doha sobre o TRIPs e saúde pública<sup>14</sup>.

Por conseguinte, em 2007, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual também adota uma agenda de desenvolvimento<sup>15</sup>, devido a uma preocupação de acesso à tecnologia e melhor distribuição do crescimento econômico. Contudo, haja vista o fenômeno da globalização e intensificação do comércio internacional, impulsionado pelas reformas neoliberais e outros acordos regionais de comércio, o papel das empresas transnacionais enquanto atores internacionais foi alavancado. E, diante de todo este cenário, um desafio estava (ou está) posto: as transnacionais não estão submetidas a um regulador global único e, com isso, há desafios a serem superados pela governança global, vez que parte dos Estados não têm poder econômico e político suficientes para geri-las (RUGGIE, 2014, l. 375).

### 3.4 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A RELAÇÃO DAS EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Antes de propriamente adentrar em como a ONU logrou estabelecer o tratamento dos direitos humanos e as empresas transnacionais, é oportuno entender como o tema avançou nos foros internacionais. Como antevisto, após a década de 1990 ter se caracterizado pela expansão do fenômeno da globalização, no início dos anos 2000, novamente, houve preocupação de verificar se os benefícios econômicos estavam se replicando por todas as partes do mundo.

Apenas a título de ilustração, a reunião que marcaria a Terceira Conferência Ministerial da OMC, no final do ano de 1999, foi marcada por intensos protestos populares em Seattle<sup>16</sup>. Em termos práticos, a Conferência Ministerial acabou sendo suspensa por impasses em posicionamentos políticos dos Estados, mas os efeitos dos protestos civis repercutiram pelo mundo. Outro exemplo de como a sociedade civil estava demandando um processo de crescimento econômico mais bem distribuído se deu com a Conferência Ministerial regional organizada pelo Canadá, na cidade de Québec<sup>17</sup>, em 2001. Nela se pretendia ter um delineamento de uma Área de Livre Comércio nas Américas, o que também atraiu diversos manifestantes da sociedade civil, dentre elas organizações não governamentais de direitos humanos.

Em 2000, durante a Cúpula do Milênio da ONU, a Assembleia Geral da ONU aprova a Declaração do Milênio<sup>18</sup> destacando, novamente, o direito ao desenvolvimento, enquanto direito humano. Nessa ocasião, também foram lançados os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, cuja elaboração contou com a participação de um assessor especial do Secretariado Geral da ONU, o professor de Harvard, John Gerard Ruggie. Além disso, também em 2000 é lançado o Pacto Global como grande instrumento a que diversas empresas aderiram como responsabilidade social

<sup>14</sup> Para acessar o inteiro teor da Declaração, consultar (World Trade Organization, 2001).

<sup>15</sup> Para maiores informações sobre a agenda de desenvolvimento na OMPI: (World Intellectual Property Organization, 2007).

<sup>16</sup> Para retomar o contexto histórico: (FIORI, 2005).

<sup>17</sup> Para também retomar o contexto histórico: (BROWN, 2001).

<sup>18</sup> Para acessar o inteiro teor: (United Nations, 2000).

corporativa. Sublinhe-se que ela tem uma força mais de mensagem a mercados e investidores e menos de efetivo comprometimento, reparação de danos e de prestação de contas efetiva. E, na forma como proposta, permite que os agentes a implementem de maneira voluntária, sem um rígido cronograma (RUGGIE, 2014, l. 269).

Nesse contexto, em 1999, a subcomissão de promoção e proteção dos direitos humanos, da então Comissão de Direitos Humanos, iniciou os trabalhos na elaboração de um documento denominado *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights*<sup>19</sup>. Em 2003, o texto final foi apresentado perante a Comissão e deu azo a um intenso debate entre as organizações não governamentais de direitos humanos e representantes empresariais que o rechaçavam por completo (RUGGIE, 2014, l. 3452). A proposta não prosperou na Comissão.

Nesse sentido, Ruggie (2014, l. 118) também critica a transposição imediata das obrigações de proteção dos Estados às empresas transnacionais, pois poderia esvaziar as obrigações que os poderes públicos têm de promover os direitos humanos.

Contudo, a discussão tinha sido deflagrada dentro do foro multilateral. Nesse contexto, o Secretário Geral da ONU opta por nomear novamente John Ruggie para conduzir a elaboração de um relatório sobre empresas e direitos humanos (RUGGIE, 2014, l. 131). Em 07 de abril de 2008, um quadro referencial<sup>20</sup> é apresentado no Conselho de Direitos Humanos estruturado em proteger, respeitar e remediar. As normas que tinham sido, anteriormente, apresentadas perante a Comissão, não foram acolhidas.

Nesse quadro, estabelece-se que há o dever do Estado de proteção, por meio de supervisão e regulamentação da atividade econômica, bem como de que as empresas têm de respeitá-los por meio de processos de *due diligence* para evitar violação dos direitos humanos e, por fim, a necessidade de garantia das vítimas de acesso à reparação judicial e extrajudicial (RUGGIE, 2014, l. 1834).

A obrigação dos Estados de tutelar as violações de direitos humanos por empresas não é inovada por este quadro referencial. Os diversos arranjos de direitos humanos já conferiam a proteção a ser garantida pelo Estado. Entretanto, ainda que no plano doméstico, num primeiro momento havia a percepção de que tal regulamentação apenas se aplicaria aos agentes públicos. Porém, a interpretação sobre a eficácia horizontal de direitos humanos veio, justamente, a romper com este paradigma, a partir da evolução da discussão doutrinária deflagrada a partir de meados do século XX (SARLET, 2012, p. 383). Ressalte-se que, quando há desigualdade de poder social, os direitos humanos têm eficácia muito semelhante à vinculação que o Estado tem em relação ao administrado.

Ademais, o Estado tem um papel, enquanto agente regulador, que não lhe é facultativo, considerando-se o contexto obrigacional que derivam dos arranjos internacionais de proteção

<sup>19</sup> Para acessar o inteiro teor: (United Nations, 2003).

<sup>20</sup> Documento disponível em (Human Rights Council, 2008).

dos direitos humanos. Esta prestação por parte do Estado é positiva, pois há uma parcela das relações sociais que precisará da intervenção estatal, especialmente quando se está a tratar de bens jurídicos fundamentais que demandam proteção (ALEXY, 2008, p. 451).

Ao mesmo tempo, do ponto de vista do contexto fático, a realização de investimentos externos diretos, por vezes contam com acordos de financiamento celebrados com agentes estatais em que determinadas cláusulas são estabelecidas e remetidas para solução por meio de tribunais internacionais de arbitragem. Por conseguinte, por vezes há a tutela de direitos pré-estabelecidos futuros, como acionistas minoritários, posições de vendas. Mesmo que nenhuma queixa seja feita, a mera possibilidade é suficiente para que o governo que recebe os IEDs cumpra com os termos contratuais (RUGGIE, 2014, l. 1917).

Nesse sentido, no transcorrer das discussões dos Princípios Orientadores a partir do quadro referencial, os setores empresariais e as organizações não governamentais assentiram que o Estado tem de ter protagonismo no exercício da função de proteção (RUGGIE, 2014, l. 1868).

Por seu turno, ao tratar do respeito das empresas aos direitos humanos, Ruggie (2014, l. 1994) menciona o conceito de norma social, o que acarretaria a responsabilidade social corporativa. Nesse sentido, é possível refletir sobre o conceito de norma enquanto proposição com função prescritiva, de dizer como algo deve ser feito (BOBBIO, 2008, p. 78). Persistindo no raciocínio acima, a norma social seria, portanto, autônoma, isto é, elaborada a partir de adequações do meio social. Ademais, as normas sociais podem variar a depender da sociedade em que ela esteja inserida e sofrerá repercussões de questões afetas a costumes, religião e cultura. Pode até ser que determinado comportamento tenha aceitação naquele determinado meio social, ainda que reprovável do ponto de vista de toda a comunidade.

Assim, consoante o quanto constatado por Ruggie (2014, l. 2015), a vinculação das empresas aos direitos humanos irá ser afetada pela opinião pública e comportamento da sociedade civil, quando considerada a fragilidade regulatória que, por vezes, não logra supervisionar a exploração da atividade econômica. E, com isso, a responsabilidade social corporativa, acompanhada de auditorias internas, acaba por se revelar mais eficiente, justamente, nestes ambientes regulatórios mais frágeis. Isso porque o impacto da conduta socialmente responsável em regiões mais vulneráveis é significativo.

A expressão responsabilidade social corporativa remete à teoria do acionista, desenvolvida na ciência da Administração de Empresas, segundo a qual a responsabilidade social seria, de fato, do acionista. Aliás, daí o emprego da expressão “corporativa”, vez que no direito anglo-saxão assim são denominadas as sociedades anônimas. De acordo com a teoria do acionista, deve-se separar a gestão da empresa de sua propriedade. Como paradigma, Barbieri (2016, p. 12) menciona o caso em que Henry Ford litigou com os irmãos Dodge, que, assim como Ford, eram os sócios majoritários e discordaram da mudança da política da Ford implementada por Henry, o qual diminuiu o valor do veículo e com isso ampliou a venda no período de 1910/1911 de 18.664 unidades para 533.706 no período de 1918/1919. A política da empresa foi questionada

na Suprema Corte de Michigan que julgou a demanda em favor dos irmãos Dodge, uma vez que a política de entrega de lucro aos acionistas deve orientar a atuação dos seus diretores.

Outra teoria também empregada na ciência da Administração de Empresas para estudar a responsabilidade social corporativa denomina-se das “partes interessadas” ou *stakeholders*. Ela propõe que os administradores atendam a interesses legítimos, observando-se dois princípios: o da legitimidade, por meio do qual o bem de todos deve sempre ser considerado, e não apenas o dos acionistas, e o princípio fiduciário, segundo o qual, a longo prazo, os interesses dos *stakeholders* devem ser preservados como se fossem da atividade empresarial, para que seja assegurada a sobrevivência de todos. Barbieri (2016, p. 28) destaca que estes princípios têm forte conteúdo kantiano.

Por fim, há uma terceira teoria denominada “do contrato social” ou “contratualista” que também pretende escorar a responsabilidade social corporativa e se ampara nos estudos de contrato social e de justiça, que surgem a partir da década de 1980, muito diante dos desafios que a teoria dos *stakeholders* traz, ante sua amplitude. Contudo, esta teoria também tem sua fragilidade, vez que exige o consentimento livre e informado dos pactuantes macro e microssocial (BARBIERI, 2016, p. 35).

Além disso, as questões éticas empresariais acabam por se revelar essenciais para a sustentabilidade do negócio frente aos riscos que norteiam a sociedade em que vivemos. As empresas são protagonistas em tal contexto, haja vista a sua adaptabilidade e possibilidade de regeneração já demonstrada em situações de crise (NALINI, 2020, RB-3.11).

Por seu turno, conta-se por vezes com pressões dos órgãos regulatórios e da opinião pública dos países das sedes dessas empresas. Todavia, não podem, a pretexto de proteger os direitos humanos da sede, transferir a violação aos direitos humanos dos outros. E em alguns casos são exigidos mais do que apenas respeitar os direitos humanos, mas de preservá-los (RUGGIE, 2014, l. 2111).

Desse modo, a auditoria traz para a matriz de riscos e responsabilidades os direitos humanos e, por que não, o meio ambiente saudável. É o caso das mineradoras, por exemplo. Ocorre que este processo de análise de riscos foi incorporado pelas empresas e pelos *stakeholders*<sup>21</sup> (RUGGIE, 2014, l. 2145). Trata-se de interessante reflexão sobre até que ponto o risco é aceito e incorporado. Os riscos são variáveis futuras projetadas com base nos conhecimentos presentes e são dotados de força política para que providências sejam tomadas para remediar-los (BECK, 2015, l. 283).

Por exemplo, um determinado risco pode ser aceito em determinada cultura e meio

---

<sup>21</sup> O termo stakeholder passou a ser utilizado na literatura de Administração a partir da década de 90, muito por influência de Milton Friedmann, em texto publicados no transcorrer da década de 80. Seu primeiro uso foi em 1963, num memorando interno da Stanford Research Institute. O conceito se expandiu por justamente considerar que a empresa não deve apenas considerar os interesses do “stakeholder”, mas também de outros agentes que se relacionam com a empresa. De fato, há uma ampliação do conceito de partes interessadas, vez que abrange pessoas que têm interesses, relações ou propriedades afetadas pela atuação empresarial (BARBIERI, 2016, p. 21)

social e repudiado em outra. E mais: novos riscos podem alterar parâmetros éticos ou até novas legitimações que venha a se dar a empresas e ao Estado (BECK, 2015, l. 435). Quando se imaginam as alterações climáticas e seus efetivos reflexos ou em epidemias, como tais fatos podem tornar o sistema regulatório nacionais mais frágil em relação a questões de segurança alimentar e de saúde pública? Como exemplo, há que se mencionar o caso em que uma concessionária de fornecimento de água acionou o CIADI, tendo em vista o congelamento de preços promovido pelo governo argentino. A Argentina teve afastada sua argumentação sobre o direito ao acesso público à água, por uma Corte Internacional de Arbitragem<sup>22</sup>. Nesse caso, a alteração na regulamentação promovida pelo Estado argentino foi considerada ilícita pela CIADI (ABRAMOVICH, 2015, p. 5).

Há também uma pressão para que haja um *Responsible Sourcing in Supply Chain*, ou seja, que haja responsabilização também das empresas transnacionais na identificação de fornecedores na sua cadeia de suprimentos. Apenas para exemplificar, a Câmara de Comércio Internacional possui uma cartilha de orientações<sup>23</sup> a serem seguidas. Isso se justifica pois, por reiteradas vezes, as violações de direitos humanos não são praticadas por uma entidade privada integrante do grupo econômico transnacional, mas contratada por ela, sendo comum a alegação de inexistência de responsabilidade (RUGGIE, 2014, l. 4085).

Nesse sentido, explorações de atividades econômicas são transferidos para países de menor desenvolvimento relativo, pois, haja vista a fragilidade dos sistemas regulatórios ou nível de participação democrática, os riscos delas inerentes não são perceptíveis de plano ou tolerados (BECK, 2015, l. 3568). Em algumas situações, os riscos dessas atividades são impostos, sendo que a população que sofrerá as consequências os ignora ou não tem a completa dimensão de seus efeitos.

