

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

MURIELE DE CONTO BOSCATTO

**DA ARQUITETURA DA IMPUNIDADE À ARQUITETURA DA
RESPONSABILIDADE DAS ETNs AOS DIREITOS HUMANOS: A RSE E O
PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DA UMA CATEGORIA JURÍDICA**

São Leopoldo/RS

2023

MURIELE DE CONTO BOSCATTO

DA ARQUITETURA DA IMPUNIDADE À ARQUITETURA DA
RESPONSABILIDADE DAS ETNs AOS DIREITOS HUMANOS: A RSE E O
PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DE UMA CATEGORIA JURÍDICA

Tese apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Doutor em
Direito Público, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade do
Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientadora: Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

São Leopoldo/RS

2023

B742a Boscatto, Muriele de Conto
Da arquitetura da impunidade à arquitetura da
responsabilidade das ETNs aos direitos humanos: a RSE e o
processo de construção de uma categoria jurídica / Muriele de
Conto Boscatto – São Leopoldo – 2023.
260 f. : il. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos
Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

Orientadora: Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha.

1. Direito público. 2. Responsabilidade social empresarial.
3. Direitos humanos. 4. Empresas transnacionais. 5.
Hermenêutica-filosófica. I. Título. II. Saldanha, Jânia Maria
Lopes.

CDU 342

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “DA ARQUITETURA DA IMPUNIDADE À ARQUITETURA DA RESPONSABILIDADE DAS ETNs AOS DIREITOS HUMANOS: A RSE E O PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DA UMA CATEGORIA JURÍDICA”, elaborada pela doutoranda **Muriele de Conto Boscatto**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 04 de julho de 2023.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha Participação por Webconferência

Membro Externo: Dr. Bernardo Schimidt Teixeira Penna Participação por Webconferência

Membro Externo: Dr. Ademar Pozzatti Junior Participação por Webconferência

Membro Externo: Dr. Felipe Calderón-Valência Teixeira Participação por Webconferência

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira Participação por Webconferência

AGRADECIMENTOS

Impossível não agradecer à todas e todos que estiveram comigo nos tempos difíceis da pesquisa. E são muitos! Também, nem só tempos difíceis marcaram esta etapa da vida. Foi um tempo, com toda certeza, de muita transformação, inclusive, pessoal, sobre os fins e limites da própria existência. Nesse percurso de evolução, devo muito à minha Orientadora. Obrigada Jânia! Agradeço ao PPG, na pessoa do Coord. Anderson, em nome de quem também agradeços aos demais professores, colegas e colaboradores que viveram comigo os dias do doutorado. Já sou feliz por compartilhar experiências com o Lucas, com a Karem, com o Pedro, alguns dos meus Amigos do CULTIS e grandes parceiros de pesquisas acadêmicas, os quais saúdo em nome dos demais. À Clara, ao Kéio, aos meus Pais... Tudo vale à pena por vocês! Merci!

RESUMO

O tema da pesquisa é a responsabilidades das ETNs aos direitos humanos. O problema reside na investigação da condição de possibilidade da construção de uma categoria jurídica à RSE, que, superando o dualismo *hard* e *soft law*, responda o desafio da vinculação dos atores privados transnacionais às obrigações diretas e positivas – além do absterem-se – aos direitos humanos. Autores do cosmopolitismo oferecem importantes aportes à legitimidade de um direito mundial. Além disso, a hermenêutica-filosófica, aplicada ao direito, supera o descritivismo, abrindo-se à intersubjetividade, encontrando no interpretativismo uma metodologia séria ao desvelar de suas respostas. Estas bases, inter-cruzadas com o pluralismo ordenado de Delmas-Marty, por que impactadas aos desafios da mundialização para conter uma globalização arrebatadora, induzem hipótese afirmativa para o problema. Das interações normativas que ocorrem no seio das Nações Unidas, refletidas pela marcha histórica de formação e consolidação do dever de respeito das empresas aos direitos humanos, sobretudo, pelos UNGPs e pelas negociações do tratado, se pode decantar a RSE. Portanto, enquanto resultado de um processo complexo, que se orienta no direito dos direitos humanos e que pode resultar um direito comum e harmonizado, capaz de endurecer e de transformar RSE. Duas partes distribuem a investida metodológica, que se utiliza da fenomenologia hermenêutica. A parte um, que abre a “caixa de pandora”, para o aprofundar dos mais de meio século de iniciativas das Nações Unidas para a definição dos standards ao comportamento responsável das empresas aos direitos humanos. A parte dois, que se propõe a fazer o constrangimento epistemológico, primeiro, para a superação dos entraves da teoria do direito soberanista; depois, para a fixação de bases de ordem prática e jurídica os fins da categorização da RSE. O resultado confirma a hipótese. Existe supedâneo suficiente à obrigação direta das ETNs aos direitos humanos, por si e na sua cadeia de fornecimento. Para assim concluir, o pressuposto é romper com os dogmas do passado e enxergar no trabalho das Nações Unidas, em especial, no desenvolvimento e na consolidação do dever de respeito das empresas aos direitos humanos, uma vontade da comunidade internacional. Nesse processo, o dever de respeito das empresas aos direitos humanos sobreleva-se a condição de princípio comum

(harmonizado), repercutindo obrigatoriedade e respeito, transformando o voluntarismo clássico da RSE, ao seu endurecimento.

Palavras-chave: abusos; cosmopolitismo; dever de respeito; direitos humanos; empresas transnacionais; hermenêutica-filosófica; interpretativismo; internacionalização; interações normativas; mundialização; pluralismo ordenado; responsabilidade.

RÉSUMÉ

Le thème de la recherche est la responsabilité des ETNs envers les droits humains. Le problème réside dans l'investigation de la possibilité de la construction d'une catégorie juridique de la RSE, qui, dépassant le dualisme du *hard law* et du *soft law*, réponde au défi de lier les acteurs privés transnationaux à des obligations directes et positives aux droits humains. Les auteurs du cosmopolitisme offrent des contributions importantes à la légitimité d'un droit mondial. Par ailleurs, l'herméneutique philosophique, appliquée au droit, dépasse le descriptivisme, s'ouvrant à l'intersubjectivité, trouvant dans l'interprétivisme une méthodologie sérieuse. Ces bases, entrecroisées avec le pluralisme de Delmas-Marty, ont été impactées par les défis de la globalisation dans le but de contenir la mondialisation galopante, induisent des hypothèses affirmatives au problème. Grâce aux interactions normatives qui se produisent au sein des Nations Unies, reflétées par la marche historique de formation et de consolidation du devoir de respect des entreprises aux droits humains, surtout par les UNGP et par les négociations des traités, nous pouvons clarifier les objectifs de la RSE. Par conséquent, à la suite d'un processus complexe, qui est guidé par les droits humains, nous pouvons aboutir à un droit commun et harmonisé, capable de soutenir et de transformer la RSE. L'investigation méthodologique se concentre sur deux parties qui se fonderont sur la phénoménologie herméneutique. Une première partie, ouvrant « la boîte de Pandore », approfondit plus d'un demi-siècle d'initiatives des Nations Unies pour définir des normes de comportement responsable des entreprises en matière de droits humains. La deuxième partie, qui se propose de faire de la contrainte épistémologique, premièrement, afin de surmonter les obstacles de la théorie du droit souverain ; et ensuite, d'établir les bases d'ordre pratique et juridique de façon à catégoriser la RSE. Le résultat a confirmé l'hypothèse. Il existe un soutien suffisant pour contraindre directement les ETNs en matière de droits humains, et cela dans leur chaîne d'approvisionnement. Pour conclure, nous estimons que l'exigence semble être celle de casser les dogmes du passé et voir dans le travail des Nations Unies, en particulier, dans le développement et la consolidation du devoir des entreprises de respecter les droits humains, une volonté de la communauté internationale. Dans ce processus, le devoir de respect des entreprises des droits humains prime sur la condition d'un

principe commun (harmonisé), faisant écho à l'obligation et au respect et changeant le volontarisme classique de la RSE.

Mots-clés: les abus; cosmopolitisme; devoir de respect; droits humains; les sociétés transnationales; herméneutique philosophique; interprétivisme; internationalisation; interactions normatives; mondialisation; pluralisme ordonné; responsabilité.

LISTA DE SIGLAS

ATCA	Alien Tort Claims
BIT	Bilateral Investment Agreements
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CCULTIS	Centro de Culturas e Sistemas Jurídicos Comparados
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNPQ	Conselho Nacional de Pesquisa
ETN	Empresa Transnacional
ICSID	Internacional Centre for Settlement of Investment Disputes
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
ITT	International Telephone and Telegraph
MNCs	Empresas Multinacionais
NMF	Norma Mais Favorável
OBes	Other Business Enterprises
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
OEIGWG	Grupo de Trabalho Intergovernamental Aberto sobre Corporações Transnacionais e Outras Empresas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PAN	Plano de Ação Nacional
PIB	Produto Interno Bruto
PPG	Programa de Pós-Graduação
RESG	Representante Especial das Nações Unidas
RSE	Responsabilidade Social Empresarial
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPI	Tribunal Penal Internacional
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UNGP	UN Guiding Principles on Business and Human Rights
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 PARTE 1: ABRINDO A “CAIXA DE PANDORA”: LUZES E SOMBRAS SOBRE O PARADIGMA INTERNACIONAL DA ONU PARA A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL TRANSNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS.....	18
2.1 CAPÍTULO 1: UM PRIMEIRO TEMPO NA ONU.....	20
2.1.1 A primeira fase: um Código de Condutas para MNCs.....	26
2.1.2 A segunda fase: as Normas para as ETNs e outras empresas.....	30
2.1.3 A terceira fase: as entregas de Ruggie e a formação dos pilares “proteger, respeitar e remediar” e a criação dos UNGPs.....	41
2.1.4 A quarta fase: o tratado de direitos humanos e empresas.....	62
2.2 CAPÍTULO 2: UM SEGUNDO TEMPO: A ENGENHARIA INSTITUCIONAL PARA CRIAR UM TRATADO PARA DH E EMPRESAS.....	66
2.2.1 As duas primeiras Sessões do OEIGWG: a estrutura do tratado.....	66
2.2.2 A terceira Sessão do OEIGWG: os elementos do tratado.....	85
2.2.3 A quarta Sessão do OEIGWG: o <i>Draft zero</i>	91
2.2.4 A quinta Sessão do OEIGWG: a primeira revisão do <i>Daft</i>	104
2.2.5 A sexta Sessão do OEIGWG: a segunda revisão do <i>Draft</i>	119
2.2.6 A sétima Sessão do OEIGWG: a terceira revisão do <i>Draft</i>	132
2.2.7 A oitava Sessão do OEIGWG: os contornos de uma quarta revisão do <i>Draft</i>	149
3 PARTE 2: UMA CATEGORIA JURÍDICA A SER LEVADA A SÉRIO: A RSE E OS DESAFIOS PARA A TEORIA DO DIREITO NO SÉCULO XXI.....	163
3.1 CAPÍTULO 1: O QUE SE ENTENDE POR RSE: PARA ALÉM DA <i>SOFT LAW</i> E DA <i>HARD LAW</i> DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO.....	163
3.1.1 O dilema entre a globalização neoliberal e a mundialização de direitos: a superação da teoria do direito de viés soberanista.....	165
3.1.2 Ainda o dilema entre a globalização e a mundialização de direitos: outros atores, fatores e processos.....	179
3.2 CAPÍTULO 2: LEVANDO A SÉRIO A RSE.....	201
3.2.1 A porosidade entre a <i>hard law</i> e a <i>soft law</i> ao endurecimento da RSE.....	201

3.2.2 O potencial normativo do dever de respeito: mais um <i>round</i> na batalha contra o positivismo.....	211
4 CONCLUSÃO.....	230
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	235

1 INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa relaciona-se com a responsabilidade das empresas aos direitos humanos e desenvolve-se na busca de encontrar respostas, para a teoria do direito, que avance a mera voluntariedade da RSE. Apesar da temática engajar-se na ampla perspectiva das empresas de todos os tipos, nacionais e transnacionais, o foco da investigação está nesta última e problemática formatação. Eis que são as ETNs que, na globalização neoliberal, ganham destaque pelo poder que assumem, impactando diferentes espaços e pessoas, na difusão da sua cadeia de valor, razão pela qual, coerentemente, merecem proporcional responsabilidade. Além de ser, no campo das relações destes operadores transnacionais, desregrado pelos limites de um insuficiente direito positivo nacional ou internacional, que deságuam os grandes abusos corporativos aos direitos humanos, que a história tem o desprazer de contabilizar.

Assim é que o problema de pesquisa reside no questionamento da condição de possibilidade da construção, hermenêutica e cosmopolita, da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos, a decantar da categoria jurídica da RSE. Tal categoria que apareceria através de um complexo processo interativo e pluri-normativista, que se proporia a transformar o tradicional regime de voluntariedade dos *standards* onusianos para empresas e direitos humanos, ao regime da obrigação e da vinculação das ETNs. Isto é, não apenas para que elas se abstenham de violar os direitos humanos no contexto dos seus negócios e na sua zona de influência, mas para que convirjam com os Estados, nas obrigações equivalentes de promoção, de proteção e de remediação dos abusos que potencializam aos direitos humanos.

Há anos, a questão da responsabilidade das empresas que operam para além dos limites dos Estados de origem e, notadamente, transferindo seus escopos mais invasivos aos Estados mais débeis, tem sido preocupação de governança mundial. O problema é que o suporte que o direito positivo, nesse propósito - indiferentemente, do nacional, do regional (em referência às Cortes regionais) ou do internacional -, tem ofertado é tão-insuficiente quanto à vontade dos governos vulneráveis em criar políticas ao constrangimento aos investidores de suas frágeis economias. O cenário seria de um total desalento, muito mais, pelas evidências empíricas das incontáveis violações aos direitos humanos, sem a devida responsabilidade das verdadeiras responsáveis e beneficiárias dos abusos. Sem ainda a mínima reparação às vítimas

afetadas em seus direitos, que enfrentam sérios obstáculos práticos ao acesso à justiça e aos remédios adequados.

Nada obstante, as Nações Unidas têm institucionalizado uma verdadeira batalha para chegar o mais perto possível de um equilíbrio de forças nessa tão-antagônica relação empresas e direitos humanos. Na década de 70, não se tinha a menor noção do que e para onde o problema e a luta poderiam conduzir a acanhada RSE. Porém, mesmo contra as forças do mercado e a hegemonia dos Estados mais poderosos, além da cumplicidade de muitos governos vulneráveis, e, talvez, contra a vontade dos próprios mandatários (em clara alusão a John Ruggie, sem perder de vistas também as críticas ao Presidente-Redator sobre os recortes ao *Draft* do tratado propostos na oitava Sessão do OEIGWG), o fato é que o esforço histórico e interativo de uma atuante comunidade internacional, interessada no direito dos direitos humanos, transformou essa agenda.

Por um lado, tal processo evolutivo propiciou o nascer de bons frutos, estes quais começaram a ser sentidos, seja pela coerência dos Estados para a adesão aos PANs ou alinhamentos para essa política, seja pelo estímulo para a criação de leis de devida diligência, que vêm sendo internalizadas, a exemplo, do que aconteceu na França, na Alemanha e na Suíça. Por outro lado, fez despertar a consciência e o consenso a respeito do dever de as empresas respeitar os direitos humanos. Ambas vertentes que, devidamente apoiadas, epistemológica e metodologicamente, por uma teoria do direito adequada aos desafios da mundialização, tal e qual se mostra a responsabilidade das ETNs aos direitos humanos, vão trazer luzes para resposta afirmativa do problema.

O cosmopolitismo, a hermenêutica-filosófica, o interpretativismo e o (pluri)normativismo ordenado terão o seu papel à construção de uma categoria que decorre e se afirma da interação normativa que ocorre no movimento onusiano para a responsabilidade das empresas aos direitos humanos: a categoria jurídica comum ou universalizável da RSE, vinculante e obrigatória, além de independente, melhor, interdependente, entre a *hard* e a *soft law*, nas suas tradicionais leituras.

Com toda a peculiaridade, o direito dos direitos humanos representará o véu à legitimidade de um direito com pretensões ordenatórias para além das fronteiras dos Estados soberanos, e a matriz do cosmopolitismo, com as releituras do universalismo

kantiano de “A Paz Perpétua”, por exemplo, com Archibugi e Held¹, Benhabib², Beck³, Habermas⁴, Saldanha⁵ e Zarka⁶, será determinante para tal finalidade. Todavia, será, particularmente, na teoria do pluralismo ordenado, desenvolvida ao longo da obra “*Les forces imaginantes du droit*”, por Delmas-Marty⁷, que a estrutura da categoria jurídica apresentada na tese à responsabilidade das ETNs aos direitos humanos encontrará suporte metodológico.

O pluralismo ordenado se trata de uma matriz teórica plurinormativista que parte da concepção inescusável sobre o fato de que os riscos, os crimes e os fluxos se globalizam, de forma que uma postura política e social relativista seria impraticável. O direito não fica apartado de tal realidade, razão pela qual inescusadamente deveria acompanhar o fenômeno transnacional, encontrando no direito dos direitos humanos o suporte da sua legitimação. Porém, essa metodologia não ficaria livre de uma leitura hegemônica, e o papel do direito deveria ser justamente o contrário, para fazer frente à uma globalização neoliberal galopante e preservar a heterogeneidade dos diferentes sistemas de direito. Nesse sentido, Delmas-Marty desenvolveu o pluralismo ordenado, que parte da ideia de uma margem de aproximação similar a dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, para fins de harmonizar as interações normativas que ocorrem na mundialização, deixando o direito dos direitos humanos no centro da interpretação, permitindo sejam extraídos desse processo hermenêutico fragmentos de direito comum ou universalizáveis.

¹ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128

² BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005.

³ BECK, Ulrich. La vérité des autres. Une vision cosmopolitique de l’altérité. Pratiques cosmopolitiques du droit. **Cosmopolitiques** n. 8. Dez. 2004. Disponível em: https://archive.boullier.bzh/cosmopolitiques_com/cosmopolitiques_com_archive_boullier_bzh_Beck.pdf. Acesso em 26 mai. 2021.

⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo jurídico**: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018

⁶ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015.

⁷ A obra “*Les forces imaginantes du droit*”, da professora e jurista francesa Mireille Delmas-Marty, que integrou o renomado Collège de France, ministrando seus cursos, onde também o fizeram outros grandes expoentes do direito e da sociologia, tais como, Pierre Bourdieu, Levi Strauss, Alain Supiot, dentre outros, se distribui em quatro volumes cujos quais começam com o título “*Le Relatif et L’Universel*”, em 2004; passam pelos títulos “*Le Pluralisme Ordonné*”, em 2006 e “*La Refondation des Pouvoirs*”, em 2007; e chegam ao título “*Vers une Communauté de valeurs?*”, em 2011. Nos quatro volumes, Delmas-Marty desenvolve sua proposta para a formatação de um direito mundial capaz de se colocar entre um universalismo hegemônico e um relativismo inoperante. A obra encontra-se devidamente citada ao longo do desenvolvimento da tese.

Então que será da imbricação das teorias do cosmopolitismo exemplificadas acima e agragadas de uma releitura do interpretativismo de Ronald Dworkin⁸ à atual comunidade internacional interessada no direito dos direitos humanos, cruzadas pelo processo plurinormativo e internacionalista do pluralismo ordenado, que fluir-se-á para a resposta do problema, propondo-se um caminho inovador à teoria do direito para a relação direitos humanos e empresas.

O problema de pesquisa a ser respondido na tese foi desenvolvido em duas grandes partes. Na primeira parte, “abriu-se a caixa de pandora”. Isto é, avançou-se no movimento das Nações Unidas de formação dos *standards* à relação das empresas e direitos humanos. O empreendimento histórico partiu dos anos 1970 e veio até os dias atuais, com aprovação da redação do instrumento de *hard law*. Em tal curso, cruzou por importantes iniciativas nos anos 90 e, particularmente, entre os anos 2006 e 2014, com as entregas de John Ruggie. No caso, a consolidação do pilar do respeito das empresas aos direitos humanos e os trinta e um princípios – os UNGPs –, dentre os quais, a orientação para o estabelecimento de mecanismos de devida diligência para o controle e a prevenção dos impactos dos seus negócios, em tese – o que vai ser criticável –, sob o regime de voluntariedade, da *soft law*, na sua clássica versão. Isso tudo nos registros de “um primeiro tempo”, conectados às evidências empíricas dos abusos corporativos aos direitos humanos cometidos e não adequadamente responsabilizados, neste mais meio século de luta.

Nesta primeira parte, ainda, foram mapeados os progressos e retrocessos nas negociações do tratado de direitos humanos e empresas. Avançaram-se, sob o rótulo de “um segundo tempo”, nos escopos das Sessões do OEIGWG, das quais os atores da mundialidade - Estados (mais fortes e mais fracos), empresas, sociedade civil, OIs, ONGs, acadêmicos, movimentos sociais, stackholders, etc –, sempre que possível, lançam mão da sua contribuição sobre “o que” e “como” regular a atividade das empresas com impacto aos direitos humanos.

⁸ Principalmente em: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010; DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. trad. Jeferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014; e DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** (1985). trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005; DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs to justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

Os oito anos dos intensos debates e discussões serão contrastados com os reflexos empíricos, de um lado, das ações ou das políticas articuladas em prol da agenda, e, de outro lado, com os excessos e abusos cometidos aos direitos humanos pelas empresas neste entremeio das negociações. Negociações que, vira e volta, se poderá perceber recaem em temas sensíveis, que dividem posturas vanguardistas e conservadoras, por exemplo, a preferência entre a *soft* ou a *hard law*; a sujeição direta ou não de obrigações aos atores privados; a subsidiariedade ou a autonomia das obrigações do tratado; a limitação ou não da cláusula do *forum non convenius*; o aprova ou o desaprova do *forum necessitatis*, a manutenção ou o corte do critério subsidiário de escolha da lei pelas vítimas; a abertura ou a restrição dos campos objetivos e subjetivos dos escopos do tratado, para citar alguns dos desacordos.

Na segunda parte, dedicou-se à categorização da RSE. O roteiro iniciou se atendo a demonstração dos aportes teóricos suficientes para tratar dos temas da mundialização. Foi onde os autores do cosmopolitismo deram legitimidade para um direito mundial em superação ao direito soberanista, cruzando o universalismo e a difusão (inter)normativa com o pluralismo ordenado de Delmas-Marty. Processo que justificará o surgimento de um direito mundial harmonizado pautado em princípios e valores comuns, inspirados no direito dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Ainda neste caminho, serão enfrentados os influxos normativos fomentados pelos “novos” atores, para conter os “velhos” e presentes fatores, criticando os processos tradicionais e verificando as condições de sua superação.

O roteiro seguiu o seu percurso, distribuindo o “levando a sério a RSE” em duas perspectivas justificadoras do seu endurecimento ou da sua metamorfose em linha afirmativa à “tese” da tese. Isto é, mostrando e fundamentando a construção fenomenológica da categoria comum e hermenêutica da RSE.

Uma das perspectivas tem em conta os reflexos positivos dos UNGPs, verificados pela porosidade entre os movimentos de *soft law* e *hard law*. Outra perspectiva alia-se ao reconhecimento do conteúdo do dever de respeito das empresas aos direitos humanos de princípio jurídico da comunidade internacional, manifestado nas interações normativas de formação e discussões da relação direitos humanos e empresas, no seio das Nações Unidas. As duas servem para defender que as ETNs têm obrigações diretas aos direitos humanos e que esse fenômeno pode ser traduzido na transformação ou no endurecimento da RSE, por via diferente da matriz clássica ou tradicional.

A metodologia aplicada ao desenvolvimento da pesquisa foi a fenomenologia hermenêutica, de matriz heideggeriana, abrangendo a diferença ontológica entre ser e ente e desvelando os sentidos na intersubjetividade, sem objetificação ou sem assujeitamento. Tal metodologia também influencia outros autores referenciados ao longo da pesquisa, bem como assim respalda o fenômeno compreensivo autêntico em Gadamer e Dworkin, todos devidamente citados no texto. Fez parte das buscas, além da revisão bibliográfica, a análise de relatórios, de notícias, de comunicados, da legislação, de jurisprudências, de dados, de tabelas, etc, interpretados direta ou comparativamente aos escopos da pesquisa.

As pesquisas em direito sobre a RSE são em certa medida novas⁹. Nada obstante, têm ganhado relevância no contexto das sociedades contemporâneas. Eis que cada vez fica mais claro o desafio da teoria jurídica, da ciência política, das ciências sociais e mesmo das econômicas, no trato de questões que não são mais apenas localizadas, mas sim mundializadas. A orientadora da tese, primeiro, com seu cosmopolitismo e, hoje, com pesquisas e projetos¹⁰ mais direcionados ao problema das empresas aos direitos humanos, vem desenvolvendo importantes trabalhos nessa área, muitos dos quais foram referenciados ao longo da pesquisa.

Isso quer dizer então que, apesar de relativamente novo, o tema da RSE já tem sido objeto de sérias pesquisas nas diversas áreas do conhecimento. Em que pese isso, o que interessa é que recorte metodológico proposto é novo. O que confere a originalidade exigida para pesquisa¹¹. Com efeito, não se encontrou nem no Brasil

⁹ Um estudo importante que revela a interdisciplinariedade do tema, apontado discussões em diversos âmbitos, inclusive, marcando a história da RSE pode ser encontrado em: CALDERON VALENCIA, Felipe *et al.* Una Mirada Alternativa A La Responsabilidad Social Empresarial desde el control de constitucionalidad en una economía emergente en pos-conflicto. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 12. n. 2, 2017, p. 693. Disponível em: <https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=Alth0gAAAAJ&citation_for_view=Alth0gAAAAJ:u-x6o8ySG0sC>. Acesso em jun. 2023.

¹⁰ A exemplo do projeto que coordena e que é fomentado com recurso público, intitulado SINDEMIA, no qual investiga a suficiência dos mecanismos de justiça de transição para o controle das crises no que tange ao comportamento dos atores públicos e privados.

¹¹ Apenas por amostragem, no Portal da Capes, em acesso a base de dados, quando da qualificação, com a referência “responsabilidade social empresarial” foram encontradas oito teses. Da verificação do conteúdo de cada qual, constatou-se, primeiro, a disseminação do tema nas diversas áreas do conhecimento listadas no texto, especialmente, ligadas à economia; por segundo, a distinta abordagem das propostas teóricas cuja perspectiva mais próxima e, mesmo assim, em um abismo de distância do recorte metodológico proposto para a tese, foi a intitulada “A Responsabilidade Social das Empresas: uma alavanca para a sustentabilidade? Um estudo de caso: O grupo Nestlé e as plantações de cacau na Costa do Marfim”, de autoria de Joana Patrícia Macedo Fernandes, para Faculdade de Letras da Universidade do Porto/Pt. Sobre o comum para a responsabilidade empresarial na atualização da busca não consta também qualquer ligação similar. (CAPES. Portal de periódicos. **Buscar assunto**.

e nem fora dele, trabalhos direcionados à construção de uma teoria jurídica adequada ao controle das ETNs e que tenha relação com a construção fenomenológica de um comum para a RSE. No caso, especialmente, desenvolvidos pela conjugação de fundamentos do cosmopolitismo jurídico, da hermenêutica filosófica e do interpretativismo de Ronald Dworkin. Bases teóricas que, com suporte metodológico da fenomenologia-hermenêutica, também se cruzam ao pluralismo ordenado de Delmas-Marty.

O resultado está nas próximas páginas para quem se interessar.

2 PARTE 1 - ABRINDO A “CAIXA DE PANDORA”: LUZES E SOMBRAS SOBRE O PARADIGMA INTERNACIONAL DA ONU PARA A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL TRANSNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS

Como *start* da construção teórica da tese, que investe sobre as condições de possibilidade de uma metodologia do Direito capaz de enfrentar um dos grandes problemas da globalização econômica e da mundialização de direitos – a responsabilidade das ETNs por abusos aos direitos humanos no contexto dos seus negócios e da sua esfera de influência –, inicia-se pela formação do paradigma onusiano do dever de respeito.

A apresentação das fases que compõem a agenda da responsabilidade social empresarial¹² em termos de mundo é trivial para que, de antemão, já seja possível se perceber o antagonismo de forças que marca a tradição da irresponsabilidade das empresas em relação aos direitos humanos. Peso que orientou a arquitetura da impunidade¹³ e que vem dificultando, de norte a sul e de leste a oeste do planeta, a própria condição de possibilidade à formação de respostas jurídicas adequadas no sentido da responsabilidade empresarial na esfera transnacional.

Por isso, inclusive, a razão de ser da apresentação do mito de Pandora metaforizando a abertura desta primeira parte. Pandora¹⁴ representa a face boa e ruim de um universo de possibilidades. Boa, pelas luzes da mundialização de direitos, através da internormatividade¹⁵, abrindo um horizonte possível ao constrangimento à

¹² Apenas chamada RSE.

¹³ Expressão que se deve aos trabalhos de Juan Hernández Zubizarreta, por exemplo, em: ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa**. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Ed. Hegoa, Madrid, 2009, p. 62.

¹⁴ Qualquer versão que se dê ao mito grego de Pandora, enquanto presente de Júpiter a Epimeteu ou como regalo de casamento, há a referência a uma caixa, composta por sentimentos, emoções, fraquezas, que foi aberta por Pandora. Em qualquer das versões, há um único bem que não escapou da caixa. Esse bem é a esperança. Então que a caixa de Pandora é usada na tese para metaforizar a descoberta sobre o duro caminho da RSE na mundialização de direitos. Totalmente impactado pela globalização neoliberal. Mas, antes disso, representa também a esperança naquele percurso, que culminará com a formação do direito comum à RSE, na tese, dedicado para América Latina. (BULFINCH. Thomas. **O livro de ouro da mitologia** (1796-1867): a idade da fábula: história de deuses e heróis. trad. David Jardim Júnior. 26ª ed. Rio de Janeiro, 2002, p. 20-27. Disponível em: <https://filosofianreapucarana.pbworks.com/f/O+LIVRO+DE+OURO+DA+MITOLOGIA.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021).

¹⁵ Ao tratar de internormatividade, Delmas Marty explica que ela se relaciona com a intersecção ou a interconexão entre direitos e sistemas de justiça presentes no mundo. Ensina que não é mais possível se pensar o direito a partir da perspectiva isolada, de forma que o comparativismo é um caminho para a aproximação no pluralismo. Nada obstante, chega a estas conclusões dialogando com autores que veem desvantagens sociológicas no fenômeno da internormatividade. A crítica, respondida por Delmas

conduta empresarial responsável. Sombras, por que, essa mundialização, pelo mesmo caminho que flagra o preço do modelo ultra-liberal de uma globalização econômica que se desenvolveu na contra-mão dos direitos humanos, em especial, em países como os da América Latina cujos processos democráticos foram tardios¹⁶, resiste em dogmas do passado alicerçados por uma teoria do direito incompatível com os seus desafios.

Deva¹⁷, em texto introdutório de obra coletiva sobre tema, publicado em 2020, sob a referência “From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: what next?”, afirma que a interface entre direitos humanos e negócios talvez seja tão-antiga quanto às próprias noções de negócios e de direitos. Afirma mais que essa interface é também inevitável por que ambos, negócios e direitos humanos, são universais e relevantes. Mas que, todavia, o que, ao longo dos anos, tem se alterado é o eixo principal e estruturante dessa interface. Segundo o autor, as luzes evolutivas da temática, ao que chamou de eixo da interface, podem ser analisadas sob três grandes eras cada qual com impulsos e características que as definem. São elas: a era dos negócios ou direitos humanos; a era dos negócios e direitos humanos; e os negócios da era dos direitos humanos.

Não há, para Deva¹⁸, uma precisão espaço-temporal entre uma e outra era, apesar de existirem razões para se afirmar a predominância da era dos negócios e

Marty, no capítulo 1, do livro 2, da obra *O Pluralismo Ordenado*, relaciona-se à acusação de um “*panjuridisme devastateur*”. Este qual relacionado a uma inflamação de normas jurídicas que não ajudam a resolver os problemas sociais e acabam por dificultar a aplicação do direito. Diferentemente disso, diz Delmas Marty, se o isolamento se tornou impossível, não existem razões jurídicas razoáveis para se ignorar a abertura do espaço normativo para além do Estado nacional. Sugere seja reparado o sistema jurídico que se forma no seio da União Europeia (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 41).

¹⁶ As ditaduras no Brasil e no Chile são apresentadas na pesquisa, sobretudo, fazendo relação com a participação de atores privados na violação massiva de direitos humanos, mesmo que sob a forma da financeirização, senão pela atuação direta de certas empresas.

¹⁷ DEVA, Surya. From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: what next? In: **Handbook on Human Rights and business**. Coord. DEVA, Surya; BIRCHALL, David. Cheltenham/UK, 2020, p. 1-32. Disponível em: <https://gateway.ipfs.io/ipfs/bafykbzacebgewikqs2gchok4gjrvcxryr3kcy7xx6chvcs27zge7bodxm2kiy?file_name=Surya%20Deva%20David%20Birchall%20-%20Research%20Handbook%20on%20Human%20Rights%20and%20Business-Edward%20Elgar%20Publishing%20%282020%29.pdf>. Acesso em jun. 2023.

¹⁸ DEVA, Surya. From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: what next? In: **Handbook on Human Rights and business**. Coord. DEVA, Surya; BIRCHALL, David. Cheltenham/UK, 2020, p. 1-32. Disponível em: <https://gateway.ipfs.io/ipfs/bafykbzacebgewikqs2gchok4gjrvcxryr3kcy7xx6chvcs27zge7bodxm2kiy?file_name=Surya%20Deva%20David%20Birchall%20-%20Research%20Handbook%20on%20Human%20Rights%20and%20Business-Edward%20Elgar%20Publishing%20%282020%29.pdf>. Acesso em jun. 2023.

direitos humanos¹⁹, se engatinhando na direção da terceira era, mas sempre com as marcas ou os resquícios da primeira era. A abordagem conceitual da RSE não permite compreender os fundamentos jurídicos que corroboram uma ou outra era. Porém, a concepção de RSE adotada na pesquisa e melhor desenvolvida na segunda parte da tese, poderá ampliar o foco.

Com efeito, tal construção fenomenológica da RSE é factível pelo estudo das fases que compõe a formação do paradigma internacional do dever de respeito aos direitos humanos pelas empresas. Estas quais congregam as iniciativas voluntaristas e vinculativas desenvolvidas, sobretudo, pelo intento ou estímulo das Nações Unidas. Começam na década de 1970 e vão até 2022, agrupando, dentre outros, os seis anos de desenvolvimento do marco Ruggie e os oito anos de negociações sobre a redação do tratado de empresas e direitos humanos. Serão verificadas, pelos menos, quatro etapas²⁰ no processo de formação do paradigma internacional do dever de respeito das ETNs aos direitos humanos.

2.1 CAPÍTULO 1 - UM PRIMEIRO TEMPO NA ONU

A conformação sobre o paradigma internacional do respeito das ETNs em relação aos direitos humanos no seio das Nações Unidas está muito longe de ter sido uma investida consensual. A partir dos anos 70, quando aparecem os fatores do

¹⁹ As fases estudadas em tópico específico desta primeira parte da tese justificam que, desde 1970, a declarada assunção de compromissos à regulamentação da conduta empresarial responsável, tanto pela ONU, quanto pela OIT e a OCDE, por exemplo, a era vigente é a que compreende a relação direitos humanos e empresas. Todavia, a expansão dos próprios UNGPs (princípios da ONU para empresas e direitos humanos) em relação ao reconhecimento do dever de respeitar os direitos humanos e de, para tanto, adotar mecanismos de devida diligência tem propiciado ou estimulado a abertura de uma nova era, dos negócios da era dos direitos humanos. Essa nova era não é exatamente o melhor dos mundos. Mas representa um período em que uma “nova empresa” ou mercado, com objetivos econômicos à consultoria em uma área para qual os executivos não são geralmente bem treinados, qual seja, aquela que lida com os direitos humanos, surge. Com ela, nasce um segundo problema, decorrente da tentativa de solução de um primeiro, escapando novamente a linguagem dos direitos humanos. Ou seja, a divisão desigual de forças entre os negócios e os direitos humanos persiste, mas a evolução histórica da agenda da RSE traz *insights* que podem dar um outro destino ou preferência para a interface. Não seria adequado se cair novamente no engodo da RSE na sua perspectiva inaugural por que o risco é sempre da institucionalização do *greenwashing* (*Ibidem*, p. 1-32).

²⁰ A depender do referencial, pode expressar o movimento onusiano da RSE em número de fases ou etapas diferentes. Seguir-se-á nossa própria tradução da evolução e dos desafios de cada etapa, em parcimônia à macha amostrada por Saldanha em texto de referência (SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. *In: Estado & Constituição: o “fim” do estado de direito*. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232).

desenvolvimento da economia de mercado e do neoliberalismo do final destes anos, os principais organismos internacionais, a exemplo, da ONU, da OCDE²¹ e da OIT²², despertam, ainda que de forma tímida, sobre o tema da responsabilidade das empresas em relação aos direitos humanos.

Conjuntamente à mobilidade dos fluxos comerciais inerentes à forma de atuação das ETNs no neoliberalismo, vem a preocupação das referidas Organizações, com a peculiaridade para a ONU, para a regulação das práticas comerciais, da sua financeirização e sobre temas, tais como, das relações de trabalho, meio ambiente e consumidores, todos atingidos por tais práticas. Com o avanço das relações sem fronteiras e a limitação da produção normativa no âmbito dos Estados, assim, as práticas comerciais e seus desdobramentos, especialmente, em temas como os acima listados passaram a ser conduzidos no âmbito das dinâmicas das próprias empresas interessadas.

Porém, quando se pensa que um tal desenvolvimento econômico pela agenda neoliberal envolveu também a abertura das economias dos países em desenvolvimento e que, nos anos 70, recém haviam superado regimes políticos ditatoriais, como foi o caso de diversos países latino-americanos, a exemplo, do Brasil e da Colômbia²³, se pode conceber as incompatibilidades da pretensa regulação privada. Diga-se de passagem, uma regulação com pretensão de alcance muito além das regras comerciais entre distintos mercados nacionais, mas que passou a envolver

²¹ Segundo FEENEY, foram os países riscos estimularam a mobilização da OCDE para a tentativa de regulação da atividade empresarial transnacional. O Organização, assim, procurava primeiramente proteger os investidores internacionais contra possíveis excessos dos governos dos países em que atuavam. É, com esse objetivo, que nascem as Diretrizes da OCDE, através da Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais (OCDE. Instrumentos jurídicos da OCDE. Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais. Paris, 20 jun. 1976. Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>> Acesso em jun. 2023), estas quais (já revisadas várias vezes), durante anos, foram amplamente reconhecidas como uma concessão simbólica em relação às reais preocupações da sociedade civil sobre os abusos corporativos (FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In Revista Internacional de Direitos Humanos*. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023).

²² Através da Declaração de Princípios Tripartite sobre Empresas Transnacionais e Política Social, em 1977 (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, Brasília /Organização Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>. Acesso em mar. 2023).

²³ Estudo interessante sobre o impacto da abertura neoliberal do mercado na Colômbia e a sua relação com o processo político deste país pode ser encontrado na dissertação de mestrado: PINHEIRO, Maristela Rosângela dos Santos. **FARC-EP: meio século de insurgência na Colômbia: que paz é possível?** 2015. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências Humanas e Filosofia – Departamento de História. Niterói/RJ, 2015, p. 55-61.

assuntos pertinentes aos direitos humanos dos sujeitos expostos às práticas empresárias transnacionais e a exploração dos recursos naturais dos lugares em que exportadas as operações econômicas. Uma regulação conduzida na lógica dos interesses econômicos e políticos então negociados entre os novos partícipes das relações internacionais, quais sejam, as ETNs e os tradicionais Estados, agora, conluiados com tais escopos privados²⁴.

Segundo Saldanha²⁵, a expansão econômica, a geração de renda e de empregos, que estimulou a abertura das portas das relações internacionais aos atores privados, para a destinação dos seus escopos desenvolvimentistas às frágeis democracias, veio acompanhada dos efeitos perversos da atuação das ETNs. Estas que, em nome da maximização dos seus lucros, para os fins do malgrado crescimento meramente econômico, não prescindiram da prática de atos e políticas corporativas que violassem direitos humanos, sobretudo, nestes países vulneráveis econômica e politicamente.

Nesse sentido, também Saldanha²⁶, vai lembrar que “a fragilidade econômica e política de muitos Estados [...] tem sido um fator recorrente e estimulador das ações nocivas dessas empresas [...] pela timidez ou [...] inexistência de imposição de responsabilidades”. Segue afirmando, com Zubizarreta²⁷, que a “arquitetura da impunidade” estimulou a multiplicação das ETNs, que se difundiram nos quatro cantos do planeta, passando a ser conluiadas aos Estados Nacionais, para, no pretexto do desenvolvimento de ordem econômica, terem favorecidas as condições de sua instalação e de sua operação local. Uma tal facilitação sem precedentes, isto é, através de uma verdadeira blindagem, por meio da qual a exploração e as violações produzidas pelas ETNs nos Estados débeis ficassem fora das instâncias e mecanismos de controle. Em uma recíproca cadeia de cumplicidade e interesses entre as ETNs e os Estados Nacionais receptores.

²⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

²⁵ *Ibidem*, p. 207-232.

²⁶ *Ibidem*, p. 207-232.

²⁷ Expressão que se deve aos trabalhos de Juan Hernández Zubizarreta, por exemplo, em: ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa**. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Ed. Hegoa, Madrid, 2009, p. 62.

É, nesse contexto, que os autores²⁸ concordam sobre a importância do discurso do outrora Presidente do Chile, Salvador Allende, em 1972, na Assembleia das Nações Unidas. Na oportunidade, ele denunciou os abusos cometidos, em especial, pelas International Telegraph and Telephone Company e Kennecott Copper Corporation, que, nas suas palavras, “*clavaron sus garras en mi país [...] se propusieron manejar nuestra vida política*”. No que tange à ITT, cujo capital supera o produto interno bruto de muitos países latino-americanos, no momento em que o processo eleitoral chileno caminhava em direção à eleição de um líder socialista, em pleno contexto geopolítico da Guerra Fria, se dispôs a travar uma “*sinistra acción*” com vistas a impedir a implantação do governo de esquerda.

Segundo denunciado por Allende²⁹, entre setembro a novembro de 1970, foram implementadas ações terroristas fora das fronteiras do Chile em coalizão com grupos fascistas internos. Em março de 1972, documentos teriam evidenciado a relação entre estas ações e a norte-americana ITT, a qual também teria reconhecido a participação do governo americano, no que, mais tarde, se convencionou chamar de golpe militar, no Chile.

Allende³⁰ acusou abertamente, “*ante la conciencia del mundo a la ITT de pretender provocar [...] uma guerra civil*”. Narrou que, em julho de 1972, se soube do plano de ação em que a ITT apresentava ao governo dos EUA dezoito pontos de ataque ao seu governo. Dentre eles, o estrangulamento da economia, a sabotagem diplomática, o pânico na população e a desordem social. Todas ações com objetivo de abrir uma intervenção militar, em desrespeito à democracia e à imposição do regime ditatorial. Conforme Allende, enquanto a ITT engendrava estratégia ao desmantelamento do governo legitimamente eleito, simulava ter interesse na negociação da venda de parte da Compañia de Teléfonos de Chile da qual titulava. Com isso, a ITT mantinha veladamente seu plano de ataque à democracia chilena.

Em relação à Kennecott Copper, Allende³¹, desde a década de 70, traz a público o seríssimo problema do fórum shopping. Conectado a assimetria de poder entre as ETNs do norte-global e os Estados nacionais do sul-global, Allende levanta

²⁸ Exemplo: HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. **O discurso de Salvador Allende**: a agenda global da ONU. Universidade Federal de Juiz de Fora. 19 de set. 2020. Disponível em: <<http://homacdhe.com/index.php/2020/09/19/o-discurso-de-salvador-allende/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

o desrespeito à justiça chilena pela ETN em questão. Esta qual, ao ter denegada sua apelação contra o preço das exportações do cobre, perante a jurisdição chilena, teve a ousadia de demandar perante os Tribunais da França, Holanda e Suécia, para ver declarada a nulidade do ato soberano do Chile, titular do recurso natural, contra seus interesses particulares.

Assim, o discurso de Allende nas Nações Unidas e os episódios que se sucederam, como a sua morte, em 1973, e o golpe militar no Chile, conduzindo à ditadura militar de Augusto Pinochet³², que perdurou até 1990, representa pontapé inicial da incorporação da temática dos direitos humanos e empresas no seio da ONU.

Além disso, o discurso de Allende acabou sendo o responsável por denunciar a assimetria de poder entre as ETNs e alguns Estados. Revelou as ETNs como um importante ator da política internacional, mostrando a sua potencialidade de influência nas direções políticas dos Estados nacionais dependentes de seus investimentos. Segundo Allende³³, *“Somos países ricos, vivimos em la pobreza. Deambulamos de um lugar a outro pidiendo créditos, ayuda, y, sin embargo, somos - paradoja propia del sistema económico capitalista – grandes exportadores de capitales”*. Para o HOMA-CDHE³⁴, a sistemática de operação das ETNs, nos países em desenvolvimento, deflagra a condição delas como “agentes perpetuadores do subdesenvolvimento nos países do ‘Sul Global’”.

O discurso de Allende, que tem importância histórica sobre a RSE, traz dados³⁵ relevantes sobre os investimentos estrangeiros de companhias do norte-global em países do sul-global. Registra que, entre 1950 a 1970, só os investimentos das ETNs americanas chegavam aos US\$ 32.000 milhões de dólares e que tais empresas cresceram exponencialmente no ritmo de 10% ao ano, levando dos países do Terceiro Mundo, em um só ano, recursos próximos a US\$ 1.723 milhões de dólares (US\$ 1.013 milhões da América Latina; US\$ 280 milhões da África; US\$ 366 milhões do Extremo Oriente; e US\$ 64 milhões do Oriente Médio). Aponta números do FMI

³² Referência sobre a relação entre as ETNs, a política econômica de acumulação de capital da ditadura de Pinochet e as violações sistemáticas de direitos humanos no Chile pode ser encontrada em BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; FERNÁNDEZ, Karinna; SMART, Sebastián. **Complicidad económica com la ditadura chilena: un país desigual a la fuerza**. Lom Ediciones: Santiago, Chile, 2019.

³³ HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. **O discurso de Salvador Allende: a agenda global da ONU**. Universidade Federal de Juiz de Fora. 19 de set. 2020. Disponível em: <<http://homacdhe.com/index.php/2020/09/19/o-discurso-de-salvador-allende/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

que, entre 1960 e 1970, a América Latina, em que pese explorada nos seus riquíssimos recursos naturais, teria somado uma dívida externa de US\$ 10 milhões de dólares pelas inversões privadas nos países em vias de desenvolvimento.

É, destarte, no contexto em que se denuncia a forma sofisticada de escravidão dos países do sul-global pela abertura de suas economias internas ao investimento privado, sobretudo, de ETNs com capital presente no norte-global, que a ONU inicia sua preocupação com a responsabilidade empresarial transnacional. Fatores como a demonstrada relação da ETN americana, ITT, no golpe militar no Chile, na América Latina, e em pleno Apartheid, na África do Sul, foram determinantes ao debut das iniciativas tendentes à imposição de mecanismos à regulação da prática empresarial transnacional.

A partir deste marco histórico³⁶, que se inicia na década de 1970, se deflagram as fases³⁷ do movimento onusiano para a formação do paradigma do respeito das ETNs aos direitos humanos. Cada etapa tem em si o dilema e os desafios do seu tempo. Para a tese e com Martin-Chenut³⁸, as lutas entre a *soft* e a *hard law* que se verificam nestes momentos históricos se somam à complementariedade destas categorias. Tal fenômeno, como na segunda parte da tese constatar-se-á, a desvelar a porosidade normativa entre elas capaz de fazer aparecer a RSE enquanto resultado de um processo complexo da produção do direito comum e harmonizado³⁹, no espaço da prática empresarial transnacional.

³⁶ É importante dizer que recentemente foram publicados os resultados do projeto de pesquisa intitulado “Empresas cúmplices da ditadura: é preciso fazer das informações um ato de justiça”. Tal estudo foi coordenado pelo Prof. Edson Teles, da Universidade Federal de São Paulo, e líder do Centro de Antropologia e Arqueologia Forense, no Brasil. Contou com a parceria do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de São Paulo e concluiu que empresas como Petrobras, Fiat, Companhia Docas de Santos, Itaitu, Josapar, Paranapanema, Cobrasma, Companhia Siderúrgica Nacional, Aracruz e Folha de São Paulo podem estar ligadas a algum tipo de violação de direitos durante a ditadura militar no Brasil. A pesquisa foi iniciada a partir do processo que redundou na lavratura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pelo qual a Volkswagen se comprometeu ao pagamento de cerca de R\$ 36 milhões à reparação das vítimas e seus familiares na ditadura, com parte dos recursos destinados a projetos de memória e reparação. Relatórios, com registros de documentos, podem ser encontrados em: PUBLICA. Agência de jornalismo investigativo. Empresas cúmplices da ditadura. Coord. Thiago Domenici. 30 mai. 2023. Disponível em: <https://apublica.org/especial/as-empresas-cumplices-da-ditadura-militar/>. Acesso em: jun. 2023.

³⁷ Lembrando que serão estudadas pelo menos quatro delas, seguido principalmente linha do tempo desenvolvida por Deva e Bilchitz em: DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

³⁸ MARTIN-CHENUT, Khátia. **Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE)**. In: CURRAN, Vivian. **Porosités du droit: Law's porosities, Société de Législation Comparée** (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03093191)).

³⁹ Em clara referência aos escopos do pluralismo ordenado de Delmas-Marty e, notadamente, aos princípios e valores comuns que podem ser decantados do processo das interações normativas ao nível da harmonização por aproximação. A ordenação do pluralismo, ao contrário dos entraves do

2.1.1 A primeira fase: um Código de Condutas para MNCs

A primeira fase, então, de formação do paradigma internacional para a responsabilidade empresarial aos direitos humanos, inicia formalmente em 1972. Por meio da Resolução 1721 (LIII)⁴⁰, tendo em conta os fatores já frisados, o Conselho Econômico Social da ONU, através do então Secretário Geral, Kurt Waldheim⁴¹, determinou a reunião de um grupo de estudiosos para pensar a respeito do impacto das empresas multinacionais⁴², no processo de desenvolvimento econômico e nas relações internacionais que anunciavam este novo ator: as empresas. Em 1974, o Group of Eminent Persons entregou um relatório, através da qual recomendou a criação de uma Comissão para MNCs, com o propósito de ser formulado um Código de Condutas para elas⁴³.

A Comissão foi constituída em 1976 e integrada por 48 pessoas, tendo entregue o primeiro esboço do Código de Condutas para as MNCs em 1982. Nesta época se viu proliferar a instalação de diversas empresas, sobretudo, originárias do norte-global, no sul-global. O esboço foi fortemente resistido, muito especialmente, pelos Estados desenvolvidos que tinham a pretensão de manter os acordos

direito estatal, vai reconhecer um núcleo imperativo e *prima face* de princípios e de valores comuns, baseado no *jus cogens*, que se proporá a estabilizar uma possível dialética sem fim. Quando, então, volta-se ao papel da margem nacional de apreciação e a sua aptidão para compatibilizar a interação heterogênea normativa no espaço público transnacional aos princípios e valores desvelados como comuns à comunidade humana de destino (DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. *In*: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021)

⁴⁰ SAGAFI-NEJAD, T. **The UN and transnational corporations: from code of conduct to global compact**. Indianapolis: Indiana University Press, 2008, P. 54-55.

⁴¹ NAÇÕES UNIDAS. **Ex-Secretários Gerais**. Kurt Waldheim. Bruxelas/Be, 2022. Disponível em: <<https://unric.org/pt/kurt-waldheim-austria/>>. Acesso em 03 out. 2022.

⁴² Existe diferença conceitual entre empresa transnacional e empresa multinacional. Segundo Deva, uma ETN “*would be an economic entity, in whatever legal form, that owns, controls, or manages operations, either alone or in conjunction with other entities, in two or more countries*”. O que significa que o elemento central da definição é o controle – ex. pela titularidade de ações, pela representatividade em órgãos corporativos ou pela gestão de operações e negócios, nesta última, inclusas tanto às relações societárias, de controle, como também as cadeias de fornecimento – exercido por uma corporação sobre as operações fora do país em que está estabelecida (DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: where from here? Connecticut Journal of International Law, 2003, p. 1-57. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=253020073123123014115084105031013028059064002079017045002025015027112069127015001078097103011016022127108096076121095119114020073043015051029083098108101071112029016082081028103127080086113005006085068089110117121123104007016097082095030114114083&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>. Acesso em: 08 abr. 2021).

⁴³ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

bilaterais⁴⁴ com as ETNs, eis que seus interesses ficavam salvaguardados. De mesma maneira, o esboço foi contestado pelos Estados em desenvolvimento, por que auspiciosos à promessa de progresso decorrente da presença das ETNs nos seus territórios, o que era visto como oportunidade de investimento, transferência de tecnologia e geração de empregos⁴⁵.

No *draft* do Código de Condutas, que só foi finalizado em quase uma década após o início das suas negociações, isto é, em 1990⁴⁶, foi contemplada a preocupação com os direitos humanos. No rascunho apresentado em 1983⁴⁷, a redação do § 13 continha a seguinte previsão, que foi mantida no § 14 da versão final, a qual obrigava as ETNs a garantia de igualdade de oportunidade e de tratamento, para elidir a discriminação baseada, por exemplo, em raça, cor, sexo, religião, política, etc. Também, nas palavras de Deva⁴⁸, existia uma obrigação diluída de eliminar a discriminação com base no estado de saúde, a exemplo, da preocupação com os

⁴⁴ MESQUITA explica que os Tratados Bilaterais de Investimento – ou como são conhecidos pela sigla BITs (*Bilateral Investment Agreements*) – são instrumentos por meio dos quais dois países, normalmente um desenvolvido e outro em desenvolvimento, procuram regular relações em matéria de investimento, com objetivo de aumentar seus fluxos. Não são novos e já eram vistos, em forma rudimentar, deste o século XVIII. Porém, foi no pós-guerra que os BITs ganham expressão e a notoriedade que têm hoje. A difusão dos acordos de investimentos se deu em meio ao movimento de descolonização, caracterizado pela criação de novos países e pela cessão de territórios, que ditava uma dinâmica estruturada no controle dos recursos naturais e na nacionalização de indústrias-chaves. Em consequências, os BITs assinados neste período não passaram de instrumento para proteção dos países desenvolvidos, normalmente exportadores de capital, que procuravam garantir uma maior segurança jurídica em face dos países em desenvolvimento, frequentemente, receptores de investimento. Por meio deles, eram mantidas algumas normas que os países desenvolvidos tinham conseguido avançar a título de direito consuetudinário, de modo a favorecer o investidor. O primeiro acordo de investimento nestes moldes foi assinado em 1959 entre a Alemanha e o Paquistão. Os anos 1990 foram marcados pela proliferação dos BITs em consequência à hegemonia da agenda neoliberal. Hoje, as cláusulas são praticamente padronizadas e, além das definições de investidor e investido, lugar de destaque para as ETNs, e do capital objeto do investimento, contemplam regras, por exemplo, sobre o tratamento nacional, a nação mais favorecida (NMF) e a equidade. (THORSTENSEN, Vera Helena. MESQUITA, Alebe Linhares. GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. **Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro: Desafios e Perspectivas para o Brasil**. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2018, p. 22-28).

⁴⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. *In: Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito*. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

⁴⁶ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁴⁷ UNCTAD. Investment Policy. Navegador de Acordos Internacionais de Investimento. **Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations**. 1983 version. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2891/download>>. Acesso em 06 out. 2022.

⁴⁸ DEVA, Suria. **UN's Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction?** Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 503.

portadores do vírus HIV/AIDS, no estado civil, na capacidade de gerar filhos, gravidez e na orientação sexual.

Respect for human rights and fundamental freedoms

13. Transnational corporations should/shall respect human rights and fundamental freedoms in the countries in which they operate. In their social and industrial relations, transnational corporations should/shall not discriminate on the basis of race, colour, sex, religion, language, social, national and ethnic origin or political or other opinion. Transnational corporations should/shall conform to government policies designed to extend equality of opportunity and treatment.

O Código de Condutas acabou sendo abandonado em 1992 e a Comissão foi transformada na Comissão de Investimento Internacional e Corporações Transnacionais. Segundo Deva⁴⁹, o dissenso entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento foi o mote principal do decesso das negociações do Código de Conduta. Aqueles preocupados com as condições equitativas para suas ETNs em mercados emergentes; e estes mais interessados em regular as ETNs e estabelecer as responsabilidades delas, nos seus territórios.

Para Saldanha⁵⁰, o enterro do Código de Conduta dava às caras aos efeitos da invasão de políticas neoliberais na atuação da ONU, por que desconsiderava as graves violações de direitos humanos por ETNs ocorridas no decênio, a exemplo, do

⁴⁹ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁵⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

desastre o Bophal⁵¹, na Índia. Weissbrodt⁵² recorda que as negociações sobre o Código de Condutas se encerraram, no início dos anos 90, em função de um debate que ainda hoje persiste dividindo a agenda da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos entre os proponentes que apostam, por um lado, em um código juridicamente vinculativo e aqueles que, por outro lado, defendem a coerência de um código voluntário.

Importa lembrar com Feeney⁵³ que os anos 80 foram marcados por campanhas da sociedade civil contra as políticas do Banco Mundial e do FMI à financeirização de projetos desenvolvimentistas em países de baixa renda, responsáveis pela degradação ambiental e a violação de direitos humanos nestes locais. Protestos contra os projetos de Narmanda Dam⁵⁴ na Índia e Polonoroeste⁵⁵ no

⁵¹ Sobre o desastre do Bophal, existem vários estudos. Destacam-se, contudo, os textos produzidos pelo indiano Surya Deva e, dentre eles, um projeto para criação de uma comissão de juristas, na Índia, cujo título é “*Access to Justice: human rights abuses involving corporations*”, de 2017. Na introdução e como justificativa do projeto, Deva apresenta, dentre os incontáveis abusos praticados por empresas transnacionais, o caso Bophal. Diz que a Índia, tal qual muitos outros países subdesenvolvidos, contabilizam casos de todos os tipos de empresas – desde subsidiárias indianas a subsidiárias indianas de empresas estrangeiras e empresas de *joint venture* – que violam os direitos humanos do povo indiano. Relata que, na Índia, é possível relacionar os primeiros casos de abusos corporativos dos direitos humanos com as atividades comerciais ilegais, a exemplo, do tráfico de escravos ou do tráfico de ópio pela *British East Indian Company*. Em uma linha histórica do tempo sobre as graves violações de direitos humanos por empresas, aparece o vazamento de gás na fábrica de produtos químicos da *Union Carbide*, em Bhopal. Este grave vazamento de gás ficou conhecido como o desastre de Bhopal, ocorrido em dezembro de 1984 e que, até hoje, matou mais de 20.000 pessoas e causou outros problemas de saúde e a degradação ambiental. Segundo Deva, Bhopal não apenas mostrou a insuficiência das normas legais para responsabilizar uma empresa multinacional por uma série de violações de direitos humanos, mas também desencadeou, na Índia, um processo de reforma legislativa e a evolução jurisprudencial, por meio da aplicação de princípios coerentes à responsabilidade das empresas. (DEVA, Surya. **Acesso à Justiça: Abusos de Direitos Humanos Envolvendo Corporações – Índia** (5 de abril de 2012). Comissão Internacional de Juristas (ICJ), 2011, ISBN 978-92-9037-153-6. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2034813>>. Acesso em 06 out. 2022).

⁵² WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

⁵³ FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In* Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

⁵⁴ BASU, Pratyusha. **Scale, Place and Social Movements: strategies of resistance along India's Narmanda River**. *In*: Revista Nera, Ano 13, n. 16, p. 96-113, jan./jun. 2010. ISSN 1806-6755. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/1367/1352>>. Acesso em: jun. 2023.

⁵⁵ Dentre vários materiais disponíveis sobre o projeto que envolvia a financeirização da construção de rodovia entre os Estados brasileiros do Mato Grosso e Rondônia, de esquemas de assentamentos e de apoio à colonização, com forte impacto às populações indígenas e seus territórios, encontra-se a tradução de um trabalho do próprio Banco Mundial, que traz referência ao papel das ONGs na luta contra a implementação do Programa de Desenvolvimento Integrado do Noroeste do Brasil (POLONOROESTE) (BANCO MUNDIAL. **A Amazônia brasileira: a experiência do Banco Mundial**. O difícil caminho para o desenvolvimento sustentável. Org. REDWOOD III, John. Brasil, jun. 2003. Disponível em: <http://r1.ufrj.br/geac/portal/wp-content/uploads/2012/03/Amazonia_brasileira2003.pdf>. Acesso em jun. 2023).

Brasil denunciaram omissões do Banco Mundial em relação aos direitos humanos e ambientais dos afetados e incentivaram a criação do Painel de Inspiração do Banco Mundial, um mecanismo limitado e simbólico da tentativa de regulação da conduta responsável das ETNs.

Com uma enorme distância no sentido da regulação de uma conduta empresarial responsável em nível transnacional e carregando a frustração do processo inicial, se passa para a segunda fase, a fase das Normas.

2.1.2 A segunda fase: as Normas para as ETNs e outras empresas

A segunda fase da agenda da RSE no espaço onusiano ocorre entre os anos 1993 até 2005. Recebe importante influência dos movimentos sociais, das próprias corporações e das ONGs, o que, com Deva⁵⁶, representa uma boa evidência sobre a emergência dos atores não-estatais na modulação dos contornos das relações internacionais. Esta fase também é profundamente impactada pelos efeitos da adesão ao Pacto Global, que, segundo a crítica⁵⁷, teria sucumbido aos escopos da globalização neoliberal.

Weissbrodt⁵⁸ lembra o anúncio, pelo então secretário-geral da ONU, Kofi Annan⁵⁹, do Pacto Global⁶⁰, em seu discurso no Fórum Econômico Mundial. O Pacto Global diz com uma iniciativa voluntária por meio da qual as empresas aceitam implementar os princípios da política em suas operações comerciais. Cada qual dos

⁵⁶ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁵⁷ Por exemplo, SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. *In: Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito*. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

⁵⁸ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

⁵⁹ Kofi A. Annan foi o sétimo secretário geral das Nações Unidas, assumindo as funções em 1997 e encerrando depois de dois mandatos em 2007. Foi um incentivador, dentre outros, da formação de parcerias entre a ONU e a sociedade civil e o setor privado. Foi o responsável pelo lançamento do Pacto Global, que marcou o desenvolvimento da RSE a nível mundial (NAÇÕES UNIDAS. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental. **Kofi Annan (Gana)**. Disponível em: <<https://unric.org/pt/kofi-annan-gana/>>. Acesso em jun. 2023).

⁶⁰ Atualidades sobre o Pacto Global podem ser acompanhadas no endereço: PACTO GLOBAL. Rede Brasil. **A iniciativa**. Mar./2023. Nova York. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em mar. 2023; e UNITED NATIONS. Global Compact. **Estrategia del Pacto Mundial de la ONU – 2021-2023**. 19 jan. 2021. Nueva York. Disponível em: <https://ungc-communications-assets.s3.amazonaws.com/docs/publications/UN-GLOBAL-COMPACT-STRATEGY_es-LA.pdf>. Acesso em mar. 2023.

dez princípios do Pacto são breves e as responsabilidades são passadas em termos muitíssimo gerais. Os princípios do Pacto são inspirados nos direitos humanos universalmente reconhecidos, em documentos da OIT a respeito de princípios e direitos fundamentais do trabalho, na Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Os críticos do Pacto defendem a ineficácia do seu regime jurídico de responsabilidade, fundado na voluntariedade e carente de remédios significativos para a proteção das vítimas de violações de direitos humanos.

Pois bem que, segundo Deva⁶¹, tomando o exemplo do documento que foi apresentado por El-Hadji Guisse⁶², do papel das ETNs para realização dos DESCAs, no atual Conselho de Direitos Humanos, em 1998, foi determinada a criação de grupo de trabalho, interno à Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, nominado Grupo de Trabalho sobre Métodos de Trabalho e Atividades das Corporações Transnacionais. O grupo formado por cinco membros, dentre eles, o professor David Weissbrodt⁶³ - defensor ativo dos direitos humanos e um dos precursores da agenda da responsabilidade das empresas aos direitos humanos, além de crítico do voluntarismo do Pacto Global -, deu início a criação de um novo projeto dentro da ONU à regulação da prática empresarial transnacional, agora, em

⁶¹ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁶² El-Hadji Guisse é um juiz do Senegal, que foi eleito para atuar no Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos em 2006, exercendo mandato até 2010, quando foi reeleito e lá ficando até julho de 2012. Foi secretário geral do Comitê Senegalês de Direitos Humanos. Atuou no Comitê Nacional da Unesco e também como Secretário-Geral da Organização Internacional para os DESCAs. Serviu as Nações Unidas, dentre outras funções, como Presidente do Grupo de Trabalho sobre as Consequências das Atividades das Corporações Transnacionais sobre os Direitos Humanos, quando então movimentou ações que foram relevantes na segunda fase da agenda da responsabilidade empresarial na ONU (TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Juízes. Ex-Juízes. **Juiz El Hadji Guissé-Senegal**. 26 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.african-court.org/wpafc/justice-el-hadji-guisse-senegal/>>. Acesso em jun. 2023).

⁶³ David Weissbrodt criou o Centro de Direitos Humanos na universidade de Minnesota e foi um dos incentivadores da construção da maior biblioteca de direitos humanos do mundo no final dos anos 80. Entre 1996 a 2003, foi membro da Subcomissão das Nações Unidas para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, que presidiu nos anos 2001 a 2002. Foi relator especial da ONU sobre direitos dos não cidadãos entre 2000 a 2003 e, em 2008, foi presidente do Fundo Fiduciário Voluntário das Nações Unidas sobre Formas Contemporâneas de Escravidão. Foi líder ativo de várias ONGs influentes a exemplo da The Advocates for Human Rights, Anistia Internacional e Centro para Vítimas de Tortura. Reconhecido pela comunidade acadêmica como um "gigante dos direitos humanos", fazendo referência aos comentários da Professora Fionnuala Ní Aoláin, diretora do corpo docente do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Minnesota e relatora especial da ONU para promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, nomeada em 2017 (UNIVERSITY of Minnesota. Notícias. **Minnesota Law lamenta a morte do lendário professor de direitos humanos David Weissbrodt**. 12 nov. 2021. Disponível em: <<https://law.umn.edu/news/2021-11-12-minnesota-law-mourns-passing-legendary-human-rights-professor-david-weissbrodt>>. Acesso em jun. 2023).

regime de obrigatoriedade às empresas. Isto é, deu-se início ao processo de criação das Normas, inspiradas na universalidade do direito aos direitos humanos e embasada em um extenso rol de instrumentos e documentos internacionais de proteção dos direitos de tais direitos.

Em meados de 2003, o grupo apresentou à Subcomissão o *draft* final do documento que ficou conhecido como “Normas sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e Outras Empresas em Relação aos Direitos Humanos”⁶⁴. As Normas foram resistidas pela comunidade empresarial. Por exemplo, foram recebidas com oposição por parte do Conselho Internacional da Câmara de Comércio e pela Organização Internacional de Empregadores, os quais, nas palavras de Weissbrodt⁶⁵, reputaram-as como muito exigentes.

A resistência do empresariado às Normas, como acima dito, alcançou efeitos na Secretaria-Geral de Kofi Annan, que viria a cumprir o que propôs em Davos, em 1999, no Fórum Econômico Mundial, sobre a aproximação da ONU aos interesses das ETNs⁶⁶. Embora as Normas tenham sido aprovadas pela Resolução n. 16, de agosto de 2003, na Subcomissão⁶⁷, jamais o foram perante o Conselho de Direitos Humanos. Este que, em Sessão no ano de 2004, deliberou que, “*much to the satisfaction of the business community, that the UN Norms have ‘no legal standing’*”⁶⁸.

De acordo com Feeney⁶⁹, em tese, a falta de vontade política à adoção de um instrumento verdadeiramente vinculativo e de cobertura internacional global poderia ser considerado um retrocesso. Porém, as Normas tiveram um papel relevantíssimo no sentido de orientar o debate sobre o tema e de lançar os fundamentos de uma

⁶⁴ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. Commission des droits del l'homme. **E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2**. Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises. 26 août 2003. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/501576#record-files-collapse-header>>. Acesso em jun. 2023.

⁶⁵ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

⁶⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

⁶⁷ UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. **Resolução da Subcomissão 2003/16, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 em 52 (2003)**. 13 ago. 2003. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/links/res2003-16.html>>. Acesso em jun. 2023.

⁶⁸ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁶⁹ FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. In Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

estrutura normativa para a definição das obrigações das empresas aos direitos humanos. Segundo a autora, qualquer proposta que venha ser apresentada subsequentemente, a exemplo do tratado de direitos humanos e empresas, não deveria apenas revisitar os temas das Normas, mas, sobretudo, a forma através da qual o ordenamento jurídico internacional se desenvolveu além dos limites soberanistas.

As Normas, nas palavras da autora⁷⁰ acima citada, ainda serviram para o aumento do reconhecimento geral de que empresas têm responsabilidade universal aos direitos humanos, que os Estados possuem sua contribuição para a consecução deste fim e que a criação de mecanismos extraterritoriais que garantam o acesso à justiça às vítimas de violações de direitos humanos por ETNs está no topo das grandes discussões da era global.

Depois de Davos, no ano seguinte, em 2005, o Secretário-Geral da ONU, atendendo a solicitação do Conselho de Direitos Humanos, nomeou um representante especial para o problema das empresas transnacionais e os direitos humanos. É, a partir de então, que se tem inaugurada a terceira fase da agenda da RSE no seio da ONU, com as entregas de Jonh Ruggie. Segundo Saldanha⁷¹, o RESG para o tema direitos humanos e empresas era alguém comprometido com a ideia dos princípios voluntaristas da responsabilidade empresarial transnacional, o que vai refletir nos seus dois trabalhos, estes que, em conjunto, vão propiciar a formação no paradigma internacional da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos.

Antes, porém, outra peculiaridade da segunda fase ou das Normas, qual seja, o foco na previsão das responsabilidades das ETNs em relação aos direitos humanos. A obrigação geral contemplada nas Normas⁷² dirigia-se aos Estados, que seriam os primeiros obrigados a promover, a respeitar, a fazer respeitar e a proteger os direitos humanos reconhecidos internacional ou garantidos internamente. Aos Estados incumbiria garantir que as ETNs e outras empresas respeitem os direitos humanos.

⁷⁰ FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In* Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

⁷¹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. *In*: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

⁷² NATIONS UNIES. Conseil économique et social. Commission des droits del l'homme. **E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2**. Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises. 26 août 2003. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/501576#record-files-collapse-header>>. Acesso em jun. 2023.

Às ETNs e outras empresas, por si e sua esfera de influência⁷³, seriam diretamente obrigadas a promover, respeitar, fazer respeitar e proteger os direitos humanos internacionais e internamente assegurados, com destaque aos direitos e aos interesses das populações autóctones e de grupos vulneráveis. Nas obrigações específicas, foram previstas a não-discriminação; a garantia da não participação de ETNs em crimes de guerra ou contra a humanidade, de tortura, desaparecimento forçado, trabalho forçado, dentre outros; a garantia de não violação pelas empresas dos direitos fundamentais embasados no trabalho digno; a garantia também de que as ETNs devem respeitar a soberania dos governos perante os quais exercem suas atividades comerciais; e a garantia da proteção dos consumidores e do meio ambiente.

Por outro lado, a regulação sobre os direitos das ETNs em atividades nos países receptores, que era pauta dissentida na primeira fase, sumiu neste segundo momento. Este fenômeno, de acordo com Deva⁷⁴, se justifica pela proliferação dos acordos bilaterais nestes primeiros anos da década de 1990, além da criação da OMC, em 1995.

Em texto publicado na concomitância dos debates sobre as Normas, em 2004, Deva⁷⁵ via com bons olhos as propostas do documento para os fins da regulamentação das ETNs, nas relações com os direitos humanos. Porém, para além do progresso que aparentavam apresentar, o internacionalista já alertava para os profundos desafios sociológicos e teóricos da sua aplicação. Duas preocupações que lá estavam e que até hoje perturbam os estudiosos da responsabilidade jurídica das ETNs é em relação à utilização da regra do *forum non conveniens* e o problema do véu

⁷³ Desde o início dos anos 2000, se percebe uma forte preocupação com o fenômeno das cadeias de fornecimento. Pelas Normas, as ETNs assumiriam a responsabilidade, quando impactassem por suas ações ou omissões os direitos humanos dos atingidos ou, indiretamente, quando participassem da rede de contratos que relaciona parceiros comerciais, sub-contratantes, fornecedores, concessionários, distribuidores ou qualquer outra pessoa física ou jurídica que conclua qualquer acordo com a empresa. Ademais, as Normas contemplavam uma seção inteira para definições, a exemplo, de ETN enquanto entidade econômica que opera em mais de um país (NATIONS UNIES. Conseil économique et social. Commission des droits de l'homme. **E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2**. Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises. 26 août 2003. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/501576#record-files-collapse-header>>. Acesso em jun. 2023).

⁷⁴ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 5-10.

⁷⁵ DEVA, Suria. **UN's Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction?** Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 496.

corporativo, que tem inviabilizado o alcance da empresa-mãe, em uma cadeia de responsabilidades⁷⁶.

Dizia o autor que era como se as Normas fossem “um passo imperfeito na direção certa”⁷⁷. Sem aprofundar as questões processuais antes expostas, qualquer mecanismo, mesmo que dotado de múltiplas sanções e de canais de controle, “rema contra maré”, esta que metaforiza as dificuldades históricas em fazer justiça às vítimas de violações de direitos humanos por empresas⁷⁸. Para Deva⁷⁹, as Normas já teriam que ter previsto uma resposta a estes fatores, oferecendo diretrizes baseadas em princípios, para que os Tribunais pudessem seguir. Isso para evitar o risco de decisões judiciais contraditórias e inconsistentes, que levariam ao enfraquecimento das obrigações positivas de proteção dos direitos humanos contra os abusos corporativos e a total ineficácia das obrigações negativas.

Nada obstante, para Deva⁸⁰, pelo menos seis eram as vantagens das Normas, quando comparadas com as tentativas similares até então presentes à responsabilização das ETNs por violações de direitos humanos. A uma, as Normas

⁷⁶ Exemplo importante destes desafios aparecem no recente desfecho do caso Chevron perante a jurisdição canadense. Na busca dos ativos, os aborígenes equatorianos até tiveram esperança de alcançar patrimônio à salvaguarda de suas indenizações perante a subsidiária canadense da transnacional americana. Isso graças a importante decisão em 2015 (SUPREME COURT OF CANADA. Supreme Court Judgments. Chevron Corp. v. Yaiguaje. Case n. 35682. Ontario, set. 2015. Judges: McLachlin, Beverley; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15497/index.do>>. Acesso em set. 2021). Porém, ela foi caçada em 2017 e se confirmou a posição prevalente de que o véu corporativo da personalização jurídica mantém intacta a autonomização entre as empresas da cadeia de valor, em 2019 (BUSINESS & Human Rights Resource Centre. **Canadá**: Suprema Corte rejeita reclamação de equatorianos contra a Chevron. França, 05 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/canada-la-cour-supr%C3%A0me-rejette-une-demande-dequatoriens-contre-chevron/>>. Acesso em set. 2021).

⁷⁷ Tradução de parte do título do artigo: “an imperfect step in the right direction?” (DEVA, Suria. **UN’s Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction?** Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 497-501).

⁷⁸ Não se há de esquecer do famoso caso Chevron, já apresentado seu desfecho perante a jurisdição canadense em nota de rodapé anterior, cuja saga política e jurídica dos aborígenes equatorianos em busca da indenização das imensuráveis violações de seus direitos pela Texaco, por aproximados 30 anos de extração irresponsável de petróleo, é bem retratada no texto: CHENUT, Martin Khátia e PERRUSO, Camila. El caso Chevron-Texaco y el aporte de los proyectos de convención sobre crímenes ecológicos y ecocidio a la responsabilidad penal de las empresas transnacionales, p. 355-369. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

⁷⁹ *Op. Cit.*, p. 521.

⁸⁰ DEVA, Suria. **UN’s Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction?** Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 497-501.

abarcaram um rol abrangente de direitos humanos, além da obrigação geral de respeitar, fazer respeitar, prevenir o abuso e promover os direitos humanos reconhecidos pelos Estados nacionais, internacional e pelo direito interno. A duas, o Preâmbulo das Normas fazia referência à Carta das Nações Unidas, à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), bem como assim a outros tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, o que significava dizer que as Normas estavam aptas a abrir a interpretação, para extrair obrigações para as ETNs, pelo fundamento do jus cogens. A três, as Normas não se limitavam a redigir obrigações negativas às ETNs para não violar direitos humanos, mas impunham obrigações positivas para a promoção destes direitos. A quatro, as Normas adotavam postura ativa em relação ao cumprimento das obrigações nela prescritas, substituindo o convencional “deveria” por “deverá”. A cinco, as Normas contemplavam um mecanismo de monitoramento periódico sobre suas previsões, como também a reparação imediata, adequada e eficaz às pessoas e comunidades afetadas pelo descumprimento. Por último e a seis, os escopos das Normas não se limitavam às ETNs, mas tinham o cuidado de envolver “outras empresas comerciais”, de modo a responsabilizar qualquer entidade empresarial, independentemente de sua forma ou da área de atuação, incluindo, a parceria, o contratado, o subcontratado, o fornecedor, o licenciado ou o distribuidor, para citar alguns.

Segundo Cantú Rivera⁸¹, as Normas estavam fundamentadas em pleno menos cinquenta e seis instrumentos internacionais diferentes, entre os quais estavam incluídos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, instrumentos de *soft law*, documentos relativos a direitos trabalhistas, ao meio ambiente, à luta contra a corrupção e de proteção dos consumidores, dentre outros. Abarcavam, dentre outros, como o ponto mais controvertido – bem assim mais polêmico – a similitude na descrição das obrigações às ETNs e aos Estados em relação aos direitos humanos.

O § 3º da versão final das Normas contemplava previsão interessante na perspectiva da responsabilização das ETNs por crimes contra os seres humanos em violação dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário. Deixava clara

⁸¹ CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

a obrigação negativa em relação ao beneficiamento de crimes de guerra, contra humanidade, genocídio, tortura, desaparecimento forçado, trabalho forçado, tomada de reféns, etc. De acordo com Deva⁸², tal previsão teve reflexo direto com a aprendizagem dos vários julgamentos em que corporações tiveram reconhecido o seu envolvimento direto ou tácito no cometimento de crimes no contexto de regimes de exceção, desde a Segunda Guerra Mundial até 2004, quando escreve.

Um *insight* sobre a extensão desta preocupação nos dias de hoje – para além da pesquisa retratada na nota de rodapé 36 acima -, em relação à responsabilidade penal internacional dos atores privados⁸³, por violações de direitos humanos, em contextos de crise, a exemplo da sindemia⁸⁴ do COVID-19, pode ser apreendido com Oliveira e Saldanha⁸⁵. Para os pesquisadores, no caso do Brasil, há uma imbricada relação entre o autoritarismo do período da Ditadura Militar, nos anos de 1964 a 1985, com as denúncias relacionadas à gestão da pandemia do COVID-19. Tal aproximação que enseja suficientes indícios de que decisões adotadas pelos agentes do Estado brasileiro durante o período de emergência sanitária podem ser tipificadas como

⁸² DEVA, Suria. **UN's Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction?** Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 504.

⁸³ O levantamento “Violações dos Direitos Humanos no Brasil: relatório de casos no contexto da pandemia da covid-19⁸³”, realizado pela Articulação para o Monitoramento dos Direitos Humanos no Brasil (AMDH), registra pelos menos 10 casos concretos de violação de direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais no Brasil, no contexto da Covid-19. Praticamente todos estes casos tem relação com a propagação do vírus no contexto da atividade econômica, notadamente, relacionado ao agronegócio e a indústria extrativista⁸³. Em geral, segundo o relatório, o mapeamento revela que a situação sociopolítica e jurídica da retirada de direitos, das ameaças e violências à integridade física e à vida destes vulneráveis, de invasão de suas terras para exploração ilegal de recursos naturais e minerais e de exploração econômica sem consentimento tem exigido o enfrentamento dos impactos da pandemia ao mesmo tempo da luta pela defesa de seus direitos (ARTICULAÇÃO para o Monitoramento dos Direitos Humanos no Brasil. **Violações dos direitos humanos no Brasil: relatório de casos no contexto da pandemia da Covid-19**. Passo Fundo/RS: Saluz, 2022. Disponível em: <http://monitoramentodh.org.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2022/02/violacoes_do_direito_humano_no_brasil_covid19_18_02_22.pdf>. Acesso em 28 jul. 2022).

⁸⁴ Terminologia que foi originariamente utilizada nos anos 90 pela antropologia médica. Fez parte das pesquisas de Merrill Singer para se referir a externalização social e ambiental da crise sanitária do HIV/AIDS (SINGER, Merrill; BULLED, Nicola; OSTRACH, Bayla; e MENDENHALL, Emily. *Sindemics and biosocial conception of health*. In: **The Lancet**. vol. 389, mar. 2017, p. 941-950). Na atualidade, vem sendo utilizada nas pesquisas de HORTON para fazer relação à sistematicidade de abrangência da pandemia do COVID-19, para além dos aspectos biológicos (HORTON, Richard. *Offline: COVID-19 is not a pandemic*. In: **The Lancet**, vol. 396, set. 2020, p. 874).

⁸⁵ OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando e SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A tipificação dos crimes contra a humanidade no direito brasileiro: a realização de distinguishing e overruling em relação ao atual paradigma jurisprudencial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito: Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea**. v. 25. N. 49, p. 134-153. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27542/20131>>. Acesso em: 10 out. 2023.

crimes contra a humanidade. Igualmente, relatórios⁸⁶ apontam coparticipação de empresas nestes crimes.

Outro louvável estudo nesse sentido é realizado por Ventura, Perrone e Martin-Chenut⁸⁷. As autoras revolvem a historicidade das guerras e das epidemias, para trazer à tona a postura de certos governantes em termos de biopolítica e necropolítica⁸⁸. Em relação à pandemia do COVID-19, começam por lembrar da declaração do Embaixador norte-americano David Scheffer, um dos principais negociados do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), em abril de 2008, que refere ao que as autoras traduzem como “erro de saúde pública”, que pode ser erigido aos patamares de crime contra a humanidade. Por que resulta em dezenas de milhares de mortes que poderiam ser evitadas, quando se parte do pressuposto que líderes políticos falharam em providenciar a testagem do vírus a tempo e em grande escala ou falharam na aquisição de equipamentos de proteção

⁸⁶ Documento importante que contempla preocupação com violações de direitos humanos por empresas no contexto sindêmico é o Informe Anual 2020/21 da Anistia Internacional⁸⁶. No que toca ao Brasil, o Informe registra que “a mineração ilegal, as queimadas e a apropriação de terras para a criação ilegal de bovinos e para o agronegócio continuam a ameaçar as comunidades indígenas e outras comunidades tradicionais, prejudicando seu direito à terra e o meio ambiente”. Contempla um aumento de quase 10% na destruição das florestas e aponta mais de 11.000 km² de devastação, quando comparado com o ano anterior à pesquisa. Evidencia mais que, “em muitos casos, as queimadas na Amazônia foram provocadas por fazendeiros que invadiram ilegalmente o território dos povos indígenas a fim de preparar a terra para o gado”, bovinos estes que entraram para a cadeia de fornecimento da JBS, a maior empresa de processamento de carne do mundo (ANISTIA Internacional. **Informe 2020/21**. O Estado de Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21_versao-revisada-01.pdf>. Acesso em 02 ago. 2022).

⁸⁷ VENTURA, Deisy de Freitas Lima; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; e MARTIN-CHENUT, Khátia. **Pandemia e crimes contra a humanidade**: o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. *In*: Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol. 12, n. 3, 2021, p. 2206-2257.

⁸⁸ Ainda que as autoras não tenham avançado sobre os referenciais de Foucault e Mbembe, grandes referenciais da biopolítica e da necropolítica respectivamente, elas acabam por denunciar um voluntarismo dos atores públicos na adoção de certos comportamentos nestes períodos de crise ou exceção, que conduzem a uma política, mesmo que contingente, que prefere a morte à vida. “*In Foucault’s formulation of it, biopower appears to function through dividing people into those who must live and those who must die. Operating on the basis of a split between the living and the dead, such a power defines itself in relation to a biological field—which it takes control of and vests itself in. This control presupposes the distribution of human species into groups, the subdivision of the population into subgroups, and the establishment of a biological caesura between the ones and the others*”. Mbembe vai defender que a noção foucaultiana de biopolítica é insuficiente para dar conta das formas contemporâneas de subjugação da vida ao poder da morte. Se vale da metáfora da máquina de guerra, para noção de necropolítica e necropoder, de forma a explicar as várias maneiras pelas quais, no mundo contemporâneo, armas são mobilizadas no interesse da destruição máxima de pessoas e da criação de mundos de morte, espaços de existência social em que populações vulneráveis – como são as vítimas da exploração econômica das ETNs em Estados fragilizados – estão submetidas à condição de morto-vivo (MBEMBE, Achille. *Necropolitics*. *In*: **Public Culture**. Ed. Duke University Press. vol. 15. jan. 2003, North Carolina/EUA, p. 11-40).

aos profissionais da saúde ou deixaram de ordenar medidas essenciais de distanciamento social.

Seguem Ventura, Perrone e Martin-Chenut⁸⁹, mostrando que o Brasil é um laboratório para a aferição dos crimes contra a humanidade no que tange à resposta sobre a pandemia do COVID-19. Tal resposta que foi considerada uma catástrofe humanitária e classificada como a pior do mundo, tendo sido concretamente sinalizadas mais de duzentas evidências⁹⁰ da existência de um plano intencional de propagação do vírus. É, nessa linha, a difusão da falsa tese de imunidade de rebanho por contágio, a qual promove uma espécie de seleção natural que atinge diretamente os mais fracos, e que foi chamada de “neoliberalismo epidemiológico”.

A relação deste neoliberalismo com as empresas não é apenas do ponto de vista terminológico. Mas, fenomenológico, eis que foi, público e notório⁹¹, o engajamento da grande maioria da comunidade empresarial ao se colocar contra as medidas de isolamento social impostas pelos governos estaduais e municipais no Brasil. Logo, a pretexto de satisfazer os seus interesses privados, muitas empresas colocaram irresponsavelmente os trabalhadores à exposição do vírus, assumindo

⁸⁹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; e MARTIN-CHENUT, Khátia. **Pandemia e crimes contra a humanidade: o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil.** *In: Revista Direito e Práxis.* Rio de Janeiro, vol. 12, n. 3, 2021, p. 2206-2257.

⁹⁰ No âmbito do CEPEDISA (Centro de Pesquisas de Direito Sanitário da Universidade de São Paulo), enquanto resultados parciais do projeto intitulado “Mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid19 no Brasil”, liderado pela Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura, em conjunto com a Conectas Direitos Humanos, foram publicados quinze Boletins (site oficial faz referência à dezenove Boletins, mas puderam ser observados os conteúdos de quinze deles), a partir de junho de 2020 até junho de 2021, os quais registram as evidências do descaso do outrora Chefe do Executivo do Brasil em relação à dissiminação e a propagação do contágio do vírus do COVID-19. Os boletins podem ser encontrados em: CEPEDISA. **Boletim “Direitos na Pandemia – Mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil”.** São Paulo/BR, 2023. Disponível em: <https://cepedisa.fsp.usp.br/?page_id=162>. Acesso em jun. 2023.

⁹¹ Exemplo muito presente de violação de direitos humanos por atores privados na pandemia do COVID-19 ocorreu no âmbito de empresas como a Uber e o Ifood, estas quais, além de não reconhecer a vinculação empregatícia dos seus trabalhadores, mantiveram seus serviços e beneficiaram-se economicamente da concreta exposição ao vírus de tais pessoas. Segundo dados apontados em pesquisa empírica publicada na Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, em meados de 2020, há evidência, em relação à plataforma do trabalho, de “um movimento de manutenção de longos tempos de trabalho, associado à queda da remuneração desses trabalhadores, que arriscam sua saúde e a vida no desempenho de um serviço essencial para a população brasileira, ao contribuírem para a implementação e a manutenção do isolamento social durante a pandemia. Isso é, ainda, acompanhado pelo aumento do risco de contágio, o que intensificou as condições de trabalho precárias e inseguras dos entregadores” (ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a covid-19. *In: Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano* da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. v. 3. ano 2020. Disponível em: <<https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/06/74-Texto-do-artigo-568-2-10-20200608.pdf>>. Acesso em 18 out. 2022).

risco em relação à saúde e à segurança destas pessoas. Além disso, lembram as autoras⁹² que a CPI da pandemia⁹³ avançou em pelo menos duas frentes bem claras, uma relacionada a um possível desinteresse federal na aquisição de imunizantes e outra que se refere à defesa do tratamento precoce. Ambas situações que sugerem algum tipo de ação orquestrada para satisfação de interesses financeiros de empresas farmacêuticas⁹⁴.

Retomando às questões finais sobre as Normas, segundo Deva⁹⁵, há clarividência sobre suas limitações. Como exemplo, para além da ignorância das questões procedimentais do *forum non convenius* e do véu corporativo, o autor abarca outros dois temas também já críticos. Um, sobre a face negativa da vinculação das Normas aos inúmeros Tratados de direitos humanos como fundamento normativo das obrigações nelas inseridas. A dependência mantém a relação direitos humanos e empresas no limiar das discussões estadistas, quando o espaço das Normas, desde lá, já poderia ter evoluído no sentido da clara sujeição de direito internacional dos atores privados em autonomização e descrição completa de suas responsabilidades⁹⁶.

⁹² VENTURA, Deisy de Freitas Lima; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; e MARTIN-CHENUT, Khátia. **Pandemia e crimes contra a humanidade:** o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. *In:* Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol. 12, n. 3, 2021, p. 2206-2257.

⁹³ Os Relatórios da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito), instalada no Parlamento brasileiro, que identificam o fenômeno já denunciado pelo CEPEDISA sobre o neoliberalismo epidemiológico enquanto contributo direto da (não) atuação do Poder Executivo do Brasil no controle da pandemia do COVID-19, bem assim o beneficiamento de empresas farmacêuticas da omissão, podem ser encontrados: SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. **CPI da Pandemia**. Brasília/DF, out. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>>. Acesso em jun. 2023.

⁹⁴ Por amostragem, a reportagem divulgada no site do Senado Federal do Brasil, intitulada “Fabricante de ivermectina lucrou à custa de vidas, acusam senadores da CPI”, publicada em agosto de 2021. Por meio do comunicado, que noticia o depoimento do diretor executivo da empresa Vitamedic, fabricante do medicamento propagado como parte do tratamento precoce, pelo então Presidente Jair Bolsonaro, Jailton Batista, consta que a venda da ivermectina saltou de 2 milhões de unidades em 2019 para 62 milhões de unidades em 2020. Somente com a ivermectina, a empresa passou de um faturamento anual de R\$ 15,7 milhões em 2019, para R\$ 470 milhões em 2020, sendo que, nos primeiros cinco meses de 2021, o faturamento já atingia R\$ 264 milhões. (SENADO FEDERAL. Notícias. **Fabricante de ivermectina lucra à custa de vidas acusam senadores da CPI**. Brasília/DF, ago. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/11/fabricante-de-ivermectina-lucrou-a-custa-de-vidas-acusam-senadores-da-cpi>>. Acesso em 18 out. 2022).

⁹⁵ DEVA, Suria. **UN’s Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises:** an imperfect step in the right direction? Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 510-511.

⁹⁶ “Therefore, in my view [...] it is desirable that the human rights obligations of TNCs are enumerated, as far as possible and in an inclusive manner, in a schedule to the Norms. Doing so will not only bring certainty in terms of what is to be followed and consequent higher rate of compliance, but will also be an economically eficiente way of regulation” (DEVA, Suria. **UN’s Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises:** an imperfect step in the right direction? Disponível em:

O outro tema sobre a dimensão da universalidade das obrigações das Normas, que carregava as dificuldades do equilíbrio entre a generalização e a especificação das causas. Só, na clareza sobre padrões que são aspiracionais e operacionais, o que não se encontrava nas Normas, as dificuldades poderiam ser superadas. Moral da história, as Normas já teriam nascido com tendência à inefetividade.

Como adiante poder-se-á verificar, muitas destas deficiências ou das dificuldades seguem reiteradas nas discussões sobre a redação do tratado vinculante. Uma tal percepção deixa claro que o problema da tese dedicado à construção hermenêutica e pluralista da categoria jurídica da RSE, superando o dualismo entre a *hard law* e a *soft law*, é uma questão de urgência, para o progresso da agenda e para a produção normativa das respostas jurídicas a respeito do tema. Dizendo de outro modo, para a construção das bases para uma teoria que consiga transformar a arquitetura da irresponsabilidade das ETNs aos direitos humanos para uma constrangente RSE.

2.1.3 A terceira fase: as entregas de Ruggie e a formação dos pilares “proteger, respeitar e remediar” e a criação dos UNGPs

Vencida a etapa das Normas, com a sua não adesão pela Comissão de Direitos Humanos da ONU e, em resposta, a nomeação de John Ruggie, para uma representação especial, tem-se a terceira etapa. A terceira etapa, assim, é representada pelas entregas de Ruggie e pode ser marcada pelas iniciativas lançadas entre 2005 a 2011.

Foi através da Resolução 2005/69⁹⁷, em 20 de abril de 2005, que a Comissão de Direitos Humanos da ONU, com a influência de Koffi Annan⁹⁸, deliberou pela designação do RESG, que foi nomeado em 28 de julho de 2005. No documento, foram ajustados cinco objetivos específicos cuja incumbência deveria ser entregue dentro de um mandato inicial de dois anos. Os objetivos consistiam em: a) elencar as normas

<<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022, p. 510-511)

⁹⁷ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2005/L.11/Add.7**. Rapport de la commission au conseil économique et social sur les travaux de sa soixante et unième session. Rapporteur M. Deirdre Kent. 20 avr. 2005. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/546781?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

⁹⁸ John Ruggie havia sido consultor chefe de Koffi Annan para planejamento estratégico.

relativas à responsabilidade, bem assim à transparência das empresas para os direitos humanos; b) aprofundar o papel dos Estados no tema, em especial, pelo caminho da cooperação internacional, que também precisaria ser entendida para tais limites e fins; c) estudar os fenômenos da cumplicidade⁹⁹ e da esfera de influência¹⁰⁰ nas relações com as empresas; d) definir materiais e métodos para a realização de estudo a respeito do impacto dos direitos humanos nas atividades das ETNs e outras empresas; e e) estabelecer um roteiro das melhores práticas pelos Estados e pelas empresas.

A resposta preliminar do RESG veio no ano seguinte, em 2006, através do documento intitulado “Relatório provisório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a questão dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais”¹⁰¹. Foi distribuída, conforme se verifica do conteúdo do relatório, em três grandes eixos: a) a mundialização; b) os contornos gerais dos abusos corporativos; e c) os pontos fortes e fracos das medidas apresentadas para fazer frente aos problemas relacionados aos direitos humanos na relação com as empresas.

⁹⁹ Para Ruggie, o conceito de cumplicidade pode ter conotações jurídicas e não jurídicas. Quanto às últimas, a cumplicidade relaciona-se a participação indireta nos abusos corporativos aos direitos humanos. Nesse sentido, se enfraquecem as expectativas sociais em relação a uma empresa que vai se beneficiar da violação de direitos humanos. No sentido jurídico, a cumplicidade tem relação com a assistência prática ou a incitação ao abuso (NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: < <https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=em>>. Acesso em jun. 2023).

¹⁰⁰ Interessante verificar que, para Ruggie, a esfera de influência não deve ser uma categoria que enseja responsabilidade pela simples aproximação da empresa com agentes violadores ou à própria violação, o que ocorreria, por exemplo, pela mera participação na rede de relacionamento inter-empresarial. Requer, sim, nexos de causa e efeito, de tal sorte que a empresa tenha cometido ou contribuído potencialmente com as violações para que decorra sua responsabilidade pelo dever de respeitar os direitos humanos. Essa leitura é bastante simplória diante do fenômeno das cadeias de fornecimento e outros dos grandes desafios da responsabilidade empresarial, como exemplo, do afastamento do véu corporativo para fins de responsabilização das empresas-mãe (NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: < <https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=em>>. Acesso em jun. 2023). Todavia, a visão do RESG acabou presente no 13º princípio, alínea a, dos UNGPs.

¹⁰¹ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

Sobre a mundialização, algumas considerações de Ruggie¹⁰² relevam ser pensadas. Ele reconhece corretamente que, após 1945, há uma mudança da perspectiva normativa internacional, que se abre para além dos limites dos Estados, em observação a movimentação de outros atores que jogam o jogo da via pública e muito particularmente da econômica internacional. Segundo Ruggie, assim como existem as ETNs – algo em torno de 70.000 ETNs com outras 70.000 filiais e milhares de fornecedores distribuídos nos quatro cantos do mundo – também existem outros atores sociais, que, a exemplo, da sociedade civil, que é representada por mais de 30.000 ONGs, vão influenciar nas relações internacionais. Entre pesos e contrapesos, a mundialização iria mostrando uma face positiva, no sentido do aumento das condições de vida e na redução da pobreza. Esse parece ser um ponto esquizofrênico da resposta de Ruggie sobre os reflexos da mundialização e da urgência da superação do regime de voluntariedade que seguiu defendendo, pré e pós suas entregas¹⁰³.

A respeito dos contornos gerais dos abusos, Ruggie¹⁰⁴, neste relatório parcial, defende existir uma *“symbiose négative entre les pires violations des droits de l’homme imputables aux sociétés et les pays d’accueil qui sont caractérisées à la fois par un faible revenu national, une situation de conflit ou de postconflit et une gouvernance faible ou corrompue”*. Além disso, para Ruggie, o setor extrativista¹⁰⁵ seria digno de uma atenção especial por estar na contramão da regime internacional

¹⁰² NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹⁰³ Na segunda parte da pesquisa, serão apresentados autores que defendem exatamente o contrário, fundados nas incontáveis violações de direitos humanos por empresas, por décadas contabilizadas, muitas das quais são apresentadas em um ou outro momento na tese, para fazer a amostragem.

¹⁰⁴ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹⁰⁵ Vale ressaltar que em pesquisa recente sobre as 61 medidas cautelares proferidas no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, na América Latina, referentemente ao período entre 2020 a 2022 e sob a referência COVID-19, se pode observar diagnóstico parecido, notadamente, em relação à peculiaridade do setor extrativista como potencial locus de violação de direitos humanos por empresas. Do bloco de medidas que faziam referência à conduta dos atores privados, que foram 8, representativo de 13,1%, se verificou que a maioria dos casos estiveram relacionados aos abusos praticados pelo setor extrativo (33,3% dos casos) em relação aos povos indígenas e comunidades originárias (62,5% dos casos). Tais dados foram apresentados pela autora da tese, enquanto resultados parciais do Projeto de Pesquisa IRP ALCOM – *Contributions de l’Amérique latine à l’esquisse d’un droit commun*, relativamente ao Axe 1 – *Mécanismes de justice transitionnelle face aux crises anciennes et nouvelles*, sob a coordenação da Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha (PPG UNISINOS) e da Profa. Dra. Danielle Pamplona (PUC/PR).

dos direitos humanos, protagonizando violações de direitos humanos junto a países pobres de cuja renda fica abaixo da média mundial¹⁰⁶ estabelecida pelo Banco Mundial.

A respeito dos pontos fortes e fracos, Ruggie¹⁰⁷ já deixava bem clara a tendência em conduzir o tema pela direção da voluntariedade. Observando ao que já havia sido proposto pela OIT, pela OCDE, pelo Banco Mundial e pela própria ONU, no caso, em referência ao Pacto Mundial e também a Declaração do Milênio¹⁰⁸, por exemplo, Ruggie refere que os princípios voluntários seriam *“la preuve que des mesures novatrices peuvent être prises par un petit nombre d’acteurs mais par le sens de l’urgence, jetant les bases d’une action qui peut s’étendre progressivement”*.

Adentrando na questão das Normas, Ruggie¹⁰⁹, na resposta preliminar, afirmava que eram espinhosas por duas razões. Por um lado, por que a situação global era um fenômeno em transição, que não comportava normas prontas, e sim em vias de elaboração. A prova das dificuldades poderia ser constatada em visitas aos países em desenvolvimento perante os quais as grandes ETNs conduziram suas

¹⁰⁶ A renda média mundial é calculada a partir do produto interno bruto e do número de habitantes. Na atualidade a maior renda mundial é de Mônaco e a pior é a do Afeganistão (DADOS mundiais. **Renda média mundial**. Disponível em: <<https://www.dadosmundiais.com/renda-media.php>>. Acesso em: jun. 2023).

¹⁰⁷ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹⁰⁸ Vale destacar o item 5, dos valores e princípios, da Declaração do Milênio: “Pensamos que o principal desafio que se nos depara hoje é conseguir que a globalização venha a ser uma força positiva para todos os povos do mundo, uma vez que, se é certo que a globalização oferece grandes possibilidades, actualmente os seus benefícios, assim como os seus custos, são distribuídos de forma muito desigual. Reconhecemos que os países em desenvolvimento e os países com economias em transição enfrentam sérias dificuldades para fazer frente a este problema fundamental. Assim, consideramos que, só através de esforços amplos e sustentados para criar um futuro comum, baseado na nossa condição humana comum, em toda a sua diversidade, pode a globalização ser completamente equitativa e favorecer a inclusão. Estes esforços devem incluir a adopção de políticas e medidas, a nível mundial, que correspondam às necessidades dos países em desenvolvimento e das economias em transição e que sejam formuladas e aplicadas com a sua participação efectiva”. Além disso, também o destaque para a responsabilidade comum, no item 6, também dos princípios e valores, da Declaração do Milênio: “Responsabilidade comum. A responsabilidade pela gestão do desenvolvimento económico e social no mundo e por enfrentar as ameaças à paz e segurança internacionais deve ser partilhada por todos os Estados do mundo e ser exercida multilateralmente. Sendo a organização de carácter mais universal e mais representativa de todo o mundo, as Nações Unidas devem desempenhar um papel central neste domínio” (NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Milênio**. Cimeria do Milênio. Nova Iorque, 6-8 set. 2000. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf>> Acesso em jun. 2023).

¹⁰⁹ NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

atividades explorativas. Por outro lado, não havia consenso na comunidade internacional sobre o regime das Normas, sendo as empresas contra e os grupos de defesa de direitos humanos a favor. O impasse estaria a evidenciar a inoportunidade das Normas.

O professor Weissbrodt¹¹⁰ destaca o quanto Ruggie era crítico sobre as Normas. Lembra que, no citado relatório entregue em 2006, Ruggie¹¹¹ teria dito que as Normas representariam uma incongruência, eis que pretenderiam, na lógica dedutiva das obrigações advindas de documentos vinculantes para os Estados signatários, criar obrigações às empresas aos direitos humanos. Em resumo, Ruggie teria simplificado o trabalho das Normas dizendo que elas simplesmente pegaram instrumentos estatais de direitos humanos e fizeram deles a ponte de obrigações às empresas.

Um dado não digno de aplausos e que, talvez, diferente da conclusão a que chegou Ruggie¹¹², induziria à relevância do debate das Normas, diz com o fato de a grande maioria dos casos envolvendo a responsabilidade de ETNs por violação de direitos humanos estarem ou terem sido discutidos nos limites da jurisprudência do Alien Tort Claims Act dos EUA, de 1789. Até 2006, de acordo com Ruggie, existiriam 36 casos¹¹³ cujos quais empresas foram levadas à justiça pelo ATCA, sendo 20 deles

¹¹⁰ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

¹¹¹ Segundo Ruggie, “[...] *les Normes ont sombré dans leurs propres excès doctrinaires. [...] Deux aspects sont particulièrement problématiques au regard du mandat du Représentant spécial: la question de la valeur juridique des Normes et le principe selon lequel il est prévu de répartir les responsabilités en matière de droits de l’homme entre les États et les entreprises*” (NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

¹¹² NATIONS UNIES. Conseil économique et social. **E/CN.4/2006/97**. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

¹¹³ Segundo Pamplona, historicamente, um dos primeiros exemplos da jurisdição extraterritorial encontra-se no *Alien Tort Claims* (ATCA). Criado em 1789, nos Estados Unidos da América, o ATCA autoriza as Cortes americanas jurisdicionarem todo caso civil de violação do direito internacional, desde que tenham competência para tanto. O caso *Doe vs. Unocal* é um exemplo de violação de direitos humanos por ETN julgado pela metodologia do ATCA. A Unocal usou o aparato militar de Mianmar para construir oleodutos, forçando deslocamentos, torturas e estupro. A autora verifica que a jurisdição extraterritorial deve ter hoje assento nos UNGPs, pelo dever de *due diligence*. Além disso, que a jurisdição extraterritorial parte da ideia de que, se um Estado é falho na proteção dos direitos humanos, a noção de soberania passa por uma resignificação. A concepção clássica é relativizada e acaba por autorizar a atuação de órgãos supranacionais em defesa dos direitos humanos, interferindo na lei interna do Estado onde os direitos humanos foram lesados. Abre-se à aplicação da lei de origem, que é a lei do lugar onde se encontra o núcleo responsável pela tomada de decisão da ETN, passando a

encerrados e 3 deles resolvidos, mas não a favor das vítimas, à época, o restante dos casos em curso.

Destarte, Weissbrodt¹¹⁴, por sua vez, criticou a frágil perspectiva de Ruggie acerca das Normas, afirmando: “*But that assertion itself has little authoritative basis in international law - hard, soft, or otherwise*”. Feeney¹¹⁵ lembra que os analistas da época já destacavam o pouco sentido da declaração de rejeição integral das Normas por Ruggie, uma vez que conteúdo importante delas reafirma princípios universais de direitos humanos, reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos e já impacatados horizontalmente às empresas. Tanto que, dois anos mais tarde, Ruggie vai contornar a situação e reconhecer que as empresas têm pelo menos uma responsabilidade básica, independente da obrigação de proteção dos Estados, de respeitar os direitos humanos. Responsabilidade que, na forma a seguir apresentada, encontrou esteio na concepção das expectativas sociais cujas quais as empresas são tal e qual os Estados agentes fomentadores.

Em mais uma entrega parcial – por que precedente àquela entrega que sagrou-se conhecida como marco Ruggie -, em relatório ofertado em 2007¹¹⁶, parece ter o RESG assumido uma postura tanto quanto mais honesta sobre os efeitos nefastos que a globalização econômica vinha se desenvolvendo. Muito particularmente, frente à falta de capacidade de alguns governos, em países em desenvolvimento¹¹⁷, imporem obrigações de proteção aos direitos humanos perante

servir essa lei como mecanismo de instituição e aplicação de normas de direito internacional (OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151, <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>, p. 143). Delmas-Marty também vai lembrar do antigo regime do século XVII, que autorizava a competência universal em casos de pirataria, explicando que, na segunda metade do século XX, ele reaparece abrangendo questões de direitos humanos e suplantando pedidos de responsabilidade de ETNs (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Le relatif et l'universel. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 207)

¹¹⁴ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

¹¹⁵ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In* Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/4/35**. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 fev. 2007. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹¹⁷ Neste relatório, John Ruggie apresenta claramente a perspectiva segundo a qual uma coisa é a condição de uma ETN com origem na Europa estabelecer políticas corporativas de atenção aos direitos humanos, inclusive, via adesão voluntarista aos critérios de certificação que lhe exigem devida diligência, outra coisa bem distinta é ter essa mesma consciência nos quatro cantos do mundo. Isso se

as ETNs em paulatina expansão junto aos seus territórios. Quem arca com o preço do déficit de governança são as pessoas e as comunidades mais vulneráveis, de modo que Ruggie vai reconhecer que existe uma relação tênue entre os direitos humanos e a sustentabilidade da globalização.

Como consequência, em 2007, Ruggie¹¹⁸ vai mudar seu discurso sobre a realidade e urgência da definição de critérios de responsabilidade jurídica internacional às empresas, em superação à doutrina que nega tal sujeição de direito. Passou a considerar que, cada vez mais, as empresas participam das relações internacionais e tal e qual garantem direitos pelos acordos bilaterais ou multilaterais de investimentos, também assumem responsabilidades. Dessa forma, trona-se difícil sustentar que elas devem continuar externas ao campo das obrigações internacionais.

De acordo com o próprio Ruggie¹¹⁹, na parcial de 2007, relativiza-se a orientação tradicional pela qual o direito internacional dos direitos humanos só teria potencial de criar constrangimento aos Estados. Em troca, evoluem-se as teorias que defendem a irradiação de efeitos na esfera internacional aos terceiros, vítimas e empresas, por exemplo, inclusive, se observando a (trans)nacionalização da criminalização dos crimes contra a humanidade em consequência à adesão pelos Estados do Estatuto de Roma.

Ademais, prossegue Ruggie¹²⁰, se o problema da responsabilidade das empresas internacional das empresas em relação às violações aos direitos humanos

estende mesmo em países originários de grandes ETNs com atuação em diversos outros locais, a exemplo, dos EUA e do Japão. Segundo Ruggie, a cultura política dos países de origem das transnacionais tem influência sobre a inclusão de políticas corporativas mais ou menos abrangentes aos direitos sociais e econômicos (NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/4/35**. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 feb. 2007. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=em>>. Acesso em jun. 2023).

¹¹⁸ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/4/35**. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 feb. 2007. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

¹¹⁹ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/4/35**. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 feb. 2007. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

¹²⁰ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/4/35**. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 feb. 2007. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

que cometem ou contribuem para a prática, reside na falta de mecanismos de prestação de contas, essa é a função do direito não vinculante que corrobora atribuição de responsabilidades compartilhadas entre atores públicos e privados. Bons frutos são amostrados pelo Sistema de Certificação do Processo Kimberley¹²¹, em relação à redução do fluxo de “diamantes de sangue”, que financiam conflitos armados por grupos rebeldes. Inclusive, para os fins que interessa a segunda parte da tese, o RESG vai dizer que *“Conforme estas iniciativas van consolidando sus mecanismos de rendición de cuentas, también comienzan a desdibujarse las líneas entre lo que es estrictamente voluntario y lo que es obligatorio en la esfera de los participantes”*.

Muito particularmente, é, nesta fase, que se apresenta, em 2008, por meio da Resolução 8/5¹²², do Conselho de Direitos Humanos da ONU, o marco Ruggie – “Proteger, respeitar e remediar: um marco para as atividades empresariais e os direitos humanos” -, que consiste na definição dos pilares da ONU para empresas e direitos humanos. Tais pilares são definidos pelos verbos “proteger, respeitar e remediar” e nascem da ideia voluntarista do RESG no sentido da orientação dos Estados-partes à proteção dos direitos humanos e à remediação das violações desta natureza; e, para as ETNs, em relação à responsabilidade¹²³ de respeitar os direitos

¹²¹ Segundo site oficial, o Processo Kimberley (KP) é um regime comercial e multilateral estabelecido em 2003 com objetivo de impedir o fluxo de diamantes de conflito, que são aqueles diamantes brutos usados por movimentos rebeldes ou seus aliados para financiamento de conflitos armados destinados a minar governos legítimos. O núcleo da medida é o Esquema de Certificação do Processo Kimberley (KPCS), através do qual os Estados estabelecem mecanismos de segurança do embarque de diamantes, atestando como “livres de conflitos”. Quatro são as exigências dos participantes: a) satisfação de requisitos, adequação da legislação interna às exigências e criação de instituições de controle; b) transparência de dados; c) negociação apenas com participantes do processo; d) certificação das remessas. São 59 participantes em representação de 85 países, que incluem os principais produtores, exportadores e importadores de diamantes brutos. Também a indústria diamantífera é participante na representação do Conselho Mundial de Diamantes, além da sociedade civil e organizações internacionais, a exemplo, da OMC. O histórico do Processo Kimberley teve seu início em maio de 2000, na África, e foi incluído na pauta da 55ª Sessão da Assembleia das Nações Unidas (KIMBERLEY Process. O que é o Processo de Kimberley? 2023. Disponível em: <<https://www.kimberleyprocess.com/en/what-kp>>. Acesso em jun. 2023).

¹²² NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹²³ Na sequência do texto, ficará clara a ideia, tanto do RESG, que foi considerada bastante limitada em relação ao verdadeiro “dever” das ETNs de não apenas respeitar, mas também promover os direitos humanos em suas relações, quanto também da sua crítica, no sentido do imprescindível alcance de uma justificação normativa, fundada no papel dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, ao pilar do respeito. Perspectiva última que é bem-vinda à formatação paradigmática da responsabilidade empresarial na tese.

humanos na prática empresária transnacional. É, nesta fase que, três anos mais tarde, em 2011, ocorre a apresentação dos Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos (UNGPs), mediante a Resolução 8/7¹²⁴, do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Ambas direções complementares, de raiz voluntarista, que vão se traduzir no atual paradigma internacional à agenda das empresas e os direitos humanos.

O marco Ruggie é introduzido¹²⁵ a partir da premissa de que a situação contemporânea, que registrava escalada dos abusos corporativos aos direitos humanos, não era boa. A difícil situação dos direitos humanos nas relações com as empresas, para o RESG, residiria nas lacunas da governança mundial trazidas pela globalização econômica. O poder assimetricamente distribuído, de um lado, estando as forças e os atores econômicos; e, de outro lado, as fraquezas institucionais para lidar com tais motores, não dava as caras de que o fosso entre os interesses privados e os direitos humanos encontraria estreitamento pelas vias então conhecidas. Para Ruggie, não haveria nenhuma solução mágica para tal déficit. O que seria possível consistiria em encontrar novos caminhos, diversos da dinâmica combativa tradicional das negociações das relações internacionais, para reduzir tais lacunas, sendo este o propósito declarado do marco conceitual e de políticas que propõe para o tema da RSE.

Ruggie¹²⁶, no relatório da entrega do marco para empresas e direitos humanos, vai claramente expor as bases que justificam cada qual dos pilares desenvolvidos. O dever de proteção dos Estados contra os abusos cometidos por empresas aos direitos humanos seria corolário lógico e direto do direito internacional dos direitos humanos, enquanto reflexo dos compromissos por eles ratificados em

¹²⁴ UNITED Nations Human Rights. Office of Higt Commissioner for Human Rights. Conseil des droits de l'homme. **Résolution 8/7**. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général charge de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Genebra/Suíça. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/F/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf> Acesso em 31 out. 2022.

¹²⁵ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹²⁶ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

relação aos direitos humanos. A responsabilidade das empresas aos direitos humanos encontraria respaldo na *soft law*, a exemplo, da Declaração Tripartite da OIT¹²⁷ e das Diretrizes da OCDE¹²⁸, além de se pautar nas expectativas sociais de todas as empresas em todas as situações. A devida diligência¹²⁹ é o meio de controle da satisfação da responsabilidade corporativa aos direitos humanos, pelo menos, através da adoção de políticas internas de direitos humanos, de mecanismos de avaliação de impacto de suas atividades aos direitos humanos, de critérios à integração geral às políticas e de processos de monitoramento periódico das medidas de direitos humanos adotadas. O acesso aos remédios e aos recursos para as vítimas estaria mais direcionado para os mecanismos não judiciais de reparação ou prestação de contas, a exemplo dos Pontos de Contato da OCDE, eis que os judiciais, em tese¹³⁰, estariam limitados aos casos de jurisdição extraterritorial, quando não restritos pela cláusula non convenius.

¹²⁷ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, Brasília /Organização Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>. Acesso em mar. 2023.

¹²⁸ OECD. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**. Edição 2011. OECD Publishing. Paris/Fr. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/39ad30a0-pt>>. Acesso em mar. 2023. Segundo Ruggie, em que pese as Diretrizes da OCDE representassem o conjunto de normas respaldadas pelos governos de maior aceitabilidade e aplicáveis à responsabilidade corporativa aos direitos humanos, lá em 2000, ainda ficavam aquém da proteção prevista em muitas políticas internas das empresas (NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023).

¹²⁹ O professor Weissbrodt destaca que a devida diligência em direitos humanos não é uma inovação decorrente do pilar ruggiano do respeito, mas sim tornou-se um princípio do direito internacional desde o julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso Velasquez Rodrigues v. Honduras. Na ocasião os juízes regionais consideraram que a falha ou omissão do Estado em tomar uma ação preventiva ou protetora, por si só, representa uma violação de direitos pelo Estado. Isso porque o Estado tem o dever de controlar os meios para verificar os abusos que ocorrem dentro do seu território. Essa lógica retoma às empresas, pelo dever de respeito aos direitos humanos, por que elas são as melhores posicionadas para avaliar os impactos de suas próprias atividades aos direitos humanos e, nessa medida, devem adotar medidas de prevenção ao cometimento de abusos no contexto de sua operação e relações (WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023)

¹³⁰ Releva considerar, com Delmas-Marty, o primeiro nível da interação plurinormativa, da coordenação por entrecruzamentos, dando condição de possibilidade à fertilização recíproca de um direito fruto da mundialização. Este que vai nascer da porosidade do direito nacional que absorve o direito internacional, por um diálogo de juízes. É da autora também a recomendação segundo a qual, para uma mundialização de direitos que verdadeiramente consiga se impor frente à globalização econômica, todos os juízes precisam estar enjagados. Os nacionais, que se internacionalizem; e os internacionais, que se democratizem, a tal ponto que a recepção recíproca das jurisdições encoraja “*mais encore la qualité de la motivation*” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralisme ordonné. Édition du Seuil, Paris, 2006, p. 39-67).

Dentro de dever de proteger dos Estados, entendeu Ruggie¹³¹ que tais atores públicos seriam os principais indicados à formação de uma cultura por parte das empresas de respeitar os direitos humanos. Também, observou os problemas da abertura das economias dos países em desenvolvimento, para a inversão financeira estrangeira, por meio dos acordos comerciais. Em casos tais, não seriam poucos os acordos que estariam prevendo, por décadas, uma espécie de congelamento do regime regulatório, principalmente em projetos infraestruturais ou extrativistas. Quando controvertidas as questões destes acordos, a arbitragem internacional seria orientada por razões comerciais, e não de interesse público à salvaguarda dos direitos humanos, que estaria em segundo plano. Com essa amostragem, Ruggie vai frisar a importância sobre uma efetiva harmonização entre as políticas dos Estados para fazer frente aos problemas da relação empresas e direitos humanos. A harmonização viria em decorrência do reconhecimento pelos Estados do pilar da proteção contra os abusos aos direitos humanos pelas empresas com operação nos respectivos territórios.

Esse processo harmonizado¹³² também depende da participação ativa e direta das empresas. Só que, para o RESG¹³³, ainda que as empresas possam ser

¹³¹ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹³² Não é demais sinalar que a harmonização por aproximação se trata de uma etapa, a mais importante, do pluralismo ordenado de Delmas-Marty. Ocorre quando a interação normativa, produzida em determinado espaço mundial e impactada pela heterogeneidade das diferentes observações e culturas, é impactada pelo direito dos direitos humanos, fazendo decantar um direito comum. Este que passa a ser o resultado de um comparativista sofisticado, que não exclui, mas harmoniza, mediante processo similar ao da margem nacional de aproximação dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, limpando apenas o que colide à dignidade da humanidade. Ainda que não se possa afirmar ter Ruggie apostado na ordenação do plural, em linha aos trabalhos de Delmas-Marty, porque, inclusive, partem de perspectivas teóricas absolutamente divergentes no que tange à condição de possibilidade entre a globalização econômica e a mundialização de direitos, é possível se observar características fenomenológicas comuns. Estas quais podem fazer sentido na resposta ao problema da tese sobre a construção hermenêutica de uma categoria à responsabilidade das empresas aos direitos humanos. Para Delmas-Marty, *“Pour mieux garantir la cohérence, les interactions doivent se verticaliser, le néologisme impliquant le retour vers une hiérarchie, assouplie cependant par la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation. En permettant un rapprochement des systèmes autour de principes supérieurs comuns, suffisamment flous pour préserver des marge nationales, ce deuxième type d'interaction, par harmonisation, est par définition pluraliste dès lors qu'une marge nationale est admise, évitant de supprimer toutes les différences* (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralisme ordonné. Édition du Seuil, Paris, 2006, p. 36).

¹³³ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

consideradas como organismos da sociedade, elas são agentes privados e de interesse econômico, e não instituições democráticas, de interesse público. Por isso, embora as empresas possam impactar em todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, mediata ou imediatamente, para Ruggie, foi importante dar atenção às obrigações distintas das empresas em relação ao dever geral de proteção dos Estados contra as violações de direitos humanos. Na vertente crítica de Weissbrodt¹³⁴, Ruggie defendia uma não privatização do dever de proteção dos direitos humanos às empresas.

Eis que, então, Ruggie¹³⁵ definiria a obrigação particular das empresas de respeitar os direitos humanos, esta qual adviria das expectativas sociais como decorrência de uma espécie de licença da sociedade para que a empresa pudesse operar. Assim, haveria autonomia entre a obrigação de proteção dos Estados e a de respeitar das empresas os direitos humanos de cujas bases epistemológicas partiriam de perspectivas diferentes. Com isso, superandas, segundo o RESG, as estéries e intermináveis discussões sobre um catálogo de direitos humanos compatível com o dever de respeito das empresas¹³⁶.

Weissbrodt¹³⁷ vai chamar a atenção para o “*key point*” que diferencia a marco Ruggie em relação às Normas, que foram relegados no seu mandato. A grande questão estaria na abordagem do dever empresarial. Pelas Normas, o dever de respeitar não se resumiria a obrigação das empresas de absterem-se de prejudicar a realização dos direitos humanos, no que, para o professor americano, fica subsumida

¹³⁴ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

¹³⁵ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹³⁶ Com as diferenças que ao longo da tese ficarão bem mais claras, em especial, no que tange ao fenômeno de transformação ou endurecimento da *soft law* pelo inquestionável papel dos direitos dos direitos humanos, não é possível empiricamente negar a afirmativa do RESG. Muito particularmente, quando, das discussões sobre a redação do instrumento vinculativo, verificadas em tópico seguinte, se constata que uma questão bastante longe de alcançar consentimento entre os Estados e demais participantes das Sessões do OEIGWG é a que se refere aos propósitos objetivos do tratado. Até a última revisão do texto, não se tem condição de afirmar se a redação vai manter um caráter aberto ou vai particular quais os direitos humanos objeto da proteção.

¹³⁷ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

a responsabilidade empresarial. As Normas teriam ido além, ao advogar pela obrigação direta e vinculante para as empresas de promover, de garantir o cumprimento do respeito, de assegurar, de respeitar e proteger os direitos humanos reconhecidos internacional e nacionalmente.

No pilar da remediação, Ruggie¹³⁸ vai transparecer a insuficiência ou a condição ainda embrionária do marco que propõe para agenda das empresas e direitos humanos. Expressamente, referiu que o mosaico de mecanismos ao acesso aos remédios e à justiça às vítimas estaria incompleto e deficiente. Evidentemente, na primeira década dos anos 2000, o próprio tema referente à judicialização internacional dos direitos humanos guardava (e ainda guarda) sérias dificuldades.

Delmas-Marty¹³⁹, em *“Le relatif et l’universel”*, quer dizer, em texto contemporâneo aos *affaires* do RESG, asseverou que, malgrada a Declaração Universal dos Direitos Humanos seja de 1948 e os Pactos sejam de 1966, *“on constate encore l’insuffisance des procédures de garantie des droits de l’homme: les controles juridictionnels se bornent aux cours régionales, dont on a vu que les effets potentiels à vocation universelle sont fort limités [...]”*.

Quanto às empresas, lembra Delmas-Marty¹⁴⁰ que, por longos anos, se defendeu que a particularidade do direito econômico internacional tornava os juízes inadaptados para os litígios de tal natureza, preferindo os árbitros do comércio. Todavia, na medida em que estes litígios vão se intensificando e extravasando questões meramente comerciais, passou ser necessário refletir sobre o poder jurisdicional ou quase jurisdicional, na esfera mundial. Assim, da mesma forma que as empresas são admitidas, nos espaços de regulação do comércio internacional, como sujeitos ativos, devem ser aceitas perante as Cortes internacionais¹⁴¹, na condição

¹³⁸ NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. **A/HRC/8/5**. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

¹³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Le relatif et l’universel. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 198.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 200-201.

¹⁴¹ Considerando as limitações da CIJ e a falta de um tribunal internacional com competência para as violações de direitos humanos, a criação do TPI revela importância para judicialização de tais casos, conforme ensina Delmas-Marty. A autora sugere, por um lado, *“d’élargir la liste des crimes internationaux aux domaines dans lesquels des entreprises transnacionales peuvent être directement responsables: par exemple, en matière de biotechnologies (clonage reproductif) ou d’atteinte à l’environnement”*. Enquanto isso não for possível, por outro lado, Delmas-Marty aposta no princípio da competência universal para o recurso ao processo inverso, através da mundialização dos juízes nacionais que assumem deveres em relação à proteção dos direitos humanos universais (DELMAS-

de sujeito passivo, tal e qual os Estados, também nos casos de violação de direitos humanos ou direitos da humanidade, a exemplo, da lesão aos bens públicos mundiais ou ao patrimônio comum da humanidade.

Ao fim e ao cabo, o acesso aos remédios e à justiça para as vítimas de violações de direitos humanos por empresas é obrigação que pertence aos Estados, através dos seus sistemas de justiça ou ainda mediate a adesão de outros mecanismos não judiciários, que tenham alguma efetividade. Ademais, que satisfaçam os requisitos de legitimidade, acessibilidade, previsibilidade, equitatividade, compatibilidade e transparência. Por sua vez, um mecanismo efetivo de reparação não deixa de ser também parte inerente do dever de respeitar das empresas.

Outrossim, para Deva¹⁴², a terceira etapa já diferiu das anteriores por que contou com uma ampla consulta aos *stakeholders*. Todavia, talvez, “*whith the exception of victims of human rights abuses*”. Segundo Feeney¹⁴³, o trabalho do RESG teria se limitado a um estudo acadêmico. Na mesma linha de Deva, refere que os indivíduos e as comunidades diretamente afetadas por abusos cometidos por empresas foram relegados a segundo plano, sem igual espaço de articulação dos seus interesses. Em que pese isso, o RESG, nas suas participações em projetos anteriores, a exemplo, da criação do Pacto Global e da proposta da Declaração do Milênio, já estivesse engajado na realização de visitas a países específicos e no contato direto com corporações e as vítimas.

A terceira fase, para Deva¹⁴⁴, viria a ilustrar o lado positivo e negativo da abertura do espaço normativo aos atores não estatais. Porque, em que pese tivesse mostrado que tal abertura fosse um fator importante à superação dos limites soberanistas da produção do direito dos Estados, por outro lado, revelou a hegemonia das ETNs, no campo das relações internacionais.

Para Deva,¹⁴⁵ o desenvolvimento de normas “bottom-up” ou de baixo para cima permitiu que as ETNs e organizações empresariais exercessem um espaço

MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Le relatif et l'universel. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 204).

¹⁴² DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 8.

¹⁴³ FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In* Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

¹⁴⁴ *Op. Cit.* p. 8.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 8.

maior na definição dos contornos das regras a elas próprias aplicáveis. Por estarem mais próximas do RESG, as vozes das ETNs pareciam ter mais influência no seu mandato, quando comparadas às vozes da sociedade civil e das ONGs. O final é que os direitos humanos dificilmente permaneceram como trunfos e o setor empresarial logrou negociar padrões de direitos humanos estreitos e não vinculativos, sob a referida lógica das expectativas sociais.

Dizendo de outro modo, como se as obrigações das ETNs em relação aos direitos humanos se reduzissem a favores ou a benevolência¹⁴⁶, de sorte que elas poderiam julgar pela conveniência em pautar o seu comportamento de acordo ou não com aquilo que era de se esperar de uma certa sociedade. Sociedade esta que poderia apresentar contornos mais ou menos afinados à promoção dos direitos humanos, quando, neste segundo modelo, de baixas expectativas sociais, o pilar do respeito não ultrapassaria a uma replicação do status quo.

Assim, o RESG se afastava, por completo, dos anseios das Normas da etapa anterior e demonstrava íntima relação com os interesses neoliberais, naquilo que se convencionou chamar de “pragmatismo principiológico”¹⁴⁷. Por tal pragmatismo, seria possível compensar os direitos humanos, sacrificando a natureza da indivisibilidade e da universalidade destes direitos. Conforme Saldanha¹⁴⁸, se criou um ambiente de parcimônia interpretativa que acabou por contribuir para manter as empresas violadoras de direitos humanos na situação confortável da sua irresponsabilidade, esta qual sempre estiveram e sempre dedicaram todos os esforços para que assim se mantivessem.

Por uma outra perspectiva, Deva¹⁴⁹ chega a supor que John Ruggie trabalhou com a melhor maneira que teve de obter a aceitabilidade e adesão das suas entregas pelos dois polos dissidentes: o empresariado e a sociedade civil internacional. Julga ter sido “inteligente” a forma através da qual o RESG logrou contornar muitas questões

¹⁴⁶ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business**: beyond the Corporate Responsibility to Respect? Cambridge, 2013, p. 127-128.

¹⁴⁷ Tal pragmatismo tem estreita relação ao pilar do respeito dentro da perspectiva de uma categoria “amorfa”, das expectativas sociais (BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business**: beyond the Corporate Responsibility to Respect? Cambridge, 2013, p. 123)

¹⁴⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição**: o “fim” do estado de direito. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 9.

controvertidas entre os atores privados e aqueles diretamente impactados por seus negócios, ex., os trabalhadores, os fornecedores, os consumidores, etc.