Por fim, devem ser garantidos os meios de remediação, sob pena de tornar o sistema de proteção deficiente e, nesse sentido, o Estado deve prover os meios para que a reparação seja possível tanto no meio judicial, quanto no extrajudicial também.

Em 21 de março de 2011, foi aprovado por unanimidade no Conselho de Direitos Humanos o *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*<sup>24</sup>. Os princípios e o quadro se baseiam em três pilares: o primeiro para que o Estado proteja contra violações de direitos humanos, procedendo à regulamentação inclusive; já o segundo para que as empresas ajam com due diligence para não infringir os direitos humanos; e terceiro para que as vítimas tenham os meios judiciais e extrajudiciais para a garantia de seus direitos, ou seja, para garantia de reparação. Ruggie (2014,

<sup>22</sup> Entretanto, na demanda, admitiu-se a participação de um grupo de usuários e de direitos humanos enquanto amicus curiae. Este fato, por si só, já foi considerado relevante para fins de consideração do sistema de proteção dos direitos humanos, haja vista que este tem sido considerado um foro resistente a esta argumentação (ABRAMOVICH, 2015, p. 4).

<sup>23</sup> Sobre a cartilha de orientações formulada pela Câmara de Comércio Internacional: (International Chamber Of Commerce, 2008).

<sup>24</sup> Para acessar o inteiro teor do relatório: (RUGGIE, 2011).

I. 1882) ressalta que o Estado deve tomar as providências cabíveis para que haja a apuração e a tutela dos direitos humanos, seja regulamentando e fiscalizando, seja sancionando os violadores de direitos humanos.

Após sua aprovação, houve repercussão no *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, atualizando o capítulo que tratava de direitos humanos de modo a adotar os Princípios Orientadores. Foram também realizadas críticas no que se refere ao fato de que os princípios deveriam ter focado também em acordos de investimento bilaterais e acordos de país anfitrião, com o intuito de afastar acordos de investimentos que enfraquecem o poder regulatório dos países anfitriões, remetendo-os à arbitragem internacional, por vezes.

Foi, ainda, aprovado no Conselho de Direitos Humanos, em 2011, um grupo de trabalho para continuidade da discussão do tema e criação das condições para elaboração de um tratado internacional a fim de tratar dos direitos humanos e empresa. Em 2014, ainda no mesmo conselho, houve uma divisão. Uma resolução encabeçada pela Noruega estabeleceu a importância da formulação de planos nacionais para implementação dos princípios; outra corrente, cujos principais protagonistas foram Equador e África do Sul, propôs a criação de um grupo de trabalho intergovernamental para estabelecimento de instrumento internacional vinculante, tendo sido aprovada sob apertada votação, que incluiu por exemplo a abstenção do Brasil.

A despeito das violações de direitos humanos serem concretas, individualizadas, a solução para elas deverá ser global. As redes de fornecimento e relações econômicas são cada vez mais interligadas e a solução de tratamento demandará um mínimo de coesão, mitigando-se as assimetrias existentes em diferentes sistemas regulatórios (BECK, 2015, l. 3546). Além disso, as decisões sobre a gestão dos riscos da exploração de uma determinada atividade impactam globalmente. Se um Estado permite que a atividade econômica num determinado local sob epidemia continue, há o risco de que a contaminação se espalhe por todas as demais localidades. Os direitos humanos dos trabalhadores expostos, mas também de todo o mercado de consumo, podem ser diretamente afetados. Carece-se de consciência de que os riscos deixam de ser um problema individual para tratar-se de fenômeno global com significado político profundo, em que as soluções terão que ser tratadas de maneira uniforme e globalmente (BECK, 2015, l. 5109).

Questões atuais, tais como a gestão de recursos naturais de medicamentos e imunizantes por empresas transnacionais e a necessidade de respeito a direitos humanos, enquanto obrigações *erga omnes*, devem, cada vez mais, pautar o papel de como os Estados, multilateralmente, irão tratar tais desafios. Deixar para que cada soberania promova o regime, em cotejo com a autodeterminação dos povos, pode conduzir a maior desequilíbrio e maior fragilidade regulatória.

Desse modo, apesar de não gerar a eficácia de um tratado e, portanto, não gerar a imediata responsabilização das empresas transnacionais, a repercussão dos Princípios Orientadores pelos países e pelos processos internos de auditoria é inegável. A seguir, é enfrentado como sua edição passou a influenciar/vincular o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS**

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos se prestaram a trazer ao centro das discussões, em foros internacionais multilaterais, a responsabilidade das empresas transnacionais para que a elas fosse estendida a obrigação de respeitar os direitos humanos. Nesse diapasão, na *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* as orientações ressaltam não pretender estabelecer um conceito de empresas multinacionais, mas pontuam que as proposições se aplicam a todas entidades, incluindo aquelas de âmbito privado. Também a OCDE, em suas orientações, destaca que não pretende estabelecer distinções ao tratamento de empresas transnacionais e aquelas cuja atuação esteja reservada ao ambiente doméstico. Portanto, não há como estabelecer um regime, seja ele mais rigoroso ou benéfico, a depender de a empresa ser considerada transnacional ou apenas doméstica.

Essa diferenciação de tratamento também não é feita no bojo dos Princípios Orientadores da ONU. A violação de direitos humanos pode não ter sido cometida diretamente pela empresa transnacional, mas por um fornecedor ou uma estrutura jurídica da qual ela seja parte. Apenas para fins de ilustração umas das empresas apontadas como responsáveis pela ruptura da barreira de Mariana<sup>1</sup> é a Samarco Mineração, uma *joint venture* entre a Vale S.A. (multinacional brasileira) e *BHP Billiton*, cuja sede fica na Austrália.

Assim, em termos do quanto tem-se visto em diversos casos de violações de direitos humanos (RUGGIE, 2014, p. 2570) é uma incapacidade estatal para lidar com as inúmeras violações dos direitos perpetradas pelas empresas transnacionais que acabam por contar com uma condiscernência regulatória (intencional ou involuntária?) da exploração da atividade econômica. Os países receptores de investimentos estrangeiros diretos e indiretos se veem diante de acordos de investimentos (RUGGIE, 2014, l. 361) e de concessões de estruturas estatais (COUTINHO, 2014, n.p.) que são precedidas de concessões de marcos regulatórios mais flexíveis. Com isso, as corporações dos países desenvolvidos transferem a exploração da atividade econômica para países em desenvolvimento para que se aproveitem de marcos regulatórios mais frágeis e com isso possam assumir mais riscos (ATCHABAHIAN, 2018, p. 29).

Os Princípios Orientadores da ONU são interpretados como normas de *soft law* (ATCHABAHIAN, 2018, p. 34). No Direito Internacional, mas não somente nele<sup>2</sup>, alguns temas que precisam de determinada flexibilidade em sua adoção, pelas constantes mudanças que sofrem, são estabelecidos em arranjos e declarações, sem que haja o formal compromisso dos destinatários.

<sup>1</sup> Tal conclusão pode-se depreender da consulta da sentença que homologou o Termo de Ajustamento de Conduta celebrado em 2015: (FRANCO JR., 2016).

<sup>2</sup> Em algumas regulamentações no tocante a determinadas atividades, no ambiente doméstico, também se nota a adoção de diretrizes e não obrigações legais, mas com impactos em toda a sociedade, tais como questões éticas na medicina e pesquisa científica.

rios. Assim, o *soft law* ou *droit doux* tratou-se de manobra diplomática para lograr a obtenção de consenso em determinados temas que atraiam dificuldade de consenso ou ampla maioria. Mazzuoli (2014, p. 178) as define como regras “cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais”. Por conseguinte, faltam mecanismos tradicionais de sanção a essas normas. Além disso, as normas de *soft law* podem ser, a depender do caso concreto, consideradas fonte de Direito, em especial, quando passam a constituir costume (*opinio iuris*<sup>3</sup>). Contudo, discussões existentes no Comitê Jurídico da ONU<sup>4</sup>, nas quais se debate um *draft code* que compreenda os princípios gerais de Direito, há manifestações para que os especialistas, integrantes do comitê, se manifestem sobre a pacificação de um entendimento sobre o conceito de *soft law*.

Esta percepção de que determinadas questões devem contar com um tratamento menos rígido, mais sutil, não se restringe ao Direito. Nas relações internacionais, o termo *soft power*, por exemplo, é entendido como a capacidade de atrair e fazer com que determinados atores internacionais sejam demovidos de determinados comportamentos ou conduzidos a ter determinado comportamento, sem que, para tanto, seja necessário o emprego de força militar ou indenizações (NYE Jr., 2004, p. 6). Além disso, os demais atores políticos aceitam determinadas políticas como legítimas, sem que necessitem ser acompanhadas de mecanismos de coerção - os elementos persuasivos estão alocados na cultura, nos valores, mas também a partir de exemplos dados em políticas domésticas. Apenas a título ilustrativo, o *soft power* não se dá por processos lineares, propriamente, mas de efetividade perceptível, como se revelou o processo de aproximação do Brasil e Estados Unidos da América no transcorrer da 2<sup>a</sup> Guerra Mundial (TOTAL, 2000, l. 2719).

Entretanto, há um papel jurídico ao *soft law* relevante, vez que não se proíbe que, posteriormente, sejam incorporadas ao sistema de *hard law*, ou normas jurídicas com o devido *enforcement*. Além disso, ainda que não acompanhados do sistema de sanções conhecido (BOBBIO, 2008, p. 161), nada impede que seja adotado enquanto fonte de Direito<sup>5</sup> e acarrete a incidência de outras normas jurídicas consolidadas (MAZZUOLI, 2014, p. 178).

Desde anos antes, diversos documentos e posicionamentos da ONU refletiam a dificuldade do estabelecimento de obrigações legais para as empresas, no que se refere aos direitos humanos (STEPHENS, 2002, p. 51). Entretanto, ao traçar um paralelo entre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada por meio de resolução da ONU, pode-se imaginar que os Princípios Orientadores também sejam alçados a esse patamar, atribuindo-lhes o caráter de norma *jus cogens*. Não é difícil imaginar essa trajetória, vez que alguns princípios apenas reproduzem alguns direitos já garantidos em instrumentos internacionais de direitos humanos. Por óbvio, o *soft law* não deixa

<sup>3</sup> Trata-se de um dos elementos do costume, enquanto fonte de Direito Internacional Público, caracterizado quando os Estados aceitam determinado comportamento como Lei. A concessão de asilo político é constante exemplo (RESEK, 2010, p. 122).

<sup>4</sup> Para acompanhar os andamentos do trabalhos do comitê, há recente relatório submetido à Assembleia Geral da ONU. Disponível em (United Nations, 2021).

<sup>5</sup> Mazzuoli (2014, p. 178) ressalva, entretanto, que não há segurança suficiente para apontar que o *soft law* possa ser considerada fonte de Direito Internacional Público. Entretanto, a Declaração da Rio (92) é tomada como exemplo de *soft law* que incorporou a fonte de Direito o princípio do desenvolvimento sustentável.

de estar situado numa zona de transição entre as relações internacionais e o Direito Internacional Público.

Nesse contexto, mencione-se que a globalização enfraquece não somente o Estado, mas todo o aparato para garantia da execução de políticas públicas. Há uma restauração do discurso da ética para que a racionalidade da atuação do agente possa compensar este fato (CAMPILONGO, 2000, p. 131). Em verdade, há a banalização do uso do conteúdo da expressão “ética”, sendo que nem sempre há correspondência com a implementação de comportamentos éticos (NALINI, 2020, RB-1.1) Em verdade, como lembra Nalini (2020, RB-1.3) há risco de deixar que os parâmetros éticos dependam, exclusivamente, da autonomia da vontade. Nesse contexto, as empresas têm de lidar com a matriz de virtudes para que determinados preceitos éticos possam ser acolhidos, ou por pressão da comunidade, ou pela imposição de determinados preceitos normativos (NALINI, 2020, RB-3.8).

Ao mesmo tempo que a regulação jurídica aplicável tende a ser *soft* para que seja pragmática e pluralista, há uma discussão sobre o que diferenciaria o direito da economia ou da política. Nesse sentido, a única necessidade do Direito é a contingência. A indeterminação e a instabilidade são as principais características dos sistemas complexos, tais como os constituídos sob o contexto da globalização. Com isso, Campilongo (2000, p.149) questiona que, se o sistema jurídico perder sua operacionalidade com a globalização, haverá alternativas funcionais alheias ao sistema jurídico e que reduzam o direito à política ou à economia e atraiam a arbitrariedade, principalmente em sistemas mais frágeis.

Com isso, como imaginar que as empresas transnacionais possam ser reconhecidas como sujeitos de Direito passíveis de responsabilização na esfera internacional? Geralmente, não têm sido admitida a personalidade jurídica das empresas transnacionais para fins de Direito Internacional Público. Em casos de conflitos entre Estados e entidades privadas, não se aplica o Direito de Tratados (BROWNLIE, 2003, p. 65). Portanto, as empresas transnacionais não podem ser demandadas nas cortes internacionais por violações de direitos humanos, sendo sua responsabilização processada de maneira mediata, especialmente quando caracterizadas omissões nas apurações de violações pelos Estados. Entretanto, há que se ressaltar que o Tribunal Penal Internacional pode vir a apreciar a conduta de eventuais dirigentes ou responsáveis por violações de direitos humanos, mas, novamente, não as empresas transnacionais em si.

Tornando à análise dos Princípios Orientadores, a OEA os endossou por deliberação de sua Assembleia Geral<sup>6</sup>. Há que se considerar que a Comissão Interamericana foi requisitada a envidar seus esforços no tema de direitos humanos e empresas. Em 2019, foi apresentado por esse órgão regional, em conjunto com a relatoria especial sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (REDESCA), um *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares*

<sup>6</sup> Resolução AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) aprovada pela Assembleia Geral da OEA e determinou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se empenhasse para sua implementação pelos Estados-Membros, (United Nations, 2014).