Na verdade, usando a estratégia simplista – crítica que também será direcionada às objeções a atribuição de obrigações positivas às ETNs para a promoção dos direitos humanos¹⁵⁰ –, o RESG não adentrou nas questões mais sensíveis, como é exemplo, a jurisdição extraterritorial. Inclusive, a postura voluntarista do RESG não teria sido uma novidade, eis que, antes do mandato especial, em 2002, havia sido o principal redator do Pacto Global. Na ocasião, deixou claro que qualquer tentativa da ONU à imposição de um Código de Condutas não apenas ganharia a oposição da comunidade empresarial, mas ainda conduziria sérios líderes empresariais progressistas e engajados com o Pacto a entrar em rota de coalizão contra a regulação.

Para Saldanha¹⁵¹, não era de se esperar algo diferente, partindo da Resolução 2005/69¹⁵² da então Comissão de Direitos Humanos, a qual tinha justo o objetivo de demandar ao Secretário Geral da ONU a nomeação de um especialista. O documento, acanhado, como acima visto, teria se limitado a usar verbos, como identificar, elaborar, pesquisar, desenvolver e organizar, todos bem direcionados aos escopos da compilação de diretrizes orientadoras para boas práticas às empresas nas relações com os direitos humanos. Muito longe da intenção de se criar um verdadeiro marco regulatório obrigatório alinhado à RSE.

A abrangência dos pilares ruggianos entregues em 2008 fizeram com que o mandato do RESG fosse renovado por mais 3 anos, até 2011, através da Resolução 8/7 do Conselho de Direitos Humanos¹⁵³. Dentre as recomendações da Resolução, estão a preocupação com a formulação de ações concretas que permitam aos

¹⁵⁰ “*Again, large gaps are evident in the SRSG’s work; instead of engaging with the admittedly difficult questions in determining the positive obligations of corporations and proposing possible solutions for debate and discussion, the mandate simply avoided them with simplistic objections*” (*Ibidem*, p. 136).

¹⁵¹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o “fim” do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

¹⁵² UNHCR – The Refugee Agency. Refworld. **Resolução de Direitos Humanos 2005/69**: Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas. Genebra/CH. 25 abr. 2005. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/45377c80c.html>> Acesso em 31 out. 2022.

¹⁵³ UNITED Nations Human Rights. Office of Higt Commissioner for Human Rights. Conseil des droits de l’homme. **Résolution 8/7**. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général charge de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Genebra/Suíça. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/F/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf> Acesso em 31 out. 2022.

Estados cumprir com o dever de proteger todos os direitos das vítimas de violações perpetradas por ETNs; com a precisão do conteúdo das responsabilidades das ETNs por violações de direitos humanos, bem assim com a clareza na eleição das orientações para elas e aos *stakeholders*; e com a escolha dos meios, em todos os níveis, internacional, regional ou local, para melhorar o acesso à participação por todas as pessoas e as comunidades cujos direitos humanos são atingidos pelas atividades das empresas.

Em resposta, ao final do mandato, John Ruggie ofertou ao Conselho de Direitos Humanos da ONU uma carta contendo 31 Princípios Diretores sobre Direitos Humanos e Empresas¹⁵⁴. Os UNGPs foram subdivididos nos pilares já apresentados entre os verbos proteger, respeitar e remediar as violações de direitos humanos por empresas. Também foram distribuídos entre princípios fundadores e princípios operacionais.

No proteger, para os princípios fundadores (do 1 ao 2), apareceu o dever dos Estados de proteção das violações de direitos humanos por empresas no âmbito dos seus territórios e de suas respectivas jurisdições. A crítica mais pontual se refere à desatenção para a sensível questão da jurisdição extraterritorial, que tem ganhado fortes discussões sobre o direito de natureza transnacional. Para os princípios operacionais (do 3 ao 10), dentre outros, constou a devida diligência na contratação pública e uma margem de aproximação satisfatória para a proteção dos direitos humanos, quando as relações envolvem outros Estados.

No respeitar, entre os princípios fundadores (do 11 ao 15), reside a responsabilidade negativa de não violar, ou seja, de evitar violação de direitos humanos pelas empresas. A obrigação negativa decorre da orientação dirigida às empresas ao reconhecimento dos documentos internacionais vinculativos à proteção dos direitos humanos, tais como, a Carta Internacional de Direitos Humanos, os Pactos e a Declaração de Princípios e Diretrizes da OIT. Entre os princípios

¹⁵⁴ CONECTAS. **Empresas e direitos humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante especial do Secretário-Geral. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2012_Empresas_-_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-ONU.pdf>. Acesso em 31 out. 2022.

operacionais (do 16 ao 24), aparecem o engajamento político¹⁵⁵, a devida diligência¹⁵⁶ e a elaboração de políticas corporativas para a assunção do compromisso de respeitar os direitos humanos, bem assim a criação¹⁵⁷ de mecanismos ao monitoramento dos impactos reais das atividades econômicas perante as pessoas e as comunidades afetadas.

Contrariando a justificativa do RESG para distinguir as obrigações dos Estados e a autonomia do dever de respeito das empresas explicada nas linhas acima, o professor Weissbrodt¹⁵⁸ observa que o caminho de tal dever estaria indiretamente conectado com as normas internacionais de direitos humanos cujas

¹⁵⁵ “16. Para cumprir com a sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem expressar seu compromisso com essa responsabilidade por meio de declaração política que: (a) Seja aprovada no mais alto nível de direção da empresa; (b) Baseie-se em assessoria especializada interna e/ou externa; (c) Estabeleça as expectativas de direitos humanos da empresa com relação ao seu pessoal, parceiros comerciais e outras partes diretamente relacionadas às suas atividades, operações, produtos ou serviços; (d) Esteja publicamente disponível e seja disseminada interna e externamente a todo o pessoal, parceiros comerciais e outras partes interessadas; (e) Seja refletida em diretrizes políticas e processos operacionais necessários para incorporá-la no âmbito de toda a empresa” (CONNECTAS. **Empresas e direitos humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante especial do Secretário-Geral. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2012_Empresas_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-ONU.pdf>. Acesso em 31 out. 2022)

¹⁵⁶ “17. Para identificar, prevenir, mitigar e responder aos impactos adversos nos direitos humanos, as empresas devem realizar um processo de devida diligência em direitos humanos. O processo deve incluir a avaliação dos impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos; a consideração desses impactos nas suas políticas, em seus programas, na sua gestão; a adoção de medidas de prevenção e mitigação; o monitoramento das ações adotadas; e a comunicação sobre como esses impactos são enfrentados. A devida diligência em direitos humanos: (a) Deve abranger os impactos adversos nos direitos humanos que a empresa pode causar ou para os quais possa contribuir, por meio de suas próprias atividades, ou que estejam diretamente relacionados às suas atividades e operações, produtos ou serviços por meio de suas relações comerciais; (b) Variará em complexidade de acordo com o tamanho da empresa, o risco de impactos severos aos direitos humanos e a natureza e o contexto de suas atividades e operações; (c) Deve ser contínua, reconhecendo que os riscos nos direitos humanos podem mudar com o passar do tempo, conforme evoluem suas atividades e operações e o contexto operacional da empresa” (CONNECTAS. **Empresas e direitos humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante especial do Secretário-Geral. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2012_Empresas_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-ONU.pdf>. Acesso em 31 out. 2022).

¹⁵⁷ “18. Para aferir os riscos para os direitos humanos, as empresas devem identificar e avaliar quaisquer impactos adversos nos direitos humanos, reais ou potenciais, com os quais elas possam estar envolvidas por meio suas próprias atividades ou como resultado de suas operações comerciais. Esse processo deve: (a) Basear-se no conhecimento especializado em direitos humanos de especialistas internos ou externos e independentes; (b) Incluir consultas significativas com indivíduos e grupos potencialmente impactados e outros atores relevantes, em função do tamanho da empresa, da sua natureza e seu contexto de atividade ou operação” (CONNECTAS. **Empresas e direitos humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante especial do Secretário-Geral. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2012_Empresas_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-ONU.pdf>. Acesso em 31 out. 2022).

¹⁵⁸ WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT’L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

quais os Estados aderem. Isso por que, segundo o autor, o que os Estados fazem domesticamente viria repercutir no respeito das empresas. O 12º princípio parece corroborar essa interpretação crítica.

Vale registrar que parece ter havido evolução entre a explicação dada quando da entrega do marco Ruggie¹⁵⁹ e o conteúdo do 13º princípio¹⁶⁰ dos UNGPs, quanto à esfera de influência. Preliminarmente, Ruggie sustentava que a esfera de influência não poderia ser descrita objetivamente, sem a confirmação do nexos direto de causa e efeito entre a atividade empresarial e o abuso corporativo. Já, nos UNGPs, a responsabilidade das empresas aos direitos humanos incluiu a prevenção e a mitigação de impactos ligados tanto diretamente às suas atividades e operações, quanto tenham sido causados por suas relações comerciais, “mesmo se elas não tiverem contribuído para esses impactos”. Mesmo assim, o RESG não deixou os interesses das empresas sem cobertura. Contemplou no princípio 19 um critério de avaliação ou de grau da responsabilidade empresarial na esfera de influência, conforme tenha ela a capacidade de influir para prevenir os impactos aos direitos humanos, estes que também comportam graduação entre mais e menos severos.

No remediar, para os princípios fundamentais (n. 25), consta o dever dos Estados de tomar as medidas apropriadas para garantia, pelas instâncias judicial, administrativa, legislativa ou por outro meio que se preste ao fim, de que, quando violados direitos humanos por empresas, os afetados tenham ao seu dispor mecanismos eficazes de reparação¹⁶¹. Nos princípios operacionais (26 ao 31), dentre outros, estão o acesso aos processos judiciais e aos não judiciais, a exemplo, das reclamações internas ou do *compliance*, que sejam legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes, compatíveis com os direitos, dinâmicos e participativos.

¹⁵⁹ Ver nota de rodapé 100.

¹⁶⁰ UNITED NATIONS. Office Of the Hight Comissioner. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em jun. 2023.

¹⁶¹ Em comentário ao princípio 25º, refere-se que a reparação pode incluir pedido de desculpa, restituição, reabilitação, compensação financeiras ou não financeiras, sanções punitivas, a exemplo, das multas, bem como medidas de prevenção contra novos danos, tais como, cláusulas proibitivas ou que garantam a não repetição (UNITED NATIONS. Office Of the Hight Comissioner. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em jun. 2023).

Com diferença de 1 (um) para 6 (seis) princípios, ficou clara a opção pelos mecanismos não judiciários.

Se a opção metodológica não deixa dúvidas, o mesmo não se diz sobre a descrição dos princípios que orientam o dever dos Estados de remediar, pecando no “como” garantir o amplo acesso aos remédios para as vítimas de violação de direitos humanos, sobretudo, pelas vias outras que não a judicial. Para o professor Weissbrodt¹⁶², ademais, a linguagem dos UNGPs, no que se refere ao acesso aos remédios às vítimas, faz transparecer a sua abordagem geral: “*States carry the ‘duty to protect’ human rights (i.e., there are things they ‘must’ do), while businesses have the ‘responsibility to respect’ human rights (i.e., there are things they ‘should’ do)*”.

Deva¹⁶³ também não deixou por menos as críticas sobre as entregas do professor de Harvard. Em linha às abordagens dos parágrafos anteriores, sobre o dever de proteger, lembra que, em que pese o RESG tivesse a plena ciência das limitações das obrigações indiretas às ETNs para os direitos humanos, preferiu esta linha. Dizendo de outro modo, se manteve na mesma direção do direito internacional clássico, negando a responsabilidade direta das ETNs pelas violações de direitos humanos, no plano transnacional ou no plano internacional. Isso significa dizer que, se o Estado nacional não quisesse ou tivesse boa vontade à responsabilização das ETNs estabelecidas nos seus respectivos territórios, as vítimas estariam fadadas à falta do acesso para a justiça por seus direitos violados.

Em relação à obrigação de respeitar direcionada às ETNs, Deva¹⁶⁴ se coloca dentre aqueles que entendem que a definição da responsabilidade negativa, e não de deveres, restringe de forma irracional o objetivo da RSE. Reduz as expectativas da séria regulação da prática empresarial responsável. Por outra banda, verifica que a *due diligence* surge como um elemento chave dos princípios orientadores do RESG. Tais princípios descrevem uma série detalhada de medidas e ações que uma corporação empresária deve adotar para gestar os impactos de suas atividades sobre os direitos humanos dos afetados. A *due diligence* se estende aos objetivos sociais

¹⁶² WEISSBRODT, David. **Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities**, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

¹⁶³ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 13.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 15.

da companhia, mas também alcança as atividades que possam estar diretamente ligadas a tais objetivos, por meio das relações comerciais.

Nesse contexto, a devida diligência da carta de princípios de John Ruggie abarca a ideia da cadeia de fornecimento, em que pese, para Deva¹⁶⁵, não tenha sido dada a clareza necessária para a definição da responsabilidade da empresa-mãe pelas violações de direitos humanos levadas a efeito pelas suas subsidiárias. A ambiguidade teria um tom proposital, mas foi coerente à estratégia do RESG de contornar as questões mais sensíveis.

Nesse sentido, Feeney¹⁶⁶ ressalta que, para condução do seu mandato, Ruggie teria se inspirado nos trabalhos de Francis Deng, na representação da ONU para a elaboração dos Princípios Diretivos sobre Pessoas Internamente Deslocadas¹⁶⁷. Porém, a autora questiona a respeito do fato de o RESG reunir mesma credibilidade, diante da falta de interações com os afetados e a baixa aceitabilidade inicial de suas entregas pela sociedade civil internacional, que seguiria reclamando por obrigações vinculativas e positivas às empresas aos direitos humanos.

Entretanto, por qualquer que sejam os rumos, Feeney¹⁶⁸ reconheceu, de antemão, o legado de Ruggie, que manteve na pauta dos grandes temas da ONU a responsabilidade corporativa aos direitos humanos. De tal sorte que não se pode negar que seu mandato vem, desde lá, estimulando uma relevante produção normativa dentro e fora das Nações Unidas. Por isso, para a autora, ressalvadas as críticas, o ambiente desenvolvido pelo mandato Ruggie poderia representar uma oportunidade modesta, mas positiva para a transformação do arquétipo da irresponsabilidade corporativa aos direitos humanos.

Retomando com Deva¹⁶⁹, sobre o remediar, da mesma forma, também observa maior atenção pelo RESG aos processos não judiciais. Traz fundado questionamento no pilar acerca da carência na descrição de diretriz, quando as ETNs

¹⁶⁵ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 15.

¹⁶⁶ FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. *In* Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

¹⁶⁷ ACNUR. **Princípios Orientadores sobre os Deslocados Internos**. Genebra, 1998. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Documentos_da_UNU/Principios_orientadores_relativos_ao_deslocados_internos_1998.pdf>. Acesso em jun. 2023

¹⁶⁸ *Op. Cit.*

¹⁶⁹ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 16.

não estabelecem canais de reclamações ou, quando o fazem, são ineficazes. Teria perdido o RESG boa oportunidade de indicar o importante papel que Estados e forças do mercado poderiam reunir, colaborativamente, para que a reparação das violações de direitos humanos por empresas fosse, de fato, levada a sério.

Então que, ao tempo da segunda entrega de Ruggie, ou seja, da carta de princípios orientadores para empresas e direitos humanos, foram tecidas consistentes críticas aquilo que, mais tarde, veio a se caracterizar como um padrão global de conduta para a prática empresária transnacional. À época e hoje ainda, se esperava muito mais do RESG, dado ao contexto de reiterações de violações de direitos humanos por empresas, mapeadas desde a década de 70 e instigadoras da regulação da prática empresarial.

Segundo parte da doutrina¹⁷⁰, o problema dos princípios orientadores é que eles se mantinham em um padrão esperado de comportamento. Isto é, falhavam, em tese, na tentativa da descrição completa dos deveres e das responsabilidades das ETNs aos direitos humanos. Tal situação que, inclusive, motivou fossem atualizadas as fases de Deva¹⁷¹, para incluir uma quarta fase na agenda da responsabilidade empresarial internacional com a redação do tratado de direitos humanos e empresas.

2.1.4 A quarta fase: o tratado de direitos humanos e empresas

A quarta fase do movimento da ONU da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos é marcada pelas discussões sobre a redação do Tratado de Direitos Humanos e Empresas. Tem seu marco inicial com a aprovação da Resolução 26/9¹⁷², em junho de 2014, pelo Conselho de Direitos Humanos, que determinou a criação de um Grupo de Trabalho intergovernamental de composição aberta (OEIGWG) cujo mandato compete a elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculante para a regulamentação da relação entre empresas e direitos humanos.

¹⁷⁰ Podem ser amostrados os trabalhos de Surya Deva, David Weissbrodt e de David Bilchitz, todos referenciados na tese.

¹⁷¹ Considerando que foi essa doutrina a precursora da apresentação das fases do paradigma internacional do respeito das ETNs aos direitos humanos, evoluindo da primeira à terceira fase, em doutrina amplamente referenciada nesta historicidade.

¹⁷² UNITED Nations Human Rights. Listagem de documentos. **A/HRC/RES/26/9**. Elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculativo sobre as empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos. Jul. 2014. Genebra/Ch. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/53/PDF/G1408253.pdf?OpenElement>>. Acesso em 28 dez. 2022.

Com efeito, fatores, a exemplo, da lenta implementação interna dos princípios orientadores pelos Estados-parte da ONU, da inexistência de *standards* internacionais vinculantes e do crescente número de casos de violações de direitos humanos por empresas, fizeram com que a delegação equatoriana, na vigésima quarta Sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em setembro de 2013, fomentasse a necessidade da elaboração de um tratado vinculante para o fim de regular as atividades empresariais diante dos impactos aos direitos humanos.

Uma Declaração¹⁷³, firmada pelos grupos Africano, Árabe, Paquistão, Sri Lanka, Quirguistão, Cuba, Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Perú e Equador, foi apresentada na mencionada Sessão. No documento ficou destacado que os princípios orientadores seriam apenas uma resposta parcial aos abusos das ETNs aos direitos humanos. Isso por que não abordariam corretamente o problema da (i)responsabilidade empresarial ao nível mundial, razão pela qual haveria a necessidade do tratado vinculante, especialmente, *“en casos en los que sea claramente imposible procesar, de manera efectiva, a las empresas con la legislación doméstica”*.

A pauta do tratado, lançada pelo Equador, foi revivida no mesmo ano, no Fórum Regional da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, realizado em Medellin, na Colômbia. Na ocasião, mais de cem organizações¹⁷⁴ da sociedade civil da América Latina e de outras regiões manifestaram o seu apoio à formatação do tratado vinculante. A provocação também fez parte da Mesa Redonda do Parlamento Europeu, realizada em Bruxelas, em 05 de setembro de 2013, quando se solicitou urgência aos governos à institucionalização do instrumento vinculativo que contenha a impunidade das ETNs aos direitos humanos.

¹⁷³ BUSINESS Human Rights. **Declaração em nome de um grupo de países na 24ª edição de sessões do Conselho de Direitos Humanos**. República do Equador. 13 set. 2013. Disponível em: <<https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/DECLARACION.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2023.

¹⁷⁴ DISMANTLE Corporate Power and Stop Impunity. Comunicados de Prensa, Noticias. **Declaración ante el consejo de derechos humanos en apoyo a la iniciativa de un grupo de estados hacia la institución de un instrumento legal vinculante sobre corporaciones transnacionales**. 13 set. 2013. Disponível em: <<https://www.stopcorporateimpunity.org/declaracion-ante-el-consejo-de-derechos-humanos-en-apoyo-a-la-iniciativa-de-un-grupo-de-estados-hacia-la-institucion-de-un-instrumento-legal-vinculante-sobre-corporaciones-transnacionales/?lang=es>>. Acesso em 05 jan. 2023.

Lembra Cantú Rivera¹⁷⁵ que a proposta foi formalmente apresentada pelas delegações do Equador e da África do Sul, durante a vigésima sexta Sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em junho de 2014, quando da aprovação da Resolução 26/9. Também ressalta o autor que é indiscutível a relevância da proposta, diante da necessidade de serem resolvidas questões jurídicas controvertidas, tais como: a competência jurisdicional – que reclama três perspectivas: i) de um foro judicial pelas vítimas de violações de direitos humanos por empresas, que efetivamente represente um recurso judicial; ii) de um foro judicial subsidiário dos Estados de origem das ETNs; e iii) de uma terceira jurisdição por necessidade (*forum necessitatis*) –; sujeito obrigado, as condutas a regular; os conflitos hierárquicos de normas internacionais; e os mecanismos de reparação também em nível internacional. Isso, de modo a concluir que as objeções à proposta só teriam algum sentido de índole política ou comercial. Mas que, por outro lado, “*un tratado internacional en la materia podría ser innovador al establecer una obligación jurídica específica sobre una categoría (relativamente) específica de actores no estatales*”.

A acirrada controvérsia que terminou com a aprovação da Resolução 26/9¹⁷⁶ já anunciava a postura evasiva que muitos países, principalmente, os desenvolvidos economicamente, iriam adotar em relação aos debates que daí se seguiriam. Deva¹⁷⁷ lembra que muitos Estados não reconheciam a urgente necessidade do Tratado vinculante, notadamente, aqueles desenvolvidos, que são historicamente exportadores de transnacionais. Registra que a maioria destes países não

¹⁷⁵ CANTÚ RIVERA. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. In **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100425>. Acesso em 05 jan. 2023.

¹⁷⁶ Diagnóstico da votação da Resolução 26/9: a) contra: Alemanha, Áustria, Estados Unidos da América, Estônia, Ex. República da Iugoslava da Macedônia, França, Irlanda, Itália, Japão, Montenegro, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, República Checa, República da Coreia e Romênia; b) a favor: Argélia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Etiópia, Federação da Rússia, Filipinas, Índia, Indonésia, Kazajstão, Quênia, Marrocos, Namíbia, Paquistão, Sudáfrica, Venezuela e Vietnã; e c) abstenção: Arábia Saudita, Argentina, Botsuana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emirados Árabes Unidos, Gabão, Kuwait, Maldivas, México, Peru e Serra Leoa (UNITED Nations Human Rights. Listagem de documentos. **A/HRC/RES/26/9**. Elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculativo sobre as empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos. Jul. 2014. Genebra/Ch. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/53/PDF/G1408253.pdf?OpenElement>>. Acesso em 28 dez. 2022).

¹⁷⁷ SURYA, Deva. Empresas y derechos humanos: algunas reflexiones sobre el camino a seguir, p. 30. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

participaram da primeira Sessão do OEIGWG, quando não a boicotaram antes do primeiro dia. As razões da oposição têm em conta o fato de o “rodapé da página” da Resolução 26/9 excluir arbitrariamente outras empresas locais ou nacionais do alcance do tratado; que as discussões do tratado romperiam o consenso atingido pelos princípios orientadores; e a retirada da atenção da implantação dos princípios orientadores mediante a adoção dos PAN.

Ao que se verificou do resultado da votação do qual acima já se falou, em sua maioria foram os países em desenvolvimento que fizeram força para a aprovação da Resolução 26/9. Porém, estes mesmos países que apoiaram a iniciativa do tratado, em sua maioria, não deram o menor sinal de levar a sério os princípios orientadores. Vale lembrar, por exemplo, da baixíssima adesão pelos países latino-americanos dos PAN para RSE, sendo que até hoje, quase uma década passada, podem ser contabilizados apenas três PAN provenientes desta região¹⁷⁸.

Dentro desta perspectiva, Deva¹⁷⁹ vai falar sobre uma brecha entre ambas iniciativas: os princípios orientadores e o Tratado de Direitos Humanos e Empresas. Brecha que retoma a contradição entre os países desenvolvidos e os em via de desenvolvimento dos anos 90, ao tempo do Código de Condutas da ONU para ETNs. Dizendo de outro modo, com Martin-Chenut¹⁸⁰, em pleno tempo de pensar na complementariedade ou na “*porosités entre soft et hard law*”, os Estados antagonizam ondas de concorrência, com a mentalidade de que precisam eleger uma ou outra iniciativa.

O caminho para a transformação da irresponsabilidade das ETNs aos direitos humanos pressupõe que todos e todas reconheçam a colaboração e a interdependência¹⁸¹ como categorias que legitimam o fazer e não fazer. Isso que

¹⁷⁸ Chile, Colômbia e Peru.

¹⁷⁹ SURYA, Deva. Empresas y derechos humanos: algunas reflexiones sobre el camino a seguir, p. 30. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

¹⁸⁰ MARTIN-CHENUT, Khátia. **Porosités entre soft et hard law**: l'exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE). In: CURRAN, Vivian. **Porosités du droit: Law's porosities, Société de Législation Comparée** (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](#)).

¹⁸¹ “La comunidad internacional actual, em la segunda década del siglo XXI, se encuentra inmersa em uma globalización em donde la interdependência de los distintos países del mundo, así como de los diferentes actores no estatales que intervienen em él, es una realidade inescapable” (CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

jamais dispensa a atenção para todas as vias que se alinham aos fins da construção de uma ética nas práticas do mercado, ainda mais transnacional.

2.2 CAPÍTULO 2 - UM SEGUNDO TEMPO: A ENGENHARIA INSTITUCIONAL PARA CRIAR UM TRATADO PARA DH E EMPRESAS

Dentro dessa ideia relacionada ao somatório dos movimentos da *hard* e de *soft law*, para os fins de fazer aparecer a responsabilidade empresarial aos direitos humanos, na mundialidade, inclusive, em relação aos seus avanços e retrocessos ou progressos e entraves, importa considerar passo-a-passo as pautas consentidas e dissentidas, na redação do respectivo tratado.

Adiante, verificar-se-ão as oitos Sessões do OEIGWG, abrindo-se os temas que permearam cada qual dos eventos e esclarecendo o conteúdo dos seus resultados, através dos destaques dos documentos elaborados, inclusive, fazendo análise comparativa entre tais. Serão anunciados os pontos de vista dos vários participantes das Sessões, tais como, dos Estados, principalmente, latino-americanos e França¹⁸², da União Europeia, de ONGs, de entidades em geral da sociedade civil, sem faltar às críticas doutrinárias, quando ofertadas ao tempo dos trabalhos do GT respectivo. Ademais, quando possível, conotar-se-ão os debates às realidades empíricas dos abusos de direitos humanos por empresas ocorridos entre 2015 a 2022, anos em que se realizaram as Sessões analisadas, cotejando ainda com eventuais políticas internas e internacionais para o combate.

2.2.1 As duas primeiras Sessões do OEIGWG: a estrutura do tratado

A metodologia que vem sendo empregada pelo OEIGWG, desde a decisão sobre a criação do tratado de direitos humanos e empresas, é a realização de Sessões, para os debates e convergências para a redação do documento. Até hoje,

¹⁸² A razão de ser da confirmação das perspectivas, principalmente, destes Estados tem em conta o inegável fato de a autora da pesquisa ser latino-americana, além de estes países majoritariamente serem Estados em desenvolvimento e, portanto, receptores de ETNs, quando é possível esperar posturas mais críticas sobre muitos temas da responsabilidade corporativa. Em relação à França e à União Europeia, justifica-se a atenção por que têm liderado certo vanguardismo na agenda da RSE, inclusive, sendo a França o primeiro país a adotar uma lei de devida diligência em direitos humanos pelas empresas, ainda em 2017; e a União Europeia trilhando mesmo caminho com recente proposta de Diretiva à devida diligência, ambas políticas que serão descritas na tese mais oportunamente.

como já visto, foram realizadas oito Sessões. As duas primeiras Sessões foram dedicadas às definições sobre o conteúdo, o escopo, natureza e a forma do tratado¹⁸³. Por exemplo, uma grande pauta da primeira Sessão¹⁸⁴ relacionava-se à clareza sobre o sujeito a regular e o objeto da regulação. Em relação ao sujeito, a polêmica viria do conteúdo de uma nota de rodapé no preâmbulo da Resolução 26/9, que utilizava a expressão “outras empresas”, explicando dizer respeito à todas as empresas cuja atividade operacional tivesse caráter transnacional. Não se estendendo, portanto, as empresas locais, para as quais a legislação nacional do respectivo Estado de origem cumpriria à solução das contravérsias, mesmo em matéria de direitos humanos.

A controvérsia se estabeleceu com a proposta da União Europeia¹⁸⁵ para modificar o programa de trabalho da primeira Sessão, de modo a fazer expressa

¹⁸³ “Le Conseil a décidé que les deux premières sessions du Groupe de travail seraient consacrées à la tenue de débats constructifs sur le contenu, la portée, la nature et la forme du futur instrument international en question [...]” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023)

¹⁸⁴ A primeira Sessão do OEIGWG ocorreu entre 6 a 10 de julho de 2015, na Sala dos Direitos Humanos e da Aliança das Civilizações, em Genebra, com a participação de aproximadamente 50 Estados e várias organizações governamentais com *status* consultivo ante o ECOSOC (Conselho Econômico e Social da ONU). Da América Latina e Caribe, se fizeram presentes: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, El Salvador, Equador, México, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Foi eleita María Fernanda Espinosa Garcés, Representante permanente do Equador, como Presidente-redatora e, depois, foi nominado o Representante da Guatemala para o Grupo dos Estados da América Latina e do Caribe. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas em relação aos direitos humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session1/session1>>. Acesso em 27 jan. 2023).

¹⁸⁵ “The second topic refers to the scope of the Instrument: **TNCs and other Business Enterprises: concepts and legal nature in International Law**. Among the issues that have drawn attention from different actors before the first session of the OEIWG is the footnote of resolution 26/9, which provides an interpretation on how to understand the expression “other business enterprises”. This issue has already triggered a lively debate. Some States and other stakeholders have requested a broad interpretation of the footnote, not limited only to businesses with a transnational character, but applied to all business enterprises. In order to address this concern, and without prejudging any position or opinion, it is important to underline that the footnote is part of resolution 26/9, which was adopted by the Human Rights Council following a multilateral negotiation and respecting the rules and procedures of the Council. Taking this into account, States and relevant stakeholders are invited to engage in a substantive and constructive discussion in order to address this concern. Therefore Member States and other stakeholders are invited to provide their views and positions on this matter during the first session of the OEIWG” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Concept note proposed under the responsibility of the designated Chair, Amb. María Fernanda Espinosa, Permanent Representative of Ecuador to the United Nations in Geneva**. Geneva, jul. 2015. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session1/session1>>. Acesso em 18 jan. 2023). Foram duas pautas propostas pela União Europeia. Além da preocupação com as violações de direitos humanos pelas empresas em nível local, também a provocação intitulada: “*Application des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme: un engagement renouvelé de tous les États*”, reforçando o engajamento à responsabilidade social empresarial. (UNITED NATIONS. Human Rights

referência a todas as empresas, inclusive, as transnacionais. De acordo com o Relatório da primeira Sessão¹⁸⁶, não tendo a proposta a adesão esperada das delegações participantes¹⁸⁷, depois de a Presidenta Redatora ter suspenso os debates iniciais, a União Europeia fez nova sugestão, para a inclusão de uma nota de rodapé no programa de trabalho ao invés da troca de expressões, com o seguinte conteúdo: *“le présent programme de travail ne limite pas le champ d’étude du Group de travail, de nombreux appels ayant été lancés pour élargir le débat à toutes les autres entreprises”*. Na América Latina, o México¹⁸⁸, por exemplo, se colocou contra a limitação da abrangência exclusivamente transnacional das empresas sujeitas à norma internacional.

Cantú Rivera¹⁸⁹, ao tempo das discussões sobre a primeira Sessão, já lembrava que a limitação às ETNs, com a exclusão das empresas locais, da sujeição do instrumento vinculante, partia de uma base discriminatória, além de equivocada. Eis que o termo ETN é um conceito econômico, que apresenta dificuldades interpretativas no âmbito jurídico. Tal posição decorre do fato de que juridicamente toda empresa possui uma nacionalidade, qual seja, a do local onde foi constituída. O que quer dizer que toda empresa também segue a legislação interna deste país de origem¹⁹⁰, ainda que exerça seus objetivos comerciais de forma transfronteiriça. Só

Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023)

¹⁸⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023.

¹⁸⁷ *“Plusieurs délégations ont également fait valoir que la résolution 26/9 était claire, ne nécessitait pas de précisions et ne s’appliquait pas aux entreprises nationales”* (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023).

¹⁸⁸ CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 37-83.

¹⁹⁰ Assim, é no Brasil, conforme a redação do Art. 1.126 da Lei 10.406/2002: “É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração”

que uma ETN é um sujeito peculiar a esta categorização. É composto por numerosas entidades independentes umas das outras, que operam alinhadas a um fim comum, através de complexas relações contratuais e de propriedade, em que uma das unidades (a empresa matriz ou “mãe”) incide sobre as decisões das demais.

Por isso, seguindo Cantú Rivera¹⁹¹, dedicar-se a um projeto de tratado buscando regular um sujeito de direito estranho juridicamente poderia levar a discussões terminológicas e ideológicas infundáveis, que iriam na contra-mão da devida proteção aos direitos humanos. Assim é que se chega no outro ponto das discussões da primeira Sessão. Ao invés do enfoque no sujeito, uma saída interessante para o autor seria partir ao objeto das atividades empresariais transnacionais ou locais. Com isso, acreditando ser possível driblar problemas terminológicos para avançar no sentido do que realmente importa, que é o de superar as lacunas existentes à proteção de vítimas reais ou potenciais de violação de direitos humanos por empresas com base em outros tratados de direitos humanos.

Claro que as grandes discussões persistem e seguem integrando os debates das Sessões do OEIGWG que se seguiram a primeira. É sempre bom recordar que o direito, ainda mais na sociedade globalizada, enquanto prática argumentativa¹⁹², jamais conseguiria resolver os seus impasses em descrições factuais. Quando a linguagem entra em cena, a partir de uma releitura da facticidade heideggeriana do

(BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 04 jan. 2023).

¹⁹¹ CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

¹⁹² Lembrando das discussões metodológicas e epistemológicas que no século XX são bem refletidas no debate Hart e Dworkin, quando este último propõe um ataque ao modelo de regras do positivismo e mostra a insuficiência da teoria do fato social do primeiro. Dworkin defende que interpretar é diferente de criar e que a interpretação tem em conta aquilo que ele chama de “convicções interpretativas” de dois níveis, convicções de forma e convicções de substância, que funcionam como controles recíprocos. Quando separada, metodologicamente, a leitura responsável da prática jurídica (tradição) do seu âmbito valorativo da moralidade política e a decisão da melhor luz nestes termos, acontece de o primeiro plano da interpretação restringir a atividade inventiva do segundo plano. Como ocorre no romance em cadeia, em que o segundo romancista, ao dar continuidade a trama, encontra alguns entraves à atividade inventiva, devendo manter padrões de coerência e integridade, ao invés de um novo romance. Nada obstante, porém, não se está a falar que todos os possíveis significados e interações estariam limitados na primeira narrativa, num “simplesmente ali” mal-empregado. Nesse sentido, está o papel das convicções interpretativas substantivas, permitindo e incentivando o juízo prescritivo sobre a melhor luz. Segundo o autor, a construção da interpretação que pretendeu demonstrar parte, então, do reconhecimento de um “conjunto de convicções complexas e inter-relacionadas que confrontam a experiência com um todo coerente”. Portanto, para além da descrição meramente factual proposta pelo conceito de direito hartiano, mas a partir do interpretativismo, o qual é ontologicamente diferente da criação (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** (1985). trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 235-255).

“ser-aí-no-mundo”¹⁹³, para um contextualizado “nós-outros-aí-no-mundo”, dando condição de possibilidade ao desvelamento fenomenológico do ser por que não na mundialização do direito, evidente a complexidade da processo interpretativo transformador. Mas, este desfecho ficará para a segunda parte da tese sob a rotulagem metafórica do “levando a RSE a sério”.

Ainda em relação aos debates que esquentaram a primeira Sessão do OEIGWG esteve a questão sobre a matéria a regular. Se o tratado deveria incorporar apenas as graves violações de direitos humanos, como exemplo, a tortura, as execuções extrajudiciais ou os desaparecimentos forçados, que já são internacionalmente reconhecidas como crimes, ou se caberia englobar a proteção de todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

A linha restritiva tinha em conta a maior viabilidade política de adesão por parte dos Estados signatários. Por outro lado, segundo Cantu Rivera¹⁹⁴, seria um retrocesso¹⁹⁵, eis que poderia impactar negativamente na proteção global dos direitos humanos, impondo uma hierarquia entre os diferentes direitos e liberdades conquistados e consagrados ao longo dos séculos de luta. De acordo com o que constou registrado no relatório da primeira Sessão¹⁹⁶, “*l’instrument contraignant*

¹⁹³ Reinterpretando o “ser-aí-no-mundo” de Heidegger (HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. ed. em português. Trad. e org. de Fausto Castilho. Petrópolis: Editora Vozes, 2012), que só é referido na tese pela importância à fenomenologia hermenêutica, na viragem linguística da filosofia, bem assim pela influência à hermenêutica filosófica gadameriana da compreensão autêntica (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Flávio Paulo Meurer. 12 ed. Petrópolis: Vozes, 2012; e GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**: complemento e índices. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002), esta qual inspira a formação hermenêutica da RSE.

¹⁹⁴ CANTÚ RIVERA. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. *In Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100425>. Acesso em 18 jan. 2023.

¹⁹⁵ Nesse mesmo sentido a grande maioria das ONGs que participaram da primeira sessão do grupo de trabalho para os fins da redação do tratado de direitos humanos e empresas se manifestaram (“*La plupart des ONG se sont dites préoccupées par la perspective d’un traité dont la portée serait limitée aux seules violations flagrantes des droits de l’homme, car cela signifierait que la majeure partie des violations des droits de l’homme commises par des entreprises ne seraient pas couvertes*”). UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023).

¹⁹⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement)

devait traiter de la réalité de la pauvreté et a fait observer que presque toutes les violations étaient comises dans situations de pauvreté”.

Um terceiro ou quarto foco de preocupação, desde as movimentações iniciais do OEIGWG, dizia respeito também ao alcance dos acordos bilaterais entre as ETNs intervencionistas e os Estados receptores. Na globalização comercial, um problema sempre foi qual a lei, ou melhor, a lei de qual Estado, vai regular a atividade econômica transfronteiriça. Por tal razão, o grande espaço do direito dos investimentos a estender efeitos para as áreas mais densas das relações humanas internacionais, isto é, os direitos humanos.

Portanto, uma importante preocupação, desde os debates da primeira Sessão, também era como o tratado iria alcançar os acordos bilaterais, atuais e futuros, entre os países receptores e as ETNs intervencionistas, no sentido de se impor frente às conhecidas cláusulas de estabilização¹⁹⁷. Tais cláusulas têm a função de garantir aos intervencionistas que as regras do jogo do comércio estariam postas e, na grande maioria das vezes, sujeitas a tribunais de arbitragem internacional, de modo a reduzir o campo legítimo dos Estados receptores para desenvolver critérios normativos de salvaguarda de direitos.

Exatamente, nesse sentido, Morgera¹⁹⁸:

In light of the competition among host States to receiving foreign investment, the bargaining power of the foreign investor is at its highest at the time of entry. The foreign investment contract, resulting from the acceptance of foreign direct investment by the host State, is therefore often drafted with as many contractual guarantees as possible for the

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement](https://www.unhcr.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement)>. Acesso em 27 jan. 20230

¹⁹⁷ Essa matéria constou na mesa de discussões número sete, intitulada “*Responsabilité juridique des sociétés transnationales et autres entreprises: quelle norme pour la responsabilité juridique et pour quelle conduite?*”. O debate foi marcado pela provocação de um interventor que colocou a questão da incidência dos acordos internacionais relativos ao comércio e ao investimento frente à conformidade das políticas dos Estados “*vis-à-vis*” às obrigações relativas aos direitos humanos. Foi destacado que, na maioria dos casos, as ETNs acabam por invocar os tratados relativos aos investimentos ou capítulos destes tratados comerciais para contestar as medidas dos Estados hospedeiros para proteger os direitos humanos da sua comunidade. Ficaram evidenciados os enormes obstáculos que as vítimas acabam tendo que suportar por ter medidas verdadeiramente eficazes contra as ETNs (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 20230).

¹⁹⁸ MORGERA, Elisa. **Corporate environmental accountability in international law**. 2 ed. Oxford, 2020, p. 26.

protection of the investment after establishment in the host State, usually linking it to external legal systems or tribunals for protecting investors against risks. As a result, the host State may be limited in its capacity to change (refine, or update) its environmental laws, because this may adversely affect the foreign investment and could entail the payment of compensation to foreign companies.

Nessa linha, Cantú Rivera¹⁹⁹ destaca que o tema das intervenções e os direitos humanos, sem sombra de dúvidas, é também um dos principais espaços de discussão, reservando peculiar complexidade. Esta complexidade que guarda estreita relação com o fenômeno da assimetria normativa da responsabilidade das empresas em relação à proteção dos direitos humanos, nos países latino-americanos e do Sul-Global. O grande fato está em que, em regra, os países em desenvolvimento não querem obstaculizar o investidor. Logo, a brecha normativa que deveria ser usada pelos Estados receptores, para a proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de seus cidadãos contra as ETNs que se instalam nos seus limites territoriais e impactam a forma de vida dos locais, simplesmente não foi e nem é utilizada. Então, confirma-se a falta de vontade política²⁰⁰ e a cumplicidade de muitos Estados²⁰¹ às ETNs, para favorecer a instalação destas.

¹⁹⁹ CANTÚ RIVERA. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. In **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100425>. Acesso em 18 jan. 2023.

²⁰⁰ Por exemplo, o relatório de monitoramento das recomendações endereçadas ao governo brasileiro, após a visita técnica de 2015 do Grupo de Trabalho das Nações Unidas para empresas e direitos humanos, realizado em 2018 e publicizado em 2019, confirmou localmente o reduzido enraizamento institucional do Estado com a criação de políticas públicas de proteção dos direitos humanos em relação aos possíveis impactos de empreendimentos econômicos. Além disso, o mesmo relatório corroborou também a preferência da voluntariedade da responsabilidade corporativa e deu conta de, pelo menos: 33 proposições anti-indígenas em trâmite no Congresso brasileiro; 130 trabalhadores em condições degradante ou análoga à escravidão encontrados em fazendas de café envolvidas na cadeia de fornecimento de transnacionais como Nestlé, McDonald's, Dunkin' Donuts, Starbucks, dentre outras, e 02 PLs destinados ao enfraquecimento da categoria jurídica; 21 propostas de flexibilização do marco sobre licenciamento ambiental, condensadas no PL 3.729/2004; mitigação da proteção ambiental de área equivalente a três vezes a extensão de Hong Kong, através do PL 8.107/2017, que reduz a Floresta Nacional do Jamanxim, transformando APP (área de preservação permanente) em APA (área de proteção ambiental); e a privatização em massa de terras públicas, através da MP 759/2016, que libera área de terras de extensão de duas vezes e meia o território da Alemanha, na Amazônia legal, antes destinada à reforma agrária, para especulação privada, em "regularização fundiária". (CONECTAS direitos humanos. **2º Relatório de acompanhamento das recomendações ao Brasil do GT da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. São Paulo, 2019. Disponível em: <file:///Users/murieledeconto/Downloads/2_relatorio_GT_onu_11.pdf>**. Acesso em 28 mai. 2020).

²⁰¹ O resultado do processo de investimento, de acordo com Teixeira, não é de soma zero. As promessas dos governos locais, ofertadas para a chegada das ETNs investidoras na economia interna daqueles países, notadamente, em desenvolvimento, desequilibrou a iniciativa política. Tal iniciativa que passou a depender muito mais da vontade e dos interesses desses atores privados (TEIXEIRA,

Mais uma pauta das problematizações dos primeiros debates sobre o conteúdo e alcance do tratado vinculante em matéria de direitos humanos e empresas disse respeito aos mecanismos de implementação e monitoramento do cumprimento das obrigações prescritas. Dúvidas sobre as instâncias e os sistemas de comunicação, de controle e de reparação teriam, conforme Cantú Rivera²⁰², uma oportunidade clara de serem bem dirimidas, com definições objetivas e concretas no instrumento vinculativo.

Segundo os registros das mesas de discussões da primeira Sessão²⁰³, muitos membros de delegações são concordes a respeito de o tratado dever imperativamente se fazer acompanhar de um mecanismo sólido de vigilância e de execução de injunções jurídicas e judiciais. Da mesma forma, estão de acordo sobre a definição de regras concernentes à aplicação de sanções, de modo a evitar a impunidade. Além disso, há consenso sobre garantir às vítimas uma representação jurídica de qualidade, prioridade nas discussões e o amplo acesso à justiça para todas comunidades afetadas, tanto do país de origem quanto do país receptor ou hospedeiro. Pelas ONGs, foi colocado em debate a criação de órgãos específicos aos fins da execução das decisões, a exemplo, de um “*comité de surveillance*” ou um “*centre public de controle des sociétés transnationales*”.

Interessante verificar que a pauta das obrigações extraterritoriais, que já estava nas preocupações dos críticos das entregas de Ruggie, constou da quinta roda de discussões dos trabalhos da primeira Sessão. O que é bem curioso é que lá em 2015, quando o histórico de violações de direitos humanos por empresas já era uma realidade incontestada, com décadas de evolução na agenda, os Estados participantes têm ciência sobre a necessidade de “*d’abolir la règle du forum non conveniens pour*

Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 18).

²⁰² CANTÚ RIVERA. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. In **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100425>. Acesso em 18 jan. 2023.

²⁰³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023.

que ces sociétés aient à rendre comptes". Mas, não estão preparados para ir além e refletir sobre um *forum necessitatis*.

O relatório da primeira Sessão²⁰⁴ registra que "*des intervenants ont répondu que le droit international privé avait des limites et que le principe de forum necessitatis semblait irréaliste et très ambitieux*". As empresas, por sua vez, insistiram nos limites locais da competência judiciária às violações de direitos humanos cujas quais recaem suas responsabilidades. Já as ONGs foram firmes na recomendação da adoção pelos Estados de leis de devida diligência ou ao que chamaram de "*diligence raisonnable*".

Para finalizar as grandes questões da primeira Sessão do OEIGWG, vale lembrar que o ato foi boicotado pelos principais países desenvolvidos²⁰⁵. A União Europeia e a França, por exemplo, vieram a abandonar a Sessão. Por isso, não existiu uma verdadeira contraposição sobre as pautas debatidas²⁰⁶, razão pela qual muitos temas continuaram renovados nas Sessões posteriores.

A segunda Sessão do OEIGWG²⁰⁷ ocorreu entre 24 a 28 de outubro de 2016 e foi presidida pela Presidente-Redatora Maria Fernanda Espinosa Garcés, da delegação do Equador, que foi eleita representante pelo grupo dos Estados latino-americanos e do Caribe. Na pauta do dia, o destaque ao direito internacional pela massificação das atividades externalizadas das ETNs e os desafios aos Estados receptores para criar vínculos de obrigação e respeito aos direitos humanos em função do somatório das violações pelas empresas advindas de países mais poderosos.

Interessante atentar que a maioria dos Estados participantes, desde então, já passaram a consentir que o instrumento vinculante tem o papel de reforçar, de forma

²⁰⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/31/50**. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 20230.

²⁰⁵ A exemplo do Japão, Noruega, Canadá, Reino Unido e os Estados Unidos da América.

²⁰⁶ CANTÚ RIVERA. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. In **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654.

²⁰⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 mar. 2023.

recíproca, os princípios onusianos²⁰⁸. Dizendo de outro modo, os muitos Estados reconheceram – o que, na aprovação da Resolução 26/9, não era tão claro – que o tratado e os princípios orientadores da ONU representam esforços concretos para proteção dos direitos humanos, em um espírito de conciliação e de flexibilização. Nesse sentido, forte adesão aos princípios da ONU foi manifestada pelos Estados, para colocarem em prática a agenda da responsabilidade empresarial através da publicação de Planos de Ação Nacional²⁰⁹.

²⁰⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 mar. 2023.

²⁰⁹ Sobre a América Latina, já se destacou a pouca adesão dos Estados através da publicação dos PAN alinhados aos princípios da ONU. Durante a pesquisa, seguem sendo três os Planos latinos: Chile, Colômbia e Peru. A Argentina, o Brasil e o Equador, além do México, estão em fase de desenvolvimento do seu Plano de Ação Nacional. Portanto, na data da pesquisa, a América Latina, concretamente, tem 15% da adesão aos princípios da ONU para Empresas e Direitos Humanos via publicação de PAN e, na expectativa de a curto e médio prazo, atingir 35% da adesão por esta mesma via (NATIONAL Action Plans on Business and Human Rights. **Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos**. Dinamarca, 2023. Disponível em: <https://globalnaps.org/country/>. Acesso mar. 2023). No Brasil, por exemplo, até a data da pesquisa, na alçada legislativa, o processo de desenvolvimento do PAN teve trânsito a partir do Decreto Legislativo n. 9.571/2018, pelo qual foi criado um Comitê para a criação da política pública e também estabelecidas as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Tais Diretrizes partem do voluntarismo das ações prescritas no documento, por médias e grandes empresas com operação no país (Art. 1º. Este Decreto estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País. [...] § 2º. As Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas. BRASIL. Presidência da República. **Decreto n. 9.571**, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília/DF, 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm >. Acesso mar. 2023). Paralelamente a isso, em dezembro de 2022, foi publicado um Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável – PACER. Tal política pública surgiu alinhada à criação de um Comitê Nacional de Investimentos e partiu dos esforços nacionais para manter o Brasil na zona de interesse da OCDE. Em dezembro de 2020, foi aprovada a Resolução CONINV n. 2/2020, outorgando mandato específico para os fins da elaboração do PACER. Em 2021, a Resolução 1/2021 estabeleceu as linhas gerais para a redação do PACER, dentre elas, a consideração do *RBC Policy Review* do Brasil, elaborado pela OCDE, no âmbito do Projeto Conduta Empresarial Responsável na América Latina e Caribe (CERALC), bem assim os resultados de pesquisas realizadas pelos governos nacional e estados federados e pelos setores empresarial e a sociedade civil (academia, sindicatos e ONGs). Além de ter se distribuído nas Diretrizes às empresas “multinacionais”, para regular temas afeitos aos direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente, combate à corrupção, dentre outros, o PACER também incluiu as políticas de ESG com objetivo de promover investimentos mais qualificados e de estimular a implementação das melhores práticas no governo e no setor empresarial. O PACER foi inspirado em planos de outros países de propósitos mais abrangentes, a exemplo, do plano da França e dos Estados Unidos. Nas Diretrizes referentes aos direitos humanos, o PACER buscou se aproximar do quadro da responsabilidade empresarial da ONU, pelos pilares da proteção, do respeito e da remediação e dos princípios orientadores decorrentes. Nas Diretrizes relativas às relações de trabalho, o PACER centrou-se na observação das normas internacionais do trabalho desenvolvidas pela OIT. Em relação às Diretrizes ao meio ambiente, o PACER inclinou-se à atenção aos princípios da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento e na Agenda 21. No que tange às Diretrizes ao combate à corrupção, o PACER pautou-se na convicção de que as empresas multinacionais têm um papel importante a desempenhar no combate a estas práticas e recebeu influência no longo trabalho já engajado pela OCDE nessa agenda, que considera ser uma das mais importantes no mundo atual. Sobre as Diretrizes

Seguindo nessa mesma linha dos engajamentos à conduta empresarial responsável, houve expressa manifestação por parte de delegação vinculada à União Europeia sobre a adesão pelos Estados-partes também das Diretrizes da OCDE. Sobre isso e em relação à América Latina, importa considerar que, na data da pesquisa, aproximadamente 40% dos países latino-americanos²¹⁰, interessados no trânsito dos investimentos, de fora para dentro e de dentro para fora do país, aderiram as Diretrizes da OCDE. Através desse movimento, alguns países latino-americanos, dentre os quais, a Argentina, o Brasil, o Chile, a Colômbia, a Costa Rica, o México, o Peru e o Uruguai, passaram a ter o Ponto de Contato Nacional. Neste canal, ocorre o controle da conduta empresarial responsável, conforme a estratégia da OCDE. São submetidos perante ele os descumprimentos das Diretrizes da OI e sujeitados os infratores às sanções administrativas próprias, a exemplo, das restrições de acesso ao crédito por bancos mundiais e por financeiras nacionais.

As Diretrizes da OCDE, assim, perfazem outro gatilho importante à responsabilidade empresarial e se articulam com os princípios orientadores da ONU e com as discussões do tratado, no escopo de promover a agenda da RSE e de estimular as boas práticas corporativas. Todos dão moldura ao plano normativo da prática empresária transnacional responsável e são relevantes à construção fenomenológica da RSE.

Nas Declarações Gerais²¹¹ da segunda Sessão do OEIGWG, frisaram-se as preocupações com a responsabilização das empresas-mães. Boa parte das

relativas à defesa dos interesses dos consumidores e contra as práticas anticoncorrenciais, o PACER baseou-se também na tradição da OCDE nestas pautas e na normatização produzida pela Câmara de Comércio Internacional, além de considerar a aplicação das leis de concorrência de todas as jurisdições em que as atividades comerciais possam ter efeitos concorrenciais (Disponível em: <<https://www.gov.br/produktividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/outros/pacer-8-12.pdf>>. Acesso: 11 mar. 2023). Portanto, passados mais de quatro anos do *start* do desenvolvimento do PAN do Brasil alinhado aos princípios orientadores para empresas e direitos humanos, enquanto diagnóstico possível da observação da realidade do período, pode se afirmar preliminarmente que houve tanto mais vontade política na articulação dos investimentos e ao trânsito da questão econômica no canal da OCDE – cumprimento das obrigações com as diretrizes e políticas de CER (Conduta Empresarial Responsável) é um dos itens a ser avaliado no processo de acessão do Brasil à OCDE pelo *Framework for the Consideration of Prospective Members da OCDE* -, do que, exatamente, à regulamentação da responsabilidade empresarial pelas reconhecidas violações de direitos humanos perpetradas ao longo dos anos. Por último, ainda vale registrar a criação de pasta para tratar do tema das empresas e os direitos humanos no atual governo eleito em outubro de 2022.

²¹⁰ OECD. Responsible Business Conduct. OECD Guidelines for multinational Enterprises. **Meet the NCPs**. Disponível em: < <http://mneguidelines.oecd.org/ncps/>>. Acesso em mar. 2023.

²¹¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan.

indenizações às vítimas de violações de direitos humanos por ETNs passa pelo desafio da superação do véu corporativo, o que vem sendo um enorme obstáculo ao concreto acesso à justiça²¹². Também, de pronto, muitas ONGs manifestaram pela necessidade de se estabelecerem mecanismos à aplicação do direito internacional ou transnacional, inclusive, mediante a criação de um Tribunal próprio para as questões do tratado.

A segunda Sessão do OEIGWG conteve seis mesas de discussões²¹³ a respeito dos principais temas ainda a serem debatidos como estruturantes do tratado. A primeira mesa de discussões debateu as incidências sociais, econômicas e ambientais das atividades das ETNs sobre os direitos humanos. Desde a primeira intervenção, reconheceu-se a grande impunidade das ETNs em relação às violações de direitos humanos que cometem. Foi dada atenção aos valores mundiais cuja proteção pressupõe o instrumento constrangente, bem assim insistiu-se à criação de um tribunal internacional com competência, por exemplo, à questão do clima, que amostraria um bem mundial, de interesse dos todos.

Bastante comum, nesta mesa “um” das discussões da segunda Sessão do OEIGWG, foi a crítica a disparidade de armas entre a força coercitiva dos acordos de investimento e de livre-comércio versus as normas voluntárias à responsabilidade das ETNs por violações de direitos humanos, no âmbito das atividades econômicas. Foram muitos os intervenientes que destacaram que, ao invés de contribuírem com o

2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 mar. 2023.

²¹² Exemplo emblemático foi destacado nas notas de ropadés 66 e 68, que narram parte da tentativa de execução, pelos aborígenes equatorianos vítimas de graves violações de seus direitos, da condenação bilionária contra a transnacional estadunidense, Chevron-Texaco, na jurisdição do Canadá.

²¹³ *Table ronde I. Examen des incidences sociales, économiques et environnementales des activités des sociétés transnationales et des autres entreprises sur les droits de l'homme, et enjeux juridiques connexes. Table ronde II. Principales obligations des États, y compris obligations extraterritoriales, concernant les sociétés transnationales et les autres entreprises en matière de protection des droits de l'homme. Table ronde III. Obligations et responsabilités des sociétés transnationales et des autres entreprises en matière de droits de l'homme. Table ronde IV. Débat public sur les différents critères et méthodes à appliquer pour définir la portée de l'instrument international juridiquement contraignant. Table ronde V. Renforcement de la coopération dans le domaine de la prévention, des voies de recours, de la responsabilité et de l'accès à la justice aux niveaux national et international. Table ronde VI. Retours d'expérience et difficultés d'accès aux voies de recours (sur la base de cas sélectionnés dans différentes sections et régions)* (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 mar. 2023).

desenvolvimento sustentável e a agenda 2030, as grandes ETNs estão mais preocupadas com os ajustes fiscais e a redução dos custos do trabalho junto aos países perante os quais pretendem se estabelecer.

Houve até quem defendesse na Sessão o perigo à democracia que os tais acordos comerciais representam²¹⁴, bem como também quem lembrasse o que Delmas-Marty²¹⁵ vem há muitos anos defendendo sobre “*le déséquilibre entre les droits et obligations conférés aux sociétés transnationales par les accords bilatéraux d’investissement et de libre-échange*”. É que as ETNs têm a disposição da arbitragem internacional contra os Estados, mas, todavia, não existe algum mecanismo na atualidade que lhes obrigue a respeitar os direitos humanos.

Consentâneo a tal pauta, as delegações intervenientes mantiveram a séria preocupação com a jurisdição extraterritorial e o caminho às vítimas de violações de direitos humanos acederem os tribunais dos Estados de origem do investimento, onde as ETNs devem possuir seus ativos. Tal tema que ainda aparece conectado à necessidade de releitura da categoria da personalidade jurídica do direito empresarial ou comercial internalizado, para deixar de ser um obstáculo à consecução dos direitos das vítimas de violações provocadas por empresas. Afora isso, o incentivo para a responsabilização de alçada penal às empresas por violações de direitos humanos como meio de se obter o grau de respeito e proteção que se espera, na condução dos negócios. Ademais, a sociedade civil levantou a preocupação com a adoção pelos Estados membros da Convenção 169/1989 da OIT, sugerindo que o tratado dê atenção aos direitos das comunidades autóctones²¹⁶.

²¹⁴ “Or, ces accords bilatéraux, que empiétaient sur les attributions des tribunaux et pouvaient entraver les processus législatifs, constituaient un danger pour la démocratie” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 mar. 2023)

²¹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 173-176.

²¹⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em mar. 2023.

Na segunda²¹⁷ das seis mesas de discussões, dedicada às obrigações dos Estados em relação às violações de direitos humanos por empresas, em suma, alguns intervenientes questionam a limitação da categoria da soberania nacional na temática de regulação. Defendem ser muito paradoxal a presença do consenso da redução da soberania nos acordos de investimento e a defesa da sua irrenunciabilidade quando nos casos de violações de direitos humanos. A lógica deveria ser inversa, de tal sorte que os Estados receptores de ETNs deveriam possuir maior força no sentido de impor a legislação mais protetiva aos direitos humanos. Tanto os princípios orientadores da ONU e os princípios de Maastrich²¹⁸ a respeito das obrigações extraterritoriais, quanto os mecanismos que os países devem adotar para obrigar as ETNs a exercerem uma devida diligência em direitos humanos, foram salientados.

Bem significativas ainda foram outras duas participações nesta “mesa dois”²¹⁹. Uma delas no sentido de tentar identificar os possíveis níveis ou instâncias jurisdicionais cujos quais as vítimas de violações de direitos humanos por ETNs poderiam alcançar. No primeiro nível, estariam os sistemas jurídicos nacionais e sub-nacionais. No segundo nível, para as vítimas mais vulnerabilizadas, poderia ser ofertado um mediador internacional ou regional, que teria habilidade para a intervenção contra as ETNs ou os Estados mais poderosos. No terceiro nível, seria considerada a aplicação extraterritorial da lei, notadamente, para abranger a competência e a lei do país de origem da ETN ou do lugar onde exista importante concentração de seus ativos. No quarto nível, estaria aberta a jurisdição internacional com a competência para processar e julgar os casos envolvendo ETNs e as vítimas de direitos humanos de sua operação. No quinto nível, uma espécie de “nível de controle”, pelo qual seriam mantidos os registros de dados de todos os casos envolvendo ETNs e direitos humanos. Uma outra sobre a extensão interpretativa do Estatuto de Roma, para abarcar junto a Corte Penal Internacional o processo e

²¹⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em mar. 2023.

²¹⁸ PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. **Tratado de Maastricht**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

²¹⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em mar. 2023.

juízo dos crimes ligados à exploração econômica, pela particularidade das infrações cometidas por ETNs e a ideia de crime contra humanidade.

Na terceira mesa da segunda Sessão do OEIGWG ²²⁰, foram evocados os quatro mais destacados instrumentos, alinhados à agenda internacional da responsabilidade empresarial, até então presentes: a) Diretrizes da OCDE²²¹; b) Declaração Tripartite da OIT²²²; c) Pacto Mundial das Nações Unidas²²³; e d) ISO 26000²²⁴. Todos eles engajados com os princípios orientadores da ONU. Também,

²²⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement> >. Acesso em mar. 2023.

²²¹ OECD. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**. Edição 2011. OECD Publishing. Paris/Fr. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/39ad30a0-pt>>. Acesso em mar. 2023.

²²² INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, Brasília /Organização Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>. Acesso em mar. 2023.

²²³ “Lançado em 2000 pelo então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, o Pacto Global é uma chamada para as empresas alinharem suas estratégias e operações aos Dez Princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com mais de 16 mil participantes, entre empresas e organizações, distribuídos em 70 redes locais, que abrangem 160 países” (PACTO GLOBAL. Rede Brasil. **A iniciativa**. Mar./2023. Nova York. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em mar. 2023; e UNITED NATIONS. Global Compact. **Estrategia del Pacto Mundial de la ONU – 2021-2023**. 19 jan. 2021. Nueva York. Disponível em: <https://ungc-communications-assets.s3.amazonaws.com/docs/publications/UN-GLOBAL-COMPACT-STRATEGY_es-LA.pdf>. Acesso em mar. 2023).

²²⁴ A ISO 26000 foi elaborada pelo ISO/TMB *Working Group on Social Responsibility* (ISO/TMB WG SR) através de um processo *multi-partite*, que reuniu especialistas em mais de 90 países e 40 organizações internacionais com vasta expertise em diversos aspectos da responsabilidade social. Os especialistas vieram de *stakeholders* ligados aos consumidores, aos governos, à indústria, aos trabalhadores, às ONGs, ao setor de serviços, de suporte, de pesquisa, à academia, dentre outros. A iniciativa foi publicada em 2010 internacionalmente e no Brasil também. Se trata de compêndio de orientações sobre princípios subjacentes à responsabilidade social empresarial. A ISO 26000:2010, por exemplo, traz algumas definições, por exemplo, sobre *due diligence* e sobre o comportamento ético no seio das organizações empresárias. Por *due diligence*, a norma técnica reconhece o “processo abrangente e pró-ativo de identificar os impactos sociais, ambientais e econômicos negativos reais e potenciais das decisões e atividades de uma organização ao longo de todo o ciclo de vida de um projeto ou atividade organizacional, visando evitar ou mitigar esses impactos”. Comportamento ético vem a ser definido como sendo aquele “que esteja de acordo com os princípios aceitos de uma conduta moral e correta no contexto de uma situação específica e que seja consistente com normas internacionais de comportamento”. Por sua vez, as normas internacionais de comportamento são as “expectativas de comportamento organizacional socialmente responsável oriundas do direito internacional consuetudinário, dos princípios geralmente aceitos de leis internacionais ou de acordos intergovernamentais que sejam universalmente ou praticamente universalmente reconhecidos”. Com tais esclarecimentos, a ISO 26000:2010 também caracteriza a responsabilidade social empresarial como a responsabilidade de uma empresa pelos impactos de suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente, por meio de um comportamento ético e transparente que venha contribuir ao desenvolvimento sustentável, inclusive, a saúde e o bem-estar da sociedade; que considere as expectativas sociais; que se harmonize com as normas internacionais inspiradas no *jus commune*; e que se estenda à toda organização e sua esfera de influência. Esta última, a esfera de influência, relacionada à cadeia de relacionamentos, de caráter político, contratual, econômico, etc, por meio da

houve indicação exemplificativa da Carta da Organização dos Estados Americanos, pelo seu Art. 36²²⁵, o qual reconheceria princípios gerais à responsabilidade das ETNs perante os Estados receptores.

Ademais, pelas ONG's, na terceira mesa de discussões ainda²²⁶, foi levantada a pauta da previsão, no tratado a ser redigido, da responsabilidade das instituições financeiras internacionais e dos bancos que financiam as ETNs. O fenômeno que se convencionou chamar de "Panama Paper"²²⁷ veio aos debates. O seu contexto revela que as empresas se exortam do pagamento de impostos e se valem de benefícios fiscais com o propósito de aumentar os seus lucros. Com tal estratégia, as ETNs contribuem para a evasão fiscal e para o crescimento das desigualdades e da pobreza.

qual a empresa capacita suas decisões e exerce suas atividades. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR ISO 26000**. Diretrizes sobre responsabilidade social: *Guidance on social responsibility*. Rio de Janeiro/RJ: ABNT, 2010. ISBN 978-85-07-102363-0).

²²⁵ "Art. 36. As empresas transnacionais e o investimento privado estrangeiro estão sujeitos à legislação e à jurisdição dos tribunais nacionais competentes dos países receptores, bem como aos tratados e convênios internacionais dos quais estes sejam parte, e devem ajustar-se à política de desenvolvimento dos países receptores" (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Washington, D. C. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q_carta.oea.htm>. Acesso em mar. 2023).

²²⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em mar. 2023.

²²⁷ Desde abril de 2016, o chamado Consórcio Internacional de Jornalistas Investigativos – ICIJ (sigla em inglês), que abarca mais de 100 jornais em todo mundo, a exemplo, no Brasil, do jornal O Estado de S. Paulo e, na Alemanha, do jornal *Süddeutsche Zeitung*, começou a fazer circular os resultados da investigação que ficou conhecida como Panama Papers. A investigação partiu da consulta apurada de 11,5 milhões de arquivos do escritório de advocacia panamenho (com filiais em Hong Kong, Zurique e dezenas de outros lugares) Mossack Fonseca. Os documentos, com dados registrados desde 1977 até 2015, foram vazados e caíram nas mãos do jornal alemão *Süddeutsche Zeitung*, que compartilhou com o ICIJ. Os registros continham informações sobre 214.488 empresas *offshore* envolvendo pessoas em mais de 200 países e territórios. Incluíam e-mails, planilhas financeiras, passaportes e registros corporativos que davam conta dos verdadeiros titulares de contas bancárias secretas e de empresas em 21 paraísos fiscais, que vão de Nevada às Ilhas Virgens Britânicas e Cingapura. A investigação *Panama Papers* é considerada, como *Watergate*, um marco global no debate da corrupção, da criminalidade financeira e da desigualdade. Revelou um *modus operandi* de fraudar repartições fazendárias envolvendo poderosos e empresas nos quatro cantos mundo. Como resultado da investigação, os países, além da condenação de muitos envolvidos, a exemplo, de Nawaz Sharif, premiê do Paquistão, têm conseguido recuperar parcialmente a vulta de valores sonogados. Até abril de 2021, dos países latino-americanos impactados com os *Panama Papers*, tinham recuperado em milhões de dólares: a Colômbia, 88,884,000; o Equador, 88,300,000; o México 21,568,200; e o Uruguai 1,000,000. O movimento transnacional também estimulou que os países internamente publicassem políticas dedicadas à transparência dos fluxos financeiros e seus titulares. A exemplo, em 2021, passou a vigorar nos EUA o *Corporate Transparency Act*, que exige que os proprietários de empresas norte-americanas revelem suas identidades ao departamento do tesouro (FITZGIBBON, Will; HUDSON, Michael; e McGOEY, Sean. Panama Papers: 5 anos depois, investigação ainda tem grande impacto. In: **PODER 360** Abr. 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/panama-papers-5-anos-depois-investigacao-ainda-tem-grande-impacto/>>. Acesso em mar. 2023).

Algumas ONG's também sinalaram os obstáculos jurídicos para os fins da responsabilização civil das ETNs ao nível nacional. Destacaram a relevância da exclusão da regra do *forum non convenius* na estrutura do tratado. Além disso, defenderam a inclusão de disposições relativas à obrigatoriedade de as ETNs divulgarem informações atualizadas sobre sua composição, estrutura societária, filiais, bem como sobre os seus canais ou cadeias de fornecimento.

Por conta da quarta mesa de debates da segunda Sessão do OEIGWG, talvez, seu ápice tenha corrido com o consenso geral sobre a abrangência do tratado para abarcar todos os direitos humanos passíveis de violações no bojo dos negócios. Sobretudo, também, a coerência acerca da interdependência da tutela destes direitos com o direito ao desenvolvimento, com os princípios de universalidade, indivisibilidade, igualdade e de não-discriminação²²⁸.

Na quinta mesa de discussões da segunda Sessão do OEIGWG ²²⁹, nos objetivos estruturantes do tratado, debateu-se sobre a importância dos PAN como ferramenta hábil à difusão e à adesão dos princípios orientados da ONU para empresas e direitos humanos, ao nível dos Estados nacionais. Nesse sentido, foi levantada a utilização do tratado para melhorar o contexto atual da RSE, a partir de quatro perspectivas aos PAN: uma, relacionada à adesão de leis de devida diligência pelos Estados; duas, à incorporação de disposições acerca dos direitos humanos nos acordos de investimentos; três, dirigida ao controle da evolução dos direitos humanos; e quatro, no sentido de obrigar os investidores ao respeito dos direitos humanos.

A última mesa de discussões da segunda Sessão do OEIGWG²³⁰ se preocupou com o tema do acesso à justiça às vítimas de abusos aos direitos humanos por empresas. Foram destacados os desafios e, com isso, o relevo do tratado à

²²⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponible em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em mar. 2023.

²²⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponible em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em mar. 2023.

²³⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponible em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em mar. 2023.

previsão de prescrições para a participação das comunidades afetadas por negócios de grande impacto, por exemplo, extrativistas, nos processos que envolvam autorização de sua exploração, licença ou outorga de financiamentos públicos.

Foi ressaltada também a preocupação com o acesso às vias de reparação pelas comunidades mais vulneráveis. Por um interveniente, foi exposto que, aos riscos previsíveis, a devida diligência funcionaria como boa técnica para a gestão destes riscos. Porém, ela não dispensaria a necessidade da inclusão de princípios de responsabilidade e de precaução rigorosa. Estes quais viessem a repousar sobre base sólida que garantiria, em situações práticas, a inversão do ônus da prova e a presunção da inexorabilidade circunstancial do nexa ante à certas evidências.

Até o Alien Tort Statute foi lembrado, dentre as discussões da sexta mesa da segunda Sessão do OEIGWG²³¹. No começo da exposição, como um bom exemplo de aplicação extraterritorial da Lei. No caso, pelo fato de o ACT ter autorizado os EUA, através da sua jurisdição, julgar vários casos²³² de violações de direitos humanos fora do território estadunidense. Porém, no decorrer dos debates, vindo a ser revelada a redução que, na atualidade, em casos de violações aos DESCAs de pessoas e comunidades estrangeiras, vem sendo empregada pela Suprema Corte dos EUA, mesmo diante da participação de ETNs americanas nas violações.

Nesse sentido, vale asseverar os registros de Zamora Cabot²³³, ao tratar da jurisdição extraterritorial particularmente do acesso à justiça às vítimas de violações de direitos humanos por empresas multinacionais. No ponto, defende que os EUA protagonizaram, por longos anos, um regime extraterritorial de acesso à justiça em casos de violação de direitos humanos, inclusive, por empresas. Através do Alien Tort

²³¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/34/47**. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em mar. 2023.

²³² Um case sobre o regime de jurisdição extraterritorial do ACTA, que autoriza a jurisdição estadunidense a processar e julgar casos de violações ao direito das gentes fora do espaço territorial dos EUA é o *Sosa v. Alvarez-Machain*, que envolve prisão arbitrária e que marcou o precedente “que [o ATS] não apenas fornece aos tribunais federais jurisdição sobre o assunto, mas também cria uma causa de ação para uma suposta violação de o direito das gentes” (JUSTIA. U. S. Supreme Court. **Sosa v. Alvarez-Machain**. n. 542 US 694. Decisão em jun. 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/692/>>. Acesso em mar. 2023).

²³³ CABOT ZAMORA, Francisco Javier. Gobernanza mundial y el binômio empresas-derechos humanos: global governance and the business and human rights duality. **Anales de la Real Academia de Doctores de España**. Volumen 5, número 1, 2020, pag. 87-113, p. 106.

Clais Act – ACTA, de 1789, os EUA franquearam a sua jurisdição, de um modo geral, quando as violações implicassem lesão ao *jus cogens*²³⁴.

Todavia, a clareza da importância histórica do ACTA é repetida pelo autor na crítica a respeito de um sério retrocesso no espaço outrora assumido por tal regime extraterritorial. Cabot²³⁵ mostra evidências da sua crítica pelo resultado das decisões da Suprema Corte americana, por exemplo, nos casos *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* e *Jesner v. Arab Banck*²³⁶. Mesmo que se pode dizer em relação ao que se passou, no caso das vítimas equatorianas da Chevron-Texaco²³⁷.

O primeiro caso antes listado firmou o precedente, que foi utilizado para decisão do segundo caso, confirmando que os EUA não têm interesse em processar e julgar atos praticados por empresas estrangeiras, quando todas as condutas ocorrerem fora dos seus limites territoriais. Para Marullo²³⁸, o requisito segundo o qual as empresas estrangeiras só podem ser demandas onde se sintam “*essentially at home*”, que vem se solidificando na jurisdição estadunidense, acaba por limitar o acesso à justiça às vítimas de violações por tais corporações, exclusivamente, direcionando aos tribunais dos países em que registradas ou onde possuam sua administração principal.

²³⁴ O caso *Doe vs. Unocal* é um exemplo de violação de direitos humanos por ETN julgado pela metodologia do ATCA. A Unocal usou o aparato militar de Mianmar para construir oleodutos, forçando deslocamentos, torturas e estupros (OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151, <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>, p. 143).

²³⁵ CABOT ZAMORA, Francisco Javier. Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos: global governance and the business and human rights duality. **Anales de la Real Academia de Doctores de España**. Volumen 5, número 1, 2020, pag. 87-113, p. 106.

²³⁶ Segundo extrato da decisão, “*Petitioners filed suits under the Alien Tort Statute (ATS), alleging that they, or the persons on whose behalf they assert claims, were injured or killed by terrorist acts committed abroad, and that those acts were in part caused or facilitated by respondent Arab Bank, PLC, a Jordanian financial institution with a branch in New York. They seek to impose liability on the bank for the conduct of its human agents, including high-ranking bank officials. They claim that the bank used its New York branch to clear dollar-denominated transactions that benefited terrorists through the Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) and to launder money for a Texas-based charity allegedly affiliated with Hamas. While the litigation was pending, this Court held, in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 569 U. S. 108, that the ATS does not extend to suits against foreign corporations when “all the relevant conduct took place outside the United States,” id., at 124, but it left unresolved the Second Circuit’s broader holding in its Kiobel decision: that foreign corporations may not be sued under the ATS. Deeming that broader holding binding precedent, the District Court dismissed petitioners’ ATS claims and the Second Circuit affirmed*” (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Jesner et al v. Arab Banck, PLC**. n. 16-499. Argued Oct. 2017 – Decided april. 2018. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499_new_7648.pdf>. Acesso em mar. 2023).

²³⁷ Casuística já referida nas notas de rodapé anteriores.

²³⁸ MARULLO, Maria Chiara *et al.* Never send to know: comentario crítico a la sentencia *Jesner v. Arab Banck*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. **Pepeles el tiempo de los derechos**. n. 32, año 2018. ISSN 1989-8797. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3270870>. Acesso em mar. 2023.

A autora²³⁹, a propósito, enxerga um argumento de política externa dos EUA, na recusa ao ACTA, às empresas estrangeiras. Estaria a funcionar como meio de fomentar relações internacionais harmônicas entre os EUA e os países sede das ETNs. Além disso, a limitação do ACTA e sua exclusão às empresas estrangeiras, estaria a pré-anunciar uma postura conservadora à responsabilização das ETNs norte-americanas, nas violações por elas levadas a efeito perante outras jurisdições e comunidades. A era Trump não deixava dúvidas sobre a oportuna cultura da irresponsabilidade empresarial no plano transnacional.

Certamente, a questão da jurisdição extraterritorial é um dos temas mais delicados a serem regidos, no tratado de direitos humanos e empresas. Por tal razão, historicamente, vem permeando as grandes discussões sobre a responsabilidade corporativa das ETNs por violações de direitos humanos. Em especial, no que se refere às violações cometidas, no fluxo transnacional das cadeias de fornecimento, perante países que recebem estas empresas para exploração econômica.

2.2.2 A terceira Sessão do OEIGWG: os elementos do tratado

A terceira Sessão do OEIGWG²⁴⁰ ocorreu entre 23 a 27 de outubro de 2017 e foi presidida por Guillaume Long, da delegação da Jamaica. Essa Sessão foi acompanhada do desafio, depois das questões estruturantes do tratado nas Sessões anteriores, de apresentar elementos para um projeto do instrumento. Inclusive, um documento contendo um descritivo do projeto²⁴¹ foi publicado, para estimular as discussões, três semanas antes da Sessão.

Duas grandes pautas ordenadoras do tratado pareceram bem vivas na terceira Sessão. A divisão sobre o tratado incluir apenas as ETNs ou avançar para as

²³⁹ MARULLO, Maria Chiara *et al.*. Never send to know: comentario crítico a la sentencia *Jesner v. Arab Bank*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. **Pepeles el tiempo de los derechos**. n. 32, año 2018. ISSN 1989-8797. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3270870>. Acesso em mar. 2023.

²⁴⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁴¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023.

empresas nacionais continuou nos debates, sobretudo, por que aquele documento com os elementos iniciais para um projeto optou por se referir as empresas com atividade transnacional. Foi preferida a estratégia que leva em conta a extensão da atividade, então, a adoção inicial da expressão “atividade comercial dotada de um caráter transnacional”²⁴². Esta opção que não deixou de suscitar dúvidas interpretativas por partes dos participantes, que, a exceção de uma delegação, consentiram na inspiração dos instrumentos internacionais relativos à criminalidade transnacional.

A outra pauta dissentida teve em conta o fato de que o documento²⁴³ no qual foram apresentados os elementos iniciais do projeto cuidou de tratar das responsabilidades das ETNs à promoção dos direitos humanos pela via oblíqua²⁴⁴. Isto é, ao prever a primariedade do dever de os Estados garantir a proteção dos direitos humanos, neste tal dever, também se inseriu o dever de garantir que terceiros, sobretudo, as ETNs e as OBEs (“*other business enterprises*”), não violem os direitos humanos.

²⁴² A esse respeito, o item 2, do documento com os elementos iniciais a serem lançados no *draft* zero do tratado, sob a referência “*Scope of application*”, definindo, objetivamente, “*all humans rights violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs that have a transnational character, regardless of the mode of creation, control, ownership, size or structure*”. Na perspectiva subjetiva, no documento, fazendo a opção pelo “fator is the activity undertaken by TNCs and OBEs, particularly if such activity has a transnational character (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LEGallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023).

²⁴³ Conforme o relatório da terceira Sessão, “*D’autres délégations se sont félicitées du libellé de cette section, approuvant notamment la reconnaissance du devoir incombant en premier lieu aux États de protéger les droits de l’homme et de prendre des mesures pour prévenir les violations, diligenter des enquêtes à leur sujet, les sanctionner et y mettre fin, l’objectif étant de s’assurer que les entreprises respectent les droits de l’homme dans l’ensemble de leurs activités*”. [...] “*D’autres délégations ont jugé opportun d’imposer des obligations internationales aux entreprises et ont fait référence à plusieurs traités établissant des obligations pour les personnes Morales*”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

²⁴⁴ Dentre os princípios do documento *Elements for the draft* (abreviatura), consagrou-se: “Primary responsibility of the State to protect against human rights violations or abuses within their territory and/or jurisdiction by third parties, including TNCs and OBEs” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LEGallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023).

Muitas delegações questionaram se no tratado não era a oportunidade adequada de serem impostas obrigações internacionais diretamente às ETNs. A título sugestivo, a obrigação de exercer a devida diligência²⁴⁵ em matéria de direitos

²⁴⁵ A adoção da devida diligência aparece dentre as proposições dos elementos iniciais ao rascunho do projeto do tratado, mas como propósito de medidas preventivas dedicadas aos Estados. Destarte, se espera que os atores públicos logrem êxito à criação de políticas legislativas tendentes a obrigar as empresas à adoção da devida diligência em matéria de direitos humanos e empresas. Os exemplos profícuos dessa descrição está no caso da França e da Alemanha, que adotaram leis internas de devida diligência. Também, durante a pesquisa, outra movimentação importante que precisa ser destacada no que toca à vontade política para a previsão pelos Estados de mecanismos de devida diligência é a Proposta de uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre *Due Dilligence* de Sustentabilidade Corporativa e alteração da Diretiva (UE) 2019/1937. Muito claramente, a UE declara sua intenção em relação às empresas europeias, para que sejam referência em sustentabilidade, incluindo as transnacionais com operação na Europa. A partir do documento, propõe a distribuição das empresas europeias e com atividades na Europa, em dois grandes grupos, indetectáveis pelo volume de trabalhadores e as receitas brutas [“A carga sobre as empresas decorrente dos custos de conformidade, foi adaptada ao tamanho, recursos disponíveis e perfil de risco. As empresas apenas terão de tomar as medidas adequadas que sejam proporcionais ao grau de gravidade e à probabilidade do impacto adverso, e razoavelmente disponíveis para a empresa, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, incluindo características do setor econômico e do relacionamento comercial específico e a influência da empresa sobre isso, e a necessidade de garantir a priorização de ação”]. Levando em conta tal distribuição, propõe a obrigação aos países do Conselho da Europa, para adequarem suas políticas no sentido de abarcarem internamente mecanismos de devida diligência e de monitoramento a tais grupos de empresas abrangidos. Conforme art. 1º, a Diretiva estabelece regras: “(a) sobre as obrigações das empresas em relação aos impactos adversos reais e potenciais aos direitos humanos e aos impactos ambientais adversos, no que diz respeito às suas próprias operações, às operações de suas subsidiárias e às operações da cadeia de valor realizadas por entidades com as quais a empresa mantém relacionamento comercial estabelecido e (b) sobre a responsabilidade por violações das obrigações acima mencionadas”. Conforme art. 4º, “Os Estados-Membros devem assegurar que as empresas conduzam as devidas diligências em matéria de direitos humanos e ambientais, [...] realizando as seguintes ações: (a) integrando a devida diligência em suas políticas de acordo com o Artigo 5; (b) identificação de impactos adversos reais ou potenciais em conformidade com o artigo 6.º; (c) prevenir e mitigar potenciais impactos adversos e pôr fim aos impactos adversos reais e minimizar sua extensão de acordo com os Artigos 7 e 8; (d) estabelecer e manter um procedimento de reclamações de acordo com o Artigo 9; (e) monitorar a eficácia da política e das medidas de devida diligência de acordo com o Artigo 10; (f) comunicar publicamente sobre a devida diligência de acordo com o Artigo 11”. São listados, na proposta de Diretiva, um conjunto bastante extenso de ações que se complementam à intenção da devida diligência em matéria de direitos humanos e empresas na UE, a exemplo, do Pacto Ecológico Europeu e os interconectados Plano de Ação para uma Economia Circular, estratégia de Biodiversidade, Do Prato ao Prato, estratégia de Produtos Químicos e a Estratégia para Financiar a Transição para uma Economia Sustentável. Na agenda do clima, a proposta da devida diligência também complementa o pacote “Fit for 55”, além de estar em consonância com o “Plano de Ação da UE para os Direitos Humanos e a Democracia 2020-2024”, que reforça o compromisso dos Estados-membros com as normas internacionais sobre a conduta empresarial responsável, notadamente, o engajamento aos princípios orientadores da ONU e às Diretrizes da OCDE. Dentre outras iniciativas, ainda se alinha ao Pilar Europeu dos Direitos Sociais, que traz preocupação com as condições de trabalho justas, estimulando a séria repressão ao trabalho forçado ou análoga à escravidão, exemplificando com casos do setor agrícola (COMISSÃO Europeia. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Due Dilligence de Sustentabilidade Corporativa e alteração da Diretiva (UE) 2019/1937**. Bruxelas/Be, 23 fev. 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0071>> Acesso em abr. 2023). A Proposta de diretiva foi apreciada em abril de 2022 pelo Comitê Econômico Social Europeu, com algumas ressalvas, a exemplo, da clareza sobre as obrigações de devida diligência em relação às MPMEs, micro, pequenas e médias empresas (JORNAL Oficial da União Européia. **Parecer do Comitê Económico e Social Europeu**: Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937. Bruxelas/Be. Abr. 2022. Disponível em: <

humanos e de elaborar mecanismos de monitoramento do objetivo; de obter o consentimento prévio, acordado livremente com as comunidades afetadas, quando os empreendimentos econômicos tiverem potencial de lhes impactar; de se abster de exercer uma dominação; de pagar os impostos nos países cujos quais exercem as suas atividades; e de promover ativamente os direitos humanos²⁴⁶.

Nesse escopo, ao que se verifica concretamente dos Elementos para o *draft* zero do Projeto²⁴⁷, foram estimuladas majoritariamente -, no caso, há referência à dez -, obrigações aos Estados; e uma mínima descrição bastante generalista – foram quatro – às ETNs e às OBEs. O ponto controvertido está no fato de que, aos Estados, claramente estão os compromissos de respeitar, proteger e promover todos os direitos humanos contra violações e abusos por empresas. Já em relação às empresas, foram descritos os deveres de cumprir a lei e a norma internacional sobre direitos humanos; de prevenir os impactos de suas atividades sobre os direitos humanos e de reparar no caso de lesão; de adotar políticas corporativas condizentes aos padrões, internacionais de proteção dos direitos humanos e de estabelecer mecanismos de controle de tais políticas; e de se abster de atividades que possam prejudicar o estado de direito e os esforços governamentais à promoção dos direitos humanos.

Tão-somente, na última descrição, acresceu-se o dever das empresas de ajudar a promover o respeito aos direitos humanos. Logicamente, tal dever de ajudar, o que abrange o de usar a sua influência, no sentido colaborativo à promoção dos direitos humanos, bem mais tímidos que a prescrição direta da obrigação dos Estados de promover – positivamente – os direitos humanos e de adotar medidas alinhadas com tal compromisso. Por isso, a pauta manteve-se dissentida por muitas delegações e a sociedade civil presentes, na terceira Sessão do OEIGWG.

content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022AE1327&from=EM> Acesso em abr. 2023). Em novembro de 2022, a proposta de diretiva foi aprovada pela Presidência, seguindo as recomendações do Comitê Econômico e Social, passando pelo Comitê de Representantes Permanentes e sendo encaminhada ao Conselho para orientação geral (CONSELHO da União Europeia. Dossiê interinstitucional: 2022/0051 (COD) Comitê de Representantes Permanentes. Bruxelas/Be. Dez. 2022. Disponível em: <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/pt/pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁴⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁴⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023.

Em uma perspectiva normativa mais ampla, decorrente do movimento de confecção dos primeiros elementos para o tratado, releva considerar as declarações da própria presidenta anterior dos trabalhos, María Fernanda Espinosa Gacés²⁴⁸, ministra da delegação do Equador. Ela lembra que o quadro normativo que se consolida através da previsão de obrigações vinculativas de responsabilidade cooperativa deve beneficiar às próprias empresas, de modo a garantir uma concorrência equitativa entre elas. Ao que mais importa, frisa que tal quadro deverá contribuir ao respaldo jurídico para que catástrofes, tais como, o banque do Rana Plaza²⁴⁹, em Dhaka, Blandadesh; a poluição do delta do Níger²⁵⁰, na Nigéria; e a destruição das formas de vida na Amazônia, em Lago Agrio, no Equador²⁵¹, sejam evitadas.

²⁴⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁴⁹ Conforme dados coletados do site da OIT, o desastre ocorreu em 24 de abril de 2013, em Dhaka, Blangadesh, quando o prédio que abrigava cinco fábricas de vestuário ruiu. Cerca de 1.132 pessoas perderam a vida e mais de 2.500 pessoas saíram feridas, sendo que pouco tempo antes de tal desabamento cerca de 112 pessoas teriam ficado presas dentro da fábrica de roupas Tazreen Fashion, nos arredores de Dhaka, vindo a perder suas vidas em incêndio no local. Até 2018, ou seja, passados 05 anos do desastre do Rana Plaza, pelo menos mais 109 acidentes com trabalhadores mortos e feridos em função de regimes análogos à escravidão por empresas do setor têxtil da região foram contabilizados, a exemplo, dos incêndios das fábricas Tampoco e MultiFabs, em 2016 e 2017. (INTERNACIONAL Labour Organization. Seguro e proteção contra acidentes de trabalho. **O acidente Rana Plaza e suas consequências**. O desastre Rana Plaza, Savar, Blandadesh. Genebra/CH, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang-en/index.htm>. Acesso em abr. 2023). Sem perspectiva de uma efetiva reparação às vítimas e suas famílias pelas instâncias oficiais da jurisdição nacional, a OIT interveio e contribuiu na organização de uma reunião em Genebra, convocada pelo Sindicad IndustriALL Global, que redundou na entabulação de um acordo coletivo, nominado de *Rana Plaza Arrangement*. O acordo representou uma iniciativa importante e inovadora, eis que, pela primeira vez, se reuniu representantes de toda a cadeia de abastecimento para acordar um processo abrangente e independente de indenizações às vítimas e suas famílias (ARRANJO Rana Plaza. **Introdução**. Blangadesh, set. 2013. Disponível em: <<https://ranaplaza-arrangement.org/intro>>. Acesso em abr. 2023).

²⁵⁰ Por duas vezes, entre os anos 2008 e 2009, houve a ruptura de um oleoduto da Shell Petrpleum Development Company da Nigéria, despejando o equivalente a 600.000 (seiscentos mil) barris de petróleo no Rio Bodo, em Ogniland, na Nigéria. A Anistia Internacional denuncia que os vazamentos causaram impacto catastrófico na região, que abriga o maior manguezal da África. A Nigéria abriga importantes reservas de gás natural, estimadas em 5.800 bilhões de metros cúbicos, além de ocupar a 10ª posição no ranking das reservas mundiais de petróleo, estimadas em aproximadamente 25 bilhões de petróleo. Com o recurso natural, tradicionalmente vem sendo alvo da indústria extrativista, razão pela qual por séculos foi colônia britânica (MONGABAY Inspiration et nouvelles de la nature. **Delta du Niger – Les mangroves « gravement menacées » par les marées noires, la pauvreté et les espèces envahissantes**. Sep. 2022. Disponível em: <<https://fr.mongabay.com/2022/09/delta-du-niger-les-mangroves-gravement-menacees-par-les-marees-noires-la-pauvrete-et-les-especes-envahissantes/>>. Acesso em abr. 2023).

²⁵¹ Caso Chevron-Textaco e os aborígenes equatorianos já explicado em rodapés anteriores.

Em outras palavras, as autoridades envolvidas na confecção das bases do projeto de tratado são conscientes, por um lado, a respeito do déficit de responsabilidade das ETNs em relação aos direitos humanos, em que pese uma marcha nessa direção de mais de 40 anos, que estimula a redação do tratado. Por outro lado, são conscientes que os princípios diretores representam um grande passo,, na agenda da responsabilidade empresarial, talvez, o maior de todos. Mas que a defesa, conservadora, no sentido de terem caráter “*souple*”, lhes enfraquece. Essas duas considerações²⁵² a ponto de revelar coerência a respeito de “*les deux types d’instruments – contraignants e non contraignants – se renforçaient mutuellement, comme témoignaient l’adoption recente de la loi française sur le devoir de vigilance*”²⁵³.

Já, na perspectiva normativa mais específica, os obstáculos sucitados pelas diversas delegações presentes na terceira Sessão do OEIGWG, teve em conta as possíveis antagonias entre os diferentes sistemas de direito. Com isso, já ecoaram vozes²⁵⁴ no sentido de sugerir a flexibilização da norma internacional e estabelecer uma espécie distorcida de margem nacional de apreciação. Tal conclusão que se chega pelo consenso das delegações sobre a preferência dos direitos humanos em relação aos acordos comerciais e a majoritariedade da concordância sobre a relativização de regras internas de direito comercial, a exemplo, daquelas que prevejam a intangibilidade do véu da personalidade jurídica, bem como para os fins da fixação da competência extraterritorial, o que é caso da limitação da cláusula do *forum non convenius*. A limitação do uso de tal doutrina do *forum non convenius* veio

²⁵² MARTIN-CHENUT, Khátia. **Porosités entre soft et hard law**: l'exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE). In: CURRAN, Vivian. **Porosités du droit: Law's porosities, Société de Législation Comparée** (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03093191)).

²⁵³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponible em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023..

²⁵⁴ “*Certaines délégations ont souhaité que les mesures que les États devront prendre pour établir les différentes formes de responsabilité juridique sur leur territoire soient régies par des normes minimales claires et plus détaillées, alors que d'autres ont loué la flexibilité des éléments du traité, laquelle laissait aux États la possibilité d'adopter les mesures juridiques de leur choix en fonction de leur propre système de droit*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponible em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

textualmente descrita nos Elementos²⁵⁵ do projeto, nas questões referentes ao acesso à justiça.

Por último e não menos importante, a publicação dos PAN foi sinalada enquanto mecanismo de cooperação internacional ao lado da criação de um tribunal ou de uma instância internacional com competência para conhecer de violações de direitos humanos por ETNs²⁵⁶. Restou referendado, além disso, ainda a obrigação de ser entregue, em quatro meses antes da próxima Sessão, o *draft* zero do tratado²⁵⁷.

2.2.3 A quarta Sessão do OEIGWG: o *Draft* zero

A quarta Sessão do OEIGWG foi realizada entre 15 a 19 de outubro de 2018 e, conforme introdução do respectivo relatório²⁵⁸, teve por atenção o acesso às vias de recursos às vítimas de violações de direitos humanos por empresas. A Sessão foi presidida por Luis Gallegos, da delegação do Equador. Dois instrumentos inspiraram

²⁵⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LEGallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023.

²⁵⁶ No nível internacional e a respeito dos mecanismos judiciais, os Elementos do projeto descreveram: “*State Parties may decide that international judicial mechanisms should be established, for instance, an International Court on Transnational Corporations and Human Rights. State Parties may also decide to strengthen existing international judicial mechanisms and propose, for instance, special chambers on Transnational Corporations and Human Rights in existing international or regional Courts*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LEGallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023).

²⁵⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/37/67**. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁵⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

os debates: o Protocolo facultativo do rascunho zero²⁵⁹ e o Anteprojeto zero de instrumento vinculativo²⁶⁰.

Nas discussões gerais²⁶¹, merece destaque a ampla aceitabilidade do rascunho zero, sendo considerado em geral um bom ponto de partida para as discussões e o progresso dos Elementos apresentados na Sessão anterior. Se manteve a crítica pontual sobre o direcionamento de obrigações positivas tão-só aos Estados. Nesse ponto, principalmente as ONGs fizeram ressalva sobre a ausência de problemas na imposição de obrigações diretas às empresas sob o ponto de vista do direito internacional²⁶².

Outra crítica já conhecida, desde a primeira Sessão, que se conservou foi sobre o aspecto subjetivo do tratado. O recorte adotado para tal fim, de empresas com atividade transnacional, “*étaient indifférents aux victimes*”²⁶³. Isso, de forma a fazer com que o maior número de participantes concordasse sobre a extensão do sujeito

²⁵⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG **Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 16 jul. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶² Como adiante será destacado, esta questão não é tão-simples. Didaticamente, podem se verificar linhas doutrinárias antagônicas no direito internacional, mantendo-se, ainda fortemente, uma corrente tradicional ou clássica que defende os limites do direito internacional público à regulação do comportamento unicamente dos Estados. Uma outra linha, mais evolutiva ou crítica, também imbricada (ou não) ao cosmopolitismo jurídico e/ou o pluralismo normativista, vem avançando para reconhecer, frente à mundialização, espaços normativos transnacionais, nos quais o direito ultrapassa os limites soberanistas.

²⁶³ “*Bon nombre de délégations et d’organisations ont formulé des observations sur la portée de l’instrument, c’est-à-dire les entreprises auxquelles il s’appliquerait. Elles ont estimé que la portée était trop étroite, car seules les entreprises qui avaient des activités transnationales seraient soumises à des règles. On a fait valoir que la structure ou le caractère d’une entreprise étaient indifférents aux victimes, qui devraient disposer d’un recours indépendamment du type d’entreprise en cause. En outre, bon nombre de sociétés transnationales détenaient des entreprises strictement nationales ou entretenaient des liens avec de telles entreprises, et la distinction entre les sociétés transnationales et les entreprises nationales était donc difficile à établir en pratique. On a donc suggéré que toutes les entreprises soient couvertes par le futur instrument (même si d’aucuns ont fait valoir que la résolution 26/9 en limitait la portée aux entreprises multinationales)*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

para todas as empresas, mesmo que a Resolução 26/9 tenha se reportado exclusivamente às ETNs.

No que toca ao objeto do tratado, a fórmula geral que abrange todos os direitos do homem internacional e nacionalmente consagrados também foi questionada²⁶⁴. O questionamento se deu pela possibilidade de lacunas, diante das especificidades locais, que determinam eventual reconhecimento distinto de alguns direitos ao nível dos Estados. Além disso, foi mantida a controvérsia entre aqueles que vêem como inescusável a competência extraterritorial e os que assumem posição mais conservadora, no sentido de acautelarem-se sobre a extensão da jurisdição dos Estados sobre outros territórios, além dos seus limites soberanos. Nesse ponto do objeto do tratado e em geral, a resistência de alguns sobre a uniformização da responsabilidade penal da pessoa jurídica aparece também nos debates iniciais da quarta Sessão do OEIGWG.

A forma como foram conduzidos os debates pelo Presidente Relator seguiu temáticas afins do *Draft* zero. Particularmente, se reuniram os artigos 2 e 8; 6,7 e 13; o artigo 9 sozinho; 10, 11 e 12; 3 e 4; o artigo 5 também ficou sozinho; e 1, 14 e 15, para organização das reações dos participantes. Os dois primeiros artigos, 2 e 8, contemplaram os principais objetivos do tratado. Os próximos três, 6,7 e 13, ofereceram regras de prescrição e de interpretação. O artigo 9 cuidou da prevenção, notadamente, dos desdobramentos do dever de devida diligência em matéria de direitos humanos e empresas. Os seguintes artigos, 10, 11 e 12, trataram da responsabilidade civil, penal e administrativa e de questões procedimentais. Os subsequentes artigos, 3 e 4, agruparam as definições importantes aos fins da aplicação da norma inicialmente redigida. O artigo 5 reservou as regras de competência territorial e extraterritorial. Os últimos três artigos, 1, 14 e 15, registram o preâmbulo, a criação do Comitê e as disposições finais, respectivamente²⁶⁵.

²⁶⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

Em resumo, reproduzindo as discussões dos sete blocos da quarta Sessão do OEIGWG, a partir do respectivo relatório²⁶⁶, e também fazendo a correlação com o *Draft Zero* 16.7.2018²⁶⁷, alguns pontos são interessantes de serem destacados. Sobre o primeiro bloco, dos objetivos do tratado (artigos 2 e 8), ao passo que a redação do artigo 8, que contempla um eixo dedicado às vítimas, com a previsão de importantes mecanismos ao acesso à justiça – a exemplo, da coerência entre os Estados quanto ao dever de ampla informação para solução de casos de violações de direitos humanos por empresas²⁶⁸ e da criação de um Fundo Internacional para assistência jurídica e financeira para as vítimas de tais violações²⁶⁹ -, recebe grande adesão, a redação do artigo 2 - em três alíneas distribuídas entre os objetivos de respeitar, de proteger e de promover os direitos humanos na atividade empresarial transnacional; de garantir o acesso à justiça, a reparação e a prevenção de violações de tais direitos; e de avançar à cooperação internacional em linha ao cumprimento pelos Estados do direito internacional dos direitos humanos –, é vista como tímida.

Grande parte dos participantes tem por generalista os objetivos do tratado no rascunho zero, eis que deixa de fazer, dentre outros, a referência expressa aos princípios orientadores da ONU e de prescrever a prioridade absoluta dos direitos

²⁶⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

²⁶⁸ (Articler 8. Rights of Victims) “4. Victims shall be guaranteed appropriate access to information relevant to the pursuit of remedies. State parties shall ensure that their domestic laws and Courts do not unduly limit such right, and facilitate access to information through international cooperation, as set out in this Convention, and in line with confidentiality rules under domestic law” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁶⁹ (Articler 8. Rights of Victims) “7. States Parties shall establish an International Fund for Victims covered under this Convention, to provide legal and financial aid to victims. This Fund shall be established at most after (X) years of the entry into force of this Convention. The Conference of Parties shall define and establish the relevant provisions for the functioning of the Fund” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

humanos sobre regras comerciais internas dos países signatários e sobre os acordos comerciais e de investimento. A falta de pelo menos estas duas prescrições chaves à responsabilidade das ETNs corrobora a timidez, em geral, observada²⁷⁰.

No segundo bloco, que contemplaria questões relevantes, em especial, sobre interpretação das regras do tratado em harmonia com o direito interno dos países signatários, o *Draft Zero* 16.7.2018 ficou ainda muito longe do que realmente se esperava no ponto. Três problemas são bastante perceptíveis da redação prematura dos artigos 7 e 13 e dos debates da quarta Sessão.

Um, sobre o deslocamento da regra de competência extraterritorial, estruturalmente organizada nas alíneas do artigo 5, para o artigo 7, no qual foi prescrito uma espécie de *forum shopping*, a critério da vítima, para escolha da lei de direitos humanos aplicável ao caso²⁷¹. Isto é, à escolha da vítima, se franqueou a aplicação da lei do seu país ou da lei do domicílio da ETN, sem prejuízo dos direitos reconhecidos pela perspectiva de sua nacionalidade, no último caso, aos fins da regulação dos objetivos do tratado em construção.

Em geral, a finalidade da previsão sobre a escolha da lei de direitos humanos aplicável é bem recepcionada. O problema invocado pelas delegações diz mais com a falta de precisão sobre os critérios para solução de lacunas a respeito da interpretação de uma lei estrangeira por tribunais de países de cultura e tradições diferentes. É interessante refletir o quanto a inquietação sobre a regra protetiva às vítimas de violação de direitos humanos por ETNs – aceita entre os

²⁷⁰ “*Certaines délégations ont également suggéré d’étoffer l’article 2 en se référant expressément aux Principes directeurs ; au caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable des droits de l’homme ; et à l’objectif consistant à étayer les systèmes nationaux par la définition de normes internationales. Certaines ONG ont demandé que la primauté des droits de l’homme sur les accords de commerce et d’investissement soit mentionnée expressément*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

²⁷¹ (Article 7. *Applicable law*) “*At the request of victims, all matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court may be governed by the law of another Party where the involved person with business activities of a transnational character is domiciled*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

internacionalistas²⁷² - tem relação com as dificuldades da superação da matriz soberanista predominante na teoria do direito²⁷³.

De mesma forma, releva considerar o quanto se conecta com o outro problema que constou dos debates, afeito ao artigo 13 que, desde o primeiro inciso²⁷⁴, frisa: “*the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States*”. Para usar expressão ressaltada no descritivo dos debates da quarta Sessão do OEIGWG²⁷⁵, tal redação daria “*l'impression de privilégier certains principes par rapport à d'autres*”.

Por razão disso, em geral, talvez, a maior crítica desse momento – que também vai se somar à crítica sobre as lacunas das regras de competência no artigo próprio (5º)²⁷⁶ -, no sentido de que a versão originária do instrumento se omitiu frente à caracterização do foro da empresa-mãe e sobre a vedação, senão, a redução significativa, da utilização pelos Estados partes da cláusula do *forum non conveniens*.

²⁷² CAMARGO, Solano de. **Forum shopping**: modo lícito de escolha de jurisdição? Dissertação de Mestrado. Orientação Gustavo Ferraz de Campos Monaco. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf> Acesso em jun. 2023.

²⁷³ Assim reconhecida a matriz positivista constatada por diversos argumentos desenvolvidos nesta pesquisa.

²⁷⁴ (Article 13. Consistency with International Law) “1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁷⁵ “*Une délégation a approuvé qu'il soit fait mention de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États au paragraphe 1 de l'article 13, tandis qu'une autre s'est inquiétée de ce que des États puissent tenter de s'en prévaloir pour éviter de prêter assistance dans le cadre de la coopération internationale. Une délégation a demandé pourquoi seuls certains principes de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies avaient été cités. La délégation a estimé que tous les principes devaient être cités ou aucun d'entre eux, de façon qu'on ne donne pas l'impression de privilégier certains principes par rapport à d'autres*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

²⁷⁶ “*Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont demandé que le recours à la règle forum non conveniens soit interdit. Plusieurs ONG ont aussi suggéré l'ajout d'une disposition sur le principe forum necessitatis. [...] Ni l'article 5, ni l'article 7 ne prévoyaient de règle pour la solution des conflits de compétence entre juridictions concurrentes*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

Inclusive, perdendo, neste formato inicial proposto, a oportunidade de ser redigida a bem-vinda cláusula do *forum necessitatis*.

O terceiro problema deste bloco de três artigos e muitas alíneas está na incoerência interna das suas prescrições. Em que pese a terceira alínea do artigo 13 do rascunho zero²⁷⁷ preveja que nada será interpretado restrição ou derrogação de quaisquer direitos ou obrigações decorrentes do direito interno e internacional, as sexta e sétima alíneas²⁷⁸ do mesmo artigo, ao fazer referência aos acordos bilaterais de investimentos ou comerciais, propõem contrário. A questão maior, porém, ainda não estaria na contradição evidente das proposições e na brecha interpretativa decorrente, e, sim, na perda da oportunidade de enunciar expressamente a prioridade dos direitos humanos sobre os acordos comerciais e de investimento. Essa a falta mais urgente da redação vestibular do tratado.

Diferente dos muitos problemas do segundo bloco de discussões, o terceiro bloco, referente às prescrições do artigo 5º do *Draft Zero* 16.7.2018, rendeu aplausos da comunidade internacional, participante da quarta Sessão do OEIGWG. Desde o respaldo normativo de apoio à construção do texto até o seu caráter prescritivo, foram sinalados. Inclusive, a crítica que a redação recebeu, diferente da dedicada aos outros textos do rascunho inicial, é pela especificação, preferindo alguns Estados a característica geral da descrição. A temática em pauta é o dever de devida diligência e a inspiração declarada pelo Presidente Redator²⁷⁹ à construção da redação se

²⁷⁷ “3. *Nothing in these articles shall be construed as restricting or derogating from any rights or obligations arising under domestic and international law*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf> >. Acesso em abr. 2023).

²⁷⁸ “6. *States Parties agree that any future trade and investment agreements they negotiate, whether amongst themselves or with third parties, shall not contain any provisions that conflict with the implementation of this Convention and shall ensure upholding human rights in the context of business activities by parties benefiting from such agreements.* 7. *States Parties agree that all existing and future trade and investment agreements shall be interpreted in a way that is least restrictive on their ability to respect and ensure their obligations under this Convention, notwithstanding other conflicting rules of conflict resolution arising from customary international law or from existing trade and investment agreements*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf> >. Acesso em abr. 2023).

²⁷⁹ “54. *Le Président-Rapporteur a ouvert le débat sur l’article 9 en mentionnant les textes qui avaient été consultés pour rédiger l’article. Les principaux étaient les Principes directeurs, les lignes directrices de l’Organisation internationale du Travail, la réglementation de l’Union européenne en matière de*

encontra nos princípios orientadores da ONU, nas Diretrizes da OCDE e da OIT, dentre outros também, na lei francesa de devida diligência e nas observações gerais do Conselho de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Bons exemplos de medidas puderam ser destacados nas várias alíneas do parágrafo segundo do artigo 9, tais como: a) monitoramento do impacto de suas atividades e das atividades comerciais de sua cadeia, direta e indireta, de fornecimento sobre os direitos humanos; b) identificação e avaliação de violações reais ou potenciais em tais contextos; c) prevenção de violações nos tais contextos, inclusive, por meio de contribuição financeira; d) publicidade séria²⁸⁰ sobre as políticas corporativas relacionadas ao meio ambiente e aos direitos humanos; e) realização de estudo de impacto ambiental e de direitos humanos pré e pós atividade, pela empresa diretamente interessada e por sua rede de relacionamento abarcada; f) consultas construtivas com grupos cujos direitos sejam potencialmente afetados pelas atividades das ETNs, por meio de procedimentos apropriados, dando particular atenção aos vulneráveis, como as mulheres, crianças, pessoas com deficiência, povos indígenas, migrantes, refugiados e deslocados internos; e g) exigência de segurança financeira para cobertura de possíveis indenizações²⁸¹.

Inobstante, uma crítica importante, mesmo à ampla especificação do dever de diligência em matéria de direitos humanos e empresas pelo *Draft zero*, consistiu na via indireta da responsabilização das ETNs. Eis que o texto é dirigido aos Estados partes, a fim de que promovam meios de garantir tais medidas sejam atendidas pelas empresas. Nessa linha, o problema ganha mais complexidade e segue instigando a discussão a ser proposta na próxima etapa da pesquisa.

communication d'informations non financières, des textes nationaux tels que la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés, et les observations générales du Conseil des droits de l'homme et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48**. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

²⁸⁰ Expressa referência ao *greenwashing* na alínea "d" do artigo 9 da redação do rascunho zero, ao referir-se à publicidade ambiental e de direitos humanos fora dos interesses financeiros da empresa e dos seus acionistas.

²⁸¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/Ze roDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

No quarto bloco de discussões, três matérias são controvertidas aos participantes. A primeira, sobre a responsabilidade penal das empresas²⁸², o que levanta discussões entre as políticas criminais específicas dos Estados partes. A segunda, sobre a inversão indiscriminada do ônus da prova²⁸³. Uma terceira ainda, a respeito da previsão deslocada da jurisdição universal sobre violações de direitos humanos que correspondam a crimes²⁸⁴.

É, no quinto bloco das discussões da quarta Sessão do OEIGWG, que são resgatados os problemas relacionados à abrangência do tratado, tanto na perspectiva subjetiva, das empresas com atividade de caráter transnacional *versus* todos os tipos de empresas, quanto pela perspectiva objetiva, no que tange ao alcance de todos os direitos humanos internacional e nacionalmente reconhecidos²⁸⁵.

No sexto bloco, toda a dedicação às questões ligadas à competência. Em geral, como acima já adiantado, a previsão do artigo quinto do *Draft* zero, bem como assim das regras esparsas (nos artigos sétimo, parágrafo segundo e décimo,

²⁸² (Article 10. Legal Liability). “State Parties shall ensure through their domestic law that natural and legal persons may be held criminally, civil or administratively liable for violations of human rights undertaken in the context of business activities of transnational character. Such liability shall be subject to effective, proportionate, and dissuasive criminal and non-criminal sanctions, including monetary sanctions. Liability of legal persons shall be without prejudice to the liability of natural persons” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁸³ (Article 10. Legal Liability). “4. Subject to domestic law, courts asserting jurisdiction under this Convention may require, where needed, reversal of the burden of proof for the purpose of fulfilling the victim’s access to justice” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁸⁴ (Article 10. Legal Liability). “11. Where applicable under international law, States shall incorporate or otherwise implement within their domestic law appropriate provisions for universal jurisdiction over human rights violations that amount to crimes” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

²⁸⁵ (Article 3. Scope). “1. This Convention shall apply to human rights violations in the context of any business activities of a transnational character. 2. This Convention shall cover all international human rights and those rights recognized under domestic law” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

parágrafo onze), são considerados insuficientes. A competência do lugar da violação ou do domicílio réu, prevista em primeiríssimo lugar, destaca o apego à territorialidade. A previsão da competência extraterritorial ocorre em parágrafo posterior e é desdobrada em categorias, que são dissentidas pelos participantes pela falta de clareza. Além da sede estatutária da ETN, aparece o lugar de interesse comercial substancial da ETN e onde exista sua instrumentalidade e órgãos e entidades afins²⁸⁶.

Quer dizer, a clareza sobre a jurisdição do lugar da sede da empresa-mãe para os casos de violações de direitos humanos por ETNs, praticadas nos Estados onde exercem a sua atividade econômica, ficou aquém do esperado pela sociedade civil. Igualmente, a eliminação ou a franca redução da cláusula do *forum non convenius* e, por que não, a previsão de uma jurisdição universal pelo *forum necessitatis*, ficaram só na expectativa. Logo, dois grandes temas, importantíssimos ao efetivo acesso à justiça para as vítimas de violações de direitos humanos por ETNs, a descobertos no rascunho zero.

O último bloco de discussões, que trata do preâmbulo, da criação de um Comitê com competência para interpretar as regras do tratado e decidir sobre tais assuntos, e sobre as disposições finais do *Draft* zero, não sucitou divergências mais profundas do que as perpassadas pelos outros blocos. Nada obstante, cabe ressaltar uma crítica geral ao texto vestibular do instrumento vinculante a respeito da falta de alusão específica à igualdade de gênero e da atenção maior aos grupos tradicionalmente vulnerabilizados²⁸⁷.

Outro documento importante de ser verificado em relação à quarta Sessão e os debates do rascunho zero é o Aditamento do Relatório oficial de 06 de março de 2019²⁸⁸. Nele constam as intenções e insurgências específicas dos Estados partes

²⁸⁶ (Article 5. Jurisdiction) “2. A legal person or association of natural or legal persons is considered domiciled at the place where it has its: a. statutory seat, or b. central administration, or c. substantial business interest, or d. subsidiary, agency, instrumentality, branch, representative office or the like” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/Ze-roDraftOPLegally.pdf> >. Acesso em abr. 2023).

²⁸⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises**. 2018. Genève/CH. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/Ze-roDraftOPLegally.pdf> >. Acesso em abr. 2023.

²⁸⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Advance version. **A/HRC/40/48/Add.1** Addendum to the report on the fourth session of the openended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Mar. 2019. Geneva/CH.

participantes, bem como de Organizações específicas. Tal é o caso da expressa reserva exigida pela União Europeia em relação à adoção do projeto de instrumento juridicamente vinculante apresentado e debatido na respectiva Sessão.

Dois pontos particularmente foram os motivadores da ressalva pelo grupo europeu. O primeiro deles - que é consensual também entre os países latino-americanos presentes no ato²⁸⁹ -, e cujo qual afirma o representante da Europa não se tratar de uma questão processual, mas sim substantiva, se refere a, já sinalada nas Sessões anteriores, ausência da nota de rodapé para a abertura dos escopos subjetivos da Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Isto é, a persistente insurgência da União Europeia sobre a limitação do tratado às empresas com atividades transnacionais, excluídas outras empresas com potencial de impacto aos direitos humanos. A Europa não ultrapassa este problema, que está na base da criação do instrumento de *hard law*.

O segundo deles – também particulado, especialmente, pelos Estados latino-americanos que já fizeram publicar seu PAN ou que se alinharam para tal publicação²⁹⁰ - diz respeito ao lamento da falta da presença do Prof. Jonh Ruggie, enquanto arquiteto da “bússula” da União Europeia para a agenda das empresas e os

Disponível em: <
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ig_wg-4th-statement-compilation-addendum.pdf>. Acesso em abr. 2023.

²⁸⁹ Expressa referência, nas declarações da delegação do Brasil: “*In line with the Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), an internationally binding instrument should apply to all business enterprises, regardless of size, sector, location, ownership and structure*”. Também, nas declarações da delegação do Chile: “[...] *somos de la opinión, [...] que el texto debería ser amplio en su capacidad y velar por el acceso a remedio de las víctimas a las violaciones en sus derechos humanos por parte de cualquier entidad empresarial no sólo abarcando a las empresas denominadas transnacionales [...]*”. Pela delegação da Costa Rica: “[...] *si consideramos que las cadenas globales hoy día desarrollan a través de la relación entre empresas transnacionales y empresas locales contratadas por las primeras, limitar el ámbito de este instrumento solo a las actividades de tipo transnacional abre una asimetría y un abismo de protección para las personas que no están afectadas por actividades de tipo transnacional*”. Também pelas delegações do México e do Peru (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Advance version. **A/HRC/40/48/Add.1** Addendum to the report on the fourth session of the opened intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Mar. 2019. Geneva/CH. Disponível em: <
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ig_wg-4th-statement-compilation-addendum.pdf>. Acesso em abr. 2023).

²⁹⁰ Por amostragem, a preocupação com o alinhamento aos princípios da ONU é registrada na Declaração Conjunta do Brasil, Chile, México e Peru: “[...] *consideramos muy relevante tener los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos como referencia para la negociación, documento que constituye el principal acervo jurídico en la materia*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Advance version. **A/HRC/40/48/Add.1** Addendum to the report on the fourth session of the opened intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Mar. 2019. Geneva/CH. Disponível em: <
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ig_wg-4th-statement-compilation-addendum.pdf>. Acesso em abr. 2023).

direitos humanos. Novamente, a ausência não seria para o grupo europeu meramente de forma, mas de substância. Isso porque o Prof. Ruggie teria feito a comunidade internacional lembrar do consenso global em torno dos princípios orientadores para empresas e direitos humanos. Ademais, teria contribuído sobre sua utilização como uma base sólida ao desenvolvimento da responsabilidade empresarial.

A escusa do convite do Prof. Ruggie, inclusive, estimulou a publicação de uma Carta aberta, timbrada pela Harvard Kennedy School, de autoria do próprio, sob o título: “*Guiding Principles’ for the Business & Human Rights Treaty Negotiations: An Open Letter to the Intergovernmental Working Group*”²⁹¹. Ao destacar tal documento, a União Europeia ainda declara o seu engajamento ao nível da ONU como melhor maneira de garantir que qualquer desenvolvimento jurídico avance acerca das reais necessidades de prevenir os abusos corporativos e de garantir às vítimas o acesso à justiça.

²⁹¹ Dentre outros, a Carta aberta destaca o papel de complementaridade entre os diversos formatos de desenvolvimento jurídico internacional da responsabilidade empresarial, sendo declarado, desde sempre, este escopo aos UNGPs. Lembra o fato de os UNGPs representarem a primeira vez que o Conselho das Nações Unidas anuiu orientações oficiais para empresas e direitos humanos, sem negar os muitos esforços antecessores. Arrola a Argentina, a Índia, a Nigéria, a Noruega e a Federação Russa dentre os principais patrocinadores de tal adesão. Ressalva a preocupação para que nenhum instrumento fique aquém dos padrões consolidados pelos UNGPs, bem assim para que mantenham conceitos e categorias consagrados nos seis anos de trabalho para os princípios orientadores, de modo a não enfraquecer as expectativas alcançadas e progredir na agenda da responsabilidade empresarial. Revela atenção a previsão da reciprocidade entre os Estados importadores e receptores de ETNs. Enfatiza, nesse sentido, pela simplicidade da preocupação norte e sul global, eis que parte de pesquisa que revela que, até 2025, metade das 500 empresas da *Fortune Global* estarão situadas nos chamados países de emergentes economias de mercado, a exemplo, da China cujas 120 empresas já estão na lista. Salaria que o comércio global atual resulta de vastas e complexas cadeias de suprimento. Aponta que cerca de 80% da produção global está ligada à rede de produção de corporações multinacionais com o comércio de produtos intermediários maior que todos outros bens, salvo o petróleo. Nas palavras de Ruggie, “Meu iPhone foi produzido por 785 fornecedores em 31 países. Nenhum era Apple subsidiária”. Ainda no mesmo sentido, lembra da estimativa segundo a qual um em cada sete empregos no mundo esta ligado a cadeia de suprimentos global, sendo de um para cinco, no caso dos países que compõem o G-20. De acordo com tais dados, reputa misterioso o significado legal e operacional da expressão atividade de caráter transnacional, que exclui determinadas empresas da abrangência do tratado. Critica pontualmente: “*No effective treaty can hinge on a mystery as to the scope of its jurisdiction*”. Salaria que os UNGPs não fazem distinções entre empresas, aplicam-se a todas empresas não importando tamanho, setor, localização ou estrutura de propriedade, o que sugere dever ser seguido pelo tratado cuja eficácia na proteção dos direitos humanos se intenta alcançar. Reconhece o grande escopo do tratado à jurisdição extraterritorial, com a previsão de deveres de mútua assistência jurídica entre os Estados partes. Todavia, sinala não existir nada de novo no dever de os Estados garantir a proteção e a promoção dos direitos humanos internamente, inclusive, perante terceiros. Advoga, por fim, que os resultados seriam melhores se o tratado viesse a se focar no combate de graves abusos de direitos humanos por empresas, a exemplo, dos crimes contra a humanidade, o trabalho forçado, a violência sexual e as formas de trabalho infantil (RUGGIE, John. **‘Guiding Principles’ for the Business & Human Rights Treaty Negotiations: An Open Letter to the Intergovernmental Working Group**. John F. Kennedy School of Government. Harvard/USA. Oct. 2018. Disponível em: <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/824ef2f422984712608c965f5cd8c17b58936d53.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

Em linha a crítica ruggiana ao *Draft Zero*, sobretudo, pelo risco de se reduzir as conquistas já evoluídas acerca da responsabilidade empresarial nos seis anos de negociações dos princípios orientadores, bem frisada pela União Europeia, Birchall²⁹² vai se colocar de forma ainda mais intensa. Segundo ele, embora o rascunho zero adote muitos conceitos progressistas, há uma fuga crônica no abordar as questões verdadeiramente difíceis. Como resultado, o *Draft* estaria a ofuscar a apologia das práticas já conquistadas, no idealismo utópico cujo qual os Estados certamente se recusariam aceitar.

Dizendo de outro modo, para o autor²⁹³, a amplitude pela qual certos conceitos foram abordados – por exemplo, a dependência da categoria da não-violação a ser preenchida com padrões domésticos, de modo a autorizar que uma “*French company obeying the law in Germany could be sued in Germany for acting over Holocaust denial under the U.S. constitutional right to free speech*” – acaba em utopia da justiça. Para tentar contornar a provável recusa dos Estados, o *Draft* deixou margem interpretativa muito grande para estes.

Assim é que, da forma como apresentado, o *Draft* não passaria de um pedido de desculpas ao poder estatal e empresarial, enfraquecendo a tradição dos UNGPs. Assim, segundo Birchall²⁹⁴, caberia aos redatores fazer escolhas difíceis para trazer clareza sobre os conceitos chaves para a interpretação do tratado. Ao não fazer, deixaram-lhe pairando entre o pedido de desculpas e a utopia, o que é para os “*rights-holders a great disservice*”.

Claramente, Birchall²⁹⁵ vai afirmar que “*The problem with the treaty is that its central function is to provide judicial remedy in domestic courts*”. A tática, segundo ele, poderia ser adotar a doutrina da margem de apreciação desenvolvida pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Tal doutrina parte do escopo de se atingir um justo equilíbrio entre a proteção do interesse geral da comunidade e o devido respeito aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Os Estados têm alguma margem interpretativa à luz de suas próprias especificidades culturais, mas o centro da coerência normativa está na dignidade da humanidade.

²⁹² BIRCHALL, David. Between apology and utopia: the indeterminacies of the zero draft treaty on business and human rights. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 40(2), ano 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3417521>>. Acesso em abr. 2023.

²⁹³ *Ibidem*, p. 32.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 35.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 4.

O clima das negociações da quarta Sessão do OEIGWG, lançadas sob o conteúdo do *Draft* zero, estava bastante aquecido, ainda mais pelas críticas da União Europeia e do próprio Prof. Ruggie sobre uma possível redução da proteção alcançada pelo consenso dos UNGPs. Parte-se à próxima Sessão com tal responsabilidade em pauta.

2.2.4 A quinta Sessão do OEIGWG: a primeira revisão do *Daft*

É, neste calor de posições antagônicas, que se parte à quinta Sessão do OEIGWG²⁹⁶ cujo escopo principal é evoluir sobre a versão original e propor uma primeira revisão do tratado²⁹⁷. A quinta Sessão ocorreu entre os dias 14 a 18 de outubro de 2019 e foi presidida pelo Representante permanente do Equador, Emilio Rafael Izquierdo Miño. Houve uma importante adesão, tanto pelas delegações dos Estados, quanto pela sociedade civil internacional, sobre a revisão do rascunho zero apresentada previamente aos debates. O motivo da acolhida teve em conta uma maior concordância com a terminologia e com as noções consagradas e utilizadas pelos princípios orientadores da ONU. O intercruzamento das agendas normativas internacionais foi expressamente recepcionado, desde o preâmbulo da primeira revisão do rascunho zero, tendo constado referência explícita aos UNGPs.

A opção política pela coerência interna dos documentos, tratado e os princípios onusianos, trouxe outros impactos muitíssimo relevantes à leitura adequada do tratado. Por exemplo, o entrave do alcance subjetivo do tratado, que limitada seus escopos às empresas com atividade transnacional, excluindo - em função da fatídica nota de rodapé do programa de trabalho da Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos da ONU já comentada – as empresas nacionais, bem assim criando dúvidas

²⁹⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

²⁹⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023.

sobre a abrangência para as empresas públicas, dentre outras, foi positivamente evoluído. Desde o preâmbulo²⁹⁸ do projeto revisado, ficou destacado:

Underlining that all business enterprises, regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure have the responsibility to respect all human rights, including by avoiding causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities and addressing such impacts when they occur, as well as by preventing or mitigating adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships;

Uma outra questão, constantemente debatida nas Sessões anteriores e relacionada à atenção aos grupos tradicionalmente vulnerabilizados, dentre outras, também foi cuidada, desde o *debut* do documento revisado. Assim é que o preâmbulo do projeto de 2019 traz expressa referência ao impacto – outro termo prestigiado pela comunidade internacional ao invés da expressão restritiva de violação - distinto e desproporcional a certos direitos humanos nas atividades negociais em relação às mulheres e meninas, às crianças, aos povos indígenas, às pessoas com deficiência e aos migrantes e refugiados.

A relevância é sinalada quanto ao trabalho dos defensores de direitos humanos e o correlato dever de prevenção e mitigação dos impactos adversos nos seus direitos pelas atividades econômicas²⁹⁹. Claro que a sociedade civil ainda pediu

²⁹⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023.

²⁹⁹ Na entrega do GT da ONU para empresas e direitos humanos ao Secretário Geral de 2019, dentre outros obstáculos à coerência aos marcos normativos internacionais pelos governos locais e suas consequências no acesso à justiça para as vítimas de violações e direitos humanos por empresas, contempla o problema da vulneração das pessoas e grupos que se dedicam à promoção dos direitos humanos. O documento registra que, em 2018, 321 defensores de direitos humanos foram atacados e mortos, em 27 países, pelo trabalho que desenvolvem. Desse número, 77% dos ativistas que perderam a vida defendiam direitos territoriais, ambientais, dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, no contexto das indústrias extrativistas e dos megaprojetos aprovados e financiados sob os auspícios dos Estados nacionais (NAÇÕES UNIDAS. Assembleia General. Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. **Nota del Secretario General**. Geneva/SWZ. 19 jul. 2019. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/74/198>>. Acesso em 29 mai. 2020). Também, em estudo dirigido ao caso do Brasil, das Filipinas, da Colômbia, do México, de Honduras e da Guatemala, intitulado “*Stop the killings*”, publicado pela Fundação Internacional para Proteção dos Defensores de Direitos Humanos, *Front Line Defenders*, Michel Forts, Relator Especial da ONU para a situação dos defensores de direitos humanos, alerta para o déficit democrático desses seis países que trazem na conta reiterados ataques aos defensores de direitos humanos. Segundo Forts, “*This dire situation does not allow us the luxury of sitting back and waiting. Let there be no doubt. It is our moral responsibility to embody the ideals of the Universal Declaration of Human Rights and it is*

pela extensão da lista para abranger, por exemplo, todas as minorias sexuais e de gênero, além das pessoas deslocadas, senão agregar expressão indicativa de exemplificação, para não confundir com a exaustão do rol dos vulneráveis.

Na quinta Sessão do OEIGWG, oito foram os blocos de discussões reunidos para os debates em torno dos vinte dois artigos do projeto revisado. O primeiro bloco reuniu as definições gerais do artigo 1º e a especificação dos propósitos do tratado do artigo 2º. Importante melhora na tão-criticada definição do objeto do tratado, que antes criava confusão entre os direitos internacionais e os nacionalmente consagrados. Na versão revisada, violação e abusos dos direitos humanos corresponde a qualquer dano cometido por um Estado ou por empresas por meio de ações ou omissões no âmbito da atividade empresarial contra quem quer que seja, incluindo, danos físicos ou mentais, emocionais ou sofrimento, perda econômica ou prejuízo substancial de seus direitos³⁰⁰.

Igualmente, progresso na ampliação da abrangência do significado de atividade comercial, para envolver qualquer atividade econômica de empresas transnacionais ou outros empreendimentos, incluindo, mas não se limitando a atividade produtiva ou comercial desenvolvida por pessoa física ou jurídica, mesmo por meio eletrônico³⁰¹. Sem dúvida, todo o esforço da primeira revisão do projeto, tanto esteve relacionado com a aproximação interpretativa dos princípios da ONU para empresas e direitos humanos, quanto pretendeu abrir o alcance do sujeito do

urgent to take action. In each of the six countries highlighted in this report, the key issue is the lack of political will to insist on the protection of HRDs as a key element of government policy" (HRD Memorial. **Stop the killings.** In: Front Line Defenders, Dublin/Ir, 2018. Disponível em: <<https://www.frontlinedefenders.org/en/statement-report/stop-killings>>. Acesso em 30 mai. 2020).