*Interamericanos*<sup>7</sup>. Neste relatório são estabelecidos 17 critérios interamericanos fundamentais, dentre os quais se destacam a centralidade na dignidade da pessoa humana, o direito ao desenvolvimento, a extraterritorialidade (as obrigações de tutela dos direitos humanos pode ensejar a responsabilização internacional dos Estados que sediam as empresas transnacionais) e o combate à corrupção e à captura do Estado por interesses corporativos. Nesse relatório, a Comissão Interamericana menciona que a extraterritorialidade constitui importante instrumento para supervisão de violações de direitos humanos, prevendo que devam ser estabelecidos mecanismos de cooperação entre o Estado que sedia a corporação transnacional e aquela que o acolhe para todos os fins (acesso à justiça, produção de provas). Nesse sentido, inclusive, há responsabilidade dos Estados que sediam as empresas pela supervisão dos atos extraterritoriais delas.

No continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto mecanismo judicial de tutela dos direitos humanos, se revela como instância máxima para exercício do controle de convencionalidade, com atuação, entretanto, complementar, na hipótese de omissão do Poder Judiciário local (MAZZUOLI, 2014, p. 415). A começar pelo caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*<sup>8</sup>, um dos primeiros casos da Corte, em que restou assentado que os Estados têm o dever de proteger e investigar quaisquer casos de violações de direitos humanos. Tratou-se de importante aspecto, pois o vínculo do sujeito ativo da violação com o Estado foi considerado irrelevante.

Em 1997, ao analisar a Corte Interamericana o caso *Loayza Tamayo vs. Perú*<sup>9</sup>, fez-se um juízo de compatibilidade de normas domésticas com a Convenção Americana de Direitos Humanos, afastando-as, em verdadeiro controle de convencionalidade. Neste caso, a integridade pessoal de *Loayza* foi reconhecida pela Corte, evidenciando que a pessoa humana era o centro de atuação do órgão.

São diversos os casos julgados pela Corte Interamericana que consideram o sofrimento humano. É oportuno mencionar um dos votos do então juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antonio Cançado de Trindade, no *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*<sup>10</sup>, o qual menciona a centralidade que a pessoa humana deve ocupar no sistema de proteção de direitos humanos. Assim, não é de surpreender a aplicação dos princípios orientadores por essa corte regional a fim de que seja garantida no sistema interamericano a dignidade da pessoa humana.

Assim, a partir dos subcapítulos seguintes, houve uma opção metodológica pela análise das opiniões consultivas e casos contenciosos que pudessem auxiliar na compreensão do entendimento que a Corte Interamericana tem sobre direitos humanos e empresas. No subitem 4.1 foram selecionadas as opiniões consultivas que contribuíram para traçar os limites materiais e formais da jurisdição do Tribunal, considerando que o tema tratado neste estudo perpassa pessoas

<sup>7</sup> Para ter acesso ao inteiro teor: (MUÑOZ, 2019).

<sup>8</sup> Trata-se do parágrafo 176 da sentença proferida em 29 de julho de 1988.

<sup>9</sup> Trata-se do parágrafo 68 da sentença proferida em 17 de setembro de 1997.

<sup>10</sup> Trata-se do parágrafo 23 do voto em apartado do juiz Antonio Cançado Trindade, em 21 de junho de 2002.

jurídicas de Direito Privado e a tutela demanda a atenção de convenções internacionais e tratados que foram elaborados em diferentes organizações internacionais, que não a OEA. Basta refletir que os princípios orientadores estão calcados numa resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Ao final se debruça sobre as opiniões consultivas que trataram da supervisão dos Estados a violações de direitos humanos por empresas e a adequação dos sistemas regulatórios dos países membros.

#### 4.1 DA JURISDIÇÃO CONSULTIVA

No exercício de sua jurisdição consultiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce importante função de uniformização da interpretação dos tratados de direitos humanos para o sistema regional. Esse, aliás, foi o objeto da primeira consulta realizada à Corte Regional que restou consubstanciada na *Opinión Consultiva OC 1/82*<sup>11</sup> de 24 de setembro de 1982. Nesse caso, o Peru solicitou a manifestação do Tribunal sobre o art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual contém a expressão “outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”.

Nesse caso, a Corte definiu que qualquer tratado multilateral ou bilateral do qual um Estado-Membro da OEA seja parte, pode ser objeto de consulta, ainda que alheio ao sistema interamericano. Ao final ressaltou-se que à Corte é reservado o juízo de admissibilidade da consulta.

Já na *Opinión Consultiva OC 2/82*<sup>12</sup> também de 24 de setembro de 1982, a Corte se debruçou sobre as reservas feitas para entrada de vigência da Convenção Americana. Nela, há menção ao entendimento de que as obrigações geradas pelo tratado multilateral não atingem apenas os Estados, mas também os seus jurisdicionados e os protegem em face do Estado signatário e de terceiros, ainda que não componha a convenção<sup>13</sup>.

Outra importante consulta formulada à Corte se refere aos limites de atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos formulada pela Venezuela por meio da *Opinión Consultiva OC 19/05*<sup>14</sup>, em 28 de novembro de 2005. Nesse caso, questionou-se o controle de legalidade da atuação desse órgão do sistema interamericano. Restou assentado que a Comissão tem assegurada sua autonomia e independência para atuação na proteção dos direitos humanos, bem como que a Corte Interamericana realiza o controle de legalidade de tudo quanto é processado perante tal órgão.

Assim, tendo este contexto, em 26 de fevereiro de 2016, a Corte Interamericana atende à consulta formulada pelo Panamá, objeto da *Opinión Consultiva OC-22/16*<sup>15</sup>, pela qual é

<sup>11</sup> Para acessar o inteiro teor: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982b).

<sup>12</sup> Para acessar o inteiro teor: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982a).

<sup>13</sup> Trata-se do parágrafo 29 da opinião consultiva datada de 24 de setembro de 1982, a qual, inclusive, menciona o entendimento da Comissão Europeia de Direitos humanos, em cotejo à complementariedade dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

<sup>14</sup> Para acessar o inteiro teor: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

<sup>15</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016b).

instada a se manifestar sobre o alcance dos direitos das pessoas jurídicas no âmbito do sistema interamericano, refletindo sobre o artigo 1.2 da Convenção Americana: “2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.”.

Nesse sentido, a Corte Interamericana adotou o conceito de pessoa jurídica contido na Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado<sup>16</sup>. E, com isso, no parágrafo 31 da opinião, considera que as pessoas jurídicas constituídas sob os Estados membros têm que respeitar os direitos humanos, sob pena de gerar a responsabilidade internacional dos Estados. Considerando-se sua importância ao trabalho, o trecho é a seguir transcrito na íntegra:

31. Tales obligaciones implican, en consecuencia, que los Estados, al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se encuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de ellas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. De modo que las personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en el correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción. En similar sentido, el artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “[l]as empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.<sup>17</sup>

Assim, ao proceder a uma análise do tratamento dado ao termo “pessoa”, a Corte Interamericana fez um apanhado do tratamento do tema nos tratados multilaterais e nos sistemas regionais e concluiu em seu parágrafo 62 que a definição da expressão “pessoa” no tratado é uma particularidade da Convenção Americana de Direitos Humanos, ressalvando que o sistema europeu tem um entendimento sobre a participação das pessoas jurídicas no procedimento de proteção, mais amplo. Além disso, apesar da Corte, *obiter dictum*, reconhecer que as pessoas jurídicas dispõe de alguns direitos humanos, não cabe a ela promover uma inovação nos termos expressos no tratado. E, diante disso, no parágrafo 70 da opinião consultiva, a Corte é enfática que não pode considerar as pessoas jurídicas vítimas de violações de direitos humanos.

<sup>16</sup> Vide (BRASIL, 1997).

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016.** Serie A No. 22. Par. 31. Disponível em <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)>. Acesso em: 06 de set. de 2021.

Contudo, a Corte reconheceu aos Estados um papel de supervisão da atividade das pessoas jurídicas de modo a não ensejar a responsabilidade internacional dos Estados por omissão no exercício dessa atribuição. Ato contínuo, na forma do parágrafo 83 da opinião, a Corte reconhece às comunidades indígenas e tribais o direito de exercício de direitos coletivos, em especial acerca do direito de propriedade e de seu território. Além disso, também no parágrafo 105, a Corte se manifestou favoravelmente à apresentação de petições pelos sindicatos e pelas associações na defesa dos direitos de seus membros perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Cumpre salientar que a Corte Interamericana ressalvou que não há uma fórmula fechada quando houver a necessidade de analisar a eventual violação de direitos humanos que envolvam uma pessoa jurídica. Para tanto é mencionado o caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs Venezuela* em que, no transcorrer do contencioso, o tribunal se debruçou sobre os direitos de propriedade dos acionistas e da empresa e o direito à liberdade de expressão da pessoa jurídica e dos seres humanos que se associaram por meio da personalidade jurídica.

Ao final desta consulta, a Corte Interamericana concluiu que somente pessoas físicas são titulares de direitos assegurados na Convenção Americana.

Outra consulta que merece atenção, haja vista o contexto desta pesquisa, se deu na *Opinión Consultiva OC-23/17*<sup>18</sup> formulada pela Colômbia em 15 de novembro de 2017. Nesse caso, a consulta recaiu sobre a responsabilidade estatal em virtude de danos ambientais e a obrigação de proteger e respeitar os direitos humanos. Ainda que o objeto de consulta possa parecer dissociado do objeto deste trabalho científico, *obiter dictum*, a Corte analisou a responsabilidade das empresas transnacionais.

No parágrafo 151 dessa consulta, a Corte Interamericana fez constar que diversos órgãos da OEA já se manifestaram no sentido de que os Estados Membros adotem regulações administrativas e legais no tocante à atuação de empresas transnacionais e à tutela dos direitos humanos. Assim, no parágrafo seguinte (parágrafo 152), mencionando o caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (a seguir analisado) assinala que há obrigação de fiscalizar e supervisionar a atuação de empresas. E conclui, no parágrafo 155, expressamente, mencionando os Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos, cuja íntegra é transcrita, por pertinente:

Sin perjuicio de la obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades que pudieran causar daños significativos al medio ambiente, la Corte toma nota que, conforme a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos.<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2**

Por fim, em sua conclusão, a Corte Interamericana estabelece a obrigação do Estado em regular, fiscalizar e supervisionar as atividades realizadas sob sua jurisdição de modo que não se produzam danos significativos e garantam os direitos à vida e à integridade das pessoas humanas.

Em outra consulta, na *Opinión Consultiva OC-27/21*<sup>20</sup> formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 05 de maio de 2021, a Corte Interamericana teve a oportunidade de se manifestar sobre direitos de liberdade sindical, negociação coletiva, direito de greve e a relação com outros direitos na perspectiva de gênero. Assim, em seu parágrafo 112, a Corte estabeleceu que há obrigação do Estado de efetuar avaliações periódicas em seus sistemas regulatórios a fim de aferir se os diplomas existentes para proteção dos direitos trabalhistas ainda estão adequados. No parágrafo 122 da consulta, a Corte também menciona os Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos, bem como o caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio vs Brasil* (a seguir analisado) sobre a obrigação estatal de fiscalização das atividades econômicas em observação dos direitos humanos, cujo trecho é a seguir transcrito:

122. En ese sentido, la Corte recuerda que los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos señalan que “[e]n cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben: a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias [... ]”. Al respecto, según lo puntualizó esta Corte en el Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, lo que implica la regulación, supervisión y fiscalización de las condiciones laborales, y la adopción de medidas para implementar una política sistemática de inspecciones periódicas que verifiquen las condiciones de seguridad y salubridad del trabajo.<sup>21</sup>

Desse modo, observe-se que a Corte Interamericana tem realizado a interpretação dos tratados de direitos humanos, considerando a necessidade dos Estados de supervisionar, fiscalizar e estabelecer marcos regulatórios adequados no que se refere à exploração da atividade econômica e direitos humanos. Entretanto, revela-se importante também estudar os casos contenciosos em

---

**de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).** Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. Disponible em <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)>. Acesso em: 06 de set. de 2021.

<sup>20</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Dereitos Humanos. **Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belém do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).** Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27. Disponible em <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf)>. Acesso em: 06 de set. de 2021.

que a Corte se viu confrontada a aplicar o sistema de proteção de direitos humanos, diante dessas violações.

#### 4.2 DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

Antes, porém, é de rigor explanar o recorte metodológico que foi realizado na pesquisa de casos contenciosos da Corte Interamericana. Foram estudadas as sentenças e votos declarados de julgados em que o tribunal se viu confrontado com a relação entre direitos humanos e empresa e o papel de supervisão exercido pelo Estado, ainda que a abordagem do tema tenha se dado *obiter dictum*. Portanto, a perspectiva da seleção de casos se deu sob o eixo de que ao Estado lhe cumpre uma função de supervisão dos direitos humanos, nas hipóteses de avaliação dos impactos das atividades empresariais, consoante os princípios orientadores da ONU.

Além disso, a análise não pretendeu esmiuçar questões preliminares ou materiais, ainda que transversais ao tema do presente trabalho. Apenas quando tais aspectos se revelaram importantes para análise do entendimento da Corte sobre a controvérsia entre direitos humanos e empresa, o tema foi trazido à tona.

##### 4.2.1 Caso *Comunidad Indigena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*

O primeiro caso eleito para abordagem na pesquisa<sup>22</sup> trata da exploração do território tradicionalmente ocupado pela comunidade indígena *Sawhoyamaxa* na região do Chaco paraguaio. A corte ressaltou que, desde a Guerra do Paraguai (século XIX), a região havia sido desmembrada e negociada na Bolsa de Valores da Inglaterra como garantia ao pagamento de dívidas contraídas para promoção do conflito. Esses fatos auxiliam a explicar a notória presença na região de missões da Igreja Anglicana, tais como a “Chaco Indian Association”. Além disso, após a Guerra do Chaco<sup>23</sup>, entre Bolívia e Paraguai, entre 1933 e 1936, houve incentivos a intensificar o processo de fixação dos indígenas no Chaco.

Assim, a Corte apurou a intensificação de um processo de comercialização das terras do Chaco e o fato de que a comunidade indígena, que antes dependia do extrativismo e de atividades de pesca e caça, transpôs-se ao trabalho assalariado. Em 1991, foi deflagrado um procedimento doméstico para reconhecimento da posse da terra pela comunidade local. Contudo, durante este processo apurou-se que a propriedade das terras pertenceria a um grupo econômico (Kansol S.A. e Roswell Company S.A.), o que deflagra um procedimento de indenização indireta em favor dos agentes econômicos.

<sup>22</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006b).