³⁰⁰ (Article 1. Definitions) "2. 'Human rights violation or abuse' shall mean any harm committed by a State or a business enterprise, through acts or omissions in the context of business activities, against any person or group of persons, individually or collectively, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their human rights, including environmental rights" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019.** Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³⁰¹ (Article 1. Definitions) "3. 'Business activities' means any economic activity of transnational corporations and other business enterprises, including but not limited to productive or commercial activity, undertaken by a natural or legal person, including activities undertaken by electronic means" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019.** Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

tratado para outras empresas. As duas pautas ganham repercussão para a superação da grande controvérsia da limitação subjetiva da versão zero, para as empresas com atividade de caráter transnacional³⁰².

O segundo bloco de discussões da quinta Sessão envolveu os debates sobre os escopos do tratado, previstos no artigo 3º, e sobre o vasto conjunto de direitos das vítimas elencados nas dezesseis alíneas do artigo 4º. Neste bloco, de novo, a clareza da ampliação de ambos objetivos do tratado, isto é, subjetivo, abarcando “*all business activities, including particularly but not limited to those of a transnational character*”³⁰³; e objetivo, englobando – e simplificando – “*all human rights*”³⁰⁴.

Conforme já mencionado, ainda persistiu uma minoria que seguiu defendendo a estreita circunscrição aos limites dados pela Resolução 26/9, para abranger apenas as ETNs e outras empresas com caráter transnacional. Mas, a imensa maioria das delegações, das ONGs e, em geral, da comunidade internacional representada no ato enaltecera a astúcia dos redatores da primeira revisão por terem respondido uma das principais preocupações sobre a redação do rascunho zero. Dada a complexidade das formações empresárias da atualidade, com a pulverização da cadeia produtiva dos mais diferentes modos, *corporation* ou *non-corporation*, o fato é que seria bastante

³⁰² Do item 36 do respectivo relatório da quinta Sessão, por outro lado, bem se vê que a questão relativa ao aspecto subjetivo do tratado, para englobar ou não outras empresas, além daquelas com caráter transnacional, está longe de chegar a um consenso entre os Estados parte. (“36. *Si nombre de délégations ont salué le fait que la portée du projet révisé d’instrument juridiquement contraignant ait été élargie, certaines délégations ont demandé que la définition des ‘activités des entreprises’ figurant au paragraphe 3 de l’article premier soit limitée aux sociétés transnationales. Une délégation a suggéré de revenir à la définition des ‘activités des entreprises à caractère transnational’ figurant dans l’avant-projet. Une autre délégation a proposé d’élargir le champ de la définition aux ‘activités économiques ou autres’*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

³⁰³ (*Article 3. Scope*) “1. *This (Legally Binding Instrument) shall apply, except as stated otherwise, to all business activities, including particularly but not limited to those of a transnational character*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³⁰⁴ (*Article 3. Scope*) “3. *This (Legally Binding Instrument) shall cover all human rights*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

difficile de se établir une différence pratique entre ETNs et autres entreprises, ce qui placerait en danger l'application du traité³⁰⁵.

Telle circonstance qui est mieux répondue par l'ouverture subjective de la révision du projet, inclusive, du côté des victimes, qui est ignorée quand on choisit de partir de la perspective de celui qui a créé la situation de danger. La question de l'ouverture de l'objet du traité a également été contestée, étant que certains participants expriment des inquiétudes face à l'ouverture interprétative qui peut donner lieu à une lecture différente de l'État à l'État.

Encore dans le deuxième bloc de débats de la cinquième Session du OEIGWG, sur le vaste descriptif des droits des victimes, certains participants proposent un échange du titre spécifique, pour "l'accès aux recours" ou "l'accès à la justice", pour apporter plus de liens à la prévision. Aussi, l'article 4^o a abordé des thèmes sensibles (originellement inclus dans l'article 8^o) et, par conséquent, controversés, tels que : la réparation écologique comme forme de réparation, selon certains, au-delà des limites de la Résolution 26/9; l'obligation de fournir des informations sur l'assistance diplomatique et consulaire pour l'accès; la légitimation indirecte, avec le consentement de la victime et sans, dans ce cas, spécifier qui et comment; l'assistance financière, libérant les victimes des coûts et encore des charges de même nature en cas d'échec d'une réclamation judiciaire; et l'inversion de la charge de la preuve, selon certains, pouvant entrer en conflit avec la présomption d'innocence, dans la responsabilité pénale³⁰⁶. De nouveau, la première révision du *Draft* a contemplé l'obligation des États

³⁰⁵ "41. Les délégations ont exprimé des divergences sur le champ d'application de l'article 3. Plusieurs ont fait valoir que le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 3 était bien trop vaste car il recouvrait davantage que les seules sociétés transnationales. De l'avis de ces délégations, la portée de l'instrument juridiquement contraignant devait être circonscrite aux termes précis utilisés dans la résolution 26/9 du Conseil, qui désignaient les sociétés transnationales et autres entreprises dont les activités ont un caractère transnational. Néanmoins, plusieurs autres délégations et organisations se sont félicitées de ce que la portée de l'instrument ait été élargie, et certaines ont remercié le Président-Rapporteur d'avoir répondu à une de leurs principales préoccupations concernant l'avant-projet. À leur avis, il serait difficile de maintenir une distinction en pratique entre les sociétés transnationales et les autres entreprises. Qui plus est, cela créerait des failles dans la couverture de l'instrument juridiquement contraignant car il serait possible de créer des structures d'entreprise qui ne relèvent pas du champ d'application de l'instrument pour échapper à celui-ci" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponible en : <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Accès en abr. 2023)

³⁰⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09

garantirem a segurança das pessoas que defendem os direitos humanos³⁰⁷, que foi acolhido amplamente como uma boa inclusão.

O terceiro bloco de discussões da quinta Sessão do OEIGWG ficou com o tema da precaução, pelos debates acerca da redação do agora artigo 5º do projeto revisado (antes artigo 9º do rascunho zero). De acordo com o redator³⁰⁸, a intenção nunca foi a de se estabelecer uma lista exaustiva de medidas de devida diligência em matéria de direitos humanos. Mas, sim, o rol representaria um processo evolutivo, a depender muito mais dos estudos de impacto regulares, justificando a indispensabilidade da adoção de mecanismo de avaliação da devida diligência.

Nada obstante, a crítica ao fato de o artigo ser muito prescritivo, de tal forma a reduzir a margem interpretativa dos Estados, se manteve por algumas delegações³⁰⁹. Em que pese claramente o artigo tenha se aproximado mais do contexto dos princípios diretores da ONU, o que foi destacado. A exemplo, na redação revisada, foi preferida a expressão mais abrangente “relações contratuais”³¹⁰ – ainda

jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

³⁰⁷ (Article 4. Rights of Victims) “15. State Parties shall take adequate and effective measures to recognize, protect and promote all the rights recognised in this (Legally Binding Instrument) to persons, groups and organizations that promote and defend human rights and the environment” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³⁰⁸ “[...] Il a souligné que seuls des efforts sincères et des études d’impact régulières permettraient de respecter le principe de diligence, et non une « liste de vérification » ponctuelle. Il a aussi appelé l’attention sur l’insertion dans cet article d’une liste indicative non exhaustive de mesures que les États pourraient adopter a minima pour aider et inciter les entreprises à faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l’homme” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023)

³⁰⁹ No Anexo da ao Relatório da 5ª Sessão, consta, por exemplo, a crítica ao artigo 5º do projeto revisado pela França, que, dentre outros, destaca que não há uma clara evidência sobre as obrigações para as microempresas e empresas de pequeno porte. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³¹⁰ (Article 5. Prevention). “2. For the purpose of paragraph 1 of this Article, State Parties shall adopt measures necessary to ensure that all persons conducting business activities, including those of transnational character, to undertake human rights due diligence as follows: a. Identify and assess any actual or potential human rights violations or abuses that may arise from their own business activities, or from their contractual relationships; b. Take appropriate actions to prevent human rights violations or abuses in the context of its business activities, including those under their contractual relationships; c. Monitor the human rights impact of their business activities, including those under their contractual

que fosse esperado “relações comerciais”³¹¹ –, ao referir-se, além das empresas diretamente afetadas pela obrigação da devida diligência, as outras empresas, indireta e igualmente, comprometidas, ao invés da expressão “*the activities of its subsidiaries and that of entities under its direct or indirect control or directly linked to its operations, products or services*”, utilizada no *Draft* zero.

Uma última questão cuja qual se verifica evolução do *Draft* para a sua primeira revisão, no bloco em questão, é a expressa referência à consulta prévia, livre e informada, em relação às atividades econômicas que venham a afetar as comunidades indígenas. Tal previsão foi incorporada no parágrafo 3º, do artigo 5º, na alínea b³¹², que também veio a agregar ao rol de grupos de pessoas mais vulneráveis aos impactos de direitos humanos nas relações negociais as populações em áreas de ocupação ou de conflito. Esta pauta era insistente nos debates das Sessões anteriores.

Entretanto, a crítica à redação revisada teve em conta a explícita falta da citação à Convenção 169 da OIT. Por seu conteúdo, literalmente, se depreende aos

relationships; d. Communicate to stakeholders and account for the policies and measures adopted to identify, assess, prevent and monitor any actual or potential human rights violations or abuses that may arise from their activities, or from those under their contractual relationships” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³¹¹ Além de manifestar sua contrariedade à utilização do termo violação e ponderar sobre a exclusão da avaliação ambiental em razão de que tal avaliação já estaria subscrita pelo conceito de avaliação em direitos humanos, a delegação do México, quanto ao artigo 5º do projeto revisado, foi uma das que pontuou sobre a substituição da expressão “*contractual relationships*” por “*business relationship*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³¹² (Article 5. Prevention). “3. Measures referred to under the immediately preceding paragraph shall include, but shall not be limited to: [...] b. Carrying out meaningful consultations with groups whose human rights can potentially be affected by the business activities, and with other relevant stakeholders, through appropriate procedures including through their representative institutions, while giving special attention to those facing heightened risks of violations of human rights within the context of business activities, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas. Consultations with indigenous peoples will be undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior and informed consultations, as applicable” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

Estados signatários o dever de obter o consentimento prévio, livre e informado das comunidades autóctones afetadas. Segundo algumas delegações e muitas ONGs³¹³, há uma diferença interpretativa entre consulta e consentimento, por tal mote melhor seria a inter-relação entre o tratado de direitos humanos e empresas e a Convenção 169, de 07 de junho de 1989, da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais³¹⁴.

O quarto bloco das discussões da Sessão em questão centrou-se na revisão do outrora artigo 10º do *Draft Zero*, agora, na versão consecutânea ao ato, inserido no artigo 6º do projeto de instrumento vinculante. A matéria em voga é a responsabilidade jurídica, de natureza penal, civil e administrativa, das empresas pelo descumprimento das obrigações do tratado. O acréscimo mais sensível e que tomou a maior parte dos debates teve em conta a previsão de um elenco, aparentemente (redação duvidosa) não exaustivo, de infrações penais cujas quais os Estados-partes internamente deverão assegurar que suas legislações abranjam a responsabilidade das empresas que se envolverem em tal cometimento³¹⁵.

³¹³ “*Plusieurs délégations et nombre d’organisations non gouvernementales ont fait valoir que la mention ‘consultations préalables, libres et éclairées’ n’était pas alignée sur le droit international accepté et n’était pas suffisamment protectrice. Au lieu de cela, le texte devrait se référer de façon claire et contraignante à la nécessité d’obtenir le ‘consentement préalable, libre et éclairé’*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

³¹⁴ “Artigo 6º 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas” (ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra/CH, 1989. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>>. Acesso em abr. 2023).

³¹⁵ (Article 6. *Legal Liability*) “7. Subject to their domestic law, State Parties shall ensure that their domestic legislation provides for criminal, civil, or administrative liability of legal persons for the following criminal offences: a. War crimes, crimes against humanity and genocide as defined in articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute for the International Criminal Court; b. Torture, cruel, inhuman or degrading treatment, as defined in article 1 of the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; c. enforced disappearance, as defined in articles 7 and 25 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; d. extrajudicial execution, as defined in Principle 1 of the Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions; e. Forced labour as defined in article 2.1 of the ILO

Assim, diversas infrações penais internacionalmente reconhecidas, tanto pelo Estatuto de Roma³¹⁶, a exemplo, do genocídio e dos crimes de lesa humanidade, quanto por outras Convenções³¹⁷ da ONU e da OIT, a exemplo, da tortura e do trabalho forçado, foram erigidas à máxima proteção pelos Estados signatários. O claro objetivo é a total coerência interna à prevenção de tais práticas, no contexto da atividade econômica.

Contudo, por envolver a responsabilidade penal, muitas delegações vão exprimir reservas ao artigo 6º, parágrafo sétimo, do projeto revisado³¹⁸. Tais

*Forced Labour Convention 1930 and article 1 of the Abolition of Forced Labour Convention 1957; f. The use of child soldiers, as defined in article 3 of the Convention on the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour 1999 g. Forced eviction, as defined in the Basic Principles and Guidelines on Development based evictions and displacement; h. slavery and slavery-like offences; i. Forced displacement of people; j. Human trafficking, including sexual exploitation; k. Sexual and gender-based violence” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).*

³¹⁶ No Brasil, o Estatuto de Roma foi promulgado através do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002, tendo sido aprovado pelo Decreto Legislativo n. 122, de 06 de junho de 2002. Por meio destes atos legislativos internos, o Brasil se comprometeu a executar e cumprir inteiramente a norma internacional cuja qual são definidos, nos seus artigos 6º, 7º e 8º, respectivamente, o crime de genocídio, os crimes de lesa humanidade e os crimes de guerra (Brasil. Presidência da República. **Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília/DF, set. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em abr. 2023)

³¹⁷ Por exemplo: Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes da ONU (Brasil. Presidência da República. **Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília/DF, fev. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em abr. 2023) -; Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra desaparecimento forçado (Brasil. Presidência da República. **Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. Brasília/DF, mai. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8767.htm>. Acesso em abr. 2023; Convenção sobre o Trabalho Forçado da OIT de 1930 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas del trabajo. **C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029>. Acesso em abr. 2023); Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado de 1957 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas del trabajo. **C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105>. Acesso em abr. 2023); e Convenção sobre a Proibição Ação Imediata para a Eliminação das Piores Formas de Trabalho Infantil de 1999 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT Brasília. Convenções. **C182 - Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang-pt/index.htm>. Acesso em abr. 2023).

³¹⁸ “76. Néanmoins, plusieurs délégations ont exprimé de sérieuses réserves au sujet de l'article tel qu'il était rédigé. Certaines se sont demandé si plusieurs des dispositions de l'article étaient applicables aux acteurs non étatiques. En outre, plusieurs délégations se sont élevées contre le fait que nombre des

reservas³¹⁹ se referem à adesão ou não do Estado parte à norma internacional tipificadora da conduta penal, o que seria pressuposto à tal responsabilidade. Outrossim, também há uma preocupação da sociedade civil internacional em geral quanto à limitação das infrações penais escolhidas, de tal forma que deveria a redação ter o cuidado de utilizar expressões que indiquem a não exaustão do rol. Isso que ainda não está esclarecido no projeto revisado.

No quinto bloco das discussões da 5ª Sessão, ficaram reservados os debates sobre a competência jurisdicional e a aplicabilidade do tratado no tempo e no espaço. Sobre a competência, em geral, a versão revisada ganhou parcialmente em precisão, quando excluiu as formas empresárias equiparadas para distribuição da cadeia de valor. Em que pese isso, foi mantido no texto do agora artigo 7º³²⁰ do projeto revisado (antes artigo 5º do *Draft zero*), na alínea “d”, do parágrafo 2º, a expressão julgada ambígua “*substantial business interests*”. Em todos estes casos, a regra está tratando da jurisdição de foro diverso daquele tradicionalmente afinado ao território, estendendo, assim, o lugar do ato (ação ou omissão) e do domicílio das partes (vítima e empresa), ao lugar onde a empresa tenha interesse comercial substancial.

infractions énumérées étaient définies par renvoi à des instruments que leur État n'avait pas acceptés” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

³¹⁹ Por exemplo, o Equador e o México vão referir que a base normativa para interpretação do que seja “*desalojo forzoso*” ou “*forced eviction*”, prevista na alínea g, do parágrafo 7º, do artigo 6º, do projeto revisado – “*g. Forced eviction, as defined in the Basic Principles and Guidelines on Development based evictions and displacement*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023) – se insere em instrumento de *soft law*, o que poderia ser óbice por alguns Estados que não teriam aderido (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³²⁰ (Article 7. *Adjudicative Jurisdiction*) “2. A natural or legal person conducting business activities of a transnational character, including through their contractual relationships, is considered domiciled at the place where it has its: a. place of incorporation; or b. statutory seat; or c. central administration; or d. *substantial business interests*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

Entretanto, a principal crítica, desde sempre presente e aclamada pela academia contemporaneamente³²¹, que seguiu sem resposta na revisão, foi relacionada à falta da previsão clara do *forum necessitatis*, particularmente à situações de conflito de competência³²². Da mesma forma, a ausência de regra cujo conteúdo diga respeito à redução da margem de aplicação da doutrina do *forum non convenius*³²³. Outrossim, também existiu resistência por parte da sociedade civil, a fim de que fosse proposta uma jurisdição universal, a partir da abertura aos sistemas regionais de justiça e pela criação de um tribunal internacional aos modos do TPI, para os fins de conhecer das violações de direitos humanos por empresas.

Sobre a aplicação da lei no tempo e no espaço³²⁴, uma preocupação que se manteve foi em relação a uma maior relevância da escolha da vítima sobre sujeitar-se a um ou outro texto normativo interno³²⁵ e a respeito das questões penais. No que

³²¹ Por exemplo, OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151, <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>, p. 142.

³²² Nesse sentido: “*tal como se ha señalado en sesiones precedentes de este Grupo de Trabajo Intergubernamental, el Estado mexicano sugiere agregar una competencia adjudicativa bajo la figura del foro por necesidad, forum necessitatis, de manera que se busque evitar una denegación de justicia que atente contra el derecho fundamental de acceso a la justicia, en particular en el caso de litigios transnacionales*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³²³ “80. *Bon nombre de délégations et d’organisations non gouvernementales ont proposé pour élargir l’article 7 d’y inclure le principe forum necessitatis (particulièrement pour les situations de conflit), et il a aussi été demandé que la doctrine forum non conveniens soit proscrite. Bon nombre d’organisations non gouvernementales ont demandé une formulation plus claire à propos de la compétence en cas de préjudice lié aux chaînes d’approvisionnement. En outre, certaines délégations et organisations non gouvernementales ont proposé de faire mention également de la compétence universelle, des juridictions régionales compétentes et de la création d’un tribunal international*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023).

³²⁴ Tal previsão consta nos artigos 8 e 9 da versão revisada (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³²⁵ No anexo da 5ª Sessão, consta uma forte crítica do Equador em relação à manutenção do artigo 9º, nos escopos do tratado de direitos humanos e empresas. Se não existem dúvidas sobre a jurisdição extraterritorial, a escolha da lei aplicável não revela melhor sorte. Volta-se à discussão remanescente sobre a incongruência de um juiz de um tribunal doméstico sujeitar-se às leis de outro país, este qual seja o mais adequado ao processamento do impacto ou lesão aos direitos humanos (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises**

toca às últimas, a delicadeza dos sistemas liberais sobre os quais se inscrevem os direitos internos de tal natureza dificultaria a abertura normativa para a aplicação da lei penal regente noutra Estado parte. É nesse sentido da precisão sobre o âmbito de responsabilização jurídica que alguns participantes vão se opor à abrangência da norma no tempo e no espaço³²⁶.

Sobre o sexto bloco de discussões da quinta Sessão, que abrangeu as consecutivas previsões dos artigos 10, 11 e 12 do projeto revisado – antes, no *Draft* zero, previstas entre os artigos 11 a 13 -, a pauta foi a cooperação internacional, a mútua assistência e a coerência com o direito internacional³²⁷. O conteúdo debatido segue sendo considerado de suma importância aos fins da satisfação dos escopos do tratado.

Todavia, ressalvadas algumas questões pontuais, tais como, a falta do regramento do processo de extradição ou sobre a melhoria na redação de alguns textos, a principal dificuldade ainda ficou a descoberto ou pelo menos aquém do esperado para a revisão. Isto é, ainda não houve a clareza sobre a preferência da norma internacional sobre os acordos de investimento ou do comércio. A redação da alínea 6, do artigo 12, do projeto revisado³²⁸, em que pese viesse a falar de compatibilidade entre as obrigações internacionais, não precisou a hierarquia e a

with respect to human rights (A/HRC/43/55). Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³²⁶ “Des délégations ont demandé que l’article 9 soit explicité et que sa formulation soit précisée. Au moins deux délégations ont demandé qu’une distinction claire soit établie entre les actions civiles et pénales, une d’entre elles estimant qu’il serait inapproprié que l’article 9 s’applique en matière pénale” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023)

³²⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

³²⁸ (Article 12. Consistency with International Law) “6. States Parties agree that any bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, shall be compatible and shall be interpreted in accordance with their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

coerência à revogação de tudo aquilo que colocar em xeque o tratado e a normatividade internacional acerca dos direitos humanos e empresas.

Sobre os próximos sétimo e oitavo bloco de discussões da quinta Sessão, foram fragmentados nos debates sobre a criação do Comitê e sobre a realização de uma Conferência anual entre os Estados partes, previstas pela redação do atual artigo 13 do projeto revisado, e, globalmente, em relação aos demais artigos³²⁹. Houve um deslocamento da disciplina do Comitê para um texto específico ao qual foram agregados vários parágrafos contemplando critérios de elegibilidade, composição e funcionamento, dentre outros. Já, em relação aos demais artigos, não ocorreu significativa alteração do *Draft* zero, salvo a melhora redacional.

Com a aprovação em geral do relatório, ficou incumbido o redator de apresentar a segunda revisão do rascunho zero, até o mês de junho do ano de 2020, previamente à sexta Sessão do OEIGWG, cuja pauta tem em conta a terceira versão do projeto de tratado de direitos humanos e empresas³³⁰.

É importante referir, em geral, que os Estados latino-americanos que estiveram presentes na respectiva Sessão do OEIGWG, a exemplo, da Argentina, do Brasil, da Colômbia, do Equador e do México, dentre outros, se manifestaram positivamente sobre a melhor adequação das categorias usadas no projeto revisado àquelas já consagradas pelos princípios onusiano³³¹. Nada obstante – e aproveitando a linearidade da crítica do bloco europeu, o qual, igualmente, fez o destaque da melhor coerência entre as agendas -, ainda há muito para se afirmar ter condições o tratado de representar uma base sólida e exequível, para a defesa e a promoção dos direitos humanos por empresas. Enquanto isso, os UNGPs seguem sendo a autoridade estrutural para ações práticas em todo o mundo sobre direitos humanos e empresas

³²⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

³³⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/43/55**. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

³³¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023

e têm fundada condição de possibilidade à coerência política das normativas internacionais aos governos locais.

Ademais, em algum momento, a Colômbia³³² vai colocar em dúvida o caminho da construção da *hard law*. Instigará o GT responsável a fazer uma análise substancial das sinergias entre os princípios da ONU e os escopos do tratado, para os fins de se certificar da necessidade dos últimos frente à proteção alcançada pelos primeiros e outros tratados internacionais vigentes. Caso contrário, o processo de construção do tratado só estaria impactado em custos e retardos nos objetivos últimos da responsabilidade das empresas aos direitos humanos. Inclusive, tal delegação antecipa que o projeto envolve assuntos que implicam custos e modificações estruturais, que só poderiam ter viabilidade com um desenvolvimento doutrinal e legislativo sobre o tema, tal qual exemplifica, na dissentida homogeneização da responsabilidade penal das pessoas jurídicas³³³.

Em anexo ao relatório ainda da quinta Sessão³³⁴, claramente, estavam, dentre outras acima relatadas, sérias preocupações, por exemplo, dos países latino-

³³² Nesse sentido: “*El Estado colombiano quisiera que se debatiera en este espacio si definitivamente un instrumento vinculante constituiría la mejor práctica y, por ende, la medida más eficiente, para la aplicación de las obligaciones generadas para las empresas, con ocasión de este instrumento. Se debe considerar si el alcance de las obligaciones consideradas debe estar a cargo netamente del Estado o si se deben formular sistemas que permitan compartirlos con las empresas, por ejemplo, un modelo de buenas prácticas*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023).

³³³ Conforme estudo nominado Compliance na América Latina, para amostrar a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Argentina sancionou a Lei de Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas cuja qual os delitos de suborno e tráfico de influência, negociações incompatíveis com a função pública, concussão, enriquecimento ilícito de funcionários e empregados e balanços e relatórios falsos comportam responsabilização penal de empresas; o Brasil prevê exclusivamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica no caso de crimes ambientais; o Chile contempla a responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação aos crimes de lavagem de ativos, financiamento do terrorismo, suborno a funcionário público e recepção de espécies, por exigência da entrada na OCDE; a Colômbia, apesar da entrada na OCDE, não internalizou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos mesmos tipos que o Chile; na Guatemala a responsabilidade penal da pessoa jurídica está restrita a casos específicos da Lei contra a corrupção e ao financiamento ilícito de eleições; e o México e o Peru, apesar de preferirem um sistema administrativo anti-corrupção, criminalizaram a responsabilidade penal da pessoa jurídica em alguns casos específicos (LEGAL ETHICS COMPLIANCE. **Compliance na América Latina**: República Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Guatemala, México e Peru. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/COMPLIANCE-na-America-Latina.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³³⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55)**. Disponível em:

americanos³³⁵, com a compreensão da categoria de vítima aposta desde o artigo 1º, parágrafo 1º, da primeira revisão. Assim como também foi latente a angústia sobre os limites objetivos do escopo do tratado, o que, a exemplo da França, seria “[...] *indispensable que le texte définisse précisément les droits de l’Homme entrant dans son champ d’application* [...]”. Estas e outras pautas, tais como, a substituição da expressão violação por abuso aos direitos humanos por empresas³³⁶, a previsão da redução da aplicação da doutrina do *forum non convenius* nos casos abrangidos pelo tratado³³⁷ e uma significativa, mas ainda não reconhecidamente suficiente, progressão à responsabilização das empresas-mãe nos canais de fornecimento³³⁸,

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023.

³³⁵ Declarada e amostradamente, Argentinas, Brasil, Equador e México.

³³⁶ Exemplo, no texto do artigo 1º, parágrafo 1º, da primeira revisão, que contemplava violação ou abuso, para a redação do paralelo artigo 1º, parágrafo 1º, da segunda revisão, constando apenas abuso aos direitos humanos. Versão da *Second Revised Draft* 06.08.2020: “1. ‘Victim’ shall mean any persons or group of persons who individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, or economic loss, or substantial impairment of their human rights, through acts or omissions in the context of business activities, that constitute human rights abuse. The term “victim” shall also include the immediate family members or dependents of the direct victim, and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization. A person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the human rights abuse is identified, apprehended, prosecuted, or convicted” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³³⁷ Por duas vezes, a segunda revisão, para a terceira versão do projeto do tratado, trouxe a omissão até então criticada da limitação da aplicação da doutrina do *forum non convenius*. Tanto na divisão da inicial previsão dos direitos das vítimas, para um artigo específico sobre os mecanismos de acesso a tais direitos, no artigo 7º, parágrafo 5º, da versão nova ((*Article 7. Access to Remedy*) 5. *State Parties shall ensure that the doctrine of forum non conveniens is not used by their courts to dismiss legitimate judicial proceedings brought by victims*), quanto no artigo sobre a jurisdição, qual seja, na segunda revisão, artigo 9º, parágrafo 3º ((*Article 9. Adjudicative Jurisdiction*) 3. *Where victims choose to bring a claim in a court as per Article 9.1, jurisdiction shall be obligatory and therefore that courts shall not decline it on the basis of forum non conveniens*) (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>.

Acesso em mai. 2023).

³³⁸ Por exemplo, no artigo 6º, que, na segunda revisão, contemplou os limites da obrigação da devida diligência, ampliando os propósitos para alcançar também as empresas “*or otherwise under their control*”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>.

foram reunidas na segunda revisão do projeto do tratado³³⁹. Tal e qual permearam os debates da sexta Sessão do OEIGWG.

2.2.5 A sexta Sessão do OEIGWG: a segunda revisão do *Draft*

A sexta Sessão do OEIGWG³⁴⁰ ocorreu entre os dias 26 e 30 de outubro de 2020, tendo sido presidida pelo Presidente-Redator da delegação equatoriana, Emílio Rafael Izquierdo Miño. Apesar da experiência, a sexta Sessão apresentou particularidades, sendo a primeira realizada no contexto da crise do covid-19. Tal crise que colocou em evidência sérias desigualdades sócio-econômicas, estimuladas pela fragilidade das cadeias de fornecimento por todo mundo. De maneira que, segundo o redator, no debut dos trabalhos, “*faire respecter les droits de l’homme à tous les niveaux des chaînes de valeur était fondamental pour un redressement meilleur et la défense de la dignité et des droits humains*”.

Conforme dá conta o relatório da sexta Sessão³⁴¹, a crise do covid-19 teria trazido ainda mais certeza às delegações sobre a urgência do tratado de direitos humanos e empresas. Com ele, melhorar o acesso à justiça para as vítimas impactadas em seus direitos humanos pela atividade empresarial; suprir as lacunas do direito internacional; colocar as empresas em “pé de igualdade” aos Estados

[EIGWG Chair-](#)

[Rapporteur second revised draft LBI on TNCs and OBEs with respect to Human Rights.pdf](#)>.

Acesso em mai. 2023).

³³⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-

[Rapporteur second revised draft LBI on TNCs and OBEs with respect to Human Rights.pdf](#)>.

Acesso em mai. 2023).

³⁴⁰ A sexta Sessão do GT da ONU para a construção do projeto de instrumento vinculante ocorreu em meio à pandemia do covid-19 e, por isso, foi realizada e transmitida via plataforma *WebEx*, bem assim foram recebidos previamente declarações por vídeos pré-registrados pelos participantes. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement) >. Acesso em mai. 2023).

³⁴¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement)

enquanto responsáveis conjuntos pelo desenvolvimento sustentável; e fazer prevalecer os direitos humanos nas relações econômicas, de modo a encontrar um justo equilíbrio entre aqueles e os negócios.

Em geral, inclusive, pelo que já se pode verificar do conteúdo acima pré-anunciado, a segunda revisão, que embasa a terceira versão do *Draft*, foi considerada uma boa evolução. Contudo, o projeto ainda apresenta descrições pouco precisas ou problemáticas, o que fará com que os redatores passem a se direcionar sobre as dificuldades práticas. Estas quais teriam assento pela pluralidade dos sistemas jurídicos nacionais lançados às negociações e seriam verdadeiros impecílios aos Estados partes para ratificarem o documento³⁴².

Sobre as negociações da sexta Sessão, seguiram a metodologia já conhecida da divisão por blocos de artigos. No caso, foram oito blocos assim distribuídos: bloco um, preâmbulo e artigos 1 e 2, para as definições gerais; bloco dois, artigos 3 e 4, para os propósitos do tratado; bloco três, artigos 5 a 7, para tudo o quanto dizer respeito ao acesso à justiça pelas vítimas; bloco quarto, artigo 8, para a responsabilidade jurídica; bloco quinto, artigos 9 a 11, para a competência, notadamente, a jurisdição extraterritorial; bloco sexto, artigos 12 ao 14, para a cooperação internacional e coerência normativa; bloco sétimo, para os arranjos institucionais, em especial, Comitê, Conferência e o Fundo para as vítimas; e bloco oitavo, para as disposições finais³⁴³.

Para o bloco um, a grande discussão gravitou sobre as importantes alterações do artigo 1º, no que toca à questionada categorização de vítima e sobre o campo de aplicação, tanto objetiva, quanto subjetivamente. A novel conceituação de vítima³⁴⁴ suprimiu a criticada abertura para quem alega ter sofrido prejuízo nos seus direitos humanos constante da revisão primeira, se restringindo a ideia de quem sofre. Isso

³⁴² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement> >. Acesso em mai. 2023.

³⁴³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement> >. Acesso em mai. 2023.

³⁴⁴ Ver nota 385.

foi considerado positivo³⁴⁵. Houve a inserção de um elenco de prejuízos, a exemplo, do emocional e das perdas econômicas, o que foi questionado a pertinência por alguns dos participantes, por exemplo, pelas delegações latinas do Equador e do Panamá³⁴⁶. Ademais, houve interrogação sobre a utilização do termo vítima e se não poderia ser abarcado por titulares de direitos ou simplesmente pessoas e comunidades afetadas.

Sobre o campo objetivo de aplicação do tratado, as delegações - com ressalva no documento anexo³⁴⁷ da União Europeia que afirmou precisar mais elementos para uma posição - , e a sociedade civil participantes prestigiaram a troca da categoria “violações”, antes prevista pela primeira revisão, pela categoria “abusos”, inserida no parágrafo segundo, do artigo 1º, da segunda revisão³⁴⁸. Acerca do campo subjetivo de aplicação do tratado, reconhecida progressão na abrangência do que se considera atividade comercial³⁴⁹, o que vai repercutir no rol de pessoas impactadas, a exemplo, do incremento das empresas estatais junto às ETNs e às *joint ventures*.

³⁴⁵ Equador e Panamá, por exemplo, expressamente vão destacar o ponto no documento anexo ao relatório da sexta Sessão do OEIGWG (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023).

³⁴⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁴⁷ Nesse sentido, consta a seguinte manifestação da União Europeia: “*We would like to know a bit more about the implications of replacing ‘human rights violation or abuse’ by just ‘human rights abuse’*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023).

³⁴⁸ (Article 1. Definitions) “2. ‘Human rights abuse’ shall mean any harm committed by a business enterprise, through acts or omissions in the context of business activities, against any person or group of persons, that impedes the full enjoyment of internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including regarding environmental rights”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁴⁹ (Article 1. Definitions) “4. ‘Business activities’ means any for profit economic or other activity undertaken by a natural or legal person, including State-owned enterprises, transnational corporations, other business enterprises, and joint ventures, undertaken by a natural or legal person. This will include activities undertaken by electronic means (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC.

Maior intensidade nos debates, contudo, ocorreu na tentativa de definição de “*business activities of a transnational character*”, pela previsão do inciso 4º, do artigo 1º³⁵⁰, que havia desaparecido na primeira revisão. As tão-preocupantes cadeias de valor ou os canais de fornecimento chegaram mais próximo de uma recepção pela redação incorporada, na alínea b, do citado inciso 4º, do artigo 1º, da segunda revisão. Sobretudo, tal conclusão se verifica da extensão da atividade comercial transnacional equivalente àquela levada a efeito em um Estado por qualquer relação comercial, mas de cuja parte substancial da preparação, planejamento, direção, controle, projeto, processamento ou fabricação, armazenamento e distribuição, ocorre em um outro Estado. Outra mudança ocorreu em relação à substituição, no inciso 5º, do artigo 1º, da segunda revisão³⁵¹, da expressão “relações contratuais” por “relações empresariais”.

Porém, em que pese a reconhecida melhora, importa verificar que a responsabilidade empresarial nas cadeias de valor ainda ficou muito aquém de atingir um grau esperado de proteção aos direitos humanos. A delegação do Brasil, por

OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em mai. 2023)

³⁵⁰ (Article 1. Definitions) “4. ‘*Business activities of a transnational character*’ means any business activity described in paragraph 3 of this Article, when: a It is undertaken in more than one jurisdiction or State; or b It is undertaken in one State through any business relationship but a substantial part of its preparation, planning, direction, control, design, processing, or manufacturing, storage or distribution, takes place in another State; or c It is undertaken in one State but has substantial effect in another State” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em mai. 2023)

³⁵¹ (Article 1. Definitions) “5. ‘*Business relationship*’ refers to any relationship between natural or legal persons to conduct business activities, including those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, partnerships, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or contractual relationship as provided under the domestic law of the State, including activities undertaken by electronic means”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em mai. 2023)

exemplo, vai fazer uma dura crítica no sentido de que: “[...] *it seems not feasible to maintain the notion that there should be an ‘indirect liability along the supply chain’, encompassing agents that only marginally participate of the enterprise*”³⁵².

O bloco dois foi o que reservou maior intensidade nos debates, eis que houve relevante modificação sobre a especificação dos escopos da norma internacional. Primeiro, em que pese a inutilidade da expressão indicativa de qualquer ressalva em contrário, ao definir os escopos subjetivos do tratado, a segunda revisão seguiu mão dupla. Manteve a abertura a todas as empresas para além daquelas com atividade de caráter transnacional, mas resgatou esta categoria expressa pela bem-repercutida nota de rodapé da Resolução 26/09 do Conselho de Direitos Humanos da ONU³⁵³. Deixou, por outro lado, para os Estados partes, margem para definir, internamente, como as empresas devem cumprir as obrigações do tratado, consoante os critérios de porte, setor, segmento, impacto em direitos humanos, etc.

Segundo, sobre os escopos objetivos do instrumento vinculante, a segunda revisão passou muito longe de um consenso entre os participantes da Sessão³⁵⁴. As delegações e a sociedade civil transitaram entre a supressão ou a melhora redacional da especificação proposta pelo parágrafo terceiro, do artigo 3º, da versão pela segunda vez revisada³⁵⁵. Tal disposição pretendeu delimitar os direitos humanos

³⁵² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁵³ Segundo o artigo 3º, parágrafo primeiro, da segunda revisão do *Draft*, o tratado se aplica à: “*all business enterprises, including but not limited to transnational corporations and other business enterprises that undertake business activities of a transnational character*”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023)

³⁵⁴ Por amostragem, entre os países latino-americanos, o Brasil saldou a limitação; e o México defendeu a sua exclusão, conforme dá conta o documento anexo da sexta sessão (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023).

³⁵⁵ A primeira revisão descrevia simplesmente, aos fins dos objetivos do tratado, que tal “*shall cover all human rights*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <

abrangidos pela norma, ao preferir – ao invés da expressão generalista “todos” - os direitos humanos internacionalmente consagrados, incluídas as liberdades fundamentais emanadas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e aqueles originários de outros documentos internacionais a que seja parte um Estado ou do direito internacional consuetudinário.

O bloco três apresentou discussões previsíveis frente as inovações trazidas pela segunda revisão. O vasto conjunto de direitos das vítimas e dos mecanismos de acesso foram distribuídos nos três artigos objeto do bloco, e uma oposição em relação à bifurcação se sucedeu. Todavia, substancialmente, a descrição das medidas de devida diligência, que aos Estados compete impor às empresas sob sua jurisdição, continuou sendo reputada muito prescritiva. Inclusive, foi atacada por algumas delegações³⁵⁶, que defenderam a invasão da competência dos Estados nacionais. Um exemplo dessa crítica, que não foi ratificada pela sociedade civil, que, ao contrário, vem defendendo a previsão, foi a limitação expressa da doutrina do *forum non conveniens* para os casos do tratado, no artigo 7º, parágrafo quinto, da segunda revisão³⁵⁷. O Brasil³⁵⁸, por amostragem, foi um dos Estados parte refratários à

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023). Já a segunda revisão, no mesmo intento, agregou a cobertura de “*all internationally recognized human rights and fundamental freedoms emanating from the Universal Declaration of Human Rights, any core international human rights treaty and fundamental ILO convention to which a state is a party, and customary international law*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁵⁶ Segundo o relatório da sexta Sessão do OEIGWG, “*Certaines délégations ont recommandé de modifier le titre de l’article 7 et proposé « Accès à la justice » (Access to justice). D’autres délégations ont fait part de leurs préoccupations au sujet des paragraphes 5 (référence au forum non conveniens) et 6 (référence au renversement de la charge de la preuve) de l’article 7. Selon elles, les dispositions étaient trop prescriptives, empiétaient sur le droit national et pouvaient susciter des inquiétudes quant à la régularité de la procédure. Toutefois, de nombreuses organisations non gouvernementales ont rejeté ces préoccupations et exprimé leur ferme soutien à ces dispositions. Elles ont fait valoir que ces dernières étaient nécessaires pour que les victimes aient accès à la justice et que les seules modifications envisageables allaient dans le sens d’un renforcement.* (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

³⁵⁷ Ver descrição na nota 337.

³⁵⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em:

previsão, insistindo na inclusão da regra da subsidiariedade, de forma que fiquem claros os limites para a não intervenção em interesses internos.

Ademais, retomando as medidas de devida diligência, uma questão já levantada e ainda não abarcada pela segunda revisão, assim, reiterada nas discussões do bloco três, é a não menção expressa da Convenção 169 da OIT. Tal qual teria lugar no elenco do artigo 6º, parágrafo terceiro, na alínea d, da segunda revisão³⁵⁹. A prescrição tem em conta a coerência das consultas às comunidades afetadas à norma internacional amplamente reconhecida, muito particularmente, pela correta distinção entre informações e consentimento, sendo ambos indispensáveis.

No bloco quatro, que trata das responsabilidades, há uma mudança bastante significativa da primeira para a segunda revisão, em comparação aos artigos 6 e incisos do *Draft* de 2019 e 7 e incisos do *Draft* 2020³⁶⁰. A versão atualizada para a

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/ig-wg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁵⁹ A redação da outrora alínea “b” do inciso 3º do artigo 5º do *Draft* de 2019, na qual a consulta aos afetados estava contemplada, se manteve substancialmente a mesma entre as revisões. A inovação esteve no artigo 6º, inciso 3º, alínea “c”, do *Draft* de 2020, que separou a consulta aos afetados articulando-a às exigências dos padrões internacionais. Mas, todavia, não chegando à Convenção 169 da OIT. Veja-se: “[...] c. *Conducting meaningful consultations with individuals or communities whose human rights can potentially be affected by business activities, and with other relevant stakeholders, while giving special attention to those facing heightened risks of business-related human rights abuses, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas; d. Ensuring that consultations with indigenous peoples are undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior and informed consent*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁶⁰ Além da clara adesão da crítica sobre a reunião das responsabilidades civil, penal e administrativa, de modo a acatar, na terceira versão (segunda revisão), a separação dos diferentes regimes de responsabilidades, também os redatores cuidaram de temas bastante delicados, tais como, a responsabilidade penal da pessoa jurídica e previsão expressa de crimes cujos quais nem todos os Estados partes possam ter ratificado internamente sua tipificação. A mudança é aferível da comparação: a) entre o artigo 6, incisos 1, da primeira revisão ([*Article 6*] 1. *State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability for human rights violations or abuses in the context of business activities, including those of transnational character* (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023)) e o artigo 7, inciso 1, da segunda revisão ([*Article 7*] 1. *State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability of legal and natural persons conducting business activities, domiciled or operating within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, for human rights abuses that may arise from their own business activities, including those of transnational character, or from their business*

sexta Sessão separou as responsabilidades civil, criminal e administrativa, que antes estavam reunidas pela expressão responsabilidade jurídica. Ficou perceptível à adesão da crítica sobre as dificuldades da junção dos regimes jurídicos de natureza e estrutura tão-diferentes. Este é o caso da responsabilidade civil em comparação à responsabilidade penal. A primeira que não gera grandes discussões sobre a evolução do nexos de culpa ao nexos do risco, bem assim a sua abrangência à pessoa jurídica, para além da pessoa natural diretamente ligada aos danos. A segunda, por outro lado, de cuja *ratio* segue estritos modelos de direito liberal, com sérias dificuldades no terreno da tutela do risco e repercussão na responsabilidade penal da pessoa jurídica, que se torna altamente dissentida no direito interno dos Estados parte.

Pela versão revisada, a responsabilidade civil ficou definida no primeiro inciso e a responsabilidade penal, no inciso 9, ambos do artigo 7³⁶¹. Em relação à responsabilidade penal, foi excluído o outrora previsto rol de crimes internacionais que os Estados deveriam internalizar a criminalização. A opção dos redatores teria sucumbido à pressão dos Estados pelo monopólio de suas escolhas políticas em relação às condutas penais. Ficou estipulado que os Estados parte, em geral, assegurarão que o seu direito interno abarque a responsabilidade penal ou

relationships (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-

[Rapporteur second revised draft LBI on TNCs and OBEs with respect to Human Rights.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf)>. Acesso em mai. 2023)); e b) entre o artigo 6, inciso 7, da primeira revisão (já citado) e o correspondente artigo 7, inciso 9, da segunda revisão ([*Article 7*] 9. *Subject to their legal principles, States Parties shall ensure that their domestic law provides for the criminal or functionally equivalent liability of legal persons for human rights abuses that amount to criminal offenses under international human rights law binding on the State Party, customary international law, or their domestic law. Regardless of the nature of the liability, States Parties shall ensure that the applicable penalties are commensurate with the gravity of the offense. States Parties shall individually or jointly advance their criminal law to ensure that the criminal offenses covered in the listed areas of international law are recognized as such under their domestic criminal legislation and that legal persons can be held criminally or administratively liable for them. This article shall apply without prejudice to any other international instrument which requires or establishes the criminal or administrative liability of legal persons for other offenses* (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-

³⁶¹ Citação acima.

equivalente das pessoas jurídicas por abusos aos direitos humanos que representem ofensas criminais: ao direito internacional dos direitos humanos que o Estado parte se vincular; ao direito internacional consuetudinário; e ao direito interno do respectivo sujeito.

O bloco cinco, que agrupa as questões técnicas e jurídicas relativas à competência e à aplicabilidade da lei, apresenta progressão e regressão na agenda de direitos humanos e empresas, sobretudo, conforme a perspectiva da sociedade civil atuante nos debates da segunda revisão do tratado³⁶². Ao se comparar o artigo 7º, inciso 1, do *Draft* de 2019³⁶³, com o artigo 9º, inciso 1, do *Draft* 2020³⁶⁴, se tem tal percepção. Ao mesmo tempo que a nova versão substituiu no texto a conduta que viola direitos humanos pela que resulte ou possa resultar em abusos, em nítida preferência à prevenção, o que foi bem-visto, também recortou, dentre os foros possíveis, o do domicílio da vítima. Fez isso também em relação à lei aplicável, extirpando a alínea “b”, do inciso 2, do anterior (*Draft* de 2019) artigo 9, na redação do

³⁶² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

³⁶³ [Article 7. Adjudicative Jurisdiction]. “1. Jurisdiction with respect to claims brought by victims, independently of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument), shall vest in the courts of the State where: a. such acts or omissions occurred; or b. the victims are domiciled; or c. the natural or legal persons alleged to have committed such acts or omissions in the context of business activities, including those of a transnational character, are domiciled” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023).

³⁶⁴ [Article 9. Adjudicative Jurisdiction] “1. Jurisdiction with respect to claims brought by victims, irrespectively of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result or may result in human rights abuses covered under this (Legally Binding Instrument), shall vest in the courts of the State where: a. the human rights abuse occurred; b. an act or omission contributing to the human rights abuse occurred; or c. the legal or natural persons alleged to have committed an act or omission causing or contributing to such human rights abuse in the context of business activities, including those of a transnational character, are domiciled. The above provision does not exclude the exercise of civil jurisdiction on additional grounds provided for by international treaties or national law” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

mesmo inciso do agora (*Draft* de 2020) artigo 11³⁶⁵. Este qual passou a vincular a aplicação da lei apenas do local da ação ou da omissão que impacta aos direitos humanos e do domicílio da empresa.

Outrossim, a primeira e a segunda revisão guardaram equivalências no que tange à jurisdição extraterritorial, a exemplo, da descrição dos locais que possam ser considerados como de domicílio das ETNs, tais como: os locais da incorporação, da sede, da administração e, pela segunda revisão, ao invés do local de interesse substancial, o local do principal negócio.

Nada obstante, de acordo com a observação inicial, entre progressos e regressos, sob a vista da sociedade civil, se pode dizer que houve muito mais aplausos que lágrimas, na segunda revisão. Isso por que, nesta terceira via do projeto de tratado, constou, como pré-anunciado, a aclamada restrição da cláusula do *foro non convenius*, bem como ainda uma singela, mas presente, prescrição de um *foro necessitatis*. Tais prescrições constaram nos incisos 3³⁶⁶ e 5³⁶⁷, do artigo 9 do *Draft* de 2020.

Porém, muitos Estados partes resistiram a tais prescrições. O Brasil, por exemplo, foi um deles. Defendeu, em uma boa parte de suas intervenções escritas³⁶⁸,

³⁶⁵ [Article 11. Applicable law] “2. Notwithstanding Art. 9.1, all matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court may, upon the request of the victim of a business-related human rights abuse or its representatives, be governed by the law of another State where: a) the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) have occurred; or b) the natural or legal person alleged to have committed the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) is domiciled” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁶⁶ Ver citação já destacada pelo rodapé 337.

³⁶⁷ [Article 9. Adjudicative Jurisdiction] “5. Courts shall have jurisdiction over claims against legal or natural persons not domiciled in the territory of the forum State if no other effective forum guaranteeing a fair trial is available and there is a sufficiently close connection to the State Party concerned” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁶⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em:

a aplicação do princípio da subsidiariedade entre o direito interno e o direito internacional, seguindo a lógica dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Ademais, discutiu a pertinência da restrição do *forum non convenius* e, notadamente, a inclusão do *forum necessitatis*, considerando que tais poderiam estar estimulando um outro fenômeno, qual seja, o do *forum shopping*, tão-repudiado quanto. Mesmo receio foi manifestado pelo Panamá e pelo Equador, que agregaram entraves relacionadas à falta de clareza sobre os impactos da litispendência e da coisa julgada³⁶⁹.

O bloco seis sobre assistência e cooperação internacional parece ter agregado na adequação redacional dos artigos impactados com a nova revisão. Além disso, particularmente ao extenso artigo 12, incisos e alíneas, importa verificar que ele foi criticado por várias delegações e por organizações da sociedade civil vinculadas às empresas que participaram do ato³⁷⁰. A razão da crítica esteve na carga excessiva de compromissos aos Estados partes e pelo impacto direto em suas soberanias. Nesse sentido, interessa constatar que a redação do antes (*Draft* de 2019) artigo 10 e agora (*Draft* de 2020) artigo 12 adentrou na cooperação entre os Estado em casos de extradição³⁷¹ e, expressamente, extraiu o impacto à soberania nacional como

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/ig-wg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁶⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/ig-wg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁷⁰ Nesse sentido, o relatório da Sexta Sessão do OEIGWG, “[...] *certaines délégations et organisations représentant des entreprises ont demandé qu’il soit supprimé, au motif qu’il impose des charges excessives aux États et empiète sur leur souveraineté*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023)

³⁷¹ A segunda revisão desmembrou o inciso 4, do outrora (*Draft* 2019) artigo 10, criando duas alíneas no *Draft* 2020 e prevendo, na alínea b, a assistência mútua entre os Estados partes em caso de extradição, o que era uma lacuna da versão anterior. Assim: “4. *In criminal cases covered under this (Legally Binding Instrument), and without prejudice to the domestic law of the involved State Parties, [...] b. In cases where such mutual assistance is related to the question of extradition, Parties agree to cooperate in accordance with this (Legally Binding Instrument), their national law and any treaties that exist between the concerned State Parties*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

causa à recusa da execução da sentença proferida nos casos abrangidos pelo tratado³⁷².

Também, é possível afirmar melhora entre os *Draft* sobre a questão delicada da interpretação dos acordos bilaterais e de comércio em relação às obrigações do tratado. Ficou mantida a previsão a respeito da coexistência respeitosa entre tais documentos e as obrigações do tratado. Porém, talvez, ainda o artigo específico (artigo 14, inciso 5, alínea “a”, da segunda revisão³⁷³) careça de precisão no sentido da clara prioridade das normas do tratado sobre os acordos de investimentos e comerciais, apesar de já ter agregado a coerência entre tais acordos e outros documentos internacionais de proteção de direitos humanos.

A inovação, entretanto, está na exigência de compatibilidade para os novos acordos bilaterais ou de investimento e comerciais sobre as obrigações de direitos humanos por empresas descritas no tratado e outros documentos e convenções internacionais relevantes aos direitos humanos. É, dessa forma, que a redação da

³⁷² Em comparação entre o artigo 10, inciso 10, alínea c, da primeira revisão, cuja redação é a seguinte: “10. *Recognition and enforcement may be refused, at the request of the defendant, only if that party furnishes to the competent authority or court where the recognition and enforcement is sought, proof that: [...] c. where the judgement is likely to prejudice the sovereignty, security, ordre public or other essential interests of the Party in which its recognition is sought*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023) com o artigo 12, inciso 9, alínea c, da segunda revisão, cujo texto é o seguinte: “9. *O reconhecimento e a execução só podem ser recusados quando: [...] c. quando a sentença for manifestamente contrária à ordem pública da Parte em que o seu busca-se o reconhecimento*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁷³ [Article 14. *Consistency with International Law principles and instruments*] “5. *States Parties shall ensure that: a. any existing bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, including trade and investment agreements, shall be interpreted and implemented in a manner that will not undermine or limit their capacity to fulfill their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

alínea “b”, do inciso 5, do artigo 14, da segunda revisão³⁷⁴, ganhou respaldo da sociedade civil³⁷⁵. À obviedade que alguns Estados latino-americanos, tais como, o Brasil e o Panamá³⁷⁶, que dependem economicamente de tais acordos, incutiram objeções à previsão.

O bloco sete e último das discussões da sexta Sessão não apresentou mudanças significativas sobre as versões originária e primeira do projeto de tratado. Foi mantida a criação das instituições já lançadas, como exemplo, o Comitê, a Conferência e o Fundo para a assistência financeira às vítimas de abusos de direitos humanos por empresas. As dúvidas sobre a criação de um Tribunal internacional de competência para os casos abrangidos pelo tratado também persistiram³⁷⁷. Assim se encerrando os debates sobre o *Darft* 2020 e antecipando as discussões pendentes para uma terceira revisão do rascunho zero em vista à construção de um quarto projeto de instrumento vinculante, a ser deliberado duante a sétima Sessão do OEIGWG.

³⁷⁴ [Article 14. Consistency with International Law principles and instruments] “5. States Parties shall ensure that: b. Any new bilateral or multilateral trade and investment agreements shall be compatible with the State Parties’ human rights obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

³⁷⁵ Segundo relatório da sexta Sessão do OEIGWG: “*De nombreuses organisations non gouvernementales ont rappelé les liens entre les objectifs relatifs aux entreprises en matière de droits de l’homme et les accords sur le commerce et l’investissement, et ont jugé que le paragraphe 5 était essentiel pour l’instrument et devrait être renforcé*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

³⁷⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

³⁷⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/46/73**. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l’homme*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

As declarações da União Europeia, no documento anexo do relatório da sexta Sessão³⁷⁸, resumem este contexto de transição. Primeiro, a ressalva sobre a COVID-19 ter corroborado a clareza sobre a urgência da agenda direitos humanos e empresas. Segundo, a constatação da evolução entre os *Drafts*, a exemplo, do aspecto subjetivo de abrangência a todas as empresas, inclusive, as estatais e o melhor afinamento aos UNGPS. Por outro lado e, por terceiro, as deficiências ainda presentes marcadas nas ambiguidades sobre: os marcos normativos internacionais estruturantes³⁷⁹; os escopos objetivos do tratado; as responsabilidades civil, penal e administrativa; a lei aplicável e a jurisdição competente; e a relação com os instrumentos internacionais de cooperação judiciária.

2.2.6 A sétima Sessão do OEIGWG: a terceira revisão do *Draft*

A sétima sessão do OEIGWG³⁸⁰ ocorreu entre 25 a 29 de outubro de 2021, mantendo-se a mesma presidência equatoriana, Emilio Rafael Izquierdo Miño. Segundo as suas declarações, mesmo que a agenda empresas e direitos humanos viesse evoluindo, com alguns Estados publicando suas leis de devida diligência e outros assumindo seus PAN alinhados aos UNGPS, seguiam sendo cometidos abusos corporativos, sem que as vítimas lograssem uma reparação efetiva.

Ademais, a tríplice crise planetária – climática, da biodiversidade e, notadamente, da sindemia do COVID-19 – teria revelado o alto custo da vida em condições de vulnerabilidade ou de marginalização, sendo que aqueles que assim se encontram tiveram desproporcional impacto em seus direitos. Diante disso, a

³⁷⁸ A União Europeia nestas declarações pré-anuncia também a colocação em prática de uma iniciativa que pode colocar a obrigatoriedade dos direitos humanos e a devida diligência ambiental em todas as cadeias de valor. Isto é, no entorno dos debates da sexta Sessão do OEIGWG, a União Europeia faz clara alusão à Proposta de Diretiva 2019/1937 cujas fases de seu processo normativo foram apresentadas na nota de rodapé acima (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/ig-wg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023).

³⁷⁹ As Diretrizes da OCDE, por exemplo, ainda não apareceram, em que pese sejam talvez um dos campos normativos de maior engajamento entre os Estados e as ETNs, conjuntamente com os UNGPS e a Declaração Tripartite da OIT, todos já referenciados na pesquisa.

³⁸⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65. Rapport sur la septième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme***. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement>. Acesso em mai. 2023.

presidência³⁸¹ declarou as intenções do GT para a terceira revisão do *Draft* em vista à melhorar a atenção aos grupos vulneráveis, resguardando perspectiva de gênero e progredindo no acesso à justiça e à reparação efetiva.

Em relação a tal pretensão, comparando os *Drafts* de 2020 e 2021, é possível observar, desde os princípios estruturantes, progressão na proteção dos grupos vulneráveis. Nesse sentido, o aumento descritivo dos grupos que presumidamente são maiores impactados nos negócios, a exemplo, da inclusão dos afrodescendentes e dos idosos, além do reconhecimento dos obstáculos estruturais para a obtenção de recursos por estas pessoas vulnerabilizadas, no PP13³⁸². Da mesma forma, uma reconhecida melhora redacional no PP14³⁸³ sobre a perspectiva de gênero e o incremento dos marcos internacionais que lhe servem de guarida interpretativa.

Em que pese isso, a Argentina³⁸⁴, para os fins de exemplificar quanto a questão ainda não é suficiente, fez menção sobre a falta da inclusão das pessoas LGBTQI. O Panamá e Cuba³⁸⁵ sugeriram ainda articular o alcance da não

³⁸¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65. Rapport sur la septième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme***. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement>. Acesso em mai. 2023.

³⁸² [Preamble] "(PP13) *Recognizing the distinctive and disproportionate impact of business-related human rights abuses on women and girls, children, indigenous peoples, persons with disabilities, people of African descent, older persons, migrants and refugees, and other persons in vulnerable situation, as well as the need for a business and human rights perspective that takes into account specific circumstances and vulnerabilities of different rights-holders and the structural obstacles for obtaining remedies for these persons;*" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>). Acesso em mai. 2023).

³⁸³ [Preamble] "(PP14) *Emphasizing the need for States and business enterprises to integrate a gender perspective in all their measures, in line with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Beijing Declaration and Platform for Action, the ILO Convention 190 concerning the elimination of violence and harassment in the world of work, the Gender Guidance for the Guiding Principles on Business and Human Rights, and other relevant international standards;*" (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>). Acesso em mai. 2023).

³⁸⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>. Acesso mai. 2023.

³⁸⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*.

discriminação, no meio ambiente dos negócios, às pessoas portadoras de deficiência, às detentoras de opiniões políticas ou posições sociais ou também de origens distintas. O México, Panamá e França³⁸⁶ chamaram atenção à falta referência aos defensores de direitos humanos, no PP3.

Seguindo a lógica das discussões por blocos de artigos – oito blocos divididos, respectivamente, do um ao oito, entre: definições, escopos, acesso à justiça, responsabilidades, competência, cooperação internacional, arranjos institucionais e disposições finais -, apresentar-se-ão os principais avanços e retrocessos, considerando a perspectiva dos muitos participantes da sétima Sessão do OEIGWG, através dos vários relatórios do ato³⁸⁷. Insta considerar que os trabalhos não foram assim exatamente desenvolvidos para os fins da terceira revisão e quarta versão do projeto. Os debates foram conduzidos artigo por artigo, diretamente, sob a versão atualizada da Sessão anterior, o que redundou em uma releitura da terceira revisão pós-conferência³⁸⁸.

Em relação às definições, uma melhora bastante significativa no inciso 1.3 do artigo 1º do *Draft* de 2021³⁸⁹ em relação aos anteriores, no que tange ao alcance das

Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

³⁸⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48/Add.1**. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

³⁸⁷ Na doutrina, por exemplo, Sequeira realizou estudo particulado sobre os avanços da terceira revisão do tratado e suas conclusões estão em linha com os resultados identificados e destacados nesta pesquisa. Para quem interessar: SEQUEIRA, Benedita. **A terceira revisão do Projeto de Tratado Vinculativo sobre Direitos Humanos e Empresas**. Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog. Out. 2021. Disponível em: <<https://novabhre.novalaw.unl.pt/terceira-revisao-projeto-tratado-vinculativo/>>. Acesso em jun. 2023.

³⁸⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*.

Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

³⁸⁹ [Article 1. Definitions] “1.3. ‘Business activities’ means any economic or other activity, including but not limited to the manufacturing, production, transportation, distribution, commercialization, marketing and retailing of goods and services, undertaken by a natural or legal person, including State-owned enterprises, financial institutions and investment funds, transnational corporations, other business enterprises, joint ventures, and any other business relationship undertaken by a natural or legal person. This includes activities undertaken by electronic means” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and

cadeias de valor. O *Draft* de 2020 definia atividade econômica ligada aos fins lucrativos e, em que pese tivesse alcançado as estatais, não chegava aos bancos e aos fundos de investimento. Ademais, não amostrava os canais de fornecimento entre a fabricação até a entrega do produto final aos consumidores. A duvidosa referência dos fins lucrativos foi excluída, para a coerência acerca da maior abrangência do significado de “*business activities*”, bem como assim as omissões relevantes foram contempladas, pela nova versão do tratado³⁹⁰. Ainda, a redação foi incorporada da categoria de relacionamento comercial³⁹¹, em linha a que os limites interpretativos do que seja atividade econômica abranja toda a forma de engajamento.

Ainda sobre as definições, mas no que tange particularmente à declaração de propósitos, o artigo 2º do terceiro *Draft* também apresentou importante evolução. Primeiro, por que separou em duas alíneas autônomas os deveres dos Estados em relação à proteção, o respeito e à promoção dos direitos humanos no contexto da atividade econômica; e o dever de respeito³⁹² cujo qual incume as empresas. Porém,

other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023)

³⁹⁰ O Brasil fez uma intervenção bastante discutível, quando, por exemplo, manifesta-se pela definição, seja de vítima, seja de abusos de direitos humanos, com a exclusão da abrangência do comportamento omissivo e do coletivo. Ademais, criticável também a posição brasileira pelo recorte da categoria segurança dentre os impactos dos abusos ao meio ambiente. Talvez, mais criticável ainda a posição estadunidense quanto a este último ponto, eis que vai negar a existência de direitos humanos internacionalmente reconhecidos quanto à proteção do meio ambiente. Tal recorte é promovido pela delegação chinesa também (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

³⁹¹ Conforme o Relatório compilado das manifestações lançadas pelos Estados, de forma específica, artigo por artigo, se verifica que os EUA, por exemplo, foram contrários ao acréscimo das relações comerciais, imputando a expressão vaga e virtualmente ilimitada, não permitindo as empresas uma margem de previsibilidade nos comportamentos a evitar (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48/Add.1**. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

³⁹² O dever de respeito está claramente previsto, dentre os propósitos declarados do tratado de direitos humanos e empresas, na quarta versão do projeto, por força do artigo 2º, inciso 2.1, alínea b: “[*Article 2. Statement of Purpose*] b. To clarify and ensure respect and fulfillment of the human rights obligations of business enterprises; [...]” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

o ajuste não ficou livre de críticas. Por exemplo, a União Europeia e o Brasil³⁹³ propõem substituir o caráter obrigacional do dever de respeito, para constar apenas que as empresas têm responsabilidades – e não obrigações – em relação aos direitos humanos. Os redatores ainda optaram por particular, sem excluir outras, as atividades de caráter transnacional. Além disso, acrescentaram alínea que não existia no *Draft 2020*, notadamente, no inciso 1º, do artigo 2º, para os fins de incluir o objetivo dos Estados de prevenir e de mitigar a ocorrência de abusos de direitos humanos no contexto das atividades econômicas, além de instituir mecanismos de monitoramento das obrigações previstas³⁹⁴.

No que pertine aos escopos, ambas perspectivas, subjetiva e objetiva, mantiveram praticamente a mesma idéia entre as segunda e terceira revisões do rascunho do tratado. Na terceira revisão, voltou a sair a expressão “outras empresas que exerçam atividades de caráter transnacional”, apenas, fazendo constar a aplicação do tratado para todas as atividades comerciais, incluindo as de caráter transnacional, o que parecer sugerir uma maior clareza sobre a abrangência da norma³⁹⁵. Nada obstante, já ganhou recusa pela sua amplitude conceitual, por exemplo, pelo bloco europeu³⁹⁶. A delegação cubana³⁹⁷, por sua vez, também propõe

³⁹³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*.

Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

³⁹⁴ Essa a redação da alínea “c”, do inciso 1º, do artigo 2º, do *Draft* de 2021: “[*Article 2. Statement of Purpose*] To prevent and mitigate the occurrence of human rights abuses in the context of business activities by effective mechanisms of monitoring and enforceability; [...]” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

³⁹⁵ O escopo da abrangência subjetiva segue sendo regido pelo artigo 3º, pelo seu inciso 1º: “[*Article 3. Scope*] 3.1. This (Legally Binding Instrument) shall apply to all business activities, including business activities of a transnational character”. (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

³⁹⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48/Add.1**. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

³⁹⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of

outra redação, que expressamente exclua do âmbito de aplicação do tratado às empresas locais registradas segundo os termos do direito doméstico.

Na perspectiva objetiva, também a melhora foi redacional³⁹⁸. Nesse sentido, os redatores, quanto aos direitos humanos abrangidos pelo tratado, responderam a crítica de algumas delegações a respeito dos instrumentos internacionais cujos quais os Estados possam estar obrigados, nos limites em que os teriam assumido. Assim, se manteve a cobertura aos direitos humanos universalmente reconhecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, além de outros contemplados em instrumentos internacionais que os Estados tenham aderido e pela lei internacional, esta qual substituiu a ideia de direito consuetudinário antes usada no *Draft* anterior. O Brasil³⁹⁹, na contramão do reconhecimento de direitos humanos universais, apresentou proposta formal de redação bastante relativista. Relacionou os direitos humanos abarcados no documento tão-só aqueles previstos em tratados e convenções internacionais que tenham sido efetivamente ratificados pelos Estados.

Sobre o catálogo de medidas dedicadas em geral ao acesso à justiça pelas vítimas de abusos corporativos aos seus direitos humanos, no que tange aos direitos, o terceiro *Draft* incorporou uma perspectiva de tempo e de adequabilidade aos

the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

³⁹⁸ O escopo objetivo também segue previsão do artigo 3º, no inciso 3º, e passou a ser assim regulado na terceira revisão do projeto: “[Article 3. Scope] 3.3. *This (Legally Binding Instrument) shall cover all internationally recognized human rights and fundamental freedoms binding on the State Parties of this (Legally Binding Instrument), including those recognized in the Universal Declaration of Human Rights, the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, all core international human rights treaties and fundamental ILO Conventions to which a State is a Party, and customary international law*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

³⁹⁹ Essa a proposição do Brasil: “3.3. *This (Legally Binding Instrument) shall be applied according to the international conventions effectively ratified by each State Party cover all internationally recognized human rights and fundamental freedoms binding on the State Parties of this (Legally Binding Instrument), including those recognized in the Universal Declaration of Human Rights, the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, all core international human rights treaties and fundamental ILO Conventions to which a State is a Party, and customary international law. (Brazil)*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

remédios que suplantem o direito das vítimas. A imediatez e a adequabilidade vieram agregar ao complemento da eficácia já presente na versão anterior, a qual também recebeu o acréscimo das medidas de proteção para além dos serviços de apoio como *modus operandi* de acesso aos remédios qualificados⁴⁰⁰. Ademais, a terceira revisão excluiu a alínea que incluía entre os direitos das vítimas de abusos por ETNs o acesso aos meios diplomáticos e consulares adequados, o que era uma pauta de muitas delegações.

Em relação à prevenção, o grande bloco do acesso à justiça, apresenta peculiar progresso em relação ao seu conteúdo. De forma mais clara, a rede de relacionamentos comerciais e contratuais veio a ser abrangida pelo dever das empresas de adotar medidas de devida diligência. Tanto é verdade que a alínea “b”⁴⁰¹, do artigo 6º, inciso 3º, passou a contemplar a obrigação de tomar medidas adequadas para os fins de evitar, prevenir e mitigar abusos reais e potenciais de direitos humanos que as empresas causam diretamente ou que contribuem para causar, ou seja, aos

⁴⁰⁰ Tais incrementos ocorrem na alínea “e”, do inciso 2º, do artigo 4º, do Draft de 2021, que, comparado ao Draft de 2020, não contemplava tais elementos: “[Article 4. Rights of Victims. 2. Without prejudice to the paragraph above, victims shall:] e. be protected from any unlawful interference against their privacy, and from intimidation, and reprisals, before, during and after any proceedings have been instituted, as well as from re-victimization in the course of proceedings for access to effective, prompt and adequate remedy, including through appropriate protective and support services that are gender and age responsive; and,” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023) e “[Article 4. Rights of Victims. 2. Without prejudice to the paragraph above, victims shall:] e. be protected from any unlawful interference against their privacy, and from intimidation, and retaliation, before, during and after any proceedings have been instituted, as well as from revictimization in the course of proceedings for access to effective remedy, including through appropriate protective and support services that are gender responsive; (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023).

⁴⁰¹ “[Article 6. Prevention] 6.3. For that purpose, States Parties shall require business enterprises to undertake human rights due diligence, proportionate to their size, risk of human rights abuse or the nature and context of their business activities and relationships, as follows: [...] b. Take appropriate measures to avoid, prevent and mitigate effectively the identified actual or potential human rights abuses which the business enterprise causes or contributes to through its own activities, or through entities or activities which it controls or manages, and take reasonable and appropriate measures to prevent or mitigate abuses to which it is directly linked through its business relationships;” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

quais indiretamente estejam envolvidas. Neste último espaço, alargado o nexos de responsabilização interempresarial e constatada a evolução no propósito de alcançar as cadeias de valor.

Nesse aspecto, relacionadamente ao alcance das medidas de devida diligência e impacto às cadeias de fornecimento, o Brasil⁴⁰² formula proposta de redação importante. Em especial, propõe agregar a obrigação dos Estados à exigência da devida diligência pelas empresas, estendendo considerações para os impactos reais ou potenciais aos direitos humanos, inclusive e de modo expresso, ocorridos nos canais de fornecimento.

Seguindo o propósito declarado pelos redatores a respeito da atenção aos grupos vulneráveis, a terceira revisão do *Draft* também ampliou a consulta aos afetados através dos sindicatos e ainda acresceu os afrodescendentes e os idosos na lista dos grupos potencialmente maiores impactados pelos negócios. A inserção ocorreu no artigo 6º, inciso 4º, pela alínea “c”⁴⁰³, da quarta versão do projeto de tratado (ou terceira revisão).

Todavia, nem todas as pautas já debatidas em outras Sessões foram emplacadas no catálogo das medidas de devida diligência a serem asseguradas pelos Estados para as empresas. Por exemplo, a expressa citação à Convenção 169 da OIT, no que toca à obrigação da consulta livre, prévia e informada aos povos e

⁴⁰² Proposta de redação apresentada pelo Brasil, na sétima Sessão do OEIGWG, sobre o parágrafo inicial da devida diligência na tratado: “6.3. *For that purpose, States Parties shall require business enterprises to undertake human rights due diligence, proportionate to their size, risk of human rights abuse considering or the nature and context of their business activities and relationships, as follows that may consider impacts on human rights assessment, abuses prevention, monitoring and communication with stakeholder. Human rights due diligence shall consider potential or actual direct impact as well as those potential or actual impacts occurred in the supply chains. (Brazil)*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023).

⁴⁰³ “6.4. *States Parties shall ensure that human rights due diligence measures undertaken by business enterprises shall include: [...] c. Conducting meaningful consultations with individuals or communities whose human rights can potentially be affected by business activities, and with other relevant stakeholders, including trade unions, while giving special attention to those facing heightened risks of business-related human rights abuses, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, people of African descent, older persons, migrants, refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas;*” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

comunidades afetadas pelos empreendimentos econômicos, na alínea “d”, do artigo 6º, inciso 4º, do *Draft* de 2021⁴⁰⁴, que ainda não foi inserida.

Ainda neste mesmo bloco de discussões – acesso à justiça – em relação aos remédios jurídicos e não jurídicos estendidos às vítimas para a reparação eficaz, outra vez, os redatores focaram na atenção aos grupos vulneráveis. Desde o inciso 1º, do artigo 7º⁴⁰⁵, aos Estados, para além da competência em relação aos recursos adequados, oportunos e eficazes ao acesso à reparação pelas vítimas de atividades econômicas, incluiu-se a superação dos obstáculos específicos para mulheres e outros grupos vulneráveis e marginalizados.

A mesma ideia de superação de obstáculos apareceu na alínea “d”, do inciso 3º, do artigo 7º⁴⁰⁶. Este preceito contemplou, como efetiva assistência jurídica, a remoção dos obstáculos legais para o reconhecimento da jurisdição de outro Estado, nos casos de abusos aos direitos humanos, no contexto da atividade econômica de caráter transnacional. Exemplificou, expressamente, com a doutrina do *forum non conveniens*, alterando a forma de tal restrição entre os *Drafts* de 2020 e 2021.

Além dessas, uma outra alteração importante entre os *Drafts* foi a substituição do verbo poder pelo dever, ao prescrever que os Estados não só podem, como devem, editarem leis que autorizem, internamente, seus juízes a procederem na inversão do ônus da prova nos casos abarcados pelo tratado e de acordo com o direito internacional e constitucional interno. Esta mudança ocorreu no inciso 5º do artigo 7º

⁴⁰⁴ Texto exatamente igual ao do *Draft* 2020, no mesmo artigo 6º, inciso 3º, alínea “d”, já referido na nota de rodapé anterior.

⁴⁰⁵ “[Article 7. Access to Remedy] 7.1. States Parties shall provide their courts and State-based non-judicial mechanisms, with the necessary competence in accordance with this (Legally Binding Instrument) to enable victims’ access to adequate, timely and effective remedy and access to justice, and to overcome the specific obstacles which women, vulnerable and marginalized people and groups face in accessing such mechanisms and remedies” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴⁰⁶ “7.3. States Parties shall provide adequate and effective legal assistance to victims throughout the legal process, including by: [...] d. Removing legal obstacles, including the doctrine of *forum non conveniens*, to initiate proceedings in the courts of another State Party in appropriate cases of human rights abuses resulting from business activities of a transnational character” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

da terceira revisão⁴⁰⁷ em comparação com o inciso 6º do mesmo artigo 7º da versão anterior.

No bloco de discussões sobre as responsabilidades decorrentes dos abusos corporativos aos direitos humanos, em especial, no artigo 8º e incisos, a separação dos regimes civil e administrativo do penal, que parecia ter sido proposta pela segunda revisão, saiu de cena. Nos moldes da primeira revisão, o texto regente retornou a fazer referência englobadamente sobre todos os regimes. Assim, retomando a crítica à interpretação sobre os espaços, por exemplo, da responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos Estados partes que ainda não a tenham tipificado internamente para as condutas inseridas no tratado e que representam crimes.

Outrossim, a atenção aos grupos vulneráveis serviu para a inclusão da obrigação de os Estados garantirem em suas legislações internas reparações, além de sensíveis ao gênero nos moldes da segunda revisão, também, à idade das vítimas. Esta tal inserção ocorreu no inciso 4º, do artigo 8º, da terceira revisão⁴⁰⁸.

No bloco da jurisdição e competência, já de pronto, com a inclusão da alínea “d”⁴⁰⁹, no primeiro inciso, do artigo 9º, da terceira revisão, veio a ser (re)incorporado o foro do domicílio ou naturalidade da vítima, para os fins de processo e julgamento dos

⁴⁰⁷ “[Article 7. Access to Remedy] 7.5. States Parties shall enact or amend laws allowing judges to reverse the burden of proof in appropriate cases to fulfill the victims’ right to access to remedy, where consistent with international law and its domestic constitutional law” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴⁰⁸ “[Article 8. Legal Liability] 8.4. States Parties shall adopt measures necessary to ensure that their domestic law provides for adequate, prompt, effective, gender and age responsive reparations to the victims of human rights abuses in the context of business activities, including those of a transnational character, in line with applicable international standards for reparations to the victims of human rights violations. 11 Where a legal or natural person conducting business activities is found liable for reparation to a victim of a human rights abuse, such person shall provide reparation to the victim or compensate the State, if that State has already provided reparation to the victim for the human rights abuse resulting from acts or omissions for which that legal or natural person conducting business activities is responsible” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴⁰⁹ “[Article 9. Adjudicative Jurisdiction] 9.1. Jurisdiction with respect to claims brought by victims, irrespectively of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result or may result in human rights abuses covered under this (Legally Binding Instrument), shall vest in the courts of the State where: [...] d. the victim is a national of or is domiciled” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

abusos corporativos aos direitos humanos. O foro embasado na perspectiva da vítima havia estado no rascunho zero e no *Draft* de 2019, não contemplando mesmo previsão no *Draft* de 2020. As críticas das delegações, sociedade civil e demais participantes acima destacadas fizeram movimento para os fins da retomada, que é julgada progressista.

Melhora significativa na precisão dos possíveis domicílios de uma ETN em todas as alíneas do inciso 2^o⁴¹⁰, do artigo 9^o, pela terceira revisão. Assim, a partir da comparação entre os *Drafts* de 2020 e 2021: i) o foro do lugar da incorporação foi excluído do rol em questão; (ii) o foro da sede estatutária foi substituído pelo do local onde a empresa foi constituída ou registrada; iii) o foro da administração central foi adicionado ao da gestão central; e (iiii) o foro do principal estabelecimento foi subdividido entre a ideia da atividade principal (alínea “d”) e o do local onde estão localizados os principais ativos ou operações (alínea “b”). Certamente, nesta última distribuição, o maior esmero dos redatores em linha a fazer frente ao problema das cadeias de valor e a responsabilização das empresas-mães.

Em certa medida, a precisão da obrigação da jurisdição, nos casos do tratado, perante os foros possíveis, a critério das vítimas, parece ter sofrido alguma relativização, na terceira revisão. Tal conclusão se deve ao fato de os redatores terem optado, no inciso 3^o⁴¹¹, do artigo 9^o, por lançar a expressão segundo a qual os Tribunais devem evitar obstáculos, a exemplo, do *forum non conveniens* para negar sua jurisdição, quando a redação anterior simplesmente impunha o dever de não recusar a sua jurisdição, pela citada doutrina.

⁴¹⁰ “[Article 9. Adjudicative Jurisdiction] 9.2. Without prejudice to any broader definition of domicile provided for in any international instrument or domestic law, a legal person conducting business activities of a transnational character, including through their business relationships, is considered domiciled at the place where it has its: a. place of incorporation or registration; or b. place where the principal assets or operations are located; or c. central administration or management is located; or d. principal place of business or activity on a regular basis” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴¹¹ “[Article 9. Adjudicative Jurisdiction] 9.3. Courts vested with jurisdiction on the basis of Article 9.1 and 9.2 shall avoid imposing any legal obstacles, including the doctrine of *forum non conveniens*, to initiate proceedings in line with Article 7.5 of this (legally binding instrument)” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

A terceira revisão também atendeu a crítica de muitas delegações no sentido da especificação de limites à jurisdição por necessidade, em especial, sobre a clareza dos fatores de conexão para o reconhecimento da jurisdição do Estado diverso dos foros possíveis. O *forum necessitatis* estava previsto, sem tal precisão de nexos, no inciso 5º, do artigo 9º, da segunda revisão. Três alíneas foram agregadas ao preceito regente⁴¹², de tal sorte que a cláusula da jurisdição subsidiária ficou restrita aos casos cuja conexão com o Estado se manifeste pela presença no seu território: (i) da vítima; (ii) dos bens do agressor; e (iii) da atividade substancial do agressor. Mesmo assim, países⁴¹³, a exemplo, o Brasil e a China, apresentaram resistência ao *forum necessitatis*.

No que toca à aplicabilidade da lei, sobretudo, pela previsão que deixa, a critério da vítima, a escolha de lei diversa da do Estado competente, isto é, pelo inciso 2º⁴¹⁴, do artigo 11º, da terceira revisão, há, particularmente, dois pontos a destacar. Uma melhora para os fins de tornar o texto mais direto quanto ao direito de a vítima escolher a lei, nas omissões do tratado, a regular seu caso. O Brasil⁴¹⁵, por exemplo,

⁴¹² “[Article 9. Adjudicative Jurisdiction] 9.5. Courts shall have jurisdiction over claims against legal or natural persons not domiciled in the territory of the forum State if no other effective forum guaranteeing a fair judicial process is available and there is a connection to the State Party concerned as follows: a. the presence of the claimant on the territory of the forum; b. the presence of assets of the defendant; or c. a substantial activity of the defendant” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴¹³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

⁴¹⁴ “[Article 11. Applicable Law] 11.2. All matters of substance which are not specifically regulated under this [international legally binding instrument] may, upon the request of the victim, be governed by the law of another State where: a. the acts or omissions have occurred or produced effects; or b. the natural or legal person alleged to have committed the acts or omissions is domiciled” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴¹⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

se opõe particularmente a tal opção pelas vítimas. Ademais, a inserção, dentre as leis do lugar do fato e do domicílio do agressor, também a opção da escolha da legislação do lugar onde os efeitos dos abusos possam ter sido estendidos.

A respeito do bloco seis das discussões, que se refere à cooperação e à assistência internacional recíproca entre os Estados partes, para os fins da adequada condução das investigações e processos envolvendo os abusos de direitos humanos pelas corporações, pouca evolução entre os *Drafts*. De modo bem pontual, houve melhora na redução das razões de recusa da cooperação ou assistência, restringindo-as à contradição com as leis vigentes no Estado requerido⁴¹⁶. Antes, a escusa cabia também se os abusos não fizessem parte do tratado.

Nesse mesmo sentido, também foi excluído do texto do inciso 1º, do artigo 14º, o princípio da não-intervenção em assuntos de interesse interno dos Estados partes. O Brasil⁴¹⁷, conforme já vinha se manifestando em outras oportunidades, e a China fizeram expressa proposta de re-inclusão do citado princípio no texto. Pela redação atual⁴¹⁸, os Estados devem dar cumprimento às obrigações do tratado de maneira a respeitar a soberania e a integridade territorial uns dos outros.

Um outro ponto deste bloco seis foi o deslocamento do texto, que se refere aos possíveis tratados ou acordos aos fins de mútua assistência ou cooperação entre os Estados, do final do artigo regente para o começo de sua descrição. A questão não é exatamente a mera troca de posição. Mas, tanto a importância que se dá aos

⁴¹⁶ Tal recorte consta do artigo 12º, no inciso 12º, da terceira revisão: “[Article 12. Mutual Legal Assistance and International Judicial Cooperation] 12.12. Mutual legal assistance or international legal cooperation under this article may be refused by a State Party if it is contrary to the applicable laws of the requested State Party” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴¹⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/49/65/Add.1**. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

⁴¹⁸ [Article 14. Consistency with International Law principles and instruments] 14.1. States Parties shall carry out their obligations under this (Legally Binding Instrument) in a manner consistent with, and fully respecting, the principles of sovereign equality and territorial integrity of States (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

acordos bilaterais ou multilaterais, o que traduz a dificuldade interpretativa no que tange à reivindicada hierarquia entre os direitos humanos (indisponíveis) sobre os ajustes negociais, quanto também a discutível inovação para a celebração de acordos *ad hoc*. Esta última previsão, sim, foi introduzida na terceira revisão ou quarta versão, no artigo 12º, já no seu 2º inciso⁴¹⁹.

Vale comentar que o Brasil⁴²⁰, por exemplo, seguiu defendendo fosse incluída cláusula que previsse a aplicação do princípio da subsidiariedade. Aos moldes dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, a delegação brasileira insistia fossem primeiro esgotados os meios internos de apuração e processamento dos abusos corporativos, para, depois disso, autorizar-se a incidência das regras internacionais do tratado. Mesmo que essa bandeira já tivesse sido levantada pelo Brasil noutras Sessões, foi peculiar a intervenção na sétima Sessão. O teor crítico aos trabalhos do GT ficou claro no relatório anexo, o qual contém o conteúdo particulado das objeções dos Estados. Nesse sentido, o Brasil vai declaradamente reservar a sua posição sobre a vinculação do tratado, acrescentando preocupação com os impactos à expansão econômica, na interferência do instrumento no campo dos investimentos.

Por final, no bloco dos arranjos institucionais, o que se verifica entre os *Drafts*, especialmente, dos documentos de 2020 e 2021, é a atenção sobre a prometida maior abrangência aos grupos vulneráveis. Assim, em relação aos negócios em áreas de conflito, os redatores da terceira revisão chamaram a atenção às medidas de controle para impedir o aproveitamento de crianças soldados e ao trabalho infantil e perigoso⁴²¹. Da mesma forma, ao contemplar a obrigação à adoção de processos de

⁴¹⁹ “[Article 12. Mutual Legal Assistance and International Judicial Cooperation] 12.2. States Parties may invite any State not party to this (Legally Binding Instrument) to provide mutual legal assistance and international judicial cooperation under this Article on the basis of an *ad hoc* arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021**. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴²⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²¹ Houve, assim, acréscimo, no artigo 16º, no 3º inciso, da terceira revisão do projeto de tratado: “[Article 16. Implementation] 16.3. Special attention shall be undertaken in the cases of business activities in conflict-affected areas including taking action to identify, prevent and mitigate the human rights-related risks of these activities and business relationships and to assess and address the heightened risks of abuses, paying special attention to both gender-based and sexual violence, the use of child soldiers and the worst forms of child labour, including forced and hazardous child labour” (UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. **OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft**

monitoramento, tal revisão agregou o risco de abusos das empresas em relação às pessoas idosas.

Os EUA⁴²², pela primeira vez, participaram das discussões do tratado. A pauta não foi no sentido de aplaudir a evolução da redação entre os *Drafts*. Mas, de fazer o contraponto para discutir sobre a melhor forma de conduzir a agenda da responsabilidade das empresas aos direitos humanos. Destarte, os norte-americanos resistem a abordagem prescritiva do tratado e colocam em dúvida até que ponto ela poderia hostilizar o progresso angariado através dos UNGPs e seu estímulo às boas-práticas pelas empresas.

Os EUA⁴²³, como Jonh Ruggie já fez em outro momento, ressaltaram o voluntarismo enquanto elemento fundamental à grande adesão dos UNGPs pelos Estados, empresas e demais partes interessadas. Com tal destaque, os EUA compareceram aos debates na sétima Sessão, quando já passados sete anos do *debut* dos trabalhos do OEIGWG, para defender a urgência de uma abordagem alternativa. Abordagem esta que promova maior eficácia do que o tratado e que, tal e qual os UNGPs, se inspire no consenso entre os múltiplos *stakeholders* sobre as suas pautas.

Exemplo prático ocorreu em relação à oposição da redação do artigo 6º, quando contempla a obrigação dos Estados a respeito da devida diligência pelas empresas. Os EUA⁴²⁴ defendem que o tratado não poderia obrigar e nem precisar os limites da criação de uma lei interna sobre a devida diligência em matéria de direitos humanos e empresas. Com isso, justificando que a via evolutiva do tema, na pauta

17.08.2021. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023).

⁴²² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48/Add.1**. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

dos UNGPs, representa o melhor método. Todavia, não se há de negar que os EUA são críticos ferrenhos das obrigações imbuídas às ETNs internacionalmente aos direitos humanos. São enfáticos a respeito do papel dos atores privados, tão-só e unicamente, ao respeito dos direitos humanos cuja obrigação à proteção e à promoção compete aos Estados, “a-lá” leitura tradicional ou clássica dos UNGPs. Obviamente, diversa da proposta pela tese.

Organizações empresariais, a exemplo, da Internacional Organisation of Employers (IOE)⁴²⁵, foram mais duras no sentido da crítica defendida pelos norte-americanos. Afirmaram que, como redigido, o tratado não passa de uma medida desnecessária e inapropriada para os fins da proteção e do respeito aos direitos humanos, no ambiente dos negócios. Consideram que os Estados teriam muito mais a conseguir em termos de responsabilidade das empresas no engajamento conjunto aos UNGPs.

A União Europeia⁴²⁶, em que pese mais consciente sobre a importância do instrumento vinculativo – para quem, declaradamente⁴²⁷, o tratado seria complementar aos UNGPs, e não inverso como sugeriu do PP16 -, participante ativo desde as primeiras reuniões à construção do texto, não deixou de expor na sétima Sessão a preocupação à detalhada prescritividade do documento. Exemplificou o problema nas áreas da responsabilidade civil e penal, da lei aplicável, da jurisdição, da cooperação e coerência com obrigações oriundas de outros instrumentos internacionais, bem como assim ao alinhamento aos UNGPs.

Segundo a União Europeia⁴²⁸, esse formato bastante detalhado cujo qual vem assumindo a redação do tratado, por mais que possa representar os anseios da ONU,

⁴²⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/40/48/Add.1**. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴²⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business**

tem se afastado de alcançar um consenso entre os Estados, as empresas e os *stakeholders*. Dessa forma, a União Europeia também veio a chamar a atenção dos interessados para repensar a abordagem consensual do documento e suas centrais intenções, de modo a “*us collectively [...] honour John Ruggie’s legacy and make ‘shift happen’*”.

Interessante observar que a Câmara de Comércio Internacional, em manifestação histórica perante o GT da ONU para a redação do instrumento vinculativo⁴²⁹, reconhece que as empresas estão liderando ou no protagonismo da prevenção e da proteção contra abusos corporativos aos direitos humanos. Fator tal que se deve muito ao papel dos UNGPs, que representam um roteiro transformador para futura responsabilidade empresarial, através do pilar do respeito aos direitos humanos e incentivo às medidas de devida diligência. Estas quais já têm participado das políticas corporativas de muitas empresas, corroborando o sucesso dos UNGPs, muito embora o longo caminho flagrado do limitado número de países membros das Nações Unidas que publicaram os seus PANs inspirados neles.

Contrariamente e de forma crítica, a International Federation of Human Rights⁴³⁰ se posicionou sobre a urgência do tratado, considerando ter se passado uma década dos UNGPs, sem profundas mudanças em relação ao acesso à justiça pelas vítimas de abusos corporativos aos direitos humanos. Por sua vez, a ONG qualifica de ilusória a responsabilização das empresas, que, teimosamente, se mantêm na vala da impunidade. Por isso, sendo claras as lacunas dos UNGPs, que devem ser superadas pelos esmeros do tratado, este que seria então o maior dos desafios da agenda da responsabilidade das empresas em relação aos direitos humanos.

enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴²⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴³⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

Nesse sentido, as contribuições do movimento social Amigos da Terra da Nigéria⁴³¹. Com ênfase à crise do clima, da biodiversidade e do COVID-19, os participantes do movimento imputam responsabilidade por tal contexto ao modelo socioeconômico que estimula e favorece o lucro das ETNs sobre os direitos humanos e ambientais de pessoas, povos ou comunidades que estejam em situação de vulnerabilidade frente às grandes corporações. Afirmam que o seu país, a Nigéria, é exemplo de local onde ETNs violam direitos e causam irreversíveis danos ao meio ambiente, saindo, inexplicavelmente, impunes⁴³². Em função disso, e pela reconhecida fragilidade dos sistemas de justiça de países como a Nigéria, bem assim também considerando a insuficiência dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, no caso, pelos trabalhos da Corte Africana de Direitos Humanos – Corte Interamericana aos Estados da OEA -, para a responsabilização efetiva das ETNs, é que os esforços para a concretização do instrumento vinculante seguem na prioridade da agenda.

Com a divergência renovada, entre os caminhos da *soft* e da *hard law*, em matéria da responsabilidade empresarial, seguem-se as discussões sobre as pautas do tratado e as angústias sobre o tema, para a próxima Sessão.

2.2.7 A oitava Sessão do OEIGWG: os contornos de uma quarta revisão do *Draft*

⁴³¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65)**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

⁴³² O caso do vazamento de óleo pela ruptura do oleoduto de propriedade da Shell na Nigéria exemplifica a situação e está relatado em rodapé anterior. Acrescendo ao tema da impunidade das ETNs, importa reconhecer que houve condenação da Shell, perante um Tribunal de Haia, nos Países Baixos, sede da empresa, garantindo indenização a quatro agricultores nigerianos impactados pelo derramamento de petróleo que destruiu três vilarejos no Delta do Níger. Apenas foi reconhecida (parcialmente) a responsabilidade da Shell Nigéria em relação aos derramamentos em um dos vilarejos, Goi, ficando impune quanto aos danos ocorridos nos outros dois, Ikot Ada Udo e Oruma. (DEUTSCHE Welle. Natureza e meio ambiente. Nigéria. **Shell condenada por vazamentos em oleodutos na Nigéria**. Berlin, Alemanha/DE, 29 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/shell-condenada-por-danos-de-vazamentos-em-oleodutos-na-nig%C3%A9ria/a-56388525>>. Acesso em mai. 2023). A notícia, recebida com entusiasmo pelos ativistas do tema, sobretudo, da causa ambiental e da responsabilidade corporativa, ganhou título sugestivo pelo The New York Times: “A victory for farmers in a David-and-Goliath environmental case” (THE NEW YORK TIMES. **A victory for farmers in a David-and-Goliath environmental case**. New York/EUA, 2021. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2021/01/29/world/europe/shell-nigeria-oil-spills.html>>. Acesso em mai. 2023).

A oitava Sessão do OEIGW⁴³³ ocorreu entre os dias 24 a 28 de outubro de 2022 e manteve-se na presidência o representante da delegação do Equador, Emilio Rafael Izquierdo Miño. A peculiaridade dos trabalhos de tal Sessão teve em conta a oferta preliminar de proposições do Presidente-Redator⁴³⁴ em relação aos artigos 6º a 13º sobre o texto da terceira revisão. O Presidente-Redator então orientou as negociações em temas nebulosos, por exemplo, devida diligência, acesso aos recursos, responsabilidade, jurisdição, prescrição, direito aplicável, auxílio e cooperação internacional. Quantos aos demais, seguiram-se os debates nos tradicionais blocos: a) bloco um, do preâmbulo ao artigo 3º (definições); b) bloco dois, para os artigos 4º, 5º e 14º (vítimas); c) bloco três, para os artigos 15º à 24º (disposições finais).

Releva considerar que, assim como a divergência esquentou sobre os caminhos da responsabilidade das empresas aos direitos humanos entre as medidas vinculantes e voluntárias, com a intervenção estaduniense e da União Europeia, por exemplo, antes comentadas, as declarações iniciais desta oitava Sessão⁴³⁵ repercutiram a questão. Há consenso sobre o fato de que os UNGPs marcam uma etapa importante na agenda, eis que abrem um quadro comum de interesse à RSE. Porém, as várias violações de direitos humanos por empresas que insistem em se intensificar, ainda mais agregadas à crise pandêmica, não permitem afirmar a suficiência dessa política na pauta da voluntariedade. Só na complementaridade, manifestam muitos participantes, entre os UNGPs e o tratado, será assegurada a segurança, a executoriedade e a aplicabilidade aos diversos sistemas jurídicos em que ocorridos os abusos.

⁴³³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/52/41. Rapport sur la huitième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme***. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 27 fev. 2023. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/616/29/PDF/G2261629.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2023.

⁴³⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022)**. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴³⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/52/41. Rapport sur la huitième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme***. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 27 fev. 2023. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/616/29/PDF/G2261629.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2023.

Antes de dar início às proposições nos temas que decidiu avançar, o Presidente-Redator⁴³⁶ também acabou adentrando nas definições previstas no artigo 1º do *Draft* 2021, apresentando sugestões de alteração e acréscimo. Assim, sugere a inclusão da categoria do “*adverse human rights impact*”, que viria a ser o dano que leva à redução da capacidade da pessoa de desfrutar um direito humano internacionalmente reconhecido, e que repercutiria para o fechamento da concepção de abusos de direitos humanos. Também sugere a definição da categoria “*human rights due diligence*”, explicando a relação aos processos pelos quais as empresas (a) identificariam e avaliariam quaisquer impactos adversos aos direitos humanos com os quais possam estar envolvidas em função de suas próprias atividades ou seus relacionamentos; (b) tomam as medidas apropriadas para prevenção e mitigação de tais efeitos adversos; (c) e comunicam o potencial de impactos aos direitos humanos de suas atividades aos possíveis afetados.

Além dessas, o Presidente-Redator⁴³⁷ sugere a inserção de outras três categorias. Da reparação, do recurso efetivo e das Agências Estatais Relevantes. As duas primeiras no escopo de deixar claro que reparar significa repor o *status quo* e que, para tanto, é preciso atender as peculiaridades dos atingidos. As Agências Estatais Relevantes seriam órgãos incumbidos aos fins do monitoramento das medidas vinculadas ao tratado para lidar com os abusos corporativos aos direitos humanos, a exemplo, dos tribunais locais, dos órgãos e agências de fiscalização, das autoridades reguladoras, dentre outros. Pelo que se percebe do texto geral incorporado das problematizações dos demais participantes da oitava Sessão⁴³⁸, todas as proposições da presidência foram acatadas e ajustadas à quarta revisão do *Draft*. Quanto às demais categorias já presentes no *Draft* 2021 foram em essência

⁴³⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴³⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴³⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rapporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

mantidas⁴³⁹, com a sugestão das delegações do Irã, Egito, Pasquistão, Cuba, Indonésia, China para inclusão da definição de “*other business enterprises*”, que seriam todas as empresa de caráter transnacional em suas operações, e não sujeitas a legislação dos Estados.

Uma reformulação geral do artigo 6º, relacionado à devida diligência, foi proposta pelo Presidente-Redator⁴⁴⁰. No primeiro inciso, ficou elucidado que os Estados devem adotar políticas internas para impedir o envolvimento de empresa aos abusos corporativos; aumentar o respeito pelas empresas aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente; fortalecer a prática da devida diligência pelas empresas; promover a participação ativa e significativa dos afetados e todos os demais interessados no desenvolvimento das políticas à responsabilidade das empresas. No segundo inciso, apareceu a preocupação com a cumplicidade entre Estados e empresas cuja qual se obrigam aqueles a impedir.

No terceiro inciso, foi dada a atenção pelo Presidente-Redator⁴⁴¹ às condições que os Estados devem garantir para que as medidas de devida diligência possam ter o alcance e a exequibilidade a que se destinam. Dentre tais, o fato de levarem em conta os riscos diferenciados entre os impactados e aos grupos mais vulneráveis e sujeitos à marginalização. Também, o fato de garantirem consulta significativa às pessoas e às comunidades afetadas e, ao se tratar de povos indígenas e comunidades autóctones, que tal consulta seja conforme os padrões internacionais. Ainda, sobre ter as medidas a segurança contra os riscos de retaliação.

No inciso quarto, propõe o Presidente-Redator⁴⁴² estejam os Estados atentos à criação de canais, através de suas políticas à responsabilidade das empresas aos

⁴³⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/52/41/Add.1** Text of the third revised draft legally binding instrument with textual proposals submitted by States during the seventh and the eighth sessions of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, mar. 2023. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/008/93/PDF/G2300893.pdf?OpenElement>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out.

direitos humanos, que assegurem que a devida diligência alcance a prevenção dos abusos corporativos perante a cadeia de relacionamentos dos negócios. No último inciso do artigo 6º, completamente revisado, está o dever dos Estados em relação à atualização periódica das políticas adotadas para os fins da devida diligência pelas empresas. Em essência, todas as proposições de alteração e inclusão do artigo 6º ora examinadas, foram abrangidas dentre as negociações para a quarta revisão⁴⁴³.

O próximo artigo, o 7º, também mereceu profunda revisão pela vista do Presidente-Redator⁴⁴⁴ cujas sugestões foram lançadas à quarta revisão⁴⁴⁵. Os outrora seis incisos se transformaram em quatro, acrescidos de diversas alíneas. A ideia central quanto à acessibilidade dos recursos necessários para adequada e eficaz

2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴³ Alguns Estados sugerem uma que outra alteração quanto à sofisticação ainda maior do respectivo texto. A exemplo, do México que, para o 5º inciso, qualifica com a questão da transparência e da proteção contra a influência de investidores sobre as políticas internas a que estão vinculados os Estados à adoção aos fins da devida diligência (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023). A França critica o desaparecimento de um critério de proporcionalidade na aplicação das regras de devida diligência, bem como lamenta também a omissão de um dever de vigilância específico em relação à igualdade de gênero e o desaparecimento das empresas publicarem regularmente seus estudos de impacto de suas atividades aos direitos humanos. A União Europeia vem na mesma linha da França, destacando os esmeros e direções da sua Proposta de Diretiva, que abarca a proporcionalidade da aplicação das medidas, dentre outros. Nos artigos 7º, 8º, 9º e 13º, a União Europeia ressaltou os limites de sua Proposta de Diretiva (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of statements delivered by States during the State-led negotiations of the eighth session**. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-state-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

⁴⁴⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023. Os EUA apresentam objeções às proposições da presidência sobre o artigo 7º, aplaudindo a redução da sua prescritividade, mas ressaltando a carência da precisão de categorias (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of statements delivered by States during the State-led negotiations of the eighth session**. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-state-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

apuração, processo e julgamento dos abusos corporativos aos direitos humanos se manteve. O trabalho da presidência, contudo, colocou “os pingos nos is”. Isto é, detalhou, item a item, o *modus operandi* para tais fins.

Por exemplo, no inciso 1º do artigo 7º, especificou que os Estados têm o dever de: desenvolver políticas ao acesso das vítimas às “Agências Estatais Relevantes”, segundo suas peculiaridades; reduzir os obstáculos de quaisquer naturezas à acessibilidade; e garantir que o acesso tenha eficácia. No inciso 2º, definiu que as políticas de acessibilidade precisam estar (a) adequadas à quem se destinem; (b) garantam franquia à informações confiáveis às vítimas sobre os seus direitos humanos e a real capacidade das “Agências Estatais Relevantes” de prestar auxílio durante todo curso da apuração das violações; (c) estejam implicadas com a restauração de desequilíbrios de poder entre as vítimas e as grandes corporações; e (d) prevejam a proteção contra riscos de represálias. No inciso 3º, determinou aos Estados que apoiem às “Agências Estatais Relevantes” para que estejam habilitadas, dentre outros, a reduzir a onerosidade ao acesso à justiça pelas vítimas de abusos por empresas, como também inverter o ônus probatório e estimular presunções em determinadas situações cujos fatos assim exigirem. Ademais, para que estes encarregados garantam a equitativa divulgação das evidências importantes às apurações das violações. Por fim, no inciso 4º, prescreveu que é dever dos Estados a adoção de políticas para que as suas Agências tenham capacidade à entrega ou para contribuir à entrega de remédios eficazes às vítimas, bem como para garantir a ampla participação das vítimas nestas entregas e no efetivo cumprimento, inclusive, com a disponibilidade de mecanismos sancionatórios.

Em relação às proposições ao artigo 8º, que trata da responsabilidade jurídica, as outrora dez prescrições, viraram seis⁴⁴⁶, todas as quais foram, mais outra vez, amplamente abarcadas para as negociações da quarta revisão do *Draft*⁴⁴⁷. A ideia

⁴⁴⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴⁷ Uma reserva, do Panamá, na alínea “b”, do inciso 8.4, no sempre turbulento nexos de culpa da responsabilidade penal (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rapporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

dos três regimes autônomos de responsabilidade foi mantida, de forma que as pessoas naturais ou jurídicas que violarem, por si ou na sua cadeia de valor, no contexto dos seus negócios, os direitos humanos, estão sujeitas às sanções de natureza cíveis, administrativas e penais, de acordo com o apropriado. Ainda, tendo em conta as condições da vítima e a extensão dos danos, além da finalidade pedagógica da responsabilização (incisos 1º ao 3º).

Também, sob nova redação⁴⁴⁸, foi preservada a ideia da independência e autonomia entre as responsabilidades das pessoas físicas e jurídicas, civis e penais e entre os próprios agentes, direta ou indiretamente, presumidos responsáveis pelos abusos aos direitos humanos, no contexto das atividades comerciais (inciso 4º). Conservada também a regra que transmite aos Estados partes uma alocação adequada ao encargo probatório dadas as peculiaridades sobre condições de acesso e assimetrias de poder entre vítimas e empresas (inciso 5º). Por último, também reescrita a obrigação dos Estados quanto à efetividade das sanções impostas às pessoas físicas e jurídicas, abrindo para que sejam previstos internamente regimes compatíveis à punição de cada qual.

No importante artigo 9º, que prevê as delicadas questões pertinentes à jurisdição, o Presidente-Redator⁴⁴⁹ também propôs alterar estruturalmente os incisos do *Draft* 2021, sem perder em geral o conteúdo das negociações antecessoras. Como as demais proposições da presidência, as do artigo 9º⁴⁵⁰ também foram recepcionadas para as negociações da quarta revisão em quase tudo, se não fosse única ressalva do Panamá ao novo inciso 3º.

No inciso 1º, observa-se que foi preservada a regra de competência fundada na territorialidade. De forma que os Estados devem adotar medidas para estabelecer

⁴⁴⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁴⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁵⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rapporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

a sua jurisdição, quando: a) total ou parcialmente os abusos foram cometidos em seus territórios; b) total ou parcialmente os danos forem sofridos em seus territórios; c) o abuso for perpetrado por uma empresa – pessoa jurídica ou natural -, cujo domicílio se situe nos seus territórios; e d) o abuso seja cometido contra vítima nacional ou com residência habitual nos seus territórios. No inciso 2º, abrangendo a extraterritorialidade, ao definir ser considerado domicílio da empresa: a) local da incorporação ou registro; b) principais ativos; c) administração ou gestão central; ou d) principal local de negócios. Vale considerar que todos estes possíveis foros extraterritoriais já estavam previstos pela terceira revisão do *Draft*, alterando a quarta revisão, assim, apenas a redação, e não o conteúdo.

Não é possível deixar de observar que o Presidente-Redator, para as suas proposições à oitava Sessão do OEIGWG, sendo a maioria delas, até aqui, já apresentadas, esteve particularmente sensível aos interesses dos Estados. Na abertura de cada matéria ou artigo, deixou claro que os Estados deveriam cumprir com as suas obrigações lançadas no tratado, guardando a pertinência com seus regimes e sistemas internos de direito. Não houve uma verdadeira imposição, pelos menos pelas proposições em questão direcionadas à quarta revisão, fruto do direito internacional, notadamente, vinculante pela simples primazia da universalidade dos direitos humanos.

A prova do argumento anterior e que chama a atenção pelo andamento que os debates vêm tomando desde as Sessões anteriores, sobretudo, quanto ao dissenso sobre a conveniência do tratado ou a (in)suficiência do, em tese, voluntarismo dos UNGPs – entre *hard* e *soft law* –, está na proposta de corte da disciplina que limita claramente a regra do *forum non conveniens*. Mesmo trabalhando com a ideia de que os Estados devem garantir para que a sua jurisdição seja prestada nos limites definidos pelo tratado, inclusive e quando for o caso, extraterritorialmente, fato é que, na forma das proposições da presidência, ficou pelo menos brecha interpretativa sobre a permissibilidade da recusa da jurisdição com base na existência de foro mais conveniente ou mais apropriado (inciso 3º, alínea “a” e “b”)⁴⁵¹. Não fosse isso, o aclamado progresso da previsão do foro por necessidade foi abandonado nas

⁴⁵¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.1**. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

sugestões da presidência, que estimulam a quarta revisão do *Draft* e os debates da nona Sessão, a ser realizada em outubro de 2023.

Nenhuma diferença de conteúdo no encontramento do artigo 10º do *Draft* 2021 em relação às propostas da presidência para a quarta revisão, no seu acolhimento substancial⁴⁵². Os abusos equiparados a crimes reconhecidos internacionalmente seguiram sendo imprescritíveis e os demais casos com regimes de prescrição compatíveis às seguintes circunstâncias: a) gravidade do abuso aos direitos humanos; b) localidade do abuso ou dos seus efeitos; e c) respeito aos direitos das vítimas quanto à acessibilidade dos remédios.

O artigo 11º do *Draft* 2021, que constava desde a primeira versão do documento, em relação à aplicabilidade da lei, notadamente, autorizando, nas omissões da norma internacional e à escolha da vítima, a regência da lei do lugar em que os abusos ocorreram ou produziram efeitos ou do domicílio do agressor, foi integralmente extirpado nas proposições da presidência para os fins da quarta revisão do *Draft*. Resistiram as delegações do México e da Palestina⁴⁵³, também existindo expressa divergência da sociedade civil⁴⁵⁴.

Em relação ao artigo 12º, sobre a mútua assistência entre os Estados aos fins da satisfação das demais obrigações previstas no tratado de direitos humanos e

⁴⁵² Só foi substancial a acolhida das proposições à quarta revisão pelos Estados no ponto por que o México propõe extrair a referência da regra da prescrição em conformidade com a lei doméstica e os sistemas administrativos dos Estados partes. Se a questão está na imprescritibilidade dos abusos considerados crimes de guerra ou contra a humanidade, por exemplo, quem dita as cartas é o direito internacional dos direitos humanos. Outra observação sobre a já destacada “sucumbência” da presidência aos interesses dos Estados partes, talvez, muito no intuito de estreitarem-se às negociações no escopo de evoluir-se para os finalmentes no sentido da convergência à ratificação. Os EUA também se manifestam em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

⁴⁵³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

⁴⁵⁴ Declaração conjunta em nome CIDSE, ALBOAN, Broederlijk Delen, DKA, CAFOD, CCFD – Terre Solidaire, Trocaire, Fastenaktion, Entraide & Fraternité, SIEMBRA manifesta o inconformismo (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of general statements from States and non-State stakeholders made during the eighth session**. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-general-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

empresas, a imensa prescritibilidade do *Draft* 2021, contemplando a previsão de treze incisos, foi resumida e generalizada a quatro incisos pela descrição sugerida pelo Presidente-Redator. É importante asseverar que as propostas da presidência resultaram franca anuência dos Estados para os limiares da quarta revisão⁴⁵⁵. Com ressalva estadunidense⁴⁵⁶, que defende que o canal da reciprocidade da assistência está nos acordos bilaterais entre os Estados ou multilaterais, sendo que o texto do artigo 12º deveria se dedicar exclusivamente às lacunas deixadas por aqueles documentos ou ser excluído.

Pela descrição do inciso 1º do artigo analisado, restou abarcada a ideia geral relacionada ao dever de todos os Estados assistirem-se entre si para os fins da apuração eficaz e adequada dos abusos aos direitos humanos por empresas. Na descrição do inciso 2º, veio a obrigação de assistência mútua, a partir dos tratados e acordos que possam existir entre os Estados obrigados. Na descrição do inciso 3º, foram previstas as ações exemplificativas que os Estados devem tomar para garantia da assistência recíproca. Dentre elas, a) estabelecer, manter ou aprimorar canais de acesso entre as suas “Agências Estatais Relevantes” e as dos outros Estados partes, de modo a facilitar a circulação de informações relevantes sobre os abusos aos direitos humanos pelas empresas e de compartilhar experiências que possam convergir para a prevenção de tais; e b) estimular a coordenação eficaz entre as “Agências Estatais Relevantes”, de forma a propiciar, por meio de acordos ou convênios, o intercâmbio de pessoal qualificado. Pela descrição do último inciso, o 4º, foram ainda arroladas outras obrigações as quais incumbe aos Estados nos limites da assistência recíproca, a exemplo: a) garantir que as suas “Agências Estatais Relevantes” tenham acesso às informações necessárias à apuração dos abusos cometidos pelas empresas e que tenham treinamento para tratar adequadamente

⁴⁵⁵ Uma única ressalva às proposições do Presidente-Redator em relação ao texto do artigo 12º, em revisão ao negociado para a terceira revisão do *Draft*, foi apresentada pela China. A delegação chinesa sugeriu a inclusão no inciso 1º do citado artigo do dever de mútua assistência, em conformidade com os tratados ou acordos que possam existir entre os Estados para tal fim (UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

⁴⁵⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of statements delivered by States during the State-led negotiations of the eighth session**. Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-state-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023

casos de tais violações; b) considerar assumir formalmente obrigações particulares com outros Estados partes para facilitar o trânsito dos pedidos de assistência; c) estabelecer regimes de troca de informações entre as suas “Agências Estatais Relevantes” e as de outros Estados partes.

Sobre o último artigo, o 13º, objeto de proposição da presidência⁴⁵⁷, acatada sem restrições pelos Estados e lançada ao bojo das negociações para a quinta versão do documento, houve alguma sofisticação. Pelo inciso 1º, se esclareceu (a) o papel dos acordos bilaterais ou multilaterais entre os Estados e (b) da reciprocidade entre as suas respectivas “Agências Estatais Relevantes”, as ONGs e OIs para a cooperação internacional no sentido da prevenção e da reparação dos abusos das empresas aos direitos humanos. No inciso 2º, foram arrolados os objetivos da cooperação internacional, dentre os quais, esta a sensibilidade geral em relação à responsabilidade empresarial, para a difusão: das diferentes maneiras pelas quais as empresas podem impactar os direitos humanos; de como elas estão legalmente obrigadas em relação a isso; de quais as melhores práticas para identificar, prevenir e mitigar aqueles impactos no âmbito das próprias corporações; e de como as vítimas podem defender os seus direitos e buscar o acesso à justiça para obter remédios eficazes. Por final, no inciso 3º, constou a possibilidade de os Estados ajustarem-se através de convênios ou acordos para a assistência financeira, técnica ou outra, para os fins de satisfazerem as obrigações descritas no tratado.

Importa registrar que o que se chama de quarta revisão na pesquisa, para o OEIGWG, ainda diz com um trabalho a ser organizado a partir da fusão da revisão pelos Estados do *Draft* 2021⁴⁵⁸ e das antes examinadas propostas da presidência. Este documento reunido deverá anteceder os debates da nova Sessão. Relativamente à revisão pelos Estados do *Draft* 2021⁴⁵⁹ - sobre os artigos 6º a 13º já

⁴⁵⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/WG.16/8/CRP.2**. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁵⁸ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/52/41/Add.1** Text of the third revised draft legally binding instrument with textual proposals submitted by States during the seventh and the eighth sessions of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, mar. 2023. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/008/93/PDF/G2300893.pdf?OpenElement>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁵⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **A/HRC/52/41/Add.1** Text of the third revised draft legally binding instrument with textual proposals submitted by States during the seventh and the eighth

foram destacados os argumentos de uma ou outra Nação, sobretudo, encima das proposições da presidência - o que se observa é que os Estados propõem quaisquer alterações na estrutura ou conteúdo dos artigos, conforme suas perspectivas dissonantes mais ou menos conservadoras sobre os temas sensíveis, a exemplo, da acirrada controvérsia a respeito dos limites subjetivos do tratado, ou seja, em relação ao tipo de empresa alcançado pelas obrigações da norma ou sobre os limites de suas vinculações, quando não sobre questões que impactam aos seus regimes nacionais e a defesa das soberanias.

Nesse sentido, a maioria dos Estados⁴⁶⁰, veio aplaudir as revisões, em geral, que foram diretamente apresentadas pela presidência, ao reduzirem a prescritibilidade das descrições e terem trabalhado com uma maior condição de aceitabilidade pelos direcionados. A sociedade civil organizada dividiu-se entre aquelas instituições que julgaram positivas as intenções da presidência, a exemplo, da ICC, e aquelas que se colocaram criticamente à falta da ampla participação dos interessados, como a Franciscans International, PENGON – Friends of the Earth Palestine⁴⁶¹ e Joint Statement FIAN International on behalf of the Treaty Alliance, The Global Campaign to Reclaim Peoples' Sovereignty, Dismantle Corporate Power and End Impunity; The ESCR-Net; the Feminists for the Binding Treaty and the Young Friends of the Treaty (YouFT). À evidência, ressaltada preocupação ao enfraquecimento de alguns temas importantes, o que também foi destacado pelos sindicatos globais.

As articulações dos EUA⁴⁶² refletem a veracidade do argumento. Por exemplo, objetam problema para a definição de remédio eficaz, sugerindo a

sessions of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Chair-Rappporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, mar. 2023. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/008/93/PDF/G2300893.pdf?OpenElement>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁶⁰ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of general statements from States and non-State stakeholders made during the eighth session.** Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-general-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁶¹ A intervenção desse movimento social foi realizada através da figura de uma pessoa palestina que denuncia as graves violações cometidas pela empresa Mekorot, que promove uma ilegal ocupação colonial e um regime de *apartheid* dos recursos hídricos. A representação do movimento declara também a profunda decepção ao inaceitável retrocesso da presidência sobre as metodologias dos trabalhos das Sessões antecedentes à oitava, simplificando por um esboço de proposições informais por si ofertadas.

⁴⁶² UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of statements delivered by States during the State-led negotiations of the eighth session.** Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <

articulação do texto com a descrição do princípio 25 dos UNGPs. Entretanto, os EUA já tendem para a voluntariedade e, em todos os casos que intervêm, destacam a melhor posição redacional dos UNGPs. Vão questionar também a definição de “Agência Estatal Relevante”, por que no seu sistema interno as agências seriam independentes do Estado, propondo, de novo, a co-relação do conceito aos mecanismos extrajudiciais e judiciais dos UNGPs. No preâmbulo, vão insistir para que, inobstante as propostas mais ou menos universalistas, no PP9, conste a defesa da soberania, da paz e da integridade territorial como princípios orientadores do tratado. No PP11, fica ainda mais claro o argumento da forma com os Estados têm se comportado nas suas propostas de revisões das versões do *Draft*, eis que os EUA, como conservadores que são, defendem que tal princípio desvirtua o regime do direito internacional dos direitos humanos. Dizendo de outro modo, estaria criando a obrigação de as empresas respeitarem os direitos humanos, quando elas não são sujeitas de direito internacional, logo, não tendo capacidade de assumir obrigações em tal nível. A proposição americana se dirige à substituição do PP11 pela linguagem do 13º princípio dos UNGPs, mesmo que propõe sobre o PP18, no qual acusa existência do mesmo “desvio”.

A União Europeia⁴⁶³ vai ofertar, em certa medida, o contra-ponto aos EUA no sentido da preferência de uma linha (voluntária) à outra (vinculativa), para a previsão da responsabilidade das empresas. Antes da Organização, a França, por exemplo, vai provocar que seja coletivamente lembrado “*ce qui a justifié l’élaboration de ce traité, à savoir le drame du Rana Plaza*”. A UE, por sua vez, defende acreditar no potencial do tratado para aumentar a proteção global contra os abusos aos direitos humanos no campo dos negócios, por isso, a luta por uma maior convergência dos interesses em negociação. Contudo, a União Europeia não nega, ao contrário, também sustenta, a importante força que vem conquistando, na coerência interna dos seus Estados membros, na proteção dos direitos humanos no campo das empresas, através dos UNGPs.

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-state-statements.pdf> >. Acesso em jun. 2023

⁴⁶³ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of general statements from States and non-State stakeholders made during the eighth session.** Président-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-general-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

Ao incluir, dentre as suas prioridades na pasta dos direitos humanos, a adesão aos UNGPs, inclusive, estimulando a criação de PANs pelos Estados membros⁴⁶⁴, como também pelos países parceiros comerciais, a UE afirma ter avançado nas medidas de devida diligência e nas boas práticas pelas empresas para os fins de evitar e prevenir impactos negativos aos direitos humanos. Com isso, vem aprimorando a coerência interna das políticas alinhadas à RSE, o que também se observa da adesão dos países europeus à criação de leis de devida diligência (ex. França, Alemanha e Suíça) e da sua própria Proposta de Diretiva de 2019 (já comentada), da nova proposta legislativa de fevereiro de 2022 quanto à obrigatoriedade horizontal de medidas de devida diligência para empresas em relação aos direitos humanos, além da sua articulação com outros projetos com outras organizações regionais, na Ásia e na América Latina, por exemplo.

Quer dizer, pela manifestação da UE⁴⁶⁵, fica muito transparente a sua direção em linha ao desenvolvimento da *hard law*, mas sem perder de vistas os dados empíricos ou as evidências da realidade em torno do papel que a *soft law* – que, a partir de diversos aportes teóricos lançados na pesquisa, entre eles, de matrizes cosmopolita, (pluri)normativismo e hermenêutica, é tão vinculante quanto, na interação com os direito dos direitos humanos - vem desempenhando à responsabilidade empresarial aos direitos humanos. É, com essa perspectiva, que se encerra a tópico sobre as discussões das Sessões do OEIGWG para a redação do tratado de direitos humanos e empresas e se parte para as reflexões teóricas em linha à construção fenomenológica – e cosmopolita - da RSE enquanto resultado de um processo no qual as empresas não só devem se abster de cometer abusos aos direitos humanos, mas estão obrigadas a protegê-los e respeitá-los, no bojo dos seus negócios, com apelo à integridade e à coerência do direito dos direitos humanos.

⁴⁶⁴ Em consulta na data da entrega da pesquisa, junho de 2023, vinte um países europeus (dos 27 que integram o Conselho da Europa) publicaram seus planos de ação nacionais (dos 30 ao todo publicados), sendo que a Ucrânia está com o seu plano em desenvolvimento. Dados podem ser acessados em: COUNCIL OF EUROPE. Cooperação Intergovernamental em Direitos Humanos. **Planos de Ação Nacionais**. Estrasburgo/Fr, 2023. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/national-action-plans>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁶⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Compilation of general statements from States and non-State stakeholders made during the eighth session**. Presidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-general-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

3 PARTE 2 - UMA CATEGORIA JURÍDICA A SER LEVADA A SÉRIO: A RSE E OS DESAFIOS PARA A TEORIA DO DIREITO NO SÉCULO XXI

Realizado o apanhado da evolução da agenda da responsabilidade das empresas aos direitos humanos, particularmente, pelos movimentos ocorridos ou fomentados pelas Nações Unidas, que se desdobram em perspectivas, na linguagem tradicional do direito internacional, voluntaristas ou vinculatórias, cabe, nesta segunda parte da tese, compreender o fenômeno da RSE. Um tal fenômeno que urgirá ir além do dualismo *hard* e *soft law* e que poderá resultar em uma releitura, cosmopolita e (pluri)normativista, do dever de respeito das empresas aos direitos humanos, elevado-o a categoria de princípio comum da comunidade internacional e desvelando a sua obrigatoriedade e vinculação às empresas, em “levando a RSE a sério”.

3.1 CAPÍTULO 1 - O QUE SE ENTENDE POR RSE: PARA ALÉM DA *SOFT LAW* E DA *HARD LAW* DO DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO

Internacionalistas, por diferentes perspectivas, produziram milhares de volumes situando as categorias da *soft* e da *hard law*⁴⁶⁶. Em breves linhas, por que o escopo maior não está em fazer a crítica desta divisão metafísica⁴⁶⁷, e sim na definição fenomenológica da RSE, a *soft law* estaria atrelada à ideia de um regime jurídico de voluntariedade, como, por exemplo, sugerir-se-iam os Princípios Diretores da ONU para Empresas e Direitos Humanos⁴⁶⁸. Já a *hard law* - tal e qual o direito

⁴⁶⁶ “A literatura internacionalista costuma referir-se ao alcance jurídico, ao caráter obrigatório, ao valor normativo, ou ainda ao caráter jurídico dos instrumentos internacionais. As opiniões, variadas, referem-se, geralmente, ou aos instrumentos concertados não-vinculantes, ou não-obrigatórios, ou às resoluções das organizações internacionais, sendo praticamente unânime a opinião de não poderem os instrumentos criados por entes não-estatais criar direito internacional” (Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 3313. E-book).

⁴⁶⁷ Uma abordagem crítica da divisão *soft* e *hard law* pode ser encontrada no ensaio: SALDANHA, Jânia Maria Lopes e SOUZA, Lucas Silva de. **Do direito soft ao direito hard em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais: o caso das mineradoras na América latina e a violação ao meio ambiente**. Anais do IV Seminário Internacional Pós-Colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina. Julho de 2019. Disponível em: <http://www.unicap.br/ocs/index.php/descolonial/ivdescolonial/paper/view/1083>>. Acesso em 20 jul. 2021.

⁴⁶⁸ GOVERNO FEDERAL. **Cartilha referente aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos está disponível em português**. Brasília, 18 de out. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf> Acesso em 22 fev. 2021.

internacional sob a sua perspectiva clássica⁴⁶⁹ - concebida pelos Estados, para regência jurídica, de caráter vinculante, das relações entre eles.

Na linguagem do tema dos direitos humanos e empresas, de um lado, a *soft law*, pelos UNGPs, que consensualmente representam a maior conquista evolutiva da agenda da responsabilidade empresarial transnacional; de outro lado, a *hard law*, pelos esmeros na evolução da redação do tratado⁴⁷⁰. Segundo Deva⁴⁷¹, inclusive, se até o momento, o tratado não é o melhor, pelo menos é o resultado do que foi possível pelo antagonismo de forças na esfera política global. Forças estas que desequilibram a balança, deixando, de um lado, os Estados e as empresas poderosos; e, de outro lado, os Estados, os indivíduos, os grupos vulneráveis e a sociedade civil engajada na luta por direitos.

Para Nasser⁴⁷², a expressão *soft law* não representa linguisticamente algo cuja essência possa ser encontrada na natureza. Seu significado só pode ser encontrado intersubjetivamente. Neste campo, a opção epistemológica e metodológica da própria concepção de direito, inclusive, fará toda relevância para considerá-la integrante do fenômeno jurídico ou simplesmente inserida no plano da regulação, se não reconhecida inútil ou desaconselhável. É do autor o conselho para, ao se referir a *soft law*, antecipar sobre qual perspectiva se parte.

⁴⁶⁹ BILCHITZ, David. **Fundamental Rights and the legal obligations of business**. Cambridge university Press, 2022, p. 57.

⁴⁷⁰ Desde a adoção da Resolução do Equador e da África do Sul, A/HRC/26/L.22/Rev.1, em 2014 (OHCHR.org. **26/... Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme**. Disponível em: https://ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L22_rev1.pdf. Acesso em 11 jun. 2022), quando definiu-se pela elaboração de um Tratado de Direitos Humanos e Empresas e a criação de um grupo de trabalho intergovernamental (OEIGWG), passaram-se oito sessões dedicadas à redação do documento vinculante. Resumidamente, entre 2015 a 2016, nas duas primeiras sessões, foram discutidas as questões gerais do projeto. A partir de 2017, na 3ª Sessão, foi entregue um projeto tratado; em 2018, na 4ª Sessão, foi apresentado o *Draft Zero*; em 2019, foi revisado este rascunho, na 5ª Sessão; em 2020, foi proposta a segunda revisão, na 6ª Sessão; em 2021, foi entregue a terceira revisão, a partir dos debates da 7ª Sessão; e, em 2022, tem-se uma perspectiva de quarta revisão, pelas propostas da presidência e sugestões dos Estados lançadas na 8ª Sessão. Informações gerais sobre a redação do tratado, relatórios e documentos, podem ser encontrados: UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos**. Genebra/CH, 2023. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁷¹ DEVA, Surya; BILCHITZ, David. **Building a treaty on business and human rights: context and contours**. Cambridge University Press, 2017.

⁴⁷² NASSER, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 399. E-book.

No caso, a hermenêutica-filosófica⁴⁷³ justifica não só a integração da *soft law* ao fenômeno jurídico, como também a insuficiência do dualismo entre a *soft* e a *hard law*, no processo de formação da compreensão autêntica, este que também vai interessar o fenômeno normativo no plano internacional.

Nos ensinamentos de Nasser⁴⁷⁴, é fato que a adjetivação do direito, qualificado como *soft*, indica que se trata, todavia, de um direito diferente, (mau) traduzido como mole ou flexível. “Direito” este que, na sociedade global orientada por uma crescente juridicidade de natureza supra e extra Estatal, se encontraria no pluriverso normativo das relações internacionais e na sua pretensão de regulação. Então que, ainda antes de refletir sobre a categoria cosmopolita e hermenêutica da RSE, será de grande valia interconectá-la ao reconhecimento jurídico ou ao potencial normativista que confere condição de possibilidade para outra leitura dos instrumentos de *soft law*, em especial, quando conectados às questões de justiça, na agenda dos direitos humanos universais. Preliminarmente, porém, verificar-se-á o véu de legitimidade para a superação do direito soberanista em linha à formação de um direito comum universalizável.

3.1.1 O dilema entre a globalização neoliberal e a mundialização de direitos: a superação da teoria do direito de viés soberanista

⁴⁷³ Faz-se referência ao movimento da viragem linguística na filosofia. A viragem linguística é composta de pelo menos três fases e de vários filósofos cujas suas teorias foram determinantes ao movimento que traz o mundo prático à filosofia, modificando a epistemologia que ganha, além do elemento lógico-analítico, uma dimensão prático-pragmática (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 166-175). Heidegger (HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. ed. em português. Trad. e org. de Fausto Castilho. Petrópolis: Editora Vozes, 2012 e HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**. hermenêutica da facticidade. Trad. de Renato Kirchner. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2013) e Wittgenstein (WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Trad. João Carlos Bruni. São Paulo: Editora Cultura, 2000; e WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3 ed. São Paulo: EDUSP, 2010) são os corifeus da mudança de paradigma, mas também se destacam as contribuições de Austin (AUSTIN, John L. **Ensayos filosóficos**. Madrid: Aliança Editorial, 1989), Habermas (HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso**. Madrid: Editora Trotta, 1998) e Gadamer (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. de Flávio Paulo Meurer. 12 ed. Petrópolis: Vozes, 2012; e GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complemento e índices**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002). Este último é salientado pela sua influência no direito e no interpretativismo de Ronald Dworkin, no qual há a clara adoção da compreensão autêntica da hermenêutica jurídica gadameriana.