<sup>23</sup> Tratou-se de conflito entre Bolívia e Paraguai por disputas de áreas petrolíferas, sendo que no contexto tinha uma disputa internacional entre Grã-Bretanha e Estados Unidos da América por garantias de acesso a fontes de petróleo. A disputa esteve cercada pelas empresas Stanford Oil, que pretendia ampliar a exploração de petróleo na região boliviana e, de algum modo, a Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) que havia sido constituída no contexto de pujança econômica argentina, e a presunção de que havia no local enormes reservas de petróleo. A Alemanha financiou, por exemplo, a aquisição de 40 a 50 aeroplanos pelo Paraguai. Em 1938 é celebrado um tratado de paz na Conferência de Buenos Aires (BANDEIRA, 2003, p. 189).

Assim, o Paraguai sustentou perante a Corte Interamericana a existência de um tratado bilateral celebrado com a Alemanha para fomento e investimentos no mercado interno que daria respaldo à pretensão dos agentes econômicos de reconhecimento de propriedade dos bens imóveis e sua exploração econômica. O governo paraguaio defendeu que o tratado poderia ensejar sua responsabilização internacional.

Ocorre que, ainda que não tenha composto a *ratio decidendi* da Corte, este argumento foi afastado sob a argumentação de que, entre a previsão deste tratado e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, esta devia prevalecer, conforme o quanto asseverado no parágrafo 140 e o desfecho do parágrafo 141:

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes “por causa de utilidad o interés público”, lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados.

141. Por lo expuesto, la Corte rechaza los tres argumentos estatales señalados supra, y no los considera suficientes para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

Para fins de afastamento da obrigação contraída pelo Estado paraguaio, a Corte referenciou em sua decisão a *Opinión Consultiva OC 1/82*. Como antevisto, nela garantiu-se que os direitos oriundos da Convenção Americana irradiam seus efeitos, inclusive, a Estados que dela não façam parte, com o escopo de tutelar os jurisdicionados daquele Estado-Membro.

Disputas históricas realizadas durante o período do neocolonialismo (especialmente, o período do século XIX até o final da 2ª Guerra Mundial), como antevisto no primeiro capítulo, de algum modo, impactam até os dias de hoje a realização de direitos humanos, ainda que na América Latina (região que não foi a mais atingida pelo processo de neocolonialismo, quando confrontada com as experiências africana e asiática). No continente americano, o período de colonização é anterior, entre os séculos XVI e XVIII. Contudo, as políticas adotadas pelos países mais desenvolvidos, no transcorrer do período posterior, afetaram também a configuração política e social desses países. Com isso, tratados internacionais bilaterais de investimentos foram celebrados, permitindo condições privilegiadas aos investidores e que, de alguma forma,

produzem seus efeitos até os dias de hoje, deixando os países mais vulneráveis à tutela dos direitos humanos, ainda que no começo do século XXI.

#### **4.2.2 Caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam***

Em 28 de janeiro de 2014, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>24</sup> distribuiu o caso *Pueblos Kaliña y Lokono* em face do Suriname, tratando de oito comunidades dos povos *Kaliña y Lokono* situados no rio *Bajo Marowijne* e os impactos da exploração econômica da atividade extrativista no local. Em síntese, a comissão apurou a inexistência de base normativa que amparasse a titularidade da área ocupada pelas comunidades, o licenciamento, sem o consentimento livre, prévio e informado, para acesso dos recursos naturais nela situados, sendo que, concomitantemente, houve o reconhecimento de propriedades a terceiros, não indígenas, e, logo, a autorização para exploração de atividade mineral.

No transcorrer da análise dos fatos, a corte considerou que os povos *Kaliña y Lokono* são conhecidos como *Pueblos del Bajo Marowijne*, o que revela a ocupação ancestral do local. Além disso, conheceu que as características da comunidade tradicional que mantém uma intensa relação com o meio ambiente, inclusive do ponto de vista espiritual, deveriam ser objeto de tutela.

Assim, consoante restou evidenciada na audiência pública realizada no processo perante a corte, a propriedade no Suriname é reconhecida de maneira individual e não coletiva. Ainda que o conflito sobre a ocupação da área indígena fosse anterior à submissão do Suriname à jurisdição da Corte, a reiteração dos confrontos tornou possível o exercício de sua jurisdição.

Com isso, o Suriname foi condenado pela ausência do reconhecimento da personalidade jurídica à comunidade indígena, com fundamento no art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos. De igual modo, também condenou o Estado na obrigação de reconhecer, respeitar, proteger e garantir aos integrantes da comunidade o direito de propriedade coletiva, compreendendo o direito à demarcação do território em consonância com a ocupação ancestral. Nesse diapasão, a corte ressaltou que o fato de a propriedade privada estar individualmente distribuída não obsta o reconhecimento da propriedade coletiva em favor da comunidade indígena, o que, em verdade, somente reforça a situação de vulnerabilidade.

Ademais, foi reconhecido o direito de audiência da comunidade no transcorrer do processo de licenciamento de exploração dos recursos naturais, realizando-se o estudo de impacto ambiental e social e considerando-se o arcabouço de proteção internacional existente ao meio ambiente. No caso da exploração mineral bauxita, realizada no local, a corte observou que, num primeiro momento, foi realizada por uma empresa local, a “Suralco”, sucedida na exploração por uma joint venture, *BHP Billiton-Suralco*. Nos parágrafos 224 e 225 a Corte Interamericana invocou os Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos para, então, condenar o Suriname pela omissão na salvaguarda dos direitos da comunidade, cuja importância do trecho é também reproduzida a seguir:

---

<sup>24</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015b).

224. Al respecto, la Corte toma nota de los ‘Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos’, avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, mediante los cuales se ha establecido que las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. En este sentido, tal como lo reiteran dichos principios, los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

225. En este sentido, el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, ha señalado que estas deberán respetar los derechos humanos de personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicas, entre ellos los pueblos indígenas y tribales, y deberán prestarle especial atención cuando vulneren dichos derechos<sup>25</sup>.

Em que pese a sentença ter acolhido boa parte das condenações pelos danos ambientais e violações aos direitos humanos em face do Suriname, as informações constantes do site da Corte Interamericana dão conta de que a sentença pende de cumprimento até hoje<sup>26</sup>. Há que se destacar que este é o primeiro caso contencioso a mencionar, expressamente, os Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos pela Corte Interamericana.

#### **4.2.3 Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil***

O caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*<sup>27</sup> contra o Brasil teve sua sentença prolatada em 20 de outubro de 2016. Em apertada síntese, o caso versou sobre o trabalho realizado em condições análogas à escravidão que ocorria em uma propriedade privada no Estado do Pará, sendo que, desde 1989, eram realizadas denúncias, sem que as medidas necessárias para que houvesse a cabal apuração fossem tomadas. O caso chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 12 de novembro de 1998<sup>28</sup>.

Preliminarmente, a corte acolheu, parcialmente, a preliminar de incompetência em razão do tempo, mas considerou que, como as violações aos direitos humanos, no caso concreto, se

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.** Serie C No. 309. Disponível em <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)>. Acesso em: 06 de set. de 2021.

<sup>26</sup> Informações de acompanhamento disponível em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015a).

<sup>27</sup> Vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016a).

<sup>28</sup> O Decreto 4463/02 pretendeu esclarecer que o Brasil se submeteu à jurisdição da Corte a partir de 10 de dezembro de 1998.

davam de forma permanente, iria conhecer das violações que ainda estivessem ocorrendo, a partir da adesão do Estado à jurisdição do tribunal. No que se referem aos fatos, a corte considerou que o Brasil tem um histórico de trabalho escravo desde o período colonial e que persiste até os dias de hoje, principalmente em áreas rurais, envolvendo em sua maioria afrodescendentes entre 18 e 40 anos de idade. O tribunal considerou que há influência dos proprietários dessas fazendas para que não haja a cabal apuração dos fatos.

No caso concreto, dentro do marco temporal de atuação da Corte Interamericana, após uma sucessiva discussão sobre a competência entre a justiça estadual e federal do Brasil para conhecer da denúncia sobre trabalho escravo, os proprietários das áreas tiveram extintas as punibilidades em razão dos delitos nos processos criminais tratados, ainda que houvesse denúncias de trabalho escravo no local desde 1988. Além disso, foram considerados que os atos de fiscalização realizados por agentes do Ministério do Trabalho não se revelaram hábeis à reparação dos direitos humanos e ao constrangimento do trabalho em condições análogas à escravidão.

Ao enfrentar o tema do trabalho escravo, a corte realçou que para fins dos tribunais *ad hoc* da ONU para a ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como ao Tribunal Penal Internacional, a escravidão é considerada crime contra a humanidade. Valendo-se de jurisprudência dessas cortes internacionais, estabeleceu os requisitos mínimos para caracterização do trabalho análogo à escravidão, conforme o quanto consta de seu parágrafo 272.

No parágrafo 318, a Corte salienta que o Brasil deve atentar ao fato de persistir o número alto de trabalhadores em regime de escravidão e servidão, numa economia globalizada que pode estar se beneficiando disso.

Assim, no parágrafo 320, a Corte Interamericana considerou que os Estados têm que contar com um sistema regulatório de proteção contra situações de trabalho análogo ao escravo e forçado, bem como políticas preventivas para que as instituições tenham como agir diante de violações. E ressaltou que a proibição da escravidão tem caráter de norma imperativa no direito internacional, o que enfatiza a premência na atuação do poder público.

Outro aspecto interessante de que o tribunal tratou refere-se a decidir se o Estado pode ser responsabilizado por qualquer ato de violação de direitos humanos praticado por particulares, sendo que, nesses casos, estaria restrito a situações em que tomou conhecimento do risco real e imediato para um indivíduo ou um grupo. No caso concreto, a corte considerou que havia denúncias desde 1988, e que, ainda assim, o aparato estatal não logrou tomar as medidas cabíveis.

Houve, então, condenação do Estado brasileiro, pelas violações de direitos humanos, ao pagamento de reparação às vítimas e adoção de uma série de medidas de modo a remediar o quadro caótico que se verificou no caso concreto. Conforme o acompanhamento do cumprimento da sentença<sup>29</sup>, pende de cumprimento a recomendação para que o crime de escravidão no Brasil seja reconhecido como imprescritível, bem como que seja apurada a responsabilidade dos servidores

---

<sup>29</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001b).

públicos que deram causa à ausência de responsabilização no curso do caso.

O voto declarado do Juiz *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot* merece um especial destaque. Nele se aborda que há um sistema de discriminação estrutural no Brasil e que foi a primeira vez que a Corte Interamericana se debruçou sobre a responsabilidade de um Estado por perpetuar uma estrutura histórica de exclusão, sendo que os parágrafos 91 e 92 de seu voto são importantes ao trabalho e são a seguir transcritos:

91. En otras palabras, la existencia de la discriminación estructural, en sí, es una situación reprochable a los Estados por mantener a amplios sectores, o grupos de la población, particularmente en una situación de exclusión social. Sin embargo, ante esta palpable situación de discriminación estructural —como los hechos reconocidos en el presente caso— si un Estado teniendo conocimiento de la existencia de esta problemática dentro de su territorio y respecto de un grupo determinable no toma las medidas suficientes y efectivas para contrarrestar esta situación en concreto, acarrea un situación de mayor vulnerabilidad para las víctimas, en especial por el conocimiento latente de riesgo que presentan; situación, en particular, que puede ser valorada por Tribunal Interamericano.

92. Lo anterior no excluye la obligación del Estado de implementar a nivel interno acciones de carácter general; es muy importante considerar la naturaleza individual y colectiva de los beneficiarios de ciertas obligaciones estatales para garantizar la efectividad de los derechos. En este sentido, las normas que respondan a una situación individual, se conocerán como medidas de igualación positiva; las que compensen una desigualdad grupal, se denominarán acciones de igualación positiva.

Por conseguinte, os marcos regulatórios de trabalho no Brasil tem que levar em consideração este contexto, a fim de que, sob justificativa de adoção de paradigmas inovadores decorrentes da tecnologia, não se prestem, justamente, a manutenção do observado pela Corte Interamericana, qual seja, a perpetuação de um quadro de discriminação estrutural com alijamento de grupos mais vulneráveis a direitos humanos. Com isso, o regime regulatório deve ser aprimorado a fim de que seja eficiente a ponto de coibir e responsabilizar as violações por direitos humanos, quanto mais em situações que tratem de trabalho em condições análogas à escravidão no Brasil, país que teve dificuldade para abolição da escravidão moderna.

A moral da parcialidade para a atividade empresarial, no caso específico do Brasil, contamina não somente as empresas formadas por acionistas brasileiros, mas também as transnacionais que passam a prever a sua contabilidade com recursos que não teriam justificação, sem as quais sua atuação em solo brasileiro não seria possível para fins diversos e escusos (NALINI, 2020, RB-3.9). O rompimento desta situação estrutural se revela um desafio à sociedade brasileira, como revelará também o próximo caso concreto abordado pela Corte Interamericana.

#### **4.2.4 Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil***

Nesse caso, a Corte<sup>30</sup> se manifestou sobre uma explosão ocorrida numa unidade fabril de fogos de artifício, ocorrida em 11 de dezembro de 1998, em que 64 pessoas morreram, dentre elas 22 crianças. Importante que, em sede preliminar, o Estado brasileiro argumentou que a violação a direitos sociais não poderia ser objeto de deliberação da corte, tendo em vista que a Convenção Americana não dispõe de sua tutela. Nesse diapasão, o Tribunal Regional afastou esta argumentação, sustentando que a corte pode apreciar qualquer caso sobre o respeito e garantia dos direitos humanos.

Quanto à análise fática, a corte considerou que o município de Santo Antônio de Jesus é o segundo maior polo de produção de fogos de artifício do país, e destacou que o país, por sua vez, é o segundo no mundo no volume de fogos de artifício produzidos. Entretanto, observou-se que boa parte da produção ocorre num contexto de informalidade, em tendas, com remuneração de R\$0,50 por milhar de fogos de artifício. Também sublinhou-se que o local em que está situada a fábrica, objeto da demanda, trata-se de um dos bairros mais pobres da cidade, sem saneamento básico adequado, e com população de baixos níveis de escolaridade. A corte também pontuou o alto índice de trabalho feminino e infantil (crianças a partir de seis anos de idade) na cadeia produtiva constatada, a maior parte constituída de afrodescendentes.