⁴⁷⁴ NASSER, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 484. E-book.

Segundo Bilchiz⁴⁷⁵, aquela concepção de que o direito internacional tem escopos dirigidos apenas aos Estados tem sido relevantemente desafiada na sociedade globalizada pelo crescimento de outros atores com capacidade de impactar significativamente os direitos fundamentais. Então, a noção clássica que leva a conclusão de que os indivíduos são os titulares de direitos, que os Estados são os únicos agentes obrigados e que a fonte exclusiva da produção normativa são os tradicionais tratados e convenções internacionais, além dos conhecidos acordos bilaterais ou multilaterais, celebrados entre os Estados, na perspectiva internacional, vem, ao longo dos anos, sofrendo mudanças.

As ETNs e as suas relações, notadamente, com os direitos humanos, impactados pelas operações pluri-deslocadas, no fenômeno da expansão das cadeias de fornecimento, exemplificam tal transformação e a urgência dela. Sobretudo, o destaque vem sendo dado para a produção normativa, no nível das Organizações Internacionais, tais como, a ONU, a OIT, a OCDE, a OMS, dentre outras. Tal (inter)normatividade que tem assumido à orientação, mais ou menos coerente aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, na ampliação das relações da contemporânea sociedade internacional. Esta qual não se pode dizer representada apenas pelos Estados, de acordo com as suas discutíveis políticas externas ou internacionais. Entretanto, formada pelos interesses dos diversos atores políticos e econômicos, que se movimentam e se articulam nesse contexto globalizado.

Inclusive, por se ter provocado a interação entre os Estados, vale lembrar, com Bull⁴⁷⁶, que o processo histórico que marca o comportamento de tais relações inter-estatais tem se inspirado, em geral, por três diferentes tradições. A hobbesiana ou realista, cuja política internacional representa um estado de guerra; a kantiana ou universalista, que concebe tal política com a potencialidade de atenção a uma comunidade humana de destino; e a grotiana, que inspira o tradicional internacionalismo voltado a sociedade internacional formada, especialmente, por Estados e suas relações.

⁴⁷⁵ BILCHITZ, David. **Fundamental Rights and the legal obligations of business**. Cambridge university Press, 2022, p. 57.

⁴⁷⁶ BULL, Hedley. **The anarchical society**: a study of order in world politics. 3ª Ed. Andrew Hurrell, 2002, p. 23.

Nussbaum⁴⁷⁷, sobre Grotius, lembra que sua teoria política começa a partir da ideia abstrata de direitos básicos, fundados nas ideias combinadas de dignidade, na qual o ser humano nunca é meio, e sempre o fim que justifica as interações, e sociabilidade. Porém, Grotius não questionava como estruturar suas intuições para um Estado. “Seu foco, em vez disso, é a relação entre os Estados”.

Já, em Kant⁴⁷⁸, o direito perpassa a ideia de liberdades subjetivas iguais, equipadas da coerção, a que compete a todo homem por razão da sua humanidade. O direito, nesse contexto, se legitimaria, antes da figura de leis públicas, por meio de princípios morais. Portanto, a legitimidade não depende da autonomia da vontade política relegada ao Estado por meio do contrato social. Mas, está ínsita ao universalismo de ordem moral.

Wendt⁴⁷⁹ também apresentou mesma descrição, entre hobbesiana, lockeana ou kantiana para a sociedade internacional, conforme os Estados se comportassem entre inimigos, rivais ou amigos. Nesse sentido, os Estados teriam três razões para atender as regras desta tal sociedade internacional: “*because they are forced to, because it is in their self-interest, and because they perceive the norms as legitimate*”.

Interessante observar que, há quase três décadas atrás – quando não eram tão presentes as crises globais tal e qual hoje fazem parte do nosso dia-a-dia, a exemplo, da sindemia da COVID-19⁴⁸⁰, bem assim quando talvez não fossem tão claros os impactos transnacionais da guerra, como ocorre no caso da Rússia contra a Ucrânia⁴⁸¹ -, o autor antecipava que, “*although there is no guarantee that*

⁴⁷⁷ NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. Susana de Castro. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2013, p. 44-45.

⁴⁷⁸ KANT, Immanuel. **Principles of politics**. Ed. W. Hastie, B.D. Edinburgh, 1891, Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0056_Bk.pdf>. Acesso em 12 fev. 2021.

⁴⁷⁹ WENDT, Alexander. **Social Theory of International Politics**. Cambridge/RU: Cambridge University Press, p. 267-268.

⁴⁸⁰ Em gráfico sob a forma linha do tempo, no site oficial da Organização Mundial de Saúde (OMS), encontram-se os principais atos institucionais em relação ao reconhecimento e ao cuidado da pandemia do COVID-19. Para o que interessa, o Diretor-Geral da OMS, em 11 de março de 2020, declarou a pandemia do COVID-19 como a primeira causada por um coronavírus, chamando a atenção dos Estados para a sequência de orientações para tomada de medidas urgentes e agressivas em comum (WORLD Health Organization. **Linha do tempo: respostas da OMS ao COVID-19**. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!>>. Acesso em jun. 2023). Íntegra do discurso: WORLD Health Organization. **Discurso de abertura do Diretor-Geral da OMS no briefing de mídia sobre COVID-19**. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em: jun. 2023.

⁴⁸¹ Sobre a guerra entre a Rússia e a Ucrânia, material informativo pode ser encontrado em: PUCRS. **Mais de um ano depois, especialistas da PUCRS fazem balanço sobre a guerra entre Rússia e Ucrânia**: embate entre os dois países com expressivo poder militar completou um ano em fevereiro.

international time will move forward toward a Kantian culture, at least it is unlikely to move backward".

Benhabib⁴⁸² traz de volta o universalismo kantiano, ao defender que o legado à transição da soberania westfaliana à soberania liberal internacional se encontra na refundação do direito cosmopolita de permanência temporária. No ensaio de "A Paz Perpétua", de 1795, segundo a autora, Kant não esteve preocupado com as minorias, com os excluídos ou com aqueles em busca de refúgio seguro. Esteve, sim, dando atenção para o iluminismo dos europeus em conquistar outros povos e se apropriar de suas riquezas. Com preocupação nisso, Kant desenvolveu as bases do seu cosmopolitismo, ao reconhecimento de um direito universal que decorre da comum posse pelos seres humanos da superfície da terra. Direito este que chamou de hospitalidade universal e que residiu no dever de tolerância mútua de presença dos seres humanos em todo globo terrestre.

Entretanto, os cidadãos em Kant ainda precisavam de suas repúblicas individuais ao exercício de sua cidadania. Uma união federativa foi pensada, para permitir o exercício da cidadania dentro de comunidades circunscritas. No artigo primeiro de "A Paz Perpétua"⁴⁸³, Kant previu "A Constituição civil em cada Estado deve ser republicana". O republicanismo, por sua vez, está a exigir condições comuns, tais como, a liberdade para todos os membros da sociedade; a sujeição de todos cidadãos a uma legislação comum; e o princípio da igualdade legal para todos os cidadãos.

Com a subscrição de valores e de princípios comuns em Kant, segundo Benhabib⁴⁸⁴, abriu-se caminho para superação da soberania como autoridade última e arbitrária nas mãos dos Estados. Isso por que, se um Estado viola certas normas no trato com os seus cidadãos, por exemplo, ao fechar as suas fronteiras, ao impor um livre mercado ou ao negar o espaço de participação ou associação por etnia, raça, cultura ou posição social, não deve pertencer a uma comunidade política organizada.

Porto Alegre/RS, 15 mar. 2023. Disponível em: < <https://www.pucrs.br/blog/mais-de-um-ano-depois-especialistas-da-pucrs-fazem-balanco-sobre-a-guerra-entre-russia-e-ucrania/>>. Acesso em jun. 2023.

⁴⁸² BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 39.

⁴⁸³ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. um projecto Filosófico (1795). Trad. Artur Morão. Covilhã, Lusosofia, 2008. Disponível em: <https://www.marxists.org/portuques/kant/1795/mes/paz.pdf>. Acesso em 19 fev. 2021, p. 11.

⁴⁸⁴ *Op. Cit*, p. 39-40.

Beck⁴⁸⁵ frisa que a ascensão do que diagnostica por “cosmopolitismo realista”, eis que perceptível no desenvolvimento de instituições globais, tais como, as Nações Unidas, União Europeia, Tribunal Penal Internacional, Banco Mundial, OTAN e OCDE, deve ser vista como consequência de Hitler. Dizendo de outro modo, a noção de pertencimento e responsabilidade comum com os destinos da humanidade decorreu da loucura da raça pura que se apoderou da Alemanha, com todas as suas devastações, morais, políticas e psicológicas. Auschwitz não foi um evento isolado, mas dos mais traumáticos da civilização ocidental. E o “*Plus jamais ça!*” não se tornou apenas um princípio moral básico para a nova Europa. A orientação para os direitos humanos inalienáveis pode ser vista como um impulso essencial para uma política interna e internacional de respeito às minorias.

No pós-guerra, renasce, portanto, um senso comum cosmopolita, que não só autoriza, mas, segundo Beck⁴⁸⁶, exige a ruptura com o “sacrossanto princípio da soberania nacional”. Conforme o autor, por que genocídios não são uma questão de negócios interiores de outros Estados, mas crimes contra a humanidade. Quer dizer, cuja abominação e combate não são responsabilidade exclusiva de um ou outro Estado soberano. Mas, sim, de toda uma comunidade de destino, qual seja, da própria humanidade lesada.

Pela mesma razão, e agora com respaldo em Benhabib⁴⁸⁷, a frase do soldado ou do burocrata, de que só estava cumprindo ordens, em referência aos casos de Nuremberg, não é argumento aceitável, para abordar os direitos da humanidade, na perspectiva do outro. A soberania do Estado já não é o último juiz do destino dos cidadãos. O exercício da soberania estatal não está incondicionado e ilimitado. Mesmo dentro das suas fronteiras, os Estados se sujeitam às intervenções humanitárias, que vão estar relacionadas às normas internacionalmente reconhecidas que proíbem toda forma de abuso e violação de direitos humanos: genocídio, etnocídio, expulsão em massa, escravização, violência e os trabalhos forçados, para citar alguns.

⁴⁸⁵ BECK, Ulrich. La vérité des autres. Une vision cosmopolitique de l'altérité. *Pratiques cosmopolitiques du droit. Cosmopolitiques* n. 8. Dez. 2004, p. 181. Disponível em: https://archive.boullier.bzh/cosmopolitiques_com/cosmopolitiques_com_archive_boullier_bzh_Beck.pdf. Acesso em 26 mai. 2021.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 181.

⁴⁸⁷ BENHABIB, Seyla. *Los derechos de los otros*. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 18.

Nessa linha, Benhabib⁴⁸⁸ também estrutura sua teoria cosmopolita de justiça. Segundo a autora, não basta a redistribuição em escala global como defendem as teorias neokantianas. É preciso uma visão no sentido da filiação ou do pertencimento justo. Assim, para além do direito moral dos refugiados e asilados, reivindica, a partir de Arendt⁴⁸⁹, o direito de todo ser humano ter direitos. Isso que significa ser um sujeito de direito com certos direitos que são inalienáveis, não importando qual a sua filiação política.

Com efeito, essas categorias jurídicas de comunidade de destino, de bens e princípios comuns, que amparam uma perspectiva universalista e que podem ser trazidas do cosmopolitismo kantiano, tornam-se relevantes para a compreensão dos fenômenos jurídicos que, como a globalização econômica, se globalizam e ultrapassam as fronteiras das soberanias dos Estados.

Antes, porém, importa reconhecer que o direito internacional esteve, durante algum tempo, fora inclusive do sistema do Estado de Direito. Estágio suplementar foi inaugurado a partir do conjunto de normas internacionais – ex vi, do tratado de Maastricht⁴⁹⁰, do Acordo de Schengen⁴⁹¹, do tratado de Amsterdam⁴⁹², do tratado que instituiu a Corte Penal Internacional⁴⁹³ e do tratado de Lisboa⁴⁹⁴ - que trouxeram elemento novo para a teoria do Estado de Direito. Os tratados e as convenções internacionais passaram a fazer parte do jogo da hierarquia de normas. Assim, de modo a assumir um duplo desafio: o de conter os crescentes regimes totalitários e o de satisfazer os direitos sociais⁴⁹⁵.

Tal processo provocou uma ruptura nas bases da teoria do Estado de Direito que, de um formalismo abstrato, abriu-se, a partir do segundo pós-guerra, para a adoção de um ponto de vista substancial, no qual democracia liberal e direitos do

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁸⁹ ARENDT, Hannah (1906-1975). **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁴⁹⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. **Tratado de Maastricht**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹¹ EUR-LEX. **Acordo de Schengen**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/schengen_agreement.html?locale=pt>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹² PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. **Tratado de Amsterdam**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹³ PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. **Tratado de Roma**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹⁴ PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC>>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹⁵ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de direito**. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 74-84.

homem são faces de uma mesma moeda. Se retomam as bases do universalismo insito à Declaração de 1789, para dentro da teoria do direito⁴⁹⁶.

Não fossem aqueles documentos internacionais, não se pode deixar de frisar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas⁴⁹⁷, constituiu o primeiro passo à proteção efetiva dos direitos humanos em escala mundial. Com relevância também à Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, proclamada no encontro da Cúpula de Nice, em 7 a 9 de dezembro de 2000⁴⁹⁸. E a reviravolta que causou o término da reunião de Viena (1986-1989), quando o novo conceito da dimensão humana vem à tona, no documento de Copenhague de 29 de junho de 1990⁴⁹⁹.

Tal cenário, que se inscreve no duplo processo de constitucionalização e internacionalização, faz flagrar, com Chevallier⁵⁰⁰, a presença de um bloco de direitos fundamentais que se beneficia de amplo reconhecimento, nacional e regional; constitucional e internacional. Em que pese o autor trate com certo cuidado a transmutação do Estado de Direito formalista e soberanista para um Estado de Direito que, depois, chama de substancialista e democrático, entende que a supra-constitucionalidade pressupõe o reconhecimento de uma ordem jurídica transnacional integrada.

A criação da ONU foi elemento primordial nesse processo. Contribuiu decisivamente à institucionalização das relações internacionais, o que passa pelo canal do direito. Uma verdadeira ordem jurídica internacional vem se construindo progressivamente sob a sua égide. Reconhecidos os desafios, fato é que a Corte Penal Internacional, com competência para julgar os crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra, revela potencial em favor do respeito universal aos direitos humanos. Segundo Archibugi e Held⁵⁰¹, “*La CPI est en effet l’innovation*

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 80.

⁴⁹⁷ OHCHR. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf> Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹⁸ EUR-LEX. **Carta de direitos fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁴⁹⁹ ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EM EUROPA. Decisión/Declaración. **Documento de Copenhague de 29 de junho de 1990**. Disponível em: <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/3/14309.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2021.

⁵⁰⁰ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de direito**. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 93.

⁵⁰¹ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 16.

institutionnelle la plus significative depuis la fin de la guerre froide". Para Chevallier⁵⁰², tudo ocorre como se as fundações de um Estado de Direito internacional estivessem assentadas, de modo a dar condição de possibilidade para uma consolidação progressiva.

Só que, e Delmas-Marty⁵⁰³ vai fazer a crítica, vive-se ainda debaixo do projeto de ordem mundial desenhado pela Carta de São Francisco. Quer dizer, do tempo da criação das Nações Unidas em junho de 1945 e da adoção, em dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Um projeto feito de princípios aparentemente claros, estruturado a partir de uma arquitetura aparentemente simples (de Assembleia geral, Conselho de segurança, Conselho econômico e social e Conselho de defesa, um Secretário geral e uma Corte Internacional de Justiça), mas que parece ter se perdido em meio as convulsões políticas que se seguiram, tais como: a descolonização, a guerra fria, o colapso do império soviético, a globalização e o surgimento do terrorismo internacional.

Archibugi e Held⁵⁰⁴ lamentam a ínfima transformação social prática em favor de uma democracia cosmopolita. Ainda que os autores estivessem refletindo sobre alguns avanços na evolução na governança global, desde o início dos anos 90, quando grandes dirigentes de organizações internacionais aportaram seus discursos para a ideia de democracia mundial, instigando os homens de Estado a estarem menos tendentes a usar a salvaguarda dos seus interesses nacionais por justificar as suas políticas, tal fenômeno não foi comum nos quatro cantos do mundo.

Contudo, e a parte boa, é que a política mundial se abriu para se pensar no *jus commune*. Este cujo renascimento se deve muito aos trabalhos de René Cassin⁵⁰⁵

⁵⁰² CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de direito**. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 107.

⁵⁰³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 165-169.

⁵⁰⁴ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 11.

⁵⁰⁵ Em obra coletiva cuja qual o jurista francês foi convidado a trazer as suas contribuições sobre a sua luta na defesa dos direitos humanos, Cassin conta que desde 1921 deixou a perspectiva do direito nacional e passou a trabalhar com direitos comuns a vários países. Seu primeiro contato foi no ativismo de direitos para os cidadãos de vários países europeus vitimados pela primeira grande guerra. Neste período, foi um dos idealizadores da Organização Internacional conhecida por Sociedade das Nações. Esta de cuja qual Hitler fez retirar a Alemanha ao negar a interferência da instituição internacional nas questões sensíveis (de direitos humanos) alemãs. O mesmo que seguiu Mussolini em relação à Itália. Os anos que se seguiram, da segunda guerra mundial, são definidos por Cassin como as "cruzadas por direitos do homem", que, ao seu término, colocaram os direitos humanos nos objetivos precípuos da recém-criada Nações Unidas. Cassin lembra bem da pressão para a redação de um documento vinculativo entre os Estados em função dos entraves que se avistavam com a proximidade da guerra fria. Em quinze meses, foi redigida a Declaração de 1948 que, acima de tudo, não poderia ser uma

(Europa dos direitos humanos) e Jean Monnet⁵⁰⁶ (Europa da economia), e, com toda especialidade, a inspiração científica de valor técnico e moral que daí provém. Inspiração que permitiu evoluir, em Delmas-Marty⁵⁰⁷, a tese segundo a qual “mesmo na presença de divergências, a unificação é juridicamente possível, sem riscos para heterogenia, graças à síntese que a análise comparativa permite realizar”. Dialética que, anos mais tarde, vai ser a fonte da construção da sua teoria do pluralismo ordenado⁵⁰⁸, com bastante particularidade ao nível da interação normativa em que ocorre a harmonização por aproximação, em que o direito comum pode ser decantado. Como espécie de alternativa a codificação, imposta verticalmente, através de um processo novo e original que incluiu o objetivo da intergração normativa, esta que se contenta por ser imperfeita, sem impor a unificação.

No posfácio da obra “Por um direito comum”, Delmas-Marty⁵⁰⁹ ilustra este processo metaforizando-o a partir da ordenação das nuvens nos degraus da cidade proibida na China. Ensina, com isso, que os direitos do homem tornam possível se imaginar um “direito dos direitos”, este que permitiria aproximar, e não unificar, os diferentes sistemas de direito e justiça. Uma aproximação harmonizada tanto pela subordinação de tais sistemas a uma ordem supranacional, como pela sua coordenação conforme princípios comuns. “Como nuvens que, levadas por um

cópia de um documento nacional, mas “*una declaración común a todos los pueblos del mundo [...]*”, a qual, ressalvadas as críticas, como sobre seu caráter démodé, teria ido bastante longe chegando à identificação de um ideal comum a todos os povos. Ao falar da universalidade do conteúdo da Declaração, Cassin refere ser “[...] aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide”, com o que “[...] conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. [...] Os povos começaram a ter consciência de que o conjunto da comunidade humana se interessava pelo seu destino” (CASSIN, René. El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal, *In: Viente años de Evolucion de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974. p. 397. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9812>>. Acesso em jul. 2021.).

⁵⁰⁶ Consultor e político francês foi o principal influenciador da Declaração Schuman, de 09 de maio de 1950, que levou à formação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, considerado o ato fundador da União Europeia (COMISSÃO Europeia. **Jean Monnet**: a força unificadora por trás do nascimento da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/jean_monnet_pt.pdf>. Acesso em jul. 2021)

⁵⁰⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 112.

⁵⁰⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralisme ordonné. Édition du Seuil, Paris, 2006, p. 71.

⁵⁰⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 306.

mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias”.

Em entrevista ofertada em 2020, Delmas-Marty⁵¹⁰ insiste que este trabalho de ordenação do plural passa primeiro pela sistematização do direito comparado com o aparamento das convergências, divergências e lacunas entre os diversos sistemas jurídicos. Após, por uma tipologia do direito comum, que consiste em distinguir o que permite a unificação e o que conduz uma simples harmonização por aproximação de normas. Destaca que o direito é seduzido pela primeira lógica, qual seja, a unitária, por que é assim que o pensamento jurídico se constrói sobre um modelo tradicional de regras. Mas, termina alertando que, em certos casos, é necessário percorrer caminho inverso. Este que será da lógica pluralista, preferindo uma harmonização e substituindo o binômio “identidade-conformidade” pela “proximidade-compatibilidade”. Por mais difícil juridicamente que possa parecer a segunda lógica, concluirá a autora, que a harmonização “[...] é [...] a única maneira de evitar politicamente um Direito comum – multinível – que seja sinônimo de Direito único”.

Segundo Delmas-Marty⁵¹¹, optando-se pela harmonização, e não pela unificação de sistemas de justiça e conceitos jurídicos, se guardando uma margem nacional de apreciação⁵¹², similar aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, se manterá o traço do pluralismo. O resultado não consistirá na extensão hegemônica de um único sistema de justiça. Mas, uma elaboração interativa, concebida pela heterogeneidade e pela combinação de vários elementos. De acordo com Saldanha e Mello⁵¹³, o grande desafio da mundialização é encontrar um mínimo de ordem para a multiplicidade, sem pretender reduzi-la ao único que se pretenda

⁵¹⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. In: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021.

⁵¹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralism ordonné**. Les forces imaginantes du droit (II). Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 36.

⁵¹² O controle da margem nacional de apreciação é feito pelos sistemas regionais de justiça e o exemplo que a autora vai trabalhar é o da Corte Europeia de Direitos Humanos, que costuma usar de três critérios para a limitação: a) circunstâncias demandadas ou do contexto; b) legitimidade do direito nacional; e c) direito comparado. Esses critérios são objeto de crítica na fundamentação das decisões no sistema regional. Mas isso não desprestigia a potencialidade da margem nacional de apreciação para os fins da harmonização pluralista, superado o racionalismo dos critérios (*Ibidem*, p. 82).

⁵¹³ SALDANHA, Jania Maria Lopes e MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao cosmopolitismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 70, p. 435-459, jan./jun. 2017.

aplicar a todos. E mais, para as autoras, a preservação da pluralidade é antecedente necessário à construção do comum.

Consoante Delmas-Marty⁵¹⁴, a transformação utópica do *status* dos direitos humanos de lei moral para um verdadeiro direito comum ocorre na prática com as primeiras experiências regionais de aplicação dos direitos do homem. Segundo a autora, mesmo na Europa, em que haveria uma suficiente homogeneidade na interpretação do direito, a uniformidade no estágio atual da sociedade não seria possível e nem sustentável. “*D’où la reconnaissance aux États d’une marge d’appréciation qui introduit inévitablement un nouveau flou, dans l’espace, et parfois dans le temps quando la marge est évolutive*”.

Nesse sentido, segundo Delmas-Marty⁵¹⁵, margem estreita para um alto grau de compatibilidade; uma margem larga para uma aproximação mais fraca; e margem variável caso se admita o caráter evolutivo do conjunto. Uma concepção mais tolerante do direito é possível da confrontação comparada de direitos. Mas, não foge à lógica de refutar as diferenças julgadas mais fortes entre eles. Para Delmas-Marty⁵¹⁶, o movimento não ocorre de baixo para cima ou de cima para baixo, mas ocorre através de ajustamentos e reajustamentos sucessivos, de cima a baixo e baixo a cima.

Na noção de margem nacional de apreciação está a chave do pluralismo ordenado, segundo Delmas Marty⁵¹⁷. A variabilidade entre os direitos e os sistemas de justiça que ela abarca lhe coloca como um instrumento jurídico privilegiado à construção de princípios jurídicos comuns. Leva a harmonização enquanto produto do conjunto de dinâmicas centrífugas e centrípetas, em que o direito internacional representa o centro, tendo a preferência ou mantendo a subsidiariedade da interpretação. O que significa dizer que, se, por um lado, a margem nacional de apreciação resiste à homogeneidade; por outro lado, ela restringe a heterogeneidade, diante de valores comuns. Saldanha, Morais e Vieira⁵¹⁸ consideram interessante tal

⁵¹⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Le relatif et l’universel. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 64-65.

⁵¹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 117.

⁵¹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralisme ordonné. Édition du Seuil, Paris, 2006, p. 72.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 78-79.

⁵¹⁸ SALDANHA, Jania Maria Lopes; MORAIS, José Luis Bolzan de.; e VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. v. 18, n. 3, 2013. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em jul. 2021.

“modelo nacional integrado”, que propõe uma harmonização progressiva de regras, mas supondo controle internacional.

Em passagem interessante da obra *Le Pluralisme Ordonné*, Delmas Marty⁵¹⁹ propõe pensar na ideia de uma bússola. Metáfora que sugere à indicação da direção a se seguir para refundação de um projeto comum, “*autre que le choix hégémonique du pays le plus puissant*”, e que tem relação com o caráter emancipatório do direito, no contexto da mundialização, e a contribuição dos direitos dos direitos humanos para tal fim⁵²⁰.

Martin-Chenut⁵²¹ afirma que tal projeto não se trata de uma oposição dogmática contra a globalização neoliberal. No entanto, que a dialética que se forma entre a pluriversalidade diagnosticada pelo direito comparado e uma unidade de ordem jurídica internacional – ainda utópica, mas imaginável – precisa, sim, se tornar uma síntese aberta e evolutiva. Para Sanchez⁵²², o objetivo de Delmas-Marty é identificar um direito que não seja imposto de cima para baixo como uma verdade revelada. Mas, que seja consagrado de baixo, como uma verdade compartilhada.

Via possível, para Delmas-Marty⁵²³, no diagnóstico feito por Martin-Chenut⁵²⁴, no pluralismo ordenado, que venha evitar dupla ameaça: de uma ordem hegemônica, de um lado; e de uma desordem impotente, de outro lado. Ambas as situações que estariam a favorecer critérios como o do *forum shopping* ou da *law shopping*, isto é, que permitem a escolha política da jurisdição ou da lei que melhor atendesse aos interesses privados das partes.

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 190.

⁵²⁰ Para Saldanha, Morais e Vieira, os direitos humanos “[...] invertem a lógica do positivismo e demarcam a reentrada do ‘justo’ e da ‘moral’ no mundo do direito por meio dos princípios [...]. [...] no contexto das interações mundializadas, [...] podem se erigir como ‘o direito das relações entre direitos’, exercendo a função de um ‘elo’ entre os diferentes sistemas e ordens jurídicas” (SALDANHA, Jania Maria Lopes; MORAIS, José Luis Bolzan de.; e VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. v. 18, n. 3, 2013. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em jul. 2021).

⁵²¹ MARTIN-CHENUT, Khátia; VENTURA, Deisy; RATTON SANCHEZ, Michelle. **Impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. Mini curso. São Paulo, julho de 2015. Disponível em: <https://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>. Acesso em jun. 2021.

⁵²² RATTON SANCHEZ, Michelle. **Reflexão**: por um direito comum. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9659/Michelle%20Ratton%20Sanchez%20Badin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso jul. 2021.

⁵²³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. In: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021.

⁵²⁴ *Op. Cit.*

Martin-Chenut⁵²⁵, ao tratar do panorama do direito internacional dos direitos do homem já aplicado à RSE, cuida dos efeitos perversos do fenômeno do *forum shopping*. Explica a relação dessa categoria à tendência das empresas em buscarem orientação à base da lei de um Estado perante o qual a legislação em matéria social, econômica, securitária e ambiental seja menos constrangedora. Resume o problema do *forum shopping* para o acesso à justiça pelas vítimas de violações de direitos humanos por empresas. Diante da complexidade, uma das ferramentas jurídicas que a autora propõe pensar é na jurisdição extraterritorial, pelas ideias da competência universal e do *forum necessitatis*. Mas, sobretudo, alerta aos juízes domésticos que eles “[...] peuvent [...] s’émanciper du droit interne em se fondant sur le droit international”.

A ordenação do pluralismo vai reconhecer um núcleo imperativo e prima face de princípios e de valores comuns, baseado no *jus cogens*, que se proporá a estabilizar uma possível dialética sem fim. Quando, então, volta-se ao papel da margem nacional de apreciação e a sua aptidão para compatibilizar a interação heterogênea normativa no espaço público transnacional aos princípios e valores desvelados como comuns à comunidade humana de destino. Neste último raciocínio, contribuindo ainda outra categoria jurídica, qual seja, dos bens públicos mundiais⁵²⁶, desenvolvida no último tomo da obra *Les forces imaginantes du droit*, por Delmas Marty.

Muitíssimo interessante e correlato ao que se aborda é o texto de Beck⁵²⁷ a respeito da verdade dos outros, como uma visão cosmopolita da alteridade. Ao abrir as perspectivas universalistas, realistas e multiculturais, tratando dos seus acertos e suas dificuldades, chega à ideia do universalismo contextualizado. Esta qual, aprimorada com a visão do outro, comporá as bases do seu cosmopolitismo relacional. Tal

⁵²⁵ MARTIN-CHENUT, Káthia; e QUENAUDON, René de. **La RSE saisie par le droit: perspective interne et internationale**. Editions A. Pedone, 2016, p. 45-46.

⁵²⁶ Os direitos humanos apresentam, por sua natureza e seu papel fundador, uma espécie de código genético, em que os principais genes são partilhados entre variados sistemas e ordens jurídicas, erigindo-os como valores comuns. Face a tal peculiaridade, conformam-se à aspiração de tornarem-se bens públicos mundiais (SALDANHA, Jania Maria Lopes; MORAIS, José Luis Bolzan de.; e VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. v. 18, n. 3, 2013. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em jul. 2021).

⁵²⁷ BECK, Ulrich. La vérité des autres. Une vision cosmopolitique de l’altérité. *Pratiques cosmopolitiques du droit*. **Cosmopolitiques** n. 8. Dez. 2004, p. 164-165. Disponível em: https://archive.boullier.bzh/cosmopolitiques_com/cosmopolitiques_com_archive_boullier_bzh_Beck.pdf. Acesso em 26 mai. 2021.

perspectiva se refere à premissa de que a interpretação cultural é uma realidade normativa histórica e que a sua não intervenção é impossível. É isso que afirma quando diz que se vive uma crise de interdependência mundial. De forma que toda e qualquer tentativa de ficar longe de tudo, de se refugiar em uma visão de mundos separados, é tão absurda quanto uma comédia indesejada.

Nesse mesmo sentido, Beck⁵²⁸ propõe a seguinte reflexão: se uma mulher palestina se explode em um café onde mulheres israelenses estão sentados com seus filhos, este ato não pode ser desculpado. Ele vai contra a própria história de repressão de um povo. Porém, não se pode esperar por seres humanos que estão tão machucados na sua dignidade, para entender que, independente das diferenças étnicas, é intolerável matar crianças com bombas. A diferença e a exclusão que ocorrem quando se foca na etnia, libera uma dinâmica de violência na qual está ausente até um mínimo de civilização. Por isso, ainda o universalismo contextualizado ou um universalismo pautado em princípios se coloca indiscutivelmente melhor para a ordenação do plural, por que carrega a condição de possibilidade da primazia da igual dignidade, na melhor e na pior das situações ou dos contextos. Claro, segundo o autor, que com a amarra cosmopolítica que pede o reconhecimento da alteridade, vendo o outro como diferente e, às vezes, igual.

Outro exemplo de Beck⁵²⁹ é sobre as mulheres do mundo islâmico, que, no universalismo contextualizado, precisam se intercruzar com o movimento universal dos direitos humanos. Isso para que, sem abandono completo de sua culturalidade, mas dialogando com essa tradição, possam livremente optar pelo conservadorismo ou não. É assim que, segundo Beck, o universalismo contextualizado não se degenerará em uma *jihad* eurocêntrica, racionalista e ocidental-democrática.

Vale dizer que para Delmas-Marty⁵³⁰, a resposta à globalização ultra-liberal, portanto, é jurídica e nada simplista. O papel do direito deveria ser o da maturação da ideia de valores comuns eis que “pode oferecer, apesar de seu formalismo (ou graças a ele), uma linguagem comum ou o início de uma gramática comum”. Assim, segundo

⁵²⁸ BECK, Ulrich. La vérité des autres. Une vision cosmopolitique de l'altérité. *Pratiques cosmopolitiques du droit. Cosmopolitiques* n. 8. Dez. 2004, p. 167. Disponível em: https://archive.boullier.bzh/cosmopolitiques_com/cosmopolitiques_com_archive_boullier_bzh_Beck.pdf. Acesso em 26 mai. 2021.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 171-172.

⁵³⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. *In: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea*. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>. Acesso em jul. 2021.

Delmas-Marty, se a noção de crime contra a humanidade não consegue responder a todos os crimes globalizados, pelo menos comporta um espaço de reflexão crítica capaz de erigir a humanidade à categoria jurídica. Primeiro, como vítima e, depois, como titular de um patrimônio ou de bens declarados comuns. Sanchez⁵³¹ enfatiza que o maior desafio de “Por um direito comum” é sair do descritivo e propor uma leitura normativa do direito.

Em entrevista ofertada no ano de 2020, Delmas-Marty⁵³² responde sobre o como compreende o direito. Na ocasião, faz a separação entre o direito-instrumento e o direito-referência. O primeiro forjado em leis, em decretos ou diretivas, sobretudo, emanados dos parlamentos nacionais. O segundo localizado acima das leis e acima dos Estados, com valor supra-legislativo e supra-nacional, propondo uma judicialização de um tipo novo. Uma judicialização que se exprime, não por uma inflação legislativa, mas pelo poder de constringer a própria lei e de se impor para além das fronteiras dos Estados.

Toda essa fundamentação para uma mundialização de direitos que leve a sério o potencial ordenatório advindo do direito dos direitos humanos e que está imbricada aos autores do cosmopolitismo e ao pluralismo normativista de Delmas-Marty, logo voltará à cena para legitimar a construção da categoria jurídica comum da RSE, pela interação normativa que conduz à formação do *standard* internacional do respeito das empresas aos direitos humanos. Neste ponto, porém, releva estudar a transformação da sociedade internacional pela participação de novos atores, para conjugação de novos fatores e pela criação de novos processos.

3.1.2 Ainda o dilema entre a globalização e a mundialização de direitos: outros atores, fatores e processos

Archibugi e Held⁵³³ oferecem quatro exemplos destes e suas inter-relações. De antemão, o primeiro deles é o das ETNs, que são atores e motores da economia

⁵³¹ RATTON SANCHEZ, Michelle. **Reflexão**: por um direito comum. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9659/Michelle%20Ratton%20Sanchez%20Badin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso jul. 2021.

⁵³² DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. *In*: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021.

⁵³³ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 11-12.

global e que têm lugar de destaque na construção do direito de nível mundial. Isso porque, com o fim de garantir matérias-primas necessárias ao processo produtivo, organizar a cadeia entre a produção e a entrega dos produtos ou serviços e chegar aos mercados certos, as ETNs precisam romper as barreiras institucionais que restringem o livre comércio, os fluxos de capital e a imigração. Sabedoras do poder político que têm na globalização neoliberal, fazem pressão para a regulação internacional de certos temas, de particular interesse na expansão transfronteiriça de seus negócios e de suas operações. Logo, por mais descrença que as ETNs criem sobre uma vontade política para a democracia em nível global, são elas quem mais estimulam a formação do direito que expande as fronteiras dos Estados soberanos, isto é, um direito de nível mundial⁵³⁴.

Outro exemplo de Archibugi e Held⁵³⁵ é o da sociedade civil global. Dela participam várias ONGs, com particular observação àquelas dedicadas à proteção e promoção de direitos de grupos vulneráveis, a exemplo, da defesa de direitos das comunidades tradicionais, dos povos indígenas ou populações autóctones; da defesa dos direitos das mulheres, crianças, idosos; da defesa dos direitos de pessoas em situação de deslocamento, migrantes, refugiados, todos potencialmente mais impactados pela globalização neoliberal. Inerente a sua bandeira, a sociedade civil organizada tem se colocado como importante agente de mudanças progressistas, buscando a democratização da governança global e a reforma das instituições internacionais, exercendo um contrapeso ao poder político tradicional.

Os *stakeholders*, por sua vez, vêm nessa mesma linha. Representam grupos extremamente ativos, pela particular capacidade de mobilização e de pressão das autoridades nacionais e das instituições internacionais. São bem informados e possuem habilidade técnica superior que homólogos nacionais ou internacionais, para a busca de objetivos alinhados à governança global. Por terem mais influência e recursos financeiros à disposição, é mais provável que coloquem sua agenda, na pauta de discussões em fóruns intergovernamentais tradicionais⁵³⁶.

Os movimentos sociais, a exemplo do movimento operário, para os autores⁵³⁷, é outro exemplo. Eis um movimento que é posto constantemente à prova na

⁵³⁴ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 25.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 24-25.

globalização neoliberal. Isso por que se estruturou em nível nacional e, por sua histórica atuação de resistência no plano internacional, assume o desafio, que é lutar pela garantia de condições de vida decentes e direitos sociais e econômicos para uma classe trabalhadora em uma economia global dominada por ETNs e de capital em movimento. Segundo Archibugi e Held⁵³⁸, “*il existe à présent une tension entre la mission du mouvement ouvrier de défense des salaires et des emplois au niveau national et l'idée de solidarité transnationale de la classe ouvrière [...]*”.

Segundo dados coletados por Cabot Zamora⁵³⁹, existiriam próximo a oitenta mil ETNs no mundo com uma média de dez subsidiárias e filiais. Mediante estudo feito por pesquisadores suíços em 2011⁵⁴⁰, com base nas participações cruzadas de uma série dessas ETNs, algo em torno de duzentas delas possuem participações significativas ou o controle em aproximadamente a metade das empresas examinadas. A fundação Global Justice Now⁵⁴¹, por sua vez, publicou *ranking* que identifica as sessenta e nove maiores ETNs do planeta. Estudo que revelou que o faturamento combinado das dez maiores companhias é comparável ao PIB de cento e oitenta países, tais como, Irlanda, Indonésia, Israel, Colômbia, Grécia, África do Sul e Vietnam.

A mundialização econômica tem uma face muito negativa, na qual se verifica, nas palavras de Cabot Zamora⁵⁴², um novo colonialismo baseado na exploração “*inmisericorde*” dos recursos dos países do chamado terceiro mundo ou a inegável extensão de novas forma de escravidão. Fatores estes que são comprovados pelo crescimento desproporcional da desigualdade, em que se chega ao cúmulo de 1% (um por cento) da população mundial acumular a renda dos renascentes 99% (noventa e nove por cento) dessa população.

Tal situação poderia criar uma verdadeira antítese a respeito da vigência dos direitos humanos. Entretanto, “a regressão da democracia não se inscreve no triunfo

⁵³⁸ ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 24-25.

⁵³⁹ CABOT ZAMORA, Francisco Javier. Gobernanza mundial y el binômio empresas-derechos humanos: global governance and the business and human rights duality. **Anales de la Real Academia de Doctores de España**. Volumen 5, número 1, 2020, pag. 87-113, p. 90.

⁵⁴⁰ MACKENZIE, Débora; e COGHLAN, Andy. **Revealed – the capitalist network that runs the world**. 19 out. 2011. Disponível em: <https://www.newscientist.com/article/mg21228354-500-revealed-the-capitalist-network-that-runs-the-world/#ixzz7ACkDOjzW>. Acesso em out. 2021.

⁵⁴¹ GLOBAL Justice Now. **69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show**. 17 oct. 2018. Disponível em: <https://www.globaljustice.org.uk/news/69-richest-100-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show/>. Acesso em out. 2021.

⁵⁴² *Op. Cit.*, pag. 93-94.

da economia de mercado”⁵⁴³, que, ontologicamente, de mercado, diz muito pouco. Melhor se refere, com Zarka⁵⁴⁴, ao seletto grupo daqueles que participam do jogo da auto-acumulação, que decorre da face oculta do progresso técnico⁵⁴⁵.

Pamplona⁵⁴⁶ reproduz o diagnóstico sobre o poder das ETNs e das elites econômicas na globalização neoliberal, inclusive, trazendo referência sobre o fato de que, das cem maiores economias mundiais, cinquenta e uma são empresas multinacionais e quarenta e nove são Estados nacionais. A autora fixa o olhar ao problema colonial do Sul Global, mostrando que há ainda mais facilitação da exploração econômica em Estados com estrutura jurídica, social e política deficitária por parte das ETNs.

Isso significa que a mobilidade dos fluxos econômicos gerada pela globalização neoliberal, que permite a pulverização internacional das cadeias econômicas, não contrastada por uma regulamentação capaz de controlar a racionalidade do lucro, tem propiciado que muitas empresas, principalmente, sediadas no Norte Global desloquem a sua exploração mais agressiva socio-ambientalmente ao Sul Global.

⁵⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 137.

⁵⁴⁴ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015.

⁵⁴⁵ Sobre isso, o artigo “Quando as empresas são mais poderosas que os países”, divulgado no El País, em 2017, apresenta interessante reflexão. Vai correlacionar o poder conferido ao primeiro exemplo de corporação empresária transnacional, que foi a Companhia das Índias, do século XV, com o monopólio dos gigantes empresariais de hoje. Propõe pensar na histórica concessão de poderes pelos Países Baixos conferidos aos empresários para comercializar com a Ásia em relação ao que acontece na globalização econômica. Embora sem a mesma clara outorga de poderes para cobrar impostos, prender criminosos ou declarar guerra do exemplo, o valor econômico de muitas ETNs supera o PIB de vários países, de modo que seria ingênuo pensar que não influenciam na alçada política. Quando trazido esse raciocínio para as ETNs de tecnologia, ou para os gigantes da internet, *Google* e *Facebook*, por exemplo, a questão ainda fica mais delicada, dada condição técnica que possuem para influir na opinião pública. Então, a pergunta: onde fica o poder nesse mundo deslocado? E a resposta: “Três analistas de sistemas complexos do Instituto Federal de Tecnologia de Zurique, na Suíça, recorreram à matemática para construir um mapa da estrutura do poder econômico. Reuniram dados de 43.060 (quarenta e três mil e sessenta) empresas transnacionais, cruzando-os com seu conjunto de acionistas e seu faturamento. O resultado revelou que 147 (cento e quarenta e sete) firmas controlavam 40% (quarenta por cento) da riqueza, quase todas elas instituições financeiras, como *Barclays Bank*, *JPMorgan Chase* e *Goldman Sach*”. O poder, portanto, na globalização econômica, esta nas mãos de uns poucos atores privados altamente interconectados. (GALINDO, Cristina. **El País**. Quando as empresas são mais poderosas que os países. Gigantes da tecnologia transformam o poder corporativo e os dados viram o recurso mais valioso, não o petróleo. Brasil, 07. Nov. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html>. Acesso em 02 fev. 2020).

⁵⁴⁶ OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151. <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>.

Nestes espaços, as ETNs abusam da vulnerabilidade econômica para obter vantagens e se valem do baixo número de políticas públicas que imponham responsabilidades para os atores privados globais, potencializando graves violações de direitos humanos. Em virtude da inefetividade dos meios domésticos de proteção dos direitos humanos, segundo Pamplona⁵⁴⁷, torna-se imprescindível buscar alternativas à responsabilização das ETNs.

Ainda, o espanhol Cabot Zamora⁵⁴⁸ vai colocar a questão do poder das ETNs *versus* a desregulação que acompanha a mundialização econômica dentro de uma categoria sociológica que chama de “*estado de cosas*”. Afirma que as ETNs estão no melhor dos mundos, mundo que elas modelam conforme seu exclusivo benefício, no qual dispõem de uma imensa capacidade de influir na gestão política, desfrutam de invejável *status* jurídico pelo qual os direitos são muito superiores às poucas obrigações em matéria de direitos humanos que estão dispostas a assumir, quando ainda não contam com um regime internacional para a financeirização, via instituições como o Banco Mundial e o International Finance Corp (IFC), para levar a cabo os seus projetos. Uma situação muito assemelhada ao seu antecedente histórico, a Companhia das Índias, que eram tratadas como soberanas e poderiam ter inclusive exércitos próprios dentro dos seus interesses particulares.

Para Delmas Marty⁵⁴⁹, as formas modernas de internacionalização ocorrem entre os atores privados que ingressam na cena internacional, por não se limitarem aos espaços internos, locais e regionais. Só que essa entrada em cena, diz a autora, não tem a mesma significação e equilíbrio para todos os participantes. Os membros da sociedade civil se tornaram atores em nome do universalismo. Por parte, como vítimas de violação de direitos humanos, quando podem agir contra o Estado, a título individual ou coletivo, ou quando ainda os seus recursos são admitidos frente às Cortes regionais e o Comitê dos Direitos do Humanos da ONU. De outra parte, como autores de crimes internacionais, em especial, de crimes contra a humanidade, quando podem ser perseguidos perante o Tribunal Penal Internacional. O resultado

⁵⁴⁷ OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151. <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>.

⁵⁴⁸ CABOT ZAMORA, Francisco Javier. Gobernanza mundial y el binômio empresas-derechos humanos: global governance and the business and human rights duality. **Anales de la Real Academia de Doctores de España**. Volumen 5, número 1, 2020, pag. 87-113, p. 95-96.

⁵⁴⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 173-174.

tem mostrado um aumento das funções das ONGs, dado que “[...] *le pouvoir ‘legislatif’ de la société civile se limite à la participation indirecte des ONG, tant à l’élaboration des normes mondiales qu’à la mise em place des structures judiciaires ou juridictionnelles*”.

O déficit institucional de um direito mundial alterou os poderes privados econômicos, sobretudo, das ETNs, transformando-as em produtores de normas transnacionais, como exemplo, do que se desenvolveu sob a base da *lex mercatória*. Tal fenômeno ocorre ao mesmo tempo em que estes atores se tornam, junto com os Estados, parceiros no jogo dos acordos internacionais de investimentos.

Conforme Delmas-Marty⁵⁵⁰, duas etapas neste processo precisam ser analisadas. Uma, entre 1970 e 1985, pela intenção em regulamentar as ETNs, a partir da redação de um Código de Conduta Internacional sobre transferência de tecnologia. Outra, entre o início e o fim dos anos 1980, destacada pelo desenvolvimento do direito internacional dos investimentos. Nesta última, quando se tem a ascensão de ETNs ao direito internacional público, momento marcado pela aparição dos contratos de Estados⁵⁵¹, isto é, entre Estados e investidor privado, e pela criação do órgão de solução de disputas, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), seguindo as orientações da Convenção de Washington de 1965, sob à égide do Banco Mundial⁵⁵².

⁵⁵⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 174.

⁵⁵¹ MESQUITA explica que os Tratados Bilaterais de Investimento – ou como são conhecidos pela sigla BITs (*Bilateral Investment Agreements*) – são instrumentos por meio dos quais dois países, normalmente um desenvolvido e outro em desenvolvimento, procuram regular relações em matéria de investimento, com objetivo de aumentar seus fluxos. Não são novos e já eram vistos, em forma rudimentar, deste o século XVIII. Porém, foi no pós-guerra que os BITs ganham expressão e a notoriedade que têm hoje. A difusão dos acordos de investimentos se deu em meio ao movimento de descolonização, caracterizado pela criação de novos países e pela cessão de territórios, que ditava uma dinâmica estruturada no controle dos recursos naturais e na nacionalização de indústrias-chaves. Em consequências, os BITs assinados neste período não passaram de instrumento para proteção dos países desenvolvidos, normalmente exportadores de capital, que procuravam garantir uma maior segurança jurídica em face dos países em desenvolvimento, frequentemente, receptores de investimento. Por meio deles, eram mantidas algumas normas que os países desenvolvidos tinham conseguido avançar a título de direito consuetudinário, de modo a favorecer o investidor. O primeiro acordo de investimento nestes moldes foi assinado em 1959 entre a Alemanha e o Paquistão. Os anos 1990 foram marcados pela proliferação dos BITs em consequência à hegemonia da agenda neoliberal. Hoje, as cláusulas são praticamente padronizadas e, além das definições de investidor e investido, lugar de destaque para as ETNs, e do capital objeto do investimento, contemplam regras, por exemplo, sobre o tratamento nacional, a nação mais favorecida (NMF) e a equidade. (THORSTENSEN, Vera Helena. MESQUITA, Alebe Linhares. GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. **Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro**: Desafios e Perspectivas para o Brasil. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2018, p. 22-28).

⁵⁵² Op. Cit., p. 174-175.

Para Delmas Marty⁵⁵³, se comparar a ascensão dos atores privados, em especial, das ETNs, na esfera do direito internacional dos investimentos, com a ascensão destes mesmos sujeitos no direito internacional dos direitos do homem, esta última é indiscutivelmente mais significativa e abrangente que a primeira. Em que pese isso, é muito mais fácil aos árbitros da primeira aceitar a interpretação extensiva, pela qual uma ETN possa vir a ser acionada perante um Tribunal Arbitral Internacional, do que, na segunda hipótese, se responsabilizar internacionalmente estas empresas por abusos aos direitos humanos. Isso por que, para as vítimas, autônoma e assimetricamente, só tem restado a via interna.

Martin-Chenut⁵⁵⁴ atualiza tal observação, asseverando que, mesmo no estágio atual do direito internacional, a exceção dos litígios entre Estados e investidores, submetidos à arbitragem internacional, só os primeiros e os indivíduos são sujeitos de convenções e à jurisdições internacionais. Por sua vez, mediante mecanismo de solução de controvérsia entre investidores e Estado, é perfeitamente possível que uma ETN venha demandar contra um Estado por desavenças nos seus interesses. Mesma conclusão não se repete no inverso. Em princípio, não poderia um Estado, por meio deste mesmo mecanismo, acionar uma ETN por violação de direitos humanos ou por lesar o meio ambiente. A assimetria, para a autora, também se estende ao sistema regional de proteção dos direitos humanos. É que as ETNs podem fazer valer seus direitos perante a Corte europeia, mas elas não poderão ser condenadas perante esta jurisdição.

A sujeição de direito internacional das ETNs, sobretudo, a sua vinculação às normas internacionais de proteção dos direitos humanos ainda é matéria muito delicada, o que pode ser comprovado pelas críticas à teoria do direito⁵⁵⁵, que segue

⁵⁵³ *Ibidem* p. 175-176.

⁵⁵⁴ MARTIN-CHENUT, Káthia; e QUENAUDON, René de. **La RSE saisie par le droit**: perspective interne et internationale. Editions A. Pedone, 2016, p. 28.

⁵⁵⁵ O espaço do direito já não se circunscreve ao Estado-nação e o tempo do direito, com a contribuição dos filósofos da linguagem, não é mera abstração temporal, estática e afastada do ser-aí-no-mundo. Ser é tempo em referência a Heidegger. O que quer dizer que os sentidos não são apenas deduzidos do fato social, são desvelados na intersubjetividade. A intersubjetividade não pertence a esse ou aquele espaço. É, na linguagem ou na prática argumentativa, que o tempo e o espaço do direito tomam forma, produzindo os sentidos ou trazendo à luz a melhor resposta, agora, parafraseando Dworkin (DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. trad. Jeferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014). Uma tal conjectura minimamente assombra o racionalismo metodológico e estrutural fortemente influenciado pelos modelos positivistas. Através do que o direito segue pilares estruturais, tais como: a generalidade da lei, a segurança jurídica e a função meramente declaratória do juiz. Bases estas que se organizam a partir de uma hipocrisia institucional pela qual o espaço e o tempo do direito só se manifestam no e pelo Leviatã ([...] Deus mortal a quem devemos, abaixo do Deus imortal, nossa paz e defesa [...]). (HOBBS, Tomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder num Estado eclesiástico**

influenciada pelo modelo liberal de Estado e pela tradição positivista⁵⁵⁶. Volta-se ao contrassenso: embora ainda não sujeitas a nenhum tratado internacional que lhes obrigue diretamente a absterem-se de abusar dos direitos humanos nos contextos de suas operações econômicas, as ETNs “domam o Leviatã”⁵⁵⁷, assumem o poder político e econômico e tomam as “rédeas”⁵⁵⁸ da sociedade globalizada. O paradoxo confirma a assimetria, na medida em que a atuação das ETNs influencia a transformação do direito internacional, pelo desenvolvimento do direito comercial internacional, mas, contudo, sem que elas se submetam a ele⁵⁵⁹.

Por isso, é tão-importante adentrar e superar o fenômeno da *soft law*, em particular, no processo que redundará no reconhecimento dos influxos ou interações normativas no espaço da prática empresária internacional, com toda peculiaridade aos esmeros das Nações Unidas à formação do paradigma do respeito das empresas aos direitos humanos. Este que vem se afirmando das entregas de Ruggie e nos debates do tratado, quer dizer, entre os níveis da *soft law* e da *hard law* e iniciando um processo de transformação do cenário da (ir)responsabilidade das empresas ou

e civil. Trad. Rosina D’Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 140). Saldanha e Mello, falam de modos de pensamento e das práticas jurídicas ainda atreladas à metafísica dos Estados nacionais (SALDANHA, Jania Maria Lopes e MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao cosmopolitismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 70, p. 435-459, jan./jun. 2017).

⁵⁵⁶ O positivismo jurídico, em suas diversas vertentes, desde o exegetismo francês e da pandectística alemã, passando pelo kelsenianismo, hartianismo e pós-hartianismo, hoje, influente sob as frentes inclusivistas e exclusivistas, de um modo ou de outro, sempre impôs muita força enquanto modelo de direito ou teoria do direito, no mundo afora. Isso fez predominar o conceito de direito descritivo, racionalista, dependente do ato de autoridade, sendo esta autoridade soberanista; o Estado-Nação. (STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 159-210).

⁵⁵⁷ Sentido metafórico para referir-se ao papel que os Estados já tiveram, desde a formação dos Estados modernos.

⁵⁵⁸ Metáfora pela forma que as ETNs vêm contribuindo para uma fragmentação horizontalizada de autoregulação do setor privado, muito pela influência da *lex mercatoria*. Esta que não deixa de ser uma prova de superação do direito em relação aos limites da soberania territorial. Segundo Delmas-Marty, a *lex mercatoria* nasce da vontade dos operadores econômicos e de documentos de força contratual e se impõe como fonte de obrigações em nível nacional, internacional ou transnacional, dentro da lógica da resposta mais apta à satisfazer as necessidades do comércio (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Le relatif et l’universel. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 101). Archibugi e Held vão voltar à *lex mercatoria* e verificam um viés positivo na aplicação deste tipo de norma universal, por Tribunais arbitrais internacionais. Para eles, a busca, por muitos atores públicos e privados, por tal jurisdição em matéria de direito de empresa, oferece uma resposta otimista para a solução global de conflitos, mesmo que a imposição da força já não seja uma opção (ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. **La démocratie cosmopolitique**. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1, n. 128, p. 17).

⁵⁵⁹ OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151, <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>, p. 134.

da “arquitetura da impunidade”, para a fundação das bases do império dos direitos humanos sobre os negócios. Esse é o grau de constrangimento sobre o qual, na atualidade, a categoria jurídica da RSE pode e deve se pautar, orientada na superioridade interpretativa do direito dos direitos humanos e na condição de possibilidade da universalização contextualizada antes destacada.

De mais a mais, para o Brasil, é interessante refletir sobre as duras críticas que Cançado Trindade⁵⁶⁰ faz à metodologia ensinada nas Faculdades de Direito. Centros, nas palavras do autor, com raras e honrosas exceções, de um conservadorismo jurídico e de instrução voltada ao establishment legal em meio a um positivismo degenerado. Fator que contribui em grande parte pela perpetuação, de geração em geração de juristas, de certos dogmas do passado, que o direito dos direitos humanos vem questionar e desafiar.

Inclusive, para Chevallier⁵⁶¹, uma teoria do Estado de Direito que, dentre outras características, vê na soberania nacional o único meio de garantia do princípio democrático, se reveste até de um certo misticismo. Eis que o culto do direito decorre de algo além da ordem racional de conteúdo concreto e de alcance prático. Advém de crenças mais profundas. Se assenta no fetichismo da regra jurídica, em que a norma jurídica é “aureolada com um halo místico”, que está na concepção rousseauista da lei. O próprio capitalismo se utilizará disso para se desenvolver e dissimular a relação econômica de exploração, nas palavras também do autor.

Não é muito diferente do que Deva⁵⁶² destacou quando, ao invés de dar vivas ao reluzir dos reflexos dos UNGPs sobre a devida diligência junto a comunidade empresária, através de consultorias pouco especializadas no tema dos direitos humanos, optou por advertir sobre levar os direitos e os titulares de direitos a sério. Tal advertência que importa em reconhecer pelo menos duas direções urgentes: que as empresas cujos interesses são internacionalmente reconhecidos são tantos

⁵⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Apresentação. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**; prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 18 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 72).

⁵⁶¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de direito**. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 52-53.

⁵⁶² DEVA, Surya. From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: what next? *In*: **Handbook on Human Rights and business**. Coord. DEVA, Surya; BIRCHALL, David. Cheltenham/UK, 2020, p. 1-32. Disponível em: <https://gateway.ipfs.io/ipfs/bafykbzacebgewikgs2gchok4gjrvcxryr3kcy7xx6chvcs27zge7bodxm2kiy?file_name=Surya%20Deva%20David%20Birchall%20-%20Research%20Handbook%20on%20Human%20Rights%20and%20Business-Edward%20Elgar%20Publishing%20%282020%29.pdf>. Acesso em jun. 2023.

titulares de direitos como de obrigações, na relação *business e humans rights*; e as vítimas devem ser capazes de buscar remédios eficazes à violação dos seus direitos. Em conclusão,

While the voluntary versus binding dichotomy is not helpful, corporations must have legally binding and enforceable human rights obligations as a precondition for doing business. These obligations need not be tied exclusively to the traditional model of rule-making and rule-enforcement by the state. Moreover, voluntary norms would still have a key role to play, as binding norms, for example, are slow to respond to new societal challenges.

Apesar de todos os esforços argumentativos, sabe-se, todavia, que não há um consenso entre os internacionalistas, sobretudo, os clássicos, sobre a *soft law* ser ou não ser direito e, se for, de que tipo de direito ela se trata. Segundo Nasser⁵⁶³, estariam os internacionalistas mais preocupados com a descrição de regimes regulatórios ou de governança em áreas, tais como, a ambiental, a comercial e a lavagem de dinheiro. Porém, ignorariam eles uma certa evidência empírica relacionada ao fato de a *soft law*, por qualquer viés, interessar ao direito e que está atraída justamente à influência que vem repercutindo nos comportamentos sociais. Ela tem sido, segundo o autor, a responsável, na maior parte das vezes, por fazer refletir valores éticos, de tal sorte que, na fluidez dos fluxos globais, vem assumindo lugar importante, na aproximação da sociedade internacional ultra-articulada aos critérios de justiça.

Tal observação da realidade conduz o autor⁵⁶⁴ a reconhecer a inegável imbricação entre a *soft law* e o direito. Fato que torna urgente a compreensão da sua contribuição na ordem jurídica, esta que é constantemente desafiada e possivelmente transformada, por fenômenos de juridicidade menos rígida ou de pré-juridicidade. Como consequência, segundo Nasser⁵⁶⁵, a *soft law*, em todas suas manifestações, deveria ser objeto de preocupação pelos juristas. Se direito for, modifica-o profundamente; se não for, interage com ele ao ponto de transformá-lo⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 3820-3834. E-book.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, Posição 547. E-book.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, Posição 3307. E-book.

⁵⁶⁶ Para Nasser, de um lado, “os instrumentos da *soft law* não são fontes do direito internacional”. Por outro lado, tem “participação inegável [...] no processo, modificado e mais complexo, de produção do direito internacional, na sua interação com as fontes deste último” (*Ibidem*, Posição 3335. E-book).

Tratando dos desafios da mundialização, em especial, dos crimes que se globalizam, dos riscos e exclusões que se intensificam, Delmas-Marty⁵⁶⁷ registra o crescimento dos influxos jurídicos que são invocados na função da prevenção destes riscos. Nesse cenário, reside a importância dos papéis das organizações internacionais, tais como, a ONU, a OIT, a OMS, a OCDE, além dos bancos mundiais e o FMI, por exemplo. Segundo Delmas-Marty, elas são constituídas separadamente e vão reunir um poder variável e diferentemente controlado e sancionado. Mas, ressalta “*ce décloisonnement ne sera efficace qui se le dispositif normatif est lui aussi opposable, au-delà des États, aux acteurs économiques*”.

Não é muito diferente ao que, no Brasil, sustenta Pamplona⁵⁶⁸. Para quem, se, por um lado, é possível verificar sociologicamente (descritivamente) uma ordem mundial em que os Estados perdem espaço nos domínios sociais, políticos e econômicos; por outro lado, é também coerente se defender, no plano do dever-ser (prescritivamente), que esse mesmo Estado venha ceder o lugar para outras instituições. Em qualquer situação, devendo ser mantida uma premissa axiomática a partir dos direitos humanos capaz de coordenar os sistemas jurídicos do mundo todo, criando obrigações para os Estados, os indivíduos e as ETNs.

Em conclusão do argumento, assevera a autora⁵⁶⁹ que, se os desafios são mundiais, os sistemas de direito nacional não respondem mais sozinhos, e requerem interação entre os atores públicos, os operadores econômicos e a sociedade civil organizada, que vão produzir fragmentos de direitos com vocação universal. Estes que, ainda que não substituam o direito no nível dos Estados, vão “*se combiner avec eux, de façon complémentaire et interactive*”.

Afirma a autora ainda que as práticas jurídicas que se abrem nesses espaços normativos de geografia e geometria variáveis costumam ser lidos a partir das “*pauvres mots du langage juridique ordinaire*”, mal adaptadas para a complexidade da dinâmica multilateralista que instigam. De toda sorte, uma parte da doutrina, como a sua, reconhece a transformação que refletem no processo de criação normativa.

⁵⁶⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel**. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 36-43.

⁵⁶⁸ OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 129–151, <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>, p. 135.

⁵⁶⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel**. Éditions du Seuil, Paris, 2004, p. 36-46.

Então que é bastante singela a diferenciação entre *hard* e *soft law* da doutrina tradicional, na perspectiva de um direito internacional que vem se construindo para muito além das relações interestatais. Direito que cada vez mais vem assumindo a responsabilidade de responder aos anseios de uma sociedade que, como a economia, se globaliza e se torna dia-após-dia mais tecnológica e mais suscetível de riscos comuns.

Por isso, minimamente, se a *soft law* não cria direitos na concepção tradicional das fontes do direito internacional, ela não escapa da formação do tecido de um direito que se desenvolve para além das geografias dos Estados. Direito que vai surgir a partir de um processo muito mais complexo, que parte de outra base epistemológica e metodológica, que pode ser trazida da hermenêutica-filosófica, que já influenciou o interpretativismo de Ronald Dworkin⁵⁷⁰, aliada ainda aos critérios de legitimidade, referenciados pelas diversas linhas do cosmopolitismo, que denunciam as fragilidades do direito de matriz soberanista⁵⁷¹.

Esta fundamentação para a teoria do direito afasta-se da caricatura racional-nacionalista do modelo positivista da doutrina tradicional, para o próprio conceito do que venha a ser direito e do que abrange o seu conteúdo. Portanto, que diverge absolutamente da metafísica dos Estados nacionais⁵⁷² e das suas relações e conjuga-se muito mais à teoria do pluralismo ordenado de Delmas-Marty⁵⁷³.

Exemplo prático da problemática conceitual entre *hard* e *soft law* – e que é destacado tanto pela obra de Nasser⁵⁷⁴, como de Delmas-Marty⁵⁷⁵ - é o da (des)regulação da agenda internacional sobre o clima. Para Delmas-Marty, há, até

⁵⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010; DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. trad. Jeferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014; e DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** (1985). trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁵⁷¹ Por exemplo, Saldanha e Mello, em diálogo com Benhabib, vão afirmar que o Estado westfaliano sucumbiu a partir de fatores determinantes que contribuíram para a ruptura da concepção clássica entre território e direito. Isto é, segundo as autoras, da localização geográfica característica do sistema westfaliano à dissociação própria da globalização. Inspirada no cosmopolitismo federalista kantiano, as autoras lembram Benhabib quanto à importância da participação no seio da comunidade através das “ligações democráticas” que não podem e não são dirigidas somente para as instituições delimitadas no e pelo Estado-nação (SALDANHA, Jania Maria Lopes e MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao cosmopolitismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 70, p. 435-459, jan./jun. 2017).

⁵⁷² *Ibidem*, n. 70.

⁵⁷³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralism ordonné**. Paris: Éditions du Seuil, 2006.