A unidade fabril que explodiu estava situada dentro de uma fazenda, com a linha de produção dentro de uma tenda, com mesas compartilhadas de trabalho. A corte ressaltou a inexistência de espaços e períodos para descanso, alimentação e banheiro. Além disso, destacou que, a despeito da absoluta precariedade do recinto, o Exército brasileiro e o município tinham licenciado a exploração da atividade econômica.

Ato contínuo, a Corte Interamericana também considerou que deflagrados os processos administrativos e judiciais, em 2018, apenas alguns processos trabalhistas e administrativos tinham sido concluídos. Os processos criminais e cíveis aguardavam uma série de conclusão de etapas.

De igual modo, a corte constatou que o dever de fiscalizar a atividade tratada nos autos competia ao Exército brasileiro, com o auxílio do município, bem como, no que se refere às condições de trabalho, a atuação do Ministério do Trabalho. Desse modo, o tribunal considerou que o licenciamento da atividade econômica era precário.

Já na análise do mérito do caso, a Corte fez constar que os fatos ocorreram um dia após o Brasil ratificar a submissão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, considerou-se que o Estado brasileiro tinha o dever de regulamentar, fiscalizar e supervisionar a exploração da atividade econômica no local, em especial, considerando-se sua periculosidade. Assim, no parágrafo 150 a corte expressamente invoca os Princípios Orientadores

<sup>30</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos para fundamentar a condenação do Brasil pelo descumprimento do dever de fiscalização:

150. A conclusão acima é reforçada pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, que afirmam que '[e]m cumprimento do seu dever de proteger, os Estados devem: a) Fazer cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer as empresas respeitarem os direitos humanos e, periodicamente, avaliar a adequação dessas leis e suprir eventuais lacunas [...]'.

Mais adiante, no parágrafo 176, a Corte é clara ao estabelecer que, a despeito de toda a regulamentação da atividade de trabalho com periculosidade em vigor no Brasil, houve evidente falha na fiscalização:

176. Conforme o exposto, o Estado violou o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, na medida em que falhou em seu dever de prevenir acidentes de trabalho. Esse dever se mostra ainda mais relevante diante da dimensão dos fatos do presente caso, que terminaram por afetar gravemente a vida e a integridade pessoal das trabalhadoras e trabalhadores. Neste caso, apesar de o Brasil ter cumprido seu dever de regulamentar a atividade desenvolvida na fábrica de fogos (supra par. 171), falhou no exercício do controle e da fiscalização das condições de trabalho, como medida necessária para a prevenção de acidentes. Isso, embora as relações de trabalho exijam supervisão por parte do Estado, sobretudo quando se trata do exercício de atividades perigosas. De modo que o Estado violou o direito constante do artigo 26 da Convenção Americana.

Nos parágrafos 187 e 188, a Corte Regional registrou a existência de um processo de discriminação estrutural existente no Brasil, já destacado no caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil* e que também se repete no caso sob análise. Ou seja, as pessoas não tinham alternativa em razão da situação de extrema miséria em que viviam, conforme teor a seguir reproduzido:

187. A Corte Interamericana já se pronunciou sobre a pobreza e a proibição de discriminação por posição econômica. Nesse sentido, reconheceu em várias de suas decisões que as violações de direitos humanos foram acompanhadas de situações de exclusão e marginalização pela situação de pobreza das vítimas, e identificou a pobreza como fator de vulnerabilidade que aprofunda o impacto da vitimização. Recentemente, no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, concluiu que 'o Estado não considerou a vulnerabilidade dos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000, em virtude da discriminação com base na posição econômica a que estavam submetidos' e considerou o Estado responsável pela situação de discriminação estrutural histórica em razão da

posição econômica das vítimas. Além disso, no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, a Corte salientou que, em um caso de discriminação estrutural, deve-se considerar em que medida a vitimização do caso concreto evidencia a vulnerabilidade das pessoas que pertencem a um grupo.

188. No presente caso, a Comissão afirmou que há um nexo entre o descumprimento das obrigações do Estado e a situação de pobreza que se vivia no município de Santo Antônio de Jesus, de tal maneira que as condições de pobreza das trabalhadoras da fábrica de fogos de artifício teriam levado à violação de seu direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho sem discriminação. Isso indica que, neste caso, se trata de uma alegada discriminação estrutural em razão da pobreza. Especificamente, a Corte constata que as supostas vítimas eram pessoas que, em razão da discriminação estrutural por sua condição de pobreza, não podiam ter acesso a outra fonte de renda e tinham de se expor ao aceitar um trabalho em condições de vulnerabilidade, que contrastava com os mandatos da Convenção Americana, e que as expôs aos fatos que as vitimaram.

Assim, a corte também fez questão de constar que essa discriminação estrutural está associada, no caso concreto, ao fato da maioria da mão de obra ser composta de mulheres, meninas, algumas delas grávidas e afrodescendentes. Este raciocínio está contido no parágrafo 197 a seguir transcrito, considerando-se a vulnerabilidade das vítimas:

197. Neste caso, a Corte pôde constatar que as supostas vítimas estavam imersas em padrões de discriminação estrutural e interseccional. As supostas vítimas se encontravam em situação de pobreza estrutural e eram, em amplíssima maioria, mulheres e meninas afrodescendentes, quatro delas estavam grávidas e não dispunham de nenhuma alternativa econômica senão aceitar um trabalho perigoso em condições de exploração. A confluência desses fatores tornou possível que uma fábrica como a que se descreve nesse processo tenha podido se instalar e funcionar na região, e que as mulheres e crianças supostas vítimas se tenham visto compelidas a nela trabalhar.

Com isso, o Estado Brasileiro foi condenado a indenizar as vítimas e familiares pelos danos materiais e morais decorrentes das violações de direitos humanos. Além disso, houve uma condenação para que o Estado brasileiro explice o andamento da aplicação das diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos<sup>31</sup> e a fiscalização de seu cumprimento pelas empresas.

---

<sup>31</sup> Trata-se do Decreto Federal nº 9.571/18, (BRASIL, 2018).

Ocorre que mais uma vez se revela importante mencionar o voto declarado<sup>32,33</sup> do juiz *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, o qual fez questão de declinar seu posicionamento quanto à responsabilização dos Estados por violações de direitos humanos por empresas. A começar, o juiz esclarece que não se trata de qualquer violação por um agente econômico que ensejará a responsabilização internacional do Estado. Assim, no caso concreto, o juiz destacou que se demonstrou a omissão estatal em fiscalizar e prevenir as violações aos direitos humanos. E, com isso, observou que o caso dos *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil* foi a primeira vez que a aplicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas para Empresas e Direitos Humanos se harmonizaram com a incidência de uma norma da Convenção Americana, consoante o parágrafo 10 de sua declaração de voto:

10. En la sentencia se invocan los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (en adelante “los PREDH”o los “principios de Ruggie”) para “reforzar” las obligaciones estatales frente a las actividades empresariales — en este caso de carácter peligroso o de alto riesgo. Si bien no es la primera ocasión que la Corte IDH recurre a los PREDH, es el primer caso en donde la aplicación de lo contenido en los referidos principios encuentra un encuadre armónico en cuanto a las obligaciones que se deben observar desde los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, así como de otros instrumentos internacionales (como los Convenios 81 y 155 de la Organización Internacional del Trabajo) y las interpretaciones que contemplan obligaciones para los Estados en este tipo de contextos.

E, prosseguiu em sua análise, destacando que o dever de proteção dos direitos humanos pelo Estado, no caso em tela, deveria ser abordado, na forma de seu parágrafo 12:

12. Los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* indican que los Estados “deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros, incluidas las empresas” 16. Lo anterior es relevante debido a que, si bien se entiende que los Estados no son, *per se*, responsables por la actuación de particulares, eventualmente pueden serlo si, por un lado, no tomaron medidas o bien no hicieron efectivas esas medidas adoptadas para garantizar de manera preventiva os derechos humanos que pudieran estar en juego.

<sup>32</sup> O acesso ao voto declarado em português no teor da sentença do caso em link na nota de rodapé 30. Entretanto, para acesso à declaração, em separado, na língua portuguesa, uma dificuldade para acesso foi imposta de forma reiterada, de modo que optou-se por transcrever os trechos pertinentes ao trabalho em espanhol e referenciá-los, portanto, também em espanhol.

<sup>33</sup> VOTO razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Caso empleados de la fábrica de fuegos En santo antônio de Jesus y sus Familiares vs. Brasil Sentencia de 15 de julio de 2020 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).Corteidh, 2020 . Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_ferrer\\_407\\_esp.docx](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_407_esp.docx)>. Acesso em: 14 de out. de 2021.

E, portanto, o juiz *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot* defendeu que há um dever do Estado, inclusive, de reavaliação se a regulamentação e a fiscalização tem se dado de forma eficiente. E, com isso, mencionou o relatório denominado Empresas e Direitos Humanos: Normas interamericanas, para explicar os quatro deveres dos Estados em relação ao tratamento de Empresas e Direitos Humanos, consoante o parágrafo 15:

15. Del referido informe se desprende que las obligaciones de los Estados frente a particulares que actúen mediante empresas se traducen en cuatro sub-obligaciones —o deberes— que pueden comprenderse dentro de la obligación de “garantizar” y “adecuar el derecho interno” (art. 1.1 y 2 de la Convención Americana). Estas cuatro sub-obligaciones son: i) deber de prevenir violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, ii) deber de regular y adoptar disposiciones de derecho interno, iii) deber de fiscalizar tales actividades y iv) deber de investigar, sancionar y asegurar el acceso a reparaciones integrales para víctimas en dichos contextos.

19. Sin embargo, desde mi perspectiva, los deberes ii) y iii) son, en realidad, expresiones de cómo se puede ejecutar la prevención, como se expondrá a continuación.

Ora, com isso, o juiz sustentou a necessidade de o Estado regular a exploração da atividade econômica para que haja a devida tutela dos direitos humanos, não se aplicando somente ao Poder Legislativo, mas a todas as esferas com competência de supervisão, conforme o quanto assevera no parágrafo 18, a seguir reproduzido, considerando-se sua clareza:

18. Un primer elemento que se puede desprender de lo indicado por el Tribunal Interamericano es la obligación de contar con un *marco jurídico de protección*, es decir, regular. Como ha sido interpretado de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos”. No obstante, no basta con la adopción o adecuación de la legislación interna, sino que, junto con la regulación, en aras de hacer operativo lo contemplado en la normativa, es necesario que se cuente con un aparato institucional que tenga competencia sobre dicha normativa.

E, adiante no parágrafo 19, o juiz *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot* ponderou que se revela insuficiente a mera criação ou previsão de um aparato de fiscalização se este, de fato, não age ou não logra ser eficiente na repressão das violações aos direitos humanos.

Desse modo, o caso se demonstrou essencial para que houvesse a responsabilização do Estado pelo descumprimento de um dever de proteção dos direitos humanos na relação entre

Empresas e Direitos Humanos, inclusive no que se refere aos instrumentos de supervisão e fiscalização que são eleitos pelo Estado para garantia dos direitos humanos. Tratou-se do primeiro caso em que os Princípios Orientadores das Nações Unidas integraram a *ratio decidendi* o que ensejou a recomendação para que as diretrizes sobre o assunto seja adotada.

Entretanto, também se revela oportuno mencionar a existência de discussão sobre a competência *ratione materia* da Corte Interamericana para conhecimento de litígios sobre direitos sociais, culturais e econômicos, consoante preliminar superada. Ocorre que diante, deste caso, que recaiu, inclusive, sobre o Estado brasileiro, há que se debruçar sobre o exercício da jurisdição pela Corte e suas possíveis repercussões internas.

#### **4.3 POSSÍVEIS REFLEXOS DA ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA NA TUTELA DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO BRASIL**

A Corte Interamericana, enquanto órgão integrante do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tem observado a preservação de questões internas dos países, de modo a não fulminar o exercício da soberania pelos Estados-Membros. Consoante visto nos casos em que houve menção aos princípios orientadores, as condenações contêm recomendações, por exemplo, que permitem ao Estado-Membro decidir o meio pelo qual se dará a supervisão e a fiscalização da observação dos direitos humanos pelas empresas. Este, por exemplo, foi o conteúdo da sentença do caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*.

Nesse sentido, trata-se de observação da margem de apreciação nacional pela Corte Regional. De acordo com Saldanha e Brum (2015, p. 201), trata-se de uma técnica jurídica a preservar o exercício da jurisdição doméstica e que tem como condão reforçar as formas pelas quais, no sistema jurídico interno, as recomendações do sistema regional são cumpridas. Diante disso, as configurações das instituições nacionais são respeitadas. Contudo, a margem nacional de apreciação não tem previsão em tratados de direitos humanos, tratando-se de construção da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e que também teria sido admitida pela Corte Interamericana (SALDANHA; BRUM, 2015, p. 203). Por seu turno, Torelly (2017, p. 325) aponta que a Corte Interamericana não adotou propriamente a margem nacional de apreciação, pois não encaminha suas decisões para que os Estados as cumpram, como se dá, em geral, na Corte Europeia. A corte regional do sistema interamericano profere longas condenações com obrigações a serem implementadas por todos os poderes constituídos, exigindo dos Estados sua implementação. Além disso, importante distinção entre as Cortes se dá quanto à supervisão de cumprimento das decisões, sendo que a europeia remete a um órgão regional de natureza política para seu acompanhamento, e a interamericana continua a monitorar de maneira ininterrupta, reservando a si um papel protagonista.

Diante disso, quando as estruturas internas para a tutela de direitos humanos se revelam insuficientes, os organismos internacionais têm sido acionados de modo a garantir a devida tutela

aos direitos humanos. Não há propriamente uma atuação subsidiária, mas complementar. E, assim, a atuação da Corte Interamericana pode e deve ser interpretada. Considerando que as decisões da Corte Interamericana não constituem título executivo para fins de satisfação perante o Poder Judiciário brasileiro, suas decisões não deixam de configurar, a despeito dos mecanismos de *enforcement* previstos no sistema interamericano, de instrumento de *soft power* junto à opinião pública interna.

Há discussões no parlamento brasileiro sobre a atribuição de eficácia às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como às recomendações da Comissão de Direitos Humanos. Tramita na Câmara de Deputados o projeto de lei 153/2020<sup>34</sup>, o qual inclusive prevê o acatamento das medidas provisórias e cautelares determinadas pelo sistema regional. Por seu turno, há também o Projeto de Lei nº 220/2016<sup>35</sup>, em trâmite no Senado Federal, cujo objeto é mais amplo e permite que decisões do sistema internacional de direitos humanos do qual o Brasil seja parte produzam seus efeitos internos. Há que se destacar que este projeto, inclusive, altera o Código de Processo Civil para reconhecer as decisões internacionais enquanto títulos executivos judiciais.

É oportuno mencionar que a Corte Interamericana também realiza o controle de convencionalidade da legislação doméstica, demandando dos Estados-Membros eventuais revisões de suas normas internas incompatíveis com a Convenção Americana. Tal fato se deu em “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) vs. Chile<sup>36</sup>. A despeito de não empregar o conceito de controle de convencionalidade no caso em tela, este foi o primeiro caso em que a corte, no exercício de sua jurisdição, com claro caráter diretivo, determinou a revisão de um trecho de texto constitucional (TORELLY, 2017, p. 329).

Foi em 25 de novembro de 2003, em voto concorrente<sup>37</sup> do juiz *Sergio Garcia Ramirez* que o conceito de controle de convencionalidade foi empregado durante a deliberação do caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*<sup>38</sup>. Isto, pois, enquanto tese de defesa, foi exposta a tese de que o Estado não poderia ser responsabilizado por atos praticados por poderes domésticos constituídos, em razão do princípio da separação dos poderes. Contudo, este argumento não poderia prosperar ante o exercício do controle de convencionalidade pela corte. Em 26 de setembro de 2006, durante o julgamento do caso *Vargas Areco vs. Paraguai*<sup>39</sup>, que tratou do assassinato de um adolescente,

<sup>34</sup> O PL 153/2020, atualmente, tramita na Comissão de Direitos Humanos, salientando-se que os debates em torno de seu mérito têm se pautado por discussões acaloradas, sucessivos pedidos de adiamento e vistas. Para acompanhar, acessar: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236670>>.

<sup>35</sup> O PLS 220/2016, atualmente, aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Embora sua tramitação legislativa esteja mais avançada, já aguarda há três anos parecer nessa comissão. Para acompanhar, acessar: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125951>>.

<sup>36</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos. vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001a).

<sup>37</sup> VOTO Concurrente Razonado Del Juez Sergio García Ramírez a La Sentencia Del Caso Mack Chang Vs. Guatemala, Del 25 de Noviembre de 2003. **Corteidh**, 2003. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_garcia\\_101\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_101_esp.doc)>. Acesso em: 14 de out. 2021>.

<sup>38</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vide (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

<sup>39</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos

conscrito ao serviço militar, e que foi morto com um tiro nas costas ao tentar se evadir do serviço militar, o juiz Sergio Garcia Ramirez, em voto declarado<sup>40</sup>, afastou a possibilidade de a Corte Interamericana assumir a função de uma terceira ou quarta instância jurisdicional no exercício do controle de convencionalidade, muito menos a ela cabendo a revisão de minúcias fáticas.

Assim, foi no caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*<sup>41</sup> que a Corte, em 26 de setembro de 2006, enfim, adotou na sentença o controle de convencionalidade dos atos e normas internas, sustentando que, assim como vinculados ao princípio da legalidade e às constituições nacionais, os juízes também estavam vinculados à Convenção Americana. E, portanto, ainda que ausente uma norma interna, há a obrigação de subordinação aos tratados de direitos humanos.

Em 24 de novembro de 2006, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru*<sup>42</sup>, a Corte Interamericana avança no delineamento do controle de convencionalidade para estabelecer que os juízes internos estavam submetidos ao teor da Convenção Americana e não podem, portanto, estarem vinculados a leis e a disposições em sentido contrário. E, diante disso, devem atuar *ex officio*, como fariam no exercício do controle de constitucionalidade. Há que se destacar que, mais uma vez, em voto declarado<sup>43</sup>, o juiz *Sergio Garcia Ramirez* faz menção à existência de um *corpus iuris* para expor que, em verdade, os juízes não estão vinculados apenas à Convenção Americana, mas também aos demais tratados de direitos humanos do sistema interamericano. Além disso, defende que os casos julgados pela corte devem ser admitidos pelas cortes domésticas enquanto precedentes, não havendo a necessidade de que casos análogos tenham que ser alçados à Corte Interamericana para novo pronunciamento. De igual modo, o voto declarado<sup>44</sup> do juiz *Antonio A. Cançado Trindade* que também expôs que as cortes nacionais devem realizar a aplicação do sistema nacional e internacional de garantias de maneira a conjunta.

Há que se destacar o voto declarado do juiz *Antonio A. Cançado Trindade*, no pedido de interpretação da sentença do caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru*<sup>45,46</sup>, no qual, trazendo o conceito da constitucionalização do direito internacional, defende

---

Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006e).

<sup>40</sup> VOTO razonado del juez Sergio García Ramírez a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos En el caso Vargas Areco vs. Paraguay de 26 de septiembre de 2006. **Corteidh**, 2006. Disponible en: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_garcia\\_155\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_155_esp.doc)>.

<sup>41</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006a).

<sup>42</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006c).

<sup>43</sup> VOTO Razonado del Juez Sergio García Ramírez a La Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos En El Caso Trabajadores Cesados Del Congreso Vs. Perú, Del 24 de Noviembre de 2006. **Corteidh**, 2006. Disponible en: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_garcia\\_158\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_158_esp.doc)>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

<sup>44</sup> VOTO Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. **Corteidh**, 2006. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_cancado\\_158\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_158_esp.doc)>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

<sup>45</sup> VOTO Disidente Del Juez A.a. Cançado Trindade. **Corteidh**, 2006. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_cancado\\_174\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_174_esp.doc)>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

<sup>46</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006d).

que o controle de convencionalidade seja exercido tanto pelas cortes internas quanto pelas cortes regionais.

Nesse contexto, Torelly (2017, p. 343) lembra que a Corte Interamericana consolidou este entendimento de que as cortes nacionais e os órgãos da administração da Justiça deveriam respeitar e observar o quanto disposto na Convenção Americana no caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*<sup>47</sup>, julgado em 26 de novembro de 2010. Nessa sentença é mencionado, ainda, que o controle de convencionalidade foi admitido pelas cortes nacionais, mencionando-se entendimentos das Supremas Cortes da Costa Rica e da Bolívia. Além disso, deve-se também mencionar o voto declarado<sup>48</sup> do Juiz *ad hoc*<sup>49</sup> *Ferrer Mac-Gregor Poisot*, que analisou pormenorizadamente o controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte Regional. O juiz menciona que o controle de convencionalidade não está restrito aos tribunais superiores, mas a todos os juízes nacionais, vez que, considerando que a atuação das cortes regionais, é entendida como complementar, estes são os primeiros intérpretes a aplicar o bloco normativo<sup>50,51</sup> de direitos humanos. E, com isso, é indicada a existência de um diálogo de jurisprudência entre os tribunais nacionais e a Corte Interamericana e que acaba por exigir uma atualização dos juízes nacionais da dinâmica da corte regional<sup>52</sup>. Aliás, em caso de a interpretação identificar mais de uma norma aplicável ao caso em tela, a mais favorável à proteção dos direitos humanos deve incidir, mas tendo por parâmetro as decisões da Corte Interamericana. Além disso, foi destacado que a jurisprudência da Corte deve ser observada ainda que o caso julgado não tenha se dado contra o Estado, cuja jurisdição está se debruçando sobre um pretenso caso análogo.

Aliás, no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*<sup>53</sup>, em 24 de novembro de 2010, a corte novamente fundamentou-se no controle de convencionalidade a fim de analisar a lei de anistia em vigor no Brasil para realizar, *sponte propria*, o controle concentrado e a afastar sua eficácia (parágrafo 325, item 3). No transcorrer da fundamentação mencionou-se que a declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não teria o condão de afastar o controle de convencionalidade, muito menos a responsabilidade internacional do Estado. De igual modo,

<sup>47</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010a).

<sup>48</sup> VOTO Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en Relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, de 26 de Noviembre de 2010. **Corteidh**, 2010. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_ferrer\\_220\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_220_esp.doc)>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

<sup>49</sup> Trata-se da hipótese do art. 10 do Estatuto da Corte Interamericana que permite ao Estado-Membro demandado fazer a nomeação de um juiz *ad hoc* para o caso. O Juiz *Ferrer Mac-Gregor Poisot* atuou no caso por solicitação do México.

<sup>50</sup> O Juiz *ad hoc* *Ferrer Mac-Gregor Poisot* cita a existência de um “bloque de convencionalidad” que pode estar compreendido no “bloque de constitucionalidad”.

<sup>51</sup> O “bloque de convencionalidad” comprehende, no entender do juiz *ad hoc* *Ferrer Mac-Gregor Poisot* a Convenção Americana, protocolos adicionais incorporados ao sistema interamericano, assim como a jurisprudência da Corte Interamericana.

<sup>52</sup> Nesse sentido, o juiz *ad hoc* *Ferrer Mac-Gregor Poisot* defende que se configura no Sistema Interamericano o estabelecimento de um “ius constitutionale commune”.

<sup>53</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010b).

no caso *Gelman vs. Uruguay*<sup>54</sup>, julgado em 24 de fevereiro de 2011, o tribunal regional afastou os efeitos da “Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, no exercício também do controle de convencionalidade, ante sua incompatibilidade.

E, diante desse cenário, há que se reconhecer que a Corte Regional tem avocado o exercício de uma função diretiva, bem como de supervisão hierárquica em relação às demais jurisdições.

Ao mesmo tempo, tratando-se, especificamente, dos efeitos das decisões da Corte Interamericana no Brasil, no que se refere ao dever de supervisão e proteção dos direitos humanos e atos praticados no exercício da atividade empresarial, ao se debruçar sobre a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal não há referência expressa à jurisprudência da Corte Interamericana ou aos Princípios Orientadores sobre a relação entre direitos humanos e empresas. Contudo, considerando-se o objeto do presente trabalho, há que se mencionar o recente acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal nº 509/DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio<sup>55</sup>.

Nesse caso, o Supremo Tribunal se debruçou sobre a divulgação por meio de portaria de cadastro de empregadores que utilizam mão de obra escrava. Não houve em seu bojo qualquer referência à jurisprudência da Corte Interamericana ou aos princípios orientadores sobre a relação entre direitos humanos e empresas. Entretanto, a corte considerou constitucional a divulgação das empresas que forem surpreendidas pela fiscalização da Auditoria do Trabalho com trabalhadores em condições análogas à escravidão. E, além disso, ainda que *obiter dictum*, também asseverou que a fiscalização pelo órgão administrativo tem respaldo normativo, inclusive, garantindo-se a “dupla visita” que, recentemente, foi incluída<sup>56</sup> na Lei 13.784, de 20 de setembro de 2019<sup>57</sup>, ao tratar da ordenação pública sobre a atividade econômica e, portanto, se aplicando ao exercício da fiscalização pela Administração Pública.

Entretanto, o voto declarado do ministro Edson Fachin, cuja ressalva foi acompanhada pelo ministro Luís Roberto Barroso, no qual se mencionou que a edição de tal portaria estaria não somente respaldada no texto constitucional, mas senão em bloco normativo internacional e que tutela o “direito ao trabalho digno”. E, mais adiante, ainda que não seja mencionado o dever de respeito pelas empresas, o Ministro Edson Fachin trata da repercussão social da divulgação das empresas constatadas explorando trabalho análogo à escravidão, a fim de que haja impacto, em suas relações empresariais, por agentes econômicos que não compactuem de tal prática, mencionando-se a eficácia horizontal dos direitos humanos nas relações privadas.

<sup>54</sup> Informações de acompanhamento disponíveis em seção própria do site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

<sup>55</sup> Para acessar o inteiro teor: (BRASIL, 2020).

<sup>56</sup> Trata-se do art. 4º-A, inc. III, cujo teor é a seguir reproduzido: Art. 4º-A É dever da administração pública e das demais entidades que se sujeitam a esta Lei, na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas: (...) III - observar o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração decorrentes do exercício de atividade considerada de baixo ou médio risco.

<sup>57</sup> Para acesso ao seu inteiro teor, vide (BRASIL, 2019).

Desse modo, no voto declarado, o ministro Edson Fachin considera que as empresas têm o dever de *due diligence* à medida que devem apurar em suas relações empresariais o respeito aos direitos humanos. Do acórdão supracitado, pode-se extrair que há dever de supervisão do Estado no que se refere à forma pela qual a atividade empresarial é exercida. Não há como estabelecer que se trate de decorrência direta da jurisprudência da Corte Interamericana o teor deste julgamento pela corte brasileira. Entretanto, tampouco há que se desconsiderar que a condenação do Brasil ante a fragilidade do seu regime regulatório não impulsiona os agentes estatais à adoção de medidas para seu fortalecimento.

Nesse sentido, a recente edição da Recomendação nº 123 de 07 de janeiro de 2022 aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça se revela oportuna e necessária, considerando-se a resistência de partes dos órgãos judiciários, incluindo-se o Supremo Tribunal Federal, em acolher a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para enfrentamento das violações de direitos humanos enfrentadas no país. O artigo 1º, inc. I dessa Recomendação prevê a: “observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”.

Nesse sentido, o v. acórdão prolatado nos autos do procedimento administrativo nº 0008759-45.2021.2.00.0000, aprovado por unanimidade pelo pleno do Conselho Nacional de Justiça, Relatora Conselheira Flavia Pessoa, que acolheu a edição dessa recomendação, se revela imprescindível a interpretar tal dispositivo. Nele reforça-se o papel protagonista da Corte Interamericana de Direitos Humanos como órgão competente a interpretar as convenções de direitos humanos para os Estados-Membros da Convenção Americana, conforme trecho a seguir reproduzido por sua importância:

O mecanismo de controle de convencionalidade representa uma importante mudança no paradigma legal brasileiro, tendo em vista a premente necessidade de aproximação com o sistema regional de direitos humanos. O seu uso pode ser retratado como uma possibilidade de compatibilizar os instrumentos internacionais em direitos humanos com o ordenamento jurídico interno. Na perspectiva latino-americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desponta como expoente interpretativo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de forma a firmar precedentes e standards interpretativos mínimos a serem seguidos por seus Estados parte.

Nesse diapasão, a superveniência dessa recomendação do Conselho Nacional de Justiça é oportuna para que os tribunais brasileiros caminhem para suprir as falhas regulatórias e efetuar a devida supervisão dos casos de violações aos direitos humanos por empresas. Não há como imaginar que a efetiva tutela dos direitos humanos no Brasil não seja possível por distorções da interpretação dos tratados de direitos humanos que podem e devem complementar eventuais lapsos regulatórios.

## 5 CONCLUSÃO

Os sistemas de proteção dos direitos humanos têm evoluído de maneira inequívoca, a fim de garantir direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais a todos os destinatários da proteção. Como abordado durante a dissertação, os direitos estão correlacionados, são interdependentes, e possuem conteúdo jurídico e coercitivo. Ainda que anterior ao sistema das Nações Unidas, com a construção do direito humanitário, até as convenções multilaterais celebradas, universal e regionalmente, há um razoável número de instrumentos internacionais a proteger o mínimo ético irredutível. Entretanto, há que se pontuar que o sistema posto foi concebido para exigir dos Estados comportamentos de respeito a direitos e a liberdades, mas também de promoção dos direitos humanos. Já quanto às empresas e agentes privados, ainda pende o debate sobre um tratado internacional que venha a regular a exigibilidade dos deveres de proteção e de promoção.

Nessa senda, os Princípios Orientadores das Nações Unidas, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos, tiveram o mérito de consolidar num único documento internacional normas de *soft law* que pudessem estabelecer uma parametrização aos papéis dos Estados e das empresas transnacionais no respeito dos direitos humanos. Compreender a razão pela qual até o momento não ter sido celebrado um tratado internacional a respeito da matéria (*hard law*), perpassa o processo histórico de construção da concepção dos direitos humanos, discorrido no primeiro capítulo, que se revela essencial para este raciocínio. A consolidação dos direitos humanos após a 2<sup>a</sup> Guerra Mundial teve como grandes sujeitos os Estados e os indivíduos, estabelecendo uma relação obrigacional a fim de garantia do mínimo ético irredutível.

Entretanto, houve, em princípio, uma abordagem que propôs um tratamento heterogêneo: os direitos civis e políticos em determinados protocolos e convenções, e os direitos econômicos, sociais e culturais em outro. A pretensa ambivalência do tratamento ao tema fica bem evidente com a aprovação dos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pela Assembleia Geral da ONU em documentos separados. Tal aspecto também se refletiu nos debates sobre suas exigibilidades: os direitos civis e políticos deveriam ser, imediatamente, implementados e garantidos, e os direitos econômicos, sociais e culturais demandariam a execução de políticas públicas e a existência de recursos para sua promoção. Esta abordagem segmentada do tratamento dos direitos humanos se revela presente até os dias de hoje. Como visto no terceiro capítulo, há entendimentos de que a Convenção Americana de Direitos Humanos protegeria apenas os direitos civis e políticos e, portanto, a jurisdição da Corte Interamericana estaria às violações deles restrita, não compreendendo as discussões sobre direitos sociais. Como lá visto, a corte tem rechaçado este entendimento em reiteradas decisões.

Entretanto, firme na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada durante este trabalho, a sociedade contemporânea, complexa, terá, cada vez mais, que lidar com riscos e perigos, por

meio da cooperação internacional, motivo pelo qual a interpretação e promoção dos direitos humanos deve ser realizada de maneira integrada. Direitos de liberdade individual e de propriedade, por exemplo, dependerão da observação da dignidade da pessoa e de um meio ambiente saudável. Imaginar que determinadas comunidades podem desfrutar de padrões excelentes de qualidade de vida, enquanto os riscos e perigos são suportados por outras comunidades sem que os efeitos desse desequilíbrio sejam por todos partilhados, expõe uma ingenuidade da complexidade do sistema atual em vigor. Apenas a título ilustrativo, a pandemia do COVID-19 tem exigido do sistema internacional uma harmonização de solução e de um tratamento que caminhe para a garantia de um padrão mínimo a todas as comunidades.

Também não se ignora que as relações econômicas internacionais são informadas por uma forte carga política e, portanto, de relações de poder. As regiões de maior poder no sistema internacional tem um regime regulatório mais eficiente e que não admite a convivência de suas comunidades com determinados riscos, sejam eles ambientais, trabalhistas ou de segurança. Ao mesmo tempo, o sistema capitalista de produção demanda dos agentes econômicos a busca pela contínua eficiência, sendo que a inovação constitui a necessária vantagem competitiva, gerando estímulos para circulação de riquezas. Há, com isso, benefícios que são gerados e oferecidos ao mercado. Contudo, ainda que haja diversos instrumentos a instruir a concorrência entre os agentes, presenciamos, atualmente, a existência de diversas gigantes empresas transnacionais, que concentram o fornecimento de serviços e produtos e que possuem mais recursos econômicos que numerosos Estados.

E eis que se chega aqui ao desafio abordado, nesta dissertação: como exigir também dessas empresas transnacionais o respeito a direitos humanos em regimes regulatórios mais frágeis, presentes em regiões de menor desenvolvimento relativo, tais como no Brasil?

O segundo capítulo abordou a importância da existência de um regime regulatório que seja conduzido pelo Estado. Assim, pode-se supervisionar e exigir dos agentes econômicos que desviam do padrão ético parametrizado, suas responsabilizações. Nesse momento, pouco importará a origem do capital. Esse raciocínio, no entanto, tem que considerar que a existência de um intermediário nacional ou eventual instrumentalização societária não pode dificultar a responsabilização da empresa transnacional, se compuser a sua cadeia de fornecimento.

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas, como defendido por Ruggie (2014, l. 185), devem ser tomados como o começo e não a chegada para que os agentes econômicos se adéquem ao mínimo ético irredutível. De nada adiantará ao sistema internacional que as empresas transnacionais em suas sedes promovam o *due diligence* e o *social responsible sourcing* se em regimes regulatórios mais frágeis, distantes de suas sedes, ainda que por meio de terceiros ou *joint ventures*, façam de tais compromissos letras mortas. Há esforços para que esta responsabilização seja alçada à jurisdição dos Estados que sediam as empresas transnacionais que violam direitos humanos em regimes regulatórios mais frágeis. É preciso ressaltar, entretanto, que tais casos dependem do juízo de admissibilidade da extraterritorialidade dos atos praticados e demonstração

do nexo causal, o que pode ser de difícil comprovação, considerando-se a cadeia produtiva e o tipo de dano causado.

É preciso considerar que o sistema de proteção dos direitos humanos já consolidou interessantes mecanismos de proteção. É oportuno reforçar que Estados e indivíduos (esses últimos, objeto de atuação do Tribunal Penal Internacional) se sujeitam a este sistema. Em princípio, as empresas transnacionais não sofrem de modo imediato os efeitos e as sanções deste sistema. Daí, também se acompanha o raciocínio externalizado por Ruggie (2014) de que as empresas transnacionais devem participar e serem ouvidas em qualquer instrumento internacional que venha a regulá-las. No entanto, tal premissa não pode constituir óbice à ampliação do sistema internacional de proteção de direitos humanos à atividade empresarial. Outrossim, estar-se-ia defendendo a criação de uma área de imunidade a atores que, inegavelmente, são internacionais. Como já salientado, por um lado há soberanias que, na prática, não têm a força suficiente para exigir desses agentes privados comportamentos que se adéquem ao mínimo ético irredutível já consolidado, e por outro nas suas sedes, quando da discussão da responsabilidade extraterritorial, há diversas questões jurídicas preliminares a serem superadas, inclusive do ponto de vista de deliberações parlamentares.

Daí, o enfrentamento da questão supramencionada sobre duas abordagens vistas durante o trabalho. Há medidas que têm sido adotadas na esfera do *soft power*, como, por exemplo, de articulações de organizações não governamentais ou por meio da opinião pública, a fim de que as empresas transnacionais possam se adequar aos padrões éticos. A outra perspectiva recai sobre os mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial, sobre o mecanismo regional americano, especialmente, no papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É preciso salientar que o sistema regional de proteção dos direitos humanos não afasta o sistema universal. O entendimento teórico e jurisprudencial da Corte Interamericana é de que a atuação é complementar. Na perspectiva regional, considerando-se a redução dos atores internacionais e a proximidade de questões culturais, sociais e econômicas, por vezes, a construção de consensualidade é potencializada. Diante disso, no caso específico da Corte Interamericana, há o entendimento de que a jurisdição do tribunal não se aplica a indivíduos e, logo, às empresas. Por um momento, tal fato poderia ensejar a conclusão, portanto, de que a jurisdição da corte não pudesse alcançar a atuação dos agentes econômicos, se constatadas violações a direitos humanos.

Entretanto, a pesquisa realizada na jurisprudência da Corte Interamericana revelou que, tanto em sua atuação consultiva, quanto no contencioso, a supervisão da atividade empresarial pelos Estados tem sido objeto de sua jurisdição. E, desse modo, a fragilidade dos regimes regulatórios é objeto de pressão de um mecanismo do sistema internacional. Há, aos Estados que aderiram à jurisdição da Corte Interamericana, um órgão de controle supranacional que pode ser instado a se debruçar sobre eventuais omissões do Estado na fiscalização e, consequentemente, na reparação de violações de direitos humanos.

Quando se debruçou sobre o regime regulatório brasileiro, nos casos *Trabajadores de la*

*Hacienda Brasil Verde vs Brasil e Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil* considerou-se que o Poder Judiciário e o aparato estatal para fiscalização das atividades empresariais se revelou insuficiente. Em ambos os casos, o juiz *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot* fez reflexões sobre a existência de questões estruturais nacionais que, de algum modo, fazem com que a supervisão brasileira sobre direitos humanos tolere violações a direitos sociais, civis e econômicos por agentes econômicos. Nos votos declarados é abordada a dificuldade do país em enfrentar uma estrutura, posto que consente o trabalho em condições análogas à escravidão, bem como em condições deterioradas que recaem, em especial, sobre pessoas pobres, afrodescendentes, mulheres e crianças.

Nesse diapasão, no terceiro capítulo também se reflete sobre o posicionamento que a Corte Interamericana tem alçado, como último órgão internacional a interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e, portanto, o controle de convencionalidade sobre atos normativos internos dos Estados-Membros. Tal fato é verificado no caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*, em que a corte demandou do Estado brasileiro apurar o andamento da implementação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre direitos humanos e empresas. Assim, se de algum modo a noção da margem nacional de apreciação é admitida pela Corte Interamericana, vez que há diversas e reiteradas recomendações para que os Estados procedam por seus mecanismos internos às adequações necessárias, as sentenças da Corte Interamericana, por vezes, têm afastado os efeitos jurídicos de determinados atos normativos internos.

Ainda que se possa questionar os limites da atuação da corte, considerando-se que os efeitos de suas decisões, ainda, dependem de atos de soberania nacional para sua eficácia, não há como afastar o *power of embarrassment* de tais decisões proferidas no sistema internacional. A resistência de estruturas internas ao reconhecimento da necessidade de revisão da tolerância a violações de direitos econômicos, civis e sociais não pode ser considerada legítima, ainda que apoiada em uma maioria parlamentar. Aqui há que se lembrar a lição de Arendt (2012, l. 7253) de que o nazismo se consolidou diante de uma maioria de pessoas que antes eram neutras e não tinham participação política.

O Brasil, voluntariamente, aderiu à jurisdição da Corte Interamericana, assim como o fez quanto ao Tribunal Penal Internacional. Tal postura brasileira está escorada seja, historicamente, no reforço do multilateralismo, seja, juridicamente, em diversos dispositivos estabelecidos pelo Poder Constituinte originário e derivado no texto constitucional em vigor. Consoante recente aprovação da Recomendação nº 123, de 07 de janeiro de 2022, há o diagnóstico, de um importante órgão nacional, de que o país precisa implementar na sua prática judiciária a jurisprudência do órgão multilateral regional. E, desse modo, as decisões da Corte Interamericana devem se prestar a suprir eventuais falhas regulatórias no exercício da liberdade econômica, de modo a reforçar a proteção dos direitos humanos e, com isso, o cumprimento do destino do Estado Democrático assegurado no preâmbulo da Constituição da República, cujo mandamento é claro:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional. [...]

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, V. Poderes Regulatórios Estatais no Pluralismo Jurídico Global. **Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos**, São Paulo, 2015. Disponível em: <[https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/08/Sur-21\\_Victor-Abramovich\\_pt.pdf](https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/08/Sur-21_Victor-Abramovich_pt.pdf)>.
- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 627 p. ISBN 9788574208725.
- ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém: um Relatório Sobre a Banalidade do Mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 336 p.
- \_\_\_\_\_. **Origens do totalitarismo - Antissemitismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. *E-book Kindle*. ISBN 8571640653.
- ATCHABAHIAN, A. C. R. C. **A Transterritorialidade Como Mecanismo de Responsabilização de Empresas por Violações aos Direitos Humanos**. 188 p. Tese (Doutorado) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.
- BANDEIRA, L. A. M. **Brasil, Argentina e Estados Unidos: Conflito e Integração na América do Sul**. 2<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BARBIERI, J. C. **Responsabilidade Social Empresarial e Empresa Sustentável: da Teoria à Prática**. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 256 p. ISBN 9788547208301.
- BAUM, L. **A Suprema Corte Americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. 381 p.
- BECK, U. **A Sociedade de Risco Mundial: em Busca da Segurança Perdida**. 1<sup>a</sup>. ed. Lisboa: Edições 70, 2015. 423 p. *E-book Kindle*.
- BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. 4<sup>a</sup>. ed. Bauru, SP: [s.n.], 2008. ISBN 8572833277.
- BOGGIANO, A. **Derecho Internacional y Derecho de las relaciones entre los ordenamientos juridicos**. Buenos Aires: La Ley SA, 1997.
- BRASIL. **Portal da Câmara dos Deputados**. 1952. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 2021/10/14.
- \_\_\_\_\_. **Portal da Câmara dos Deputados**. 1968. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-2-29-janeiro-1968-349852-protocolo-1-pl.html>>. Acesso em: 2021/10/14.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Nº 4.463, de 8 de Novembro de 2002**. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm)>. Acesso em: 2021/10/12.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 2021/10/14.

\_\_\_\_\_. **Portal da Câmara dos Deputados.** 1997. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decreto/1997/decreto-2427-17-dezembro-1997-400750-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2021/10/26.

\_\_\_\_\_. **Portal da Câmara dos Deputados.** 1998. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 2021/10/12.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018.** 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm)>. Acesso em: 2021/10/26.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019.** 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em: 2021/10/26.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Revista do Serviço Público**, v. 86, n. 3, p. 209, 2020. ISSN 0034-9240. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754002533>>.

BROWN, D. L. **Canada Braces for Protests At Quebec Trade Summit - The Washington Post.** 2001. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2001/04/13/canada-braces-for-protests-at-quebec-trade-summit/c045a198-254e-4e2b-8b79-89ed2c98a102/>>. Acesso em: 2021/09/05.

BROWNLIE, I. **Principles of Public International Law.** 6<sup>a</sup>. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BUERGENTHAL, T. *et al.* Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras: Sentencia de 29 de julio de 1988. 1988. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf)>.

CAMPILONGO, C. F. Globalização e Democracia, Teoria do Direito e Globalização Econômica. In: **O Direito na Sociedade Complexa**. São Paulo: M. Limonad, 2000. cap. 1-6, I-IV, p. 116–156. ISBN 85-86300-72-1.

CASTELLS, M. **A Sociedade em Rede Vol. I - A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura.** São Paulo: Paz e Terra, 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Ficha Técnica Informativa Caso 12.426 y Caso 12.427 Niños Capados de Marañón.** 2017. 6 p. Disponível em: <[http://www.oas.org/es/cidh/soluciones\\_amistosas/FT/2019/FT\\_SA\\_BRA\\_Case\\_12.426\\_SPA.PDF](http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/FT/2019/FT_SA_BRA_Case_12.426_SPA.PDF)>. Acesso em: 2021/08/24.

COMPARATO, F. K. **A Civilização Capitalista: Para Compreender o Mundo em Que Vivemos.** 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. *E-book*. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580898>>. Acesso em: 2021/07/12.

\_\_\_\_\_. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. In: **Tratado do Direito Comercial: Introdução ao Direito Comercial e Teoria Geral das Empresas.** São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 2.1. *E-book*. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/>>. Acesso em: 2022/01/15.

\_\_\_\_\_. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 12<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 577 p. *E-book*. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:641156>>. Acesso em: 2022/01/15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 2, «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)». 1982. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Opinión Consultiva OC-1/82 "Otros Tratados"Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). p. 1–15, 1982. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Opinión Consultiva Oc-12/91 Del 6 de Diciembre de 1991 Compatibilidad de Un Proyecto de Ley Con El Artículo 8.2.h. de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 1991. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_12\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_12_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso "La Última Tentación de Cristo"(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001. p. 57, 2001. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde. p. 1, 2001. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/brasil/haciendabrasil/haciendabrasilp.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala: Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). 2003. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Opinión Consultiva Oc-19/05 de 28 de Noviembre de 2005 Solicitada por La República Bolivariana de Venezuela. 2005. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_19\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile: Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. p. 156, 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Trabajadores Cesados Del Congreso (aguado Alfaro y Otros) Vs. Perú Sentencia de 30 de Noviembre de 2007. 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_174\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Vargas Areco vs. Paraguay Sentencia de 26 de Septiembre de 2006. 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_155\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México Sentencia de 26 de Noviembre de 2010 (excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). 2010. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Caso Gomes Lund e Outros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil Sentença de 24 de Novembro de 2010 (exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2010. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>.

- \_\_\_\_\_. Caso Gelman Vs. Uruguay Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (fondo y Reparaciones). p. 92, 2011. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. Caso Pueblos Kaliña y Lokono. 2015. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/surinam/kali{~{n}}alokono/kali{~{n}}}](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/surinam/kali{~{n}}alokono/kali{~{n}})>.
- \_\_\_\_\_. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Serie C No, 2015. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. Caso Trabajadores de La Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil Sentencia de 20 Octubre de 2016. 2016. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá. **Cuaderno Jurídico y Político**, v. 2, n. 7, p. 71, 2016. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia. **Corte interamericana de derechos humanos**, <https://re>, p. 98, 2017. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Seus Familiares Vs. Brasil. 2020.
- \_\_\_\_\_. Opinión Consultiva Oc-27/21 de 5 de Mayo de 2021 Solicitudada por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Corte interamericana de derechos humanos**, 2021. Disponible em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf)>.
- COUTINHO, D. R. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. *E-book*.
- \_\_\_\_\_. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. *E-book*. ISBN 9786026258076.
- DALLARI, M. P. **O Conceito de Política Pública em Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- DESAI, R. Theories of Development. In: HASLAM, P. A.; SCHAEFER, J.; BEAUDET, P. (Ed.). **Introduction to international development: approaches, actors and issues**. Ontario: Oxford University Press, 2009. p. 45–65.
- FARIA, J. E. **O Estado e o Direito Depois da Crise**. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 344 p. *E-book*. ISSN 1980-511X. Disponible em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:610141>>. Acesso em: 2021/09/17.
- FIORI, M. **OMC, das ruas de Seattle ao deserto de Doha | Agência Brasil**. 2005. Disponible em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2005-05-25/omc-das-ruas-de-seattle-ao-deserto-de-doha>>. Acesso em: 2021/09/05.
- FRANCO JR., M. d. P. **Homologação Judicial Termo Aditivo e TAC Governança**. 2016. 27 p.
- GRAU, E. R. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 5<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. ISBN 9788574208688.
- \_\_\_\_\_. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 13<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

- Human Rights Council. **Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development.** 2008. Disponível em: <<https://www.google.com/url?q=https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/8session/A-HRC-8-5.doc&sa=D&source=docs&ust=1635175093839000&usg=AOvVaw0wFqR2gg4M>>. Acesso em: 2021/09/05.
- International Chamber Of Commerce. ICC Commission On Business In Society. **ICC guide to responsible sourcing**, 2008.
- International Court of Justice. **Reservations to the Convention on Genocide**. [S.l.], 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>>.
- \_\_\_\_\_. **Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited - Judgment of 5 February 1970**. [S.l.], 1970. 53 p. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>.
- \_\_\_\_\_. **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion**. [S.l.], 1971. v. 276, n. 1970, 16 p. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>>.
- \_\_\_\_\_. **Case Concerning the Vienna Convention**. [S.l.], 1998. 14 p. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/99/099-19980409-ORD-02-00-EN.pdf>>.
- International Criminal Court. **The States Parties to the Rome Statute**. 2019. Disponível em: <[https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/statesparties/Pages/thestatespartiestotheromestatute.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/statesparties/Pages/thestatespartiestotheromestatute.aspx)>. Acesso em: 2021/08/23.
- IRTI, N. A Ordem Jurídica do Mercado. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, p. 44–49, 2007.
- LIMA, R. K. de. Política, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. **Revista de Sociologia e Política**, 1999.
- MAZZUOLI, V. d. O. **Direito de Tratado**. São Paulo: [s.n.], 2011.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Internacional Público**. 8<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISSN 00157120. ISBN 9788578110796.
- MUÑOZ, S. G. **Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. [S.l.]: OEA, 2019. v. 5. 211 p. ISSN 2413-810X. ISBN 9780827069497.
- NALINI, J. R. **Ética Geral e Profissional**. 5<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 449 p. E-book. ISBN 9786550650933. Disponível em: <[#sl=p&eid=992ff397ca8425f4da6c4e6c91dcbeb5&eat=%5Ber">https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=http%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Ftitle.html%3FtitleKey%26Drt%26monografias%2F93037544%2Fv14.3%26titleStage%26DF%26titleAcct%26Di0adc419b000001749ca7603d8bf54da9&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1&bhhash=1">#sl=p&eid=992ff397ca8425f4da6c4e6c91dcbeb5&eat=%5Ber](https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=http%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Ftitle.html%3FtitleKey%26Drt%26monografias%2F93037544%2Fv14.3%26titleStage%26DF%26titleAcct%26Di0adc419b000001749ca7603d8bf54da9&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1&bhhash=1)>. Acesso em: 2021/12/27.

NYE Jr., J. S. **Soft Power: The Means to Success in World Politics.** [S.l.]: PublicAffairs, 2004. 191 p.

Official Documents System of the United Nations. **ODS HOME PAGE.** 2016. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/71/PDF/G1114471.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 2021/10/10.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano.** 7<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 581 p. E-book. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:627302>>. Acesso em: 2021/06/26.

RAMOS, A. d. C. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. ISBN 9788502620568.

RESEK, F. **Direito Internacional Público: Curso Elementar.** 12<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

RIDLEY, K. **London judges reverse course to reopen \$7 bln Brazil dam lawsuit against BHP | Reuters.** 2021. Disponível em: <<https://www.reuters.com/business/energy/london-judges-re-open-69-bln-brazil-dam-lawsuit-against-bhp-2021-07-27/>>. Acesso em: 2021/10/11.

RUGGIE, J. Report of The Special Representative of The Secretary-general on The Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, United Nations, v. 29, n. 2, p. 224–253, 2011. ISSN 01693441. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/705860>>.

\_\_\_\_\_. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos.** São Paulo: Planeta Sustentável, 2014. E-book Kindle.

SALDANHA, J. M. L.; BRUM, M. M. El margen nacional de apreciación y su (in)aplicación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de amnistía: una figura hermenéutica al servicio del pluralismo ordenado. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, v. 15, n. 1, p. 195–238, jan 2015. ISSN 2448-7872. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/489>>.

SALOMÃO FILHO, C. **Regulação da Atividade Econômica.** 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

\_\_\_\_\_. **Menos Mercado.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais - sumário e bibliografia.** 11<sup>a</sup>. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, D. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2<sup>a</sup>. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. 376 p. ISBN 9788545001300.

SAYEG, R.; BALERA, W. **O Capitalismo Humanista.** 1<sup>a</sup>. ed. Petrópolis: KBR, 2011. 230 p. E-book Kindle. ISBN 9788564046887.

- SEN, A. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010. *E-book Kindle*.
- SILVA, C. d. C. e. A Ordem jurídica e a economia. **Revista do Serviço Público**, v. 39, n. 2, p. 91–100, 2017. ISSN 0034-9240.
- SILVA, G. A. C. da. **O Direito Ao Desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004.
- SILVEIRA, F. A. M. Crescimento e Descodificação do Direito Penal. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 99, p. 435–483, 2010.
- STEPHENS, B. The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. **Berkeley Journal Of International Law**, v. 20, p. 45–90, 2002. Disponível em: <<https://lawcat.berkeley.edu/record/1118118>>.
- TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:752862>>. Acesso em: 2021/08/19.
- TORELLY, M. Controle de Convencionalidade: Constitucionalismo Regional dos Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 321–353, 2017.
- TOTA, A. P. **O Imperialismo Sedutor: a Americanização do Brasil na Época da 2ª Guerra Mundial**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. *E-book Kindle*.
- TZAY, F. C. **Brasil: O Supremo Tribunal Federal deve defender os direitos dos povos indígenas às terras e territórios – especialista da ONU**. 2020. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/Documents/Press/2021-08-23-Brazil\\_portuguese.docx](https://www.ohchr.org/Documents/Press/2021-08-23-Brazil_portuguese.docx)>. Acesso em: 2021/08/21.
- United Nations. **Resolução 217 A (III)**. 1948. Disponível em: <<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>>.
- \_\_\_\_\_. **A/RES/S-6/3201 - Declaration on the Establishment of a New International Economic Order - UN Documents: Gathering a body of global agreements**. 1974. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>>. Acesso em: 2021/08/22.
- \_\_\_\_\_. **Resolução A/RES/32/127**. 1977. 2 p. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/32/127>>. Acesso em: 2021/08/25.
- \_\_\_\_\_. **Legal Aspects Of Technology Transfer: Current Activities Of International Organizations Within The United Nations System**. Vienna, 1985. Disponível em: <<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/CN.9/269>>.
- \_\_\_\_\_. Declaration on the Right to Development Adopted by General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986. p. 4, 1986. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx>>.
- \_\_\_\_\_. **Resolução 827 (1993)**. 1993. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/166567>>. Acesso em: 2021/10/13.
- \_\_\_\_\_. **International Code of Conduct on the Transfer of Technology: resolution / adopted by the General Assembly**. 1994. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/179988?ln=en>>. Acesso em: 2021/09/05.

- \_\_\_\_\_. **Resolução 955 (1994)**. 1994. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/198038>>. Acesso em: 2021/10/13.
- \_\_\_\_\_. **Resolução A/RES/48/141**. 1994. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/48/141>>. Acesso em: 2021/10/13.
- \_\_\_\_\_. **Resolução A/RES/55/2**. 2000. Disponível em: <<https://undocs.org/A/RES/55/2>>. Acesso em: 2021/09/05.
- \_\_\_\_\_. **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights**. 2003. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/501576>>. Acesso em: 2021/09/05.
- \_\_\_\_\_. AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN BUSINESS. 2014. Disponível em: <[https://oas.org/en/sla/dil/docs/AG-RES\\_2840\\_XLIV-O-14.pdf](https://oas.org/en/sla/dil/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. **The ICTR in Brief | United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda**. 2015. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>>. Acesso em: 2021/08/24.
- \_\_\_\_\_. **United Nations Millennium Development Goals**. 2015. Disponível em: <<https://www.un.org/millenniumgoals/>>. Acesso em: 2021/10/10.
- \_\_\_\_\_. Report of the International Law Commission General Assembly Official Records Seventy-sixth Session Supplement No. 10 (A/76/10). 2021. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/reports/2021/english/a\\_76\\_10\\_advance.pdf](https://legal.un.org/ilc/reports/2021/english/a_76_10_advance.pdf)>.
- WALLERSTEIN, I. **O Universalismo Europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.
- World Intellectual Property Organization. **Development Agenda for WIPO**. 2007. Disponível em: <<https://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/>>. Acesso em: 2021/09/18.
- World Trade Organization. **WTO | Ministerial conferences - Doha 4th Ministerial - TRIPS declaration**. 2001. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm)>. Acesso em: 2021/09/18.
- \_\_\_\_\_. **WTO | The Doha Round**. 2015. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm{\#}developm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm{\#}developm)>. Acesso em: 2021/09/05.
- ZINGALES, L. **A capitalism for the people: Recapturing the lost genius of American prosperity**. Nova York: Basic Books, 2014.