⁵⁷⁴ Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 2302. E-book.

⁵⁷⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation**. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016, pg. 34.

mesmo, certa esquizofrenia dos Estados que se auto-afirmam conscientes à universalização da agenda climática por bem proteger o planeta enquanto um bem comum da humanidade, mas, paradoxalmente, incentivam a concorrência econômica e a exploração sem freios dos recursos naturais. Em especial, quando tais Estados abusam do seu poder hegemônico junto a outros Estados mais vulneráveis sócio-economicamente, a exemplo, dos países latino-americanos. Segundo Delmas-Marty, o paradoxo carrega drama profundo nas sociedades democráticas de tradição liberal: a preferência do individual e do material sobre o coletivo e o imaterial.

Na obra “*Aux quatre vents du monde*”, Delmas-Marty⁵⁷⁶ resgata uma provocação altamente crítica de Zarka⁵⁷⁷ sobre, se para salvar o planeta, não seria necessário abolir a democracia dos indivíduos que nós conhecemos nos dias de hoje? Em resposta e voltando à questão do clima, a autora defende que o sucesso da agenda dependerá largamente da capacidade de se repensar a globalização econômica e uma metodologia do direito capaz de enfrentar esta tal complexidade.

Juridicamente, segundo Delmas-Marty⁵⁷⁸, os sistemas de direito, em especial, internacional, pensados dentro da lógica dos Estados nacionais, são “*inadaptés*” ao modelo globalizado da economia neoliberal. Por essa razão, a responsabilidade jurídica nos sistemas de direito tradicionais se torna “*incomplète, fragmentée et instable*”. Ainda mais no que tange à “*metafísica dos Estados nacionais*”⁵⁷⁹, apoiada na ideia de soberania do século passado, ou seja, no poder político nos limites das geografias dos Estados, o que não é uma realidade presente, porém segue preferida pelo direito internacional na sua perspectiva clássica. Por exemplo, de modo a negar o papel ou a sujeição de direitos dos atores econômicos privados, como exemplo das ETN, que são, em princípio e dentro dos sistemas de direito tradicionais, excluídas da cena internacional.

⁵⁷⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation**. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016, pg. 34-35.

⁵⁷⁷ ZARKA, Yves Charles. **Democratie et diplomatie environnementale: acteurs et processus em droit international**. In: Éric Canal-Forgues (dir). Paris: Perdone, 2015 *apud* DELMAS-MARTY, Mireille. **Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation**. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016, pg. 34-35.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, pg. 35.

⁵⁷⁹ Para usar a categorização jurídica de Jânia Maria Lopes Saldanha no artigo intitulado: SALDANHA, Jânia Maria Lopes e MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao cosmopolitismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 70, p. 435-459, jan./jun. 2017.

Vale recordar que Habermas⁵⁸⁰ denunciou a presença de uma ideologia liberal na teoria do direito de matriz positivista. Segundo ele, no modelo liberal, a prática da decisão judicial é voltada ao passado, dependente da vontade política do legislador, e é diluída no presente. O legislador representa o futuro, tomando decisões que ligam o agir futuro. A administração controla os problemas que surgem na atualidade. Como decorrência desse modelo, a Constituição tem a tarefa de repelir os excessos que possam surgir na relação que envolve Estado e cidadão. Entretanto, na relação horizontal⁵⁸¹, entre as pessoas privadas, não há nenhuma força estruturadora para o esquema liberal da divisão dos poderes.

Um diagnóstico de Costa⁵⁸², publicado em periódico franco-brasileiro de geografia, em 2015, denuncia a existência de duas grandes correntes nas relações internacionais, a partir da geopolítica. Uma, em linha a criação de uma ordem mundial em torno da paz e da cooperação, na qual há a emergência de novos polos de poder

⁵⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 119.

⁵⁸¹ Conhece-se a teoria da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, defendida no Brasil, por exemplo, por Sarlet. Segundo ela, os deveres de proteção do Estado, quais sejam, a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente, se aplicam horizontalmente às relações privadas. O caso paradigmático da construção da teoria foi o *Lüth* (BVerfge 7, 198-230), pelo qual a Suprema Corte alemã trabalhou com a ponderação dos direitos fundamentais à proibição da divulgação de filme em apologia ao nazismo e ao acesso à tal informação. Em passagem de sua obra sobre a eficácia dos direitos fundamentais, Sarlet destaca que o ponto de partida para tal irradiação de efeitos à esfera das relações privadas reside na diferenciação entre os modelos de Estado. Sendo que, no Estado clássico e liberal de Direito, em que os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por objetivo proteger o indivíduo das ingerências do Estado na sua esfera pessoal, os direitos fundamentais ganhavam apenas sentido nas relações entre os indivíduos e o Estado. A partir do Estado Social e, sobretudo, no Estado Democrático de Direito, a sociedade ganham mais espaço e função, de tal sorte que a liberdade individual não apenas necessita de proteção contra o arbítrio estatal, mas também contra os mais fortes da sociedade, isto é, os detentores dos poderes social e econômico, eis que é neste âmbito que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. Dentro dessa perspectiva, Sarlet vai concluir que é possível um certo consenso sobre o reconhecimento, no âmbito jurídico-objetivo dos direitos fundamentais, que todos, Estado e os particulares, estão vinculados por um dever geral de respeito, especialmente, na relação indivíduo-poder, quando em jogo determinado direito fundamental. Só que reconhece a fragilidade da mesma consensualidade fora da relação indivíduo-poder, quando se trata de particulares em condições de relativa igualdade, prevalecendo o princípio da liberdade, apenas se aceitando uma eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada em raríssimas situações como nos casos em que a dignidade humana estiver sob ameaça (SARLET, Ingo. **Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 383-392). Em assim sendo, a crítica habermasiana exposta no parágrafo, ao se referir à teoria do direito predominante, pensada dentro da lógica de Estado liberal, e que se estende às dificuldades de um direito estruturado para além do racionalismo-nacionalista, também converge com a denúncia de Sarlet em relação ao alcance, apenas mediato da irradiação de efeitos da teoria dos direitos fundamentais, conforme predominante doutrina e jurisprudência levantadas pelo pesquisador brasileiro.

⁵⁸² COSTA, Wanderley Messias. O reerguimento da Rússia, os EUA/OTAN e a crise da Ucrânia: geopolítica da nova ordem mundial. **Revista franco-brasileira de geografia**, n. 25, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/10551>. Acesso em 05 set. 2022.

e notável engajamento da comunidade internacional. Nesta, há repúdio à modalidade de política fundada na pura disputa de poder.

Porém, na contramão desta corrente otimista, há o contra-fluxo dos eventos de 11 de setembro de 2001, a invasão do Iraque, a crise dos Bálcãs no contexto do desmantelamento da Ex-Iugoslávia, com conflitos armados entre grupos nacionais da Sérvia, da Croácia, da Bósnia-Herzegovina e do Kosovo, e a intervenção militar dos Estados Unidos em conflitos na África e Ruanda. Hoje, acresce-se o conflito armado entre Rússia e Ucrânia, este que já era prenunciado pela tradição imperialista de formação da cultura russa⁵⁸³.

Assim é que o geógrafo⁵⁸⁴ observa que há, em certa medida, uma tal recorrência de um padrão clássico e familiar aos geopolíticos e realistas, qual seja, de a política internacional mover-se pela atuação dos Estados nacionais, sobretudo, das grandes potências, na defesa dos seus interesses e para o incremento de suas reservas de poder.

De cinquenta e um para cento e noventa e três Estados, a ONU se cindiu ideologicamente, a partir da guerra fria. Da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 para os dois Pactos de 1966, nem o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais se manteve ileso. Ademais, a não ratificação de uma parte dos instrumentos regionais pela América do Norte, a lentidão de processos na África, a persistente abstenção do controle jurisdicional na Declaração Islâmica e a Carta Árabe e, mais grave ainda, a falta de instrumento regional de proteção dos direitos humanos

⁵⁸³ Segundo Costa, é notável a relação que a evolução social, econômica, política e cultural da Rússia tem com a configuração e a formação do seu território nacional e como isso se desdobra na geopolítica interna e externa deste país. Assim, a história russa assemelha-se menos a de seus irmãos europeus ocidentais e mais à trajetória dos chamados Países Baleia, a exemplo, dos EUA, do Brasil, da Índia e da China. Nestes países, para o geógrafo, se pode identificar um imperativo territorial, que tende a moldar a formação histórica, notadamente, direcionada às expansões territoriais sucessivas a partir de um núcleo inicial, na maioria das vezes marcadas por apropriações, conquistas, domínios, ocupações e a consolidação das fronteiras nacionais. O caso Russo se intensifica nos anos 2000 com a chegada de Vladimir Putin ao poder. “Líder carismático forjado nos quadros de dirigentes do regime soviético ele tornou-se Primeiro-Ministro no governo de Boris Yeltsin e adquiriu notoriedade quando coordenou a invasão militar da Chechênia [...]. Eleito presidente no ano seguinte, inicia seu longo período à frente do poder russo em sucessivos governos que seus críticos internos e externos qualificam de centralizadores e autoritários [...]”. Com Putin, ressurgiu o fervor nacionalista e a defesa de um destino manifesto da Rússia em torno da sua tradição de herdeira da Ex-União Soviética, que direciona à retomada da sua posição como polo de gravitação mundial, em busca da hegemonia e da conquista de territórios. A anexação da Criméia foi o estopim do conflito com a Ucrânia e uma declaração da investida nacionalista russa e da sua posição contrária ao direito internacional (COSTA, Wanderley Messias. O reerguimento da Rússia, os EUA/OTAN e a crise da Ucrânia: geopolítica da nova ordem mundial. **Revista franco-brasileira de geografia**, n. 25, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/10551>. Acesso em 05 set. 2022).

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

em toda parte do mundo, a exemplo, da Ásia e do Oriente Médio, são fortes indícios da redução atual do projeto original universalista⁵⁸⁵.

Dentro dessa aparente fragilidade institucional para um direito que se imponha mundialmente, as ETNs se tornam a prova viva da limitação do direito de matriz soberanista. A desestatização se fez acompanhar de uma privatização, que, longe da esfera pública, terreno sagrado da regra jurídica, acabou em uma relação mercantil selvagem, que acarreta renda para um mercado (normalmente, Norte-Global) em detrimento dos atores sociais do outro mercado (normalmente, Sul-Global)⁵⁸⁶.

Deva⁵⁸⁷ elenca sete fatores pelos quais comprova a insuficiência do direito interno e internacional soberanistas para o caso das ETNs. Os quatro primeiros fatores relacionam-se particularmente à crítica ao direito interno; já os demais com a oposição ao direito internacional clássico. O primeiro fator liga-se à dependência de limites geográficos, o que os Estados obedecem, e as ETNs não. Estas que vão se caracterizar justamente por estenderem a sua atuação para além das fronteiras. Embora não exista uma definição padrão, segundo o autor, uma ETN “*would be an economic entity, in whatever legal form, that owns, controls, or manages operations, either alone or in conjunction with other entities, in two or more countries*”. Isso quer dizer que o elemento central da definição é o controle – ex. pela titularidade de ações, pela representatividade em órgãos corporativos ou pela gestão de operações e negócios, nesta última, inclusas tanto às relações societárias, como ainda relações contratuais que organizam as cadeias de fornecimento – exercido por uma corporação sobre as operações fora do país em que está estabelecida.

Em relação ao segundo e o terceiro fatores, Deva⁵⁸⁸ assevera que, em umas vezes, os Estados são coniventes e, noutras vezes, são interessados em suas relações com as ETNs. Na primeira hipótese, são parceiros econômicos e diretamente se beneficiam do não cumprimento das obrigações de direitos humanos pelas ETNs.

⁵⁸⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 165-169.

⁵⁸⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 89.

⁵⁸⁷ DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinacional Corporations and International Law: where from here? Connecticut Journal of International Law, 2003, p. 1-57. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=253020073123123014115084105031013028059064002079017045002025015027112069127015001078097103011016022127108096076121095119114020073043015051029083098108101071112029016082081028103127080086113005006085068089110117121123104007016097082095030114114083&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 1-57.

No segundo caso, politicamente, estão comprometidos com as ETNs, porque, para atrair o investimento estrangeiro, já prometeram, às escuras, não dar atenção ao cumprimento de normas de direitos humanos contra as ETNs. Isso quando não fazem mais, quer dizer, quando os Estados reduzem ainda os níveis de proteção existentes⁵⁸⁹. O quarto fator é o que se refere à estrutura jurídica e econômica das corporações, que se sobrepõem, como antes visto, em muitos casos, a estrutura de alguns Estados nacionais, principalmente, em desenvolvimento.

Do quinto ao sétimo fatores, todas as observações são voltadas à limitação do direito internacional clássico, também construído sob a lógica nacionalista. No quinto fator, Deva⁵⁹⁰ problematiza a regra do *forum non conveniens*, esta qual reduz significativamente a condição de possibilidade da responsabilização das ETNs. Os entraves dessa dinâmica, que confere aos Estados nacionais o direito de se afastarem da competência do processo e julgamento de determinada contenda que não tenha ocorrido dentro do seu espaço territorial ou perante os seus cidadãos, são muito bem retratados por Martin-Chenut⁵⁹¹.

Em artigo, Martin-Chenut⁵⁹² enfrenta o que chama de saga política-jurídica da responsabilidade da transnacional Chevron. A ETN americana – à época Texaco –, realizou perfurações irresponsáveis no solo equatoriano, levando à violação dos direitos humanos dos aborígenes de Lago Agrio. Embora condenada a empresa à indenização milionária para as vítimas, estas têm tido dificuldade na execução da sentença proferida pela jurisdição do Equador. A jurisdição americana já, por duas vezes, se omitiu, no processo e julgamento e na execução da decisão, pela aplicação da regra do *forum non conveniens*. O mesmo que ocorreu na Argentina⁵⁹³ e no

⁵⁸⁹ O caso do progressivo enfraquecimento da legislação ambiental no Brasil pode ser exemplo disso.
⁵⁹⁰ DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: where from here? Connecticut Journal of International Law, 2003, p. 1-57. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=253020073123123014115084105031013028059064002079017045002025015027112069127015001078097103011016022127108096076121095119114020073043015051029083098108101071112029016082081028103127080086113005006085068089110117121123104007016097082095030114114083&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁵⁹¹ CHENUT, Martin Khátia e PERRUSO, Camila. El caso Chevron-Texaco y el aporte de los proyectos de convención sobre crímenes ecológicos y ecocidio a la responsabilidad penal de las empresas transnacionales, p. 355-369. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R.: IIDH, 2017.

⁵⁹² *Ibidem*, 355-369.

⁵⁹³ PODER Judicial de la Nación. República da Argentina. **Medida Precautoria n. CSJ 000238/2013(49-A)**. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Camara Civil – Sala 1. Aguinda Salazar Maria versus Chevron Corporation y Otro. Disponível em: <<http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam>>. Acesso em set. 2021.

Brasil⁵⁹⁴, locais em que a empresa manteve ativos, pela presença de subsidiárias do grupo econômico. Apenas no Canadá a condução parecia ser diferente a partir de uma decisão de 2015⁵⁹⁵, quando a Corte de Justiça de Ontario abriu o debate sobre a possibilidade jurídica de afastamento do véu corporativo por fundamentos de justiça e equidade. Porém, noutra decisão, em 2017⁵⁹⁶, tal Tribunal já concluiu que o fundamento não estava na mão dos aborígenes equatorianos. Em 2019, a Corte Suprema canadense confirmou a decisão de 2017⁵⁹⁷ e as vítimas não lograram êxito na execução de ativos contra a Chevron Canadá, sucumbindo a tese da ruptura do véu corporativo, sendo mantida a autonomia entre as empresas-mãe e a subsidiária de sétimo nível.

Nos sexto e sétimo fatores, Deva⁵⁹⁸ trata da incompatibilidade do tratamento da RSE no âmbito do direito interno deste ou daquele país, o que se estende à suposta indesejabilidade de um direito internacional, ao menos dentro da lógica clássica, com eficácia extraterritorial. O mesmo que também percebe a respeito da inconsistência entre a forma de aplicação pelos Estados nacionais dos direitos humanos internacionais. Esse último fator, segundo o autor, a condenar a RSE à flutuação, de acordo com a posição do Estado nacional sobre os direitos humanos internacionais.

⁵⁹⁴ NAVARRO, Gabriela C. B. Homologação de sentença estrangeira condenatória por danos ambientais no Brasil: análise do caso Chevron – SEC nº 8542, Superior Tribunal de Justiça. **Homa Publica - Revista Internacional De Derechos Humanos Y Empresas**, 2019, 3(1), e:045. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/index.php/HOMA/article/view/30578>. Acesso em 21 abr. 2021.

⁵⁹⁵ SUPREME COURT OF CANADA. Supreme Court Judgments. Chevron Corp. v. Yaiguaje. Case n. 35682. Ontario, set. 2015. Judges: McLachlin, Beverley; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15497/index.do>>. Acesso em set. 2021.

⁵⁹⁶ SUPREME COURT OF CANADA. Supreme Court Judgments. Chevron Corp. v. Yaiguaje. Case n. 35682. Ontario, set. 2015. Judges: McLachlin, Beverley; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Disponível: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Chevron_judgement.pdf>. Acesso em set. 2021.

⁵⁹⁷ BUSINESS & Human Rights Resource Centre. **Canadá**: Suprema Corte rejeita reclamação de equatorianos contra a Chevron. França, 05 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/canada-la-cour-supr%C3%A0me-rejette-une-demande-dequatoriens-contre-chevron/>>. Acesso em set. 2021.

⁵⁹⁸ DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: where from here? Connecticut Journal of International Law, 2003, p. 1-57. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=253020073123123014115084105031013028059064002079017045002025015027112069127015001078097103011016022127108096076121095119114020073043015051029083098108101071112029016082081028103127080086113005006085068089110117121123104007016097082095030114114083&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

Para Zubizarreta⁵⁹⁹, com olhar na América Latina, a crítica se reitera e se torna viva. Constata a presença de uma assimetria normativa, advinda da falta de vontade política por parte dos governos latinos em seriamente responsabilizar as ETNs nestes países instaladas. Fator esse que se dá devido ao entrelaçamento dos interesses do Estado hotel e da ETN recepcionada. Para o que converge à crítica – que atinge o conceito de direito estadista, ou seja, dogmatizado à lógica soberanista e, internacionalmente, limitado à conjectura do direito internacional privado -, o autor mostra a existência de um funcionalismo predatório entre os Estados imperiais e a globalização neoliberal. Assim o faz a ponto de afirmar o quanto aqueles são fundamentais à reprodução do sistema capitalista, eis que, e estas são as suas palavras, outorgam uma aparência de legitimidade para os interesses ultra-liberais.

Zarka⁶⁰⁰ também segue a crítica. Afirma um servilismo do Estado em relação à economia financeira, referindo que aqueles ficaram a mercê de poderes anti-democráticos e, até mesmo, anti-políticos. Defende o autor que a real noção de política se apagou, dando espaço a uma relação de interesses partidários de curto prazo. O que torna os Estados incapazes, portanto, de enfrentar as grandes questões globais da contemporaneidade, dentre as quais, a responsabilidade das ETNs aos direitos humanos é central.

As teses pluralistas se opõem diametralmente a ideia de que o direito só existe no e pelo Estado-nação. Chega-se a afirmar que, diferentemente da ordem jurídica nacional ou internacional, há tantas ordens jurídicas quanto há instituições. Formam-se verdadeiros microcosmos jurídicos. Mas, para se chegar a esse estágio, há de se abandonar a concepção individualista de um direito estruturado à base da coordenação e da subordinação. Noutro dizer, há de se afastar de um direito de soberania solitária, evoluindo para um direito verdadeiramente de cunho solidário, que se inspire na cooperação e na integração⁶⁰¹.

O que fazer, de imediato, questiona Delmas-Marty⁶⁰², frente a um tal cenário internacional em que os sistemas de direito não correspondem ao mesmo movimento

⁵⁹⁹ ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa**. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Ed. Hegoa, Madrid, 2009, p. 62.

⁶⁰⁰ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015, p. 74.

⁶⁰¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de direito**. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 39.

⁶⁰² DELMAS-MARTY, Mireille. **Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation**. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016, pg. 35

de evolução social? Não é de um ditador mundial que a humanidade precisa e, talvez, também não seja de uma ordem supranacional ao exemplo da União Europeia, que ainda deixa dúvidas. Entretanto, “*Il faut donc, dans l’urgence, trouver de nouveaux instruments juridiques*”.

Assim apoiada, Delmas-Marty⁶⁰³ volta ao *case* da agenda internacional do clima. Ao tratar do Acordo de Paris, a autora afirma que os especialistas não têm dúvidas de que tal instrumento é constrangente. Quer dizer, que é obrigatório pelos cento e noventa e três Estados membros das Nações Unidas que se fizeram presentes no ato e que se comprometeram em relação aos seus objetivos. Contudo, ao se verificar o que ocorre com o Protocolo de Kyoto, que contempla medidas próximas de penalidades pela inobservância do pacto sobre o clima, se percebe que os Estados, nos raros casos em que tais medidas haveriam de ser adotadas, optam por se retirar do Protocolo. Assim já fizeram o Canadá, a Rússia, o Japão e a Austrália, perante os quais a escusa à responsabilidade ocorreu⁶⁰⁴.

Para Delmas-Marty⁶⁰⁵, a situação da agenda internacional do clima é uma perfeita ilustração das ambiguidades que surgem na distinção analítica entre a *hard law* e a *soft law*. Mesmo desenho que pode ser percebido na responsabilidade empresarial transnacional. Diz a autora que, por *hard*, se tem o direito duro. Mas o seu contrário, *soft*, pode ser traduzido tanto como *flou*, que é impreciso; como *mou*, que é facultativo; ou como *doux*, que é sem sanção.

O Acordo de Paris, dessa forma, seria *flou*, vinculativo (não *mou*) e *doux*. É mais *doux* ou, noutras palavras, sem sanção, que o Protocolo de Kyoto. Todavia, mesmo carente de sanção, permitiu em casos concretos, tais como, nos Países Baixos, na Bélgica, na Noruega e nas Filipinas, que juízes locais⁶⁰⁶ se valessem de

⁶⁰³ *Ibidem*, pg. 38 e 39

⁶⁰⁴ Não muito diferente do que se viu recentemente com a própria União Europeia e a Rússia, na guerra travada pelo governo de Vladimir Putin e a Ucrânia, desafortada em 24 de fevereiro de 2022. Quando anunciada a expulsão da Rússia do Conselho da Europa, principal órgão de defesa dos direitos humanos no âmbito da Organização Internacional Europeia, a Rússia declara a sua saída “voluntária”, abrindo mão da abrangência da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos Humanos, de modo que os cidadãos russos vão sair perdendo por perder este importante espaço de defesa dos seus direitos contra violações dos seus direitos humanos. Esta situação já tinha sido experimentada um uma única outra vez em relação à Grécia, que, em 1969, na ditadura militar, foi suspensa do Conselho da Europa, sendo aceita após a redemocratização do país.

⁶⁰⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Aux quatre vents du monde**: petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016, pg. 39.

⁶⁰⁶ “*L’idéal serait de créer un tribunal international de l’environnement compétent à la fois pour les États et les entreprises. À défaut, un juge national pourrait intervenir, comme [...] em 2005 la Court suprême Fédérale du Nigeria a condamné la compagnie pétrolière Royal Dutch Shell à s’abstenir de la pratique du gas flaring*”. [...] Toutefois les juges internationaux des droits de l’homme ont commencé dans

um dever de proteção em relação ao meio ambiente para impor ao respectivo Estado a redução de emissão de gases poluentes. Por isso, de acordo com Delmas-Marty⁶⁰⁷, “*il peut donc exister des passerelles entre le droit doux et le droit dur*”.

É bem interessante, nesse sentido, a constatação de Nasser⁶⁰⁸ sobre o direito flexível enquanto característica da *soft law*. É, nesse ponto, que o autor vai afirmar que o instrumento pode ser *soft*, mas o direito que lhe é precedente pode ser, ao contrário, *hard*. Conclusão que chega a partir da consideração de que todo direito conhece níveis de flexibilidade variáveis de suas normas, dos seus princípios, regras e incertezas.

Para Nasser⁶⁰⁹, o direito internacional é fruto da diplomacia de vários espectros. Diplomacia que tem se evoluído tanto estrutural, no sentido do multilateralismo, da institucionalização e da regionalização, por exemplo, quanto materialmente, pela cooperação, pela interdependência, pela proteção dos direitos humanos, para citar alguns. Diplomacia que, como visto, também tem se estendido para além das relações entre os Estados, abrangendo as interações com outros atores não-estatais.

Segundo o autor⁶¹⁰, essa diplomacia, hoje, da qual decorre o direito internacional, se caracteriza por contornos ampliados, mais sofisticada, mais institucionalizada e mais complexa. Dela nasce um arsenal de documentos, que se definem como instrumentos de *soft law*, que resultam das interações entre todos os atores internacionais que participam da regulação das relações neste espaço. Tais instrumentos acabam por ter um papel na produção normativa do direito internacional, eis que pretendem influenciar os comportamentos e as condutas dos elementos da sociedade internacional, abarcando pretensão de correção.

Assim, destaca Nasser⁶¹¹, no contexto dos instrumentos de *soft law* e no bojo da normatividade que irradiam, é importante se ter em mente a diferença ontológica entre regras e princípios. Nesse sentido, a autor ainda toma o cuidado de descrever as várias significações semânticas da palavra princípio e de analisar sua larga utilização nas resoluções da Assembleia das Nações Unidas. Dentre tais

certaines régions à élargir leurs compétences à la prise en compte “par ricochet” des effets négatifs pour les droits humains [...] des violations du droit de l’environnement” (Ibidem, pg. 42-43)

⁶⁰⁷ *Ibidem*, pg. 40.

⁶⁰⁸ Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 2239. E-book.

⁶⁰⁹ Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 2602 a 2618. E-book

⁶¹⁰ *Ibidem*, Posição 2618-2652. E-book.

⁶¹¹ *Ibidem*, Posição 2343-2460. E-book.

significações, lá está a condição de possibilidade de os princípios servirem ao desvelamento fenomenológico das imprecisões do direito e o seu papel na harmonização das legislações nacionais.

Para o que interessa, Nasser⁶¹² lembra que seriam *soft* as normas gerais e os princípios, que não se confundem com as regras, por que não são aplicáveis na lógica do tudo ou nada. Isto é, os princípios sempre revelariam uma margem de sopesamento para os fins da harmonização e do fechamento interpretativo cujos escopos carregam. Não é diferente na *soft law*. Esta que pode revestir-se do conteúdo de princípios que são comuns às nações civilizadas e que poderão ser acionados à solução de controvérsias, inclusive, conforme a previsão do art. 38, inciso 4º, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁶¹³.

Segundo o autor⁶¹⁴, os instrumentos de *soft law* podem ser indicações da generalização destes princípios comuns materiais, através dos quais eles são levados à incorporação pelos diversos ordenamentos jurídicos internos e à aplicabilidade na esfera internacional.

Outra questão interessante no que toca à *soft law* paira sobre a sua conhecida ausência de sanção. Tal falta, conforme se pretendeu mostrar no caso do clima, é muito mais de forma ou grau do que de conteúdo. É que não se trata de sanção nos moldes tradicionais. Mas, a eficácia dos instrumentos de *soft law* esta muito mais relacionada às necessidades e interesses que têm os atores que interagem na cena internacional e que, por isso, são incentivados a aderir uma determinada agenda, do que uma resposta negativa por parte de uma instituição internacional⁶¹⁵.

Então, retoma-se uma importante questão, qual seja, a que se leve a sério a *soft law*, notadamente, pela potencialidade hermenêutica e normativa do seu conteúdo de princípio, notadamente, jurídico, como é o caso do dever das empresas de respeitar os direitos humanos. Este que vai se formar sob os auspícios das Nações Unidas em suas diversas frentes, notadamente, pelos UNGPs e pelas interações refletidas nas negociações do tratado. Isto é, uma categoria jurídica à

⁶¹² *Ibidem*, Posição 2343. E-book.

⁶¹³ “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; [...] 4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;” (NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <https://www5.pucsp.br/ecopolitica/relatorios/seguranca/documentos_onu/docs/estatuto_da_corte_internacional_de_justica.pdf> Acesso em jun. 2023).

⁶¹⁴ Nasser, Salem. **Soft Law**. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020, Posição 3626. E-book.

⁶¹⁵ *Ibidem*, Posição 3045. E-book.

responsabilidade das empresas aos direitos humanos que flui entre a *hard* e a *soft law*.

Em linha ao que se argumentou neste tópico, Saldanha⁶¹⁶ vai enfatizar o enorme papel que os atores não-estatais, com muita especialidade, as ETNs tem assumido na governança mundial, o que tem influenciado estudiosos dos quatro cantos do mundo à construção de uma base teórica sólida para o tema da responsabilidade destas empresas. Um processo que, também pela autora, exige a ruptura de conceitos jurídicos dogmatizados pelas tradições dos Estados e pelo direito internacional clássico, que são ineficazes às respostas jurídicas adequadas às violações de direitos humanos perpetradas por estes atores e no contexto do poder que assumem na globalização econômica ultra-liberal.

Pelos ensinamentos de Saldanha⁶¹⁷, é tempo da internacionalização do direito transformar a natureza das regras e dos *standards* internacionais sobre a responsabilidade das ETNs. Assim, saindo de um direito *soft*, porque facultativo, impreciso e sem sanção, e entrando em um direito *hard*, que venha a ser obrigatório, preciso e sancionador. Nesse sentido, avança-se o próximo tópico para o processo de endurecimento da RSE e a coerente refundação do dever de respeito dos UNPGs sob forte influência dos aportes sociológicos e teóricos lançados até então na pesquisa.

3.2 CAPÍTULO 2 - LEVANDO A SÉRIO A RSE

Nesta epata da pesquisa, procurar-se-á articular e aproximar ainda mais a compreensão fenomenológica da RSE, a partir de duas perspectivas, que não são colidentes, ao contrário, se somam, no sentido de reconhecer a carga vinculante e obrigacional da responsabilidade empresarial aos direitos humanos. Processos que, ao final, permitirão, por duplo viés, reconhecer a categoria jurídica, hermenêutica-cosmopolita, da RSE.

⁶¹⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

⁶¹⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: **Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito**. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

3.2.1 Da porosidade entre a *hard law* e a *soft law* ao endurecimento da RSE

A RSE, para utilizar as palavras de Martin-Chenut⁶¹⁸, vem sacudir a estrutura piramidal clássica do Direito, de modo que a metáfora da pirâmide é substituída pela de rede. Em função da influência de Delmas-Marty nas suas pesquisas, as redes são consideradas como “nuvens ordenadas”⁶¹⁹. Segundo a autora, a RSE instiga os juristas a pensar a responsabilidade corporativa para além das categorias jurídicas tradicionais da *soft law* e da *hard law*.

Para Martin-Chenut, sobre a responsabilidade das ETNs em relação aos direitos humanos,

*si son émergence peut être interprétée plus comme un symptôme d’une crise institutionnelle que como une solution aux lacunes du droit, elle traduit également un passage de l’image de l’entreprise em tant que prédatrice à celle de l’entreprise em tant que garante des droits dans un rééquilibrage de responsabilités avec L’Etat*⁶²⁰.

A autora⁶²¹ chama atenção, por outro lado, daqueles que insistem em considerar a RSE como um OJNI (Objeto Jurídico não Identificado). Frisa que tais juristas contribuem aos grupos empresários que, de maneira geral, fazem força para manter a RSE longe do direito, muito especialmente, do direito duro ou com força vinculante. Postura essa paradoxal na medida em que são estes mesmos grupos empresários que, por outro lado, fazem muita força para a segurança jurídica no trato das relações comerciais, notadamente, transnacionais⁶²².

⁶¹⁸ MARTIN-CHENUT, Khátia. **Porosités entre soft et hard law**: l’exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE). In: CURRAN, Vivian. **Porosités du droit: Law’s porosities, Société de Législation Comparée** (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03093191)).

⁶¹⁹ A metáfora da ordenação das nuvens foi usada a primeira vez por Delmas-Marty, especialmente, para ilustrar o processo das interações normativas, no nível da harmonização por aproximação, da sua sofisticada teoria normativista internacional do Pluralismo Ordenado, inclusive, em passagem já citada na tese (DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 306).

⁶²⁰ MARTIN-CHENUT, Khátia; e QUENAUDON, René de. **La RSE saisie par le droit**: perspective interne et internationale. Editions A. Pedone, 2016, p.28-29

⁶²¹ MARTIN-CHENUT, Khátia. **Porosités entre soft et hard law**: l’exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE). In: CURRAN, Vivian. **Porosités du droit: Law’s porosities, Société de Législation Comparée** (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03093191)).

⁶²² Segundo Bruszt e McDermott, “Regulation has long been central to the study of market making across the disciplines. Whether one views regulation as the rules that reduce transaction costs or that protect weaker members of society from negative externalities, regulations shape the distribution of opportunities and wealth as well as the allocation of rights and obligations among socio-economic

Diferente do comércio internacional do século XX, cujo tema principal era a liberalização das trocas comerciais mediante a eliminação das barreiras tarifárias, o comércio do século XXI é mais complexo. Tem preocupação com questões que estão dentro dos sistemas jurídicos nacionais. A pauta do dia, portanto, para Thorstensen e Kotzias⁶²³, está representada na imbricação das questões jurídicas, políticas e econômicas, englobando temáticas, tais como, a proliferação das cadeias globais de valor⁶²⁴, a multiplicação dos acordos plurilaterais, bilaterais e mega-preferenciais do comércio, expansão das certificações privadas e utilização de regras nacionais para restrições ao comércio internacional.

Bruszt e McDermott⁶²⁵ lembram que já se foram os dias em que o mercado transnacional ou global esteve enquadrado em grande parte na liberalização comercial e financeira. Dizem que, sem sobra nenhuma dúvida, o mercado deste século é das relações transnacionais e globais e das tentativas de sua regulação. Os escopos nesse sentido, segundo os autores, conjugam critérios desde a perspectiva geopolítica à aspiração do controle social e ambiental de mercados mais abertos, bem como o desejo de enfraquecer os concorrentes.

Essa mudança de comportamento no comércio internacional quer dizer também que, nos escopos regulatórios, aqueles novos *players* entram no jogo e fazem superar a concepção de Estado-regulador. Nesse contexto, mesmo os economistas têm fomentado a ideia de uma governança da regulação do comércio internacional. No âmbito da OCDE, por exemplo, desde a década de 1990, já existem iniciativas⁶²⁶ ao monitoramento do impacto provocado pela incompatibilidade entre as regulações nacionais. Os Estados nacionais, como exemplo, do imperialista norte-americano,

actors” (BRUSZT, Laszlo and MCDERMOTT, A. Gerald. **Leveling the Playing Field: Transnational Regulatory Integration and Development**. Oxford University Press, 2014, p. 1.)

⁶²³ THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras regulatórias**. Um novo desafio para a governança da OMC. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16369/OMC%20e%20Governan%C3%A7a%20Regulat%C3%B3ria.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15 jul. 2022.

⁶²⁴ Interessante observar a tradução das economistas para referir-se ao comércio internacional do século XXI, qual seja, “produzido em todos os lugares e vendido aqui” (BRUSZT, Laszlo and MCDERMOTT, A. Gerald. **Leveling the Playing Field: Transnational Regulatory Integration and Development**. Oxford University Press, 2014, p. 4).

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 1.

⁶²⁶ “*The OECD Regulatory Policy Committee and the Steering Group on Measuring Regulatory Performance The Regulatory Policy Committee (RPC) was created by the OECD Council on 22 October 2009 to assist member and non-member economies in building and strengthening their regulatory reform efforts. It is a platform to help countries adapt regulatory policies, tools and institutions, learning from each other’s experience [...]*” (OCDE. Política regulatória. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/public-consultation-best-practice-principles-on-international-regulatory-cooperation.pdf>>. Acesso em jun. 2023).

também mostraram preocupação com a governança regulatória do comércio internacional e, no caso dos EUA, foi expedido o Executive Order on International Regulatory Cooperation⁶²⁷, em 2012.

O processo da cooperação regulatória do comércio internacional, por sua vez, tem em frente dupla dimensão: horizontal e vertical. Na horizontal, se busca a coerência regulatória entre os regimes nacionais correlacionados, a partir da coordenação, da equivalência e do reconhecimento mútuo. Na vertical, se pretende a convergência regulatória entre os regimes nacionais inter cruzados, de modo a alcançar uma uniformização das regras de comércio em nível global. O fato é que o processo da coordenação regulatória comercial internacional tem variado conforme os sujeitos envolvidos, as matérias que estão em negociação, o grau de desenvolvimento e a capacidade institucional dos países participantes⁶²⁸.

Então que este comércio internacional do século XXI, que aglutina as perspectivas econômicas às políticas e jurídicas, que é altamente sofisticado e distribuído em cadeias de valor pelo mundo afora, inclusive, pela fragilidade institucional da OMC ou mesmo da OCDE, tem sido regulado nos mega-acordos ou nos acordos pluri ou bilaterais. Ou, dizendo de outra forma, as questões que dizem respeito ao meio ambiente, aos direitos dos consumidores, aos direitos trabalhistas e ao bem-estar animal estão sendo tratadas seguindo a lógica do *business* e a partir da perspectiva da economia. Inclusive, os países desenvolvidos estão exportando seus regimes regulatórios para os países em desenvolvimento. Quer dizer, se mantendo a hegemonia do mercado e se criando novos modelos de escravidão.

Por esses fatores, a negação da perspectiva jurídica da RSE contribui para a lógica do mercado e traz em si um paradoxo. A regulação do comércio internacional, mantendo a hegemonia dos países desenvolvidos sob os países em desenvolvimento, barganhando os DESCAs e favorecendo as ETNs, por meio de acordos comerciais, é uma pauta relevante dos grupos econômicos. Todavia, o reconhecimento de que este processo perpassa o canal do Direito, através de uma metodologia jurídica séria e que

⁶²⁷ U.S. GOVERNMENT INFORMATION. **Executive Order 13609**. Promoting International Regulatory Cooperation. The White House, may., 2012. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-201200327/pdf/DCPD-201200327.pdf#:~:text=Executive%20Order%2013563%20of%20January,%2C%20competitiveness%2C%20and%20job%20creation>>. Acesso em jun. 2023.

⁶²⁸ THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Barreiras regulatórias**. Um novo desafio para a governança da OMC. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16369/OMC%20e%20Governan%C3%A7a%20Regulat%C3%B3ria.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15 jul. 2022.

tenha em conta a construção fenomenológica da RSE, não ganha mesma adesão por estes grupos.

Para Shaffer e Pollack⁶²⁹, a luta pelo poder no cenário internacional da agenda neoliberal tem sido transferida para os modelos regulatórios, de modo que os vencedores são aqueles que produzem ou moldam as regras de acordo com as suas preferências. Por outro lado, os perdedores são aqueles forçados a cooperar e também sujeitados a importar os modelos propostos por outros.

O efeito disso leva ao endurecimento da *soft power* e o abrandamento da *hard law*. Na lógica do primeiro movimento, os acordos acabam tendo uma importância prática nos fluxos comerciais e tem se tornando a principal fonte do poder. Já, na perspectiva do segundo movimento, o que se tem presenciado é a fuga dos ambientes institucionalizados e das regras formais pelos grandes operadores econômicos, optando por negociações que podem ser exercidas de cima para baixo e sem o respeito a não-discriminação e do *rule of law*. Quando não, somado ao déficit institucional dos organismos internacionais aos quais poderiam ser endereçados os conflitos do comércio internacional, tais como, a OMC ou a OCDE, tem-se favorecida a prática temerária do *forum shopping*. Isto é, aquela técnica regulatória conhecida pela ampla liberdade de as partes escolherem os meios e as Cortes internacionais mais convenientes aos seus interesses, estes quais certamente serão os dos *players* mais fortes.

Por isso, é que os fluxos da globalização econômica e da mundialização de direitos, que deságuam na agenda empresas e direitos humanos, bem assim na RSE, permitem ir além destas categorias de *soft law* e da *hard law*. A *hard law*, em matéria de comércio internacional, tem muito a apreender com a *soft law* e vice-versa. A *soft law*, no que tange à dignidade da humanidade, tem tanto poder vinculativo quanto àquela *hard law*. Martin-Chenut⁶³⁰ atenta aos perigos da autorregulação e da flexibilização da RSE, que não deixaram de ser denunciados, em particular “de

⁶²⁹ SHAFFER, Gregory C. et POLLACK, Mark A. Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance. In: **Legal Studies Research Paper**. Series Research Paper No. 09-23. University of Minnesota Law School. Jul. 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1426123> Acesso em jun. 2023.

⁶³⁰ MARTIN-CHENUT, Khátia. Chapitre III: Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). In: **Porosités du droit**. Direction: Viviane Grosswald Curran. Ed. Société de législation comparée, 2021. ISBN 978-2-3651-7101-4, p. 45.

présenter comme < volontaire > ce qui est en réalité impératif, notamment en matière de droits fondamentaux”.

Ao que se verifica dos argumentos acima, o debate *hard* e *soft*, pela sua versão clássica, funciona para as regras comerciais. É interessante frisar que, no que tange aos regimes regulatórios, estimula efeito contrário. Isto é, outorga cogência e torna intangíveis as regras negociadas sob o prisma da lei do mais forte ou da empresa mais poderosa, senão favorece o *forum shopping*. Por outro vértice, enfraquece a legislação que deveria impor constrangimento ao desnivelamento dos partícipes da relação, tanto Estados mais vulneráveis, quanto as pessoas e os locais explorados.

Entretanto, o reconhecimento do potencial normativo do paradigma do respeito das empresas aos direitos humanos, teria condição de estimular o efeito reverso. Nesse caso, endurecendo a *soft law*, não ao respaldo das negociatas do comércio, mas para o sério constrangimento dos Estados e das empresas mais poderosas a respeito de mútua responsabilidade e obrigação (positiva e negativa) aos direitos humanos.

Nessa perspectiva, Martin-Chenut⁶³¹ tem evoluído nas suas pesquisas sobre a RSE. Mostra que a definição de RSE⁶³², originalmente voluntária e de inspiração paternalista, que adveio do Livro Verde de 2001⁶³³, da Comissão Europeia, evoluiu. A ideia preliminar de integração voluntária pelas empresas da preocupação social e ecológica, nas atividades comerciais e nas relações com *stakeholders*, foi objeto de severas críticas. Por exemplo, por tornar-se uma responsabilidade de fachada, controlada pelos próprios atores privados; por decorrer da clássica concepção de *soft law* e resvalar na incoercibilidade; por representar auto-regulação, e não

⁶³¹ MARTIN-CHENUT, Káthia; e QUENAUDON, René de. **La RSE saisie par le droit**: perspective interne et internationale. Paris/Fr: Editions A. Pedone, 2016, p. 6-7.

⁶³² Martin-Chenut registra que a responsabilidade social das empresas não nasceu com a mundialização que conhecemos. Há referência ao surgimento da ideia no período do renascimento e no paternalismo empreendedor do século XIX, como também há ressalva à contribuição da igreja protestante, pelos trabalhos do americano Howard Bowen. (*Ibidem*, p. 1)

⁶³³ No item primeiro da introdução do Livro Verde, já aparecem os limites do tratamento da RSE neste momento: “É cada vez maior o número de empresas europeias que promovem estratégias de responsabilidade social como reação a diversas pressões de natureza social, ambiental e econômica. Pretendem, assim, dar um sinal às diversas partes interessadas com as quais interagem: trabalhadores, acionistas, consumidores, poderes públicos e ONG. Ao procederem desta forma, as empresas estão a investir no seu futuro e esperam que este compromisso voluntário contribua para um aumento da sua rentabilidade”. (COMISSÃO das Comunidades Europeias. **Livro Verde**. Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas. Bruxelas, 18 jul. 2001. Disponível em: <file:///Users/murieledeconto/Downloads/i007500%20(3).pdf>. Acesso em ago. 2021).

regulamentação efetiva; por oferecer aparência de voluntariedade, que deixa de existir pelo impacto do direito dos direitos humanos, que traz a obrigação indisponível ao respeito da dignidade humana⁶³⁴.

Ao prefaciar a obra coletiva “*La RSE saisie par le droit*”, Delmas-Marty⁶³⁵ apresenta a RSE como bom exemplo de aplicação da teoria que desenvolveu sob a referência “*Les Forces Imaginantes du Droit*”. Classifica a RSE como um objeto juridicamente mal identificado, eis que o seu conceito, advindo da área da gestão de empresas, foi apoderado pelos juristas nos estudos sobre a responsabilidade empresarial. As dificuldades conceituais decorreriam do fato de que a RSE foi pensada com clássicas características de *soft law*, enquanto “*un droit mou car facultatif, flou car imprécis et doux car dépourvu de sanctions*”.

Contudo, Delmas-Marty⁶³⁶ vai complementar que, por outro lado, o desenvolvimento dos *standards* internacionais em matéria de RSE no seio de diversos espaços normativos, tais como, da ONU, da OIT, da OCDE, da União Europeia, tornou possível constatar o poder transformador do instituto.

Assim é que muitas pesquisas sobre a matéria, como a coordenada por Martin-Chenut e Quenaudon⁶³⁷, têm mostrado um processo de endurecimento progressivo da RSE. Tal processo não particularmente assentado no direito comparado na sua forma tradicional, mas a partir de um estudo mais complexo sobre as interações normativas, horizontais e verticais, entre sistemas de direito nacional e internacional, no *locus* da prática empresarial transnacional.

Para Martin-Chenut⁶³⁸, assim como para Delmas-Marty, o fato de a RSE ter sido objeto de vários textos internacionais⁶³⁹ tornou possível dizer que o voluntarismo da sua definição originária foi se esvaecendo. A RSE, mais contemporaneamente, com influência no Comunicado “Responsabilidade social das empresas: uma nova

⁶³⁴ *Op. Cit.*, p. 29.

⁶³⁵ *Ibidem*, p. XV.

⁶³⁶ MARTIN-CHENUT, Kátia; e QUENAUDON, René de. **La RSE saisie par le droit: perspective interne et internationale**. Paris/Fr: Editions A. Pedone, 2016, p. XV.

⁶³⁷ *Ibidem*, p. XVI.

⁶³⁸ MARTIN-CHENUT, Kátia; VENTURA, Deisy; e RATTON SANCHEZ, Michelle. **Impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. Mini curso. São Paulo, julho de 2015. Disponível em: <https://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>. Acesso em jun. 2021.

⁶³⁹ Na sua exposição, Martin-Chenut trouxe a ISO26000; os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos; a Revisão das Diretrizes da OCDE; a Revisão dos Standards da Sociedade Financeira Internacional; e a 3ª Comunicação da Comissão Europeia sobre RSE (*Ibidem*).

estratégia da União Europeia para o período de 2011 a 2014”⁶⁴⁰, vem sendo definida como a responsabilidade, *vis a vis*, das empresas em relação aos efeitos que elas provocam sobre a sociedade. Ela cada vez mais é conhecida no direito pela tentativa de se enquadrar processos de elaboração e implementação de políticas de RSE, muito inspiradas na ideia das medidas de devida diligência, para se evitar estratégias conhecidas, tal como, o *greenwashing*⁶⁴¹.

Em texto mais recente, Martin-Chenut⁶⁴² lembra da expressão “*droit souple*”, cuja semântica ficou consagrada pelo Conselho de Estado Francês, a partir de relatório de 2008. Em tal documento, a Comissão usa de terminologia e neologia em matéria jurídica já havia definido a *soft law* ou *droit souple* como a noção doutrinária relativa a textos ou às disposições jurídicas que não têm, por si só, efeitos vinculantes, mas são susceptíveis de contribuir, sob certas condições, para a formação de novas regras juridicamente vinculativas.

Destaca a autora a importância da ISO 26000⁶⁴³ como inspiração da União Europeia para a evolução do conceito de RSE que se tinha em 2001, de caráter voluntarista. Isto por que a ISO26000, há mais de 10 anos, definiu a RSE como responsabilidade vis-à-vis dos impactos das decisões corporativas sobre a sociedade e o meio ambiente. No mesmo passo que a União Europeia e o Conselho da Europa aderiram os UNGPs. Este cenário, segundo a autora, que acabou por contribuir à adoção dos Planos de Ação Nacionais pelos países que compõe o Conselho da Europa.

⁶⁴⁰ “Segundo a nova definição da Comissão, a responsabilidade social das empresas é ‘a responsabilidade das empresas pelo impacto que têm na sociedade’. O respeito da legislação aplicável e dos acordos coletivos entre parceiros sociais, é uma condição prévia para honrar essa responsabilidade. Para cumprir plenamente a responsabilidade social que lhes incumbe, as empresas devem adoptar processos com o fito de integrar as preocupações de índole social, ambiental e ética, o respeito dos direitos humanos e as preocupações dos consumidores nas respectivas atividades e estratégias, em estreita colaboração com as partes interessadas, a fim de: maximizar a criação de uma comunidade de valores para proprietários e acionistas, demais partes interessadas e para a sociedade em geral; e identificar, evitar e atenuar os seus possíveis impactos negativos”. (EUR-lex. Access to European Union law. Document 52011dc06841. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. **Responsabilidade social das empresas**: uma nova estratégia da EU para o período de 2011-2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>>. Acesso em out. 2021).

⁶⁴¹ Este termo quer significar espécie de “lavagem verde” ou “lavagem social”.

⁶⁴² MARTIN-CHENUT, Khátia. Chapitre III: Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). In: **Porosités du droit**. Direction: Viviane Grosswald Curran. Ed. Société de législation comparée, 2021. ISBN 978-2-3651-7101-4, p. 45.

⁶⁴³ A norma técnica de sustentabilidade corporativa pode ser acessada em: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR ISO 26000**. Diretrizes sobre responsabilidade social: *Guidance on social responsibility*. Rio de Janeiro/RJ: ABNT, 2010. ISBN 978-85-07-102363-0.

Hoje, ao todo, trinta países aderiam ao Plano de Ação Nacional para RSE, sendo que vinte e um deles integram o Conselho da Europa⁶⁴⁴. Na América Latina, até 2021, só o Chile⁶⁴⁵ e Colômbia⁶⁴⁶ possuíam PAN. Recentemente, o Peru publicou seu PAN através do Decreto Supremo n. 009-2021, de 11 de junho de 2021⁶⁴⁷. A Colômbia é um bom exemplo de progresso em matéria de direitos humanos e empresas⁶⁴⁸. Desde a adesão ao primeiro PAN em 2015 – a Colômbia já está no processo de desenvolvimento das ações do seu segundo PAN⁶⁴⁹ -, pôs em prática 86% (oitenta e seis por cento) das ações a que se comprometeu⁶⁵⁰ e, como resultado, dentre outros, colheu a majoração do seu IDH, de 0,72% para 0,767%⁶⁵¹. Além de ser o único PAN na América Latina, no qual consta preocupação com a justiça transicional para as violações de direitos humanos perpetradas por empresas⁶⁵². Nada obstante,

⁶⁴⁴ NATIONAL Action Plans on Business and Human Rights. **Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos**. Dinamarca, 2021. Disponível em: <<https://globalnaps.org/country/>> Acesso em jun. 2023.

⁶⁴⁵ NATIONAL Action Plans on Business and Human Rights. Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos. Dinamarca, 2021. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/national-action-plan-on-business-and-human-rights_.pdf>. Acesso em 4 fev. 2021.

⁶⁴⁶ COLOMBIA. Presidência de la República. **Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas**. Bogotá/CO. Disponível em: <<https://mk0globalnapsvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/pna-colombia-english.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2020.

⁶⁴⁷ EL PERUANO. Normas Legales. Justicia y derechos humanos. Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025. **Decreto Supremo n. 009.2021-Jus**. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2021/06/plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos-2021-2025pdf.pdf>. Acesso em set. 2021.

⁶⁴⁸ Ressalvadas as inerentes dificuldades, consoante referenciado por Calderon Valencia: “*en el contexto latinoamericano, Colombia no sobrepasa de manera evidente del resto de sus vecinos, ni en términos socioeconómicos, ni en términos de cultura jurídica y constitucional (Calderon Valencia, 2016), y menos si se observa desde la óptica particular de la RSE. Por el contrario, lo que sí resulta ser una novedad digna de análisis, un atractivo adicional, es su condición de país que pasa por una etapa (Fondo Multilateral de Inversiones miembro del Grupo del Banco Interamericano de Desarrollo, 2011, pp. 65–82) de transición: de casi medio siglo de conflicto armado irregular, se llega a una etapa diferente llamada postconflicto (Gobierno Nacional & FARC-EP, 2016)*” (CALDERON VALENCIA, Felipe *et al.* Una Mirada Alternativa A La Responsabilidad Social Empresarial desde el control de constitucionalidad en una economía emergente en pos-conflicto. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 12. n. 2, 2017, p. 693. Disponível em: <https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=Alth0gAAAAJ&citation_for_view=Alth0gAAAAJ:u-x6o8ySG0sC>. Acesso em jun. 2023).

⁶⁴⁹ COLOMBIA. Presidência de la República. **Plan-Nacional de Accion de Empresa y Derechos Humanos 2020/2022**. Bogotá/Co. Disponível em: <<https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2020/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

⁶⁵⁰ COLOMBIA. 2º Informe de Suprimiento del Plan Nacional de Accion de Derechos Humanos y Empresas. **Nacional Action Plans on Business and Human Rigths**. 2018. Disponível em: <<https://mk0globalnapsvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/08/colombia-annual-report-on-nap-implementation-2017-18-espaol.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2020.

⁶⁵¹ BRASIL. Objetivos do desenvolvimento sustentável. **Ranking IDH Global 2014. 2015**. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>> Acesso em: 14 ago. 2020.

⁶⁵² Ao concluir que a devida diligência, na relação das empresas com os direitos humanos, pode ser particularmente útil para os processos de busca da verdade e de fomento da memória, perante os

interessa verificar, com Calderon⁶⁵³, que, na história das decisões de sua Corte, existiu relação entre a RSE aos regimes de voluntariedade da origem das áreas da economia. Porém, a Corte proferiu decisões favoráveis a sua leitura humanizada, por que em linha com a proteção dos direitos humanos.

No Conselho da Europa, pelo menos 78% dos países possuem PAN para RSE e, por outro viés, 70% dos PAN da atualidade são originários de países europeus, que fazem parte da Organização. Como resultado da porosidade entre a *soft* e da *hard law*, pelo intercruzamento das interações normativas nos diversos níveis, países como a França⁶⁵⁴, a Alemanha⁶⁵⁵ e a Suíça⁶⁵⁶ já fizeram publicar leis internas para a devida diligência em matéria de direitos humanos e empresas.

Em especial, as legislações francesas, suíça e alemã, respectivamente, com vigência desde 2017, 2022 e janeiro de 2023, deram atenção para o fenômeno

países latinos que agregam antecedentes históricos comuns, de longos e violentos regimes ditatoriais e de exceção, Quick revela a peculiaridade do PAN da Colômbia. *“En la práctica, hasta el día de hoy, solo Colombia ha relacionado la implementación de los Principios Rectores y la búsqueda de la verdad sobre los impactos empresariales durante el conflicto en el contexto de la justicia transicional. El PAN de Colombia, elaborado en 2015 y publicado en diciembre del mismo año, establece que ‘La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como coordinadora del Sistema Nacional de Atención y Reparación integral a las Víctimas – SNARIV, junto con la Dirección de Post-conflicto desarrollarán estrategias tendientes a que las empresas contribuyan a la recuperación de la memoria histórica para la construcción de paz, la reconciliación y la promoción de los derechos humanos y la reconstrucción del tejido social, para lo cual podrán desarrollar iniciativas de memoria y construcción de una cultura de paz’.* (QUICK, Paloma Muñoz. Buscando la reconciliación: Planes de Acción para lograr la transición, p. 319. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017, p. 322-23).

⁶⁵³ “[...] *la Sentencia T-781 (Corte Constitucional Colombiana (M.P. Pretelt Chaljub), 2014) adopta la RSE como concepto jurídico –y más concretamente, del derecho constitucional- gracias a una construcción histórica y jurisprudencial. Prueba de esto son las pautas de interpretación de la decisión T-247 (Corte Constitucional Colombiana (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), 2010), donde la primera fija las condiciones que debe cumplir la responsabilidad social de la empresa”* (CALDERON VALENCIA, Felipe et al. Una Mirada Alternativa A La Responsabilidad Social Empresarial desde el control de constitucionalidad en una economía emergente en pos-conflicto. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 12. n. 2, 2017, p. 693. Disponível em: <https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=Alth0gAAAAJ&citation_for_view=Alth0gAAAAJ:u-x6o8ySG0sC>. Acesso em jun. 2023).

⁶⁵⁴ REPUBLIQUE FRANÇAISE. Légifrance. **LOI n° 2017-399** du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>>. Acesso em 19 fev. 2021.

⁶⁵⁵ BUNDESMINISTERIUM der Justiz. **Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG)**. Berlín/AL, 16 jul. 2021. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/lksg/BJNR295910021.html>>. Acesso em 21 ago 2022.

⁶⁵⁶ Nas suas declarações na oitava Sessão do OEIGWG, a delegação da Suíça destaca: *“Suite au vote populaire de novembre 2020 sur l’initiative « entreprises responsables », des nouvelles dispositions légales relatives au devoir de diligence sont entrées en vigueur en Suisse en 2022. Elles concernent les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants. Les nouvelles dispositions prévoient également une obligation pour les grandes entreprises d’établir des rapports sur les risques engendrés par leurs activités, y compris en ce qui concerne les droits de l’homme et l’environnement”*

transnacional das cadeias de fornecimento. Estabeleceram o dever de respeitar os direitos humanos e de estabelecer mecanismos de controle de tal dever, conjugando boas práticas corporativas à prevenção dos abusos nos seus negócios e nas suas relações de fornecimento, isto é, das empresas-mães francesas, alemãs e suíças em relação à toda rede de interesse. Isto é, desde as suas filiais, sucursais ou subsidiárias, estabelecidas noutros países, até a cadeia de fornecimento indireta, que vai desde a oferta da matéria prima até a entrega do produto ou do serviço final, englobando todas as empresas que participam dos escopos do negócio.

Segundo Martin-Chenut⁶⁵⁷, por um resultado como o retratado acima, que termina no endurecimento da RSE, se tem clara a porosidade entre a *soft* e a *hard law*. A exemplo do que acontece com a noção de devida diligência, que parte da esfera internacionalista da ONU à esfera nacionalista dos citados países, e que bem assim repercute, de forma positiva, na Colômbia. A dizer, “*Les processus non linéaires et complexes par lesquels la RSE se ‘durcit’ impliquent souvent des concurrences entre soft et hard law, mais aussi des combinaisons entre ces deux formes de normativité qui contribuent à une densification normative en matière de RSE*”.

Portanto, a RSE, na forma como vem a ser proposta na tese, pensada a partir da fenomenologia hermenêutica e agregada das matrizes cosmopolita e pluralista-normativista, serve como verdadeiro laboratório da compreensão do direito na contemporaneidade. Direito este que caminha à formação de um comum-universalizável e que urge se colocar não só entre a divisão metafísica clássica da *soft law* e da *hard law*, bem assim, no campo das empresas, entre as funestas consequências da globalização ultraliberal em relação aos direitos da humanidade e a potencialidade de uma séria mundialização do direito.

3.2.2 O potencial normativo do dever de respeito: mais um *round* na batalha contra o positivismo

É preciso constatar que o problema, desde Ruggie até hoje, sobre a responsabilidade das empresas aos direitos humanos, sempre esteve ligado aos entraves da teoria do direito à superação paradigmática do racionalismo soberanista

⁶⁵⁷ MARTIN-CHENUT, Khátia. Chapitre III: Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la responsabilité sociale des entreprises (RSE). In: **Porosités du droit**. Direction: Viviane Grosswald Curran. Ed. Société de législation comparée, 2021. ISBN 978-2-3651-7101-4, p. 45.

do modelo positivo da obrigação vinculada à regra, esta qual como categoria própria da metódica. Isto é, de metodologia que parte de uma abordagem descritiva, e não prescritiva, unilateralista, e não pluralista, para o fenômeno normativo, inclusive, carregando a dificuldade conceitual sobre o potencial (inter)normativo da *soft law*⁶⁵⁸. No caso em tela, com impacto direto à construção fenomenológica da categoria jurídica da RSE.

Na pesquisa muito já foi argumentado sobre o desafio teórico. Mas, ainda não foi realizado o constrangimento epistemológico particularizado das entregas de Ruggie, em especial, sobre uma compreensão adequada do pilar do respeito aos direitos humanos pelas empresas dos UNGPs. Este que vai inaugurar o paradigma internacional à RSE, mas que segue se consolidando e se afirmando, Sessão a Sessão do OEIGWG, por suas interações, debates e negociações. Paradigma que, devidamente fundado no papel argumentativo e contra-hegemônico dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, abre espaço para uma justificação moral à prática empresarial transnacional.

É, nesse sentido, que se sobressaem o dever de respeito aos direitos humanos, bem assim o procedimento correlato da *due diligence* – mesmo que, Deva⁶⁵⁹, à época, lhe atrelasse à linguagem empresarial, evidenciando fator de aceite do empresariado aos padrões dos UNGPs –, ambos abrangido pelas entregas de Ruggie, como vetores interpretativos da relação entre empresas e direitos humanos.

Nessa vertente, a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos, pelas várias leituras⁶⁶⁰ inspiradas na (inter)normatividade irradiada dos direitos

⁶⁵⁸ Uma clara exposição da profundidade do problema pode ser verificada já nas primeiras linhas do Pluralismo Ordenado de Delmas-Marty, quando explica que uma parte da doutrina contemporânea passa de uma descrição da pluralidade como simples fato para uma prescrição do pluralismo como valor, fundado no princípio da separação do direito exclusivamente internacional. Só que, lembra Delmas-Marty, pluralidade e pluralismo não são exatamente a mesma coisa. A pluralidade não se defende sozinha do totalitarismo e da hegemonia. Ela resiste a totalidade objetiva, mas a subjetiva precisa do pluralismo, que reclama uma margem de interpretação que pressupõe a supranacionalidade (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 18-20)

⁶⁵⁹ DEVA, Surya; BILCHITZ. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 18.

⁶⁶⁰ A exemplo, no pluralismo ordenado de Delmas-Marty, quando, desde a introdução de sua obra, a autora lembra da preferência do pensamento kantiano sobre o do pai do direito internacional, Grotius, no apoio de uma unidade jurídica, do tipo supranacional, que se fundará sobre um pluralismo de fusão. Tal que “*façon de légitimer les formes juridiques à vocation universelle qui émergent peu à peu au-dessus du droit national: de la Déclaration universelle des droit de l’homme (DUDH), em 1948, au statut de la Cour pénale internationale (CPI), em 1998*” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 13). Também, nos trabalhos sobre o endurecimento da RSE por Martin-Chenut (Khátia Martin-Chenut (MARTIN-CHENUT, Khátia. Chapitre III: Porosités entre soft et hard law: l’exemple de la responsabilité sociétale des entreprises

humanos reconhecidos internacionalmente, se traduz no dever de não apenas não violar, mas promover os direitos humanos nas suas relações. Representa o processo de endurecimento da RSE e a transformação da *soft law*, na forma abordada na pesquisa.

Seguindo as lições dos cosmopolitas Benhabib⁶⁶¹ e Habermas⁶⁶², seria possível afirmar que o fato de as violações de direitos humanos por empresas se produzirem em larga escala e, assim, consistirem violações de massa, o dever de respeito e o seu supedâneo procedimento da devida diligência pelas empresas aos direitos humanos podem se traduzir na vontade da comunidade internacional. É, de tal vontade, que se representa o interesse da comunidade humana de destino, que se manifesta, dentre outros, no processo de formação do paradigma onusiano para a RSE⁶⁶³. Sendo assim, seria também possível de afirmar que o dever de respeito das ETNs aos direitos humanos pode e deve ser erigido à condição de princípio imanente ao direito dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

Nessa categoria de princípio jurídico, tanto carrega o dissenso entre a hegemonia da ordem econômica ultraliberal e os direitos humanos, quanto traz internamente a pretensão de correção da assimetria dessa relação entre as ETNs e os direitos humanos. Fenômeno que, segundo os autores citados acima, cada qual dentro da sua perspectiva teórica, se dará a partir de uma justificação moral discursiva, que orienta à primazia da igual dignidade. Isso significa dizer que os direitos humanos cruzam aquele dissenso argumentativo enquanto fundamento contra-hegemônico à hegemonia ultraliberal, sendo o dever de respeito o resultado da interação que se produz na relação entre as empresas e os direitos humanos.

(RSE). In: **Porosités du droit**. Direction: Viviane Grosswald Curran. Ed. Société de législation comparée, 2021. ISBN 978-2-3651-7101-4, p. 43-61).

⁶⁶¹ BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 25.

⁶⁶² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 164.

⁶⁶³ “*En efecto, la acogida y respaldo por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU de los Principios Rectores en 2011, así como el establecimiento de un mandato para dar seguimiento y difusión a la implementación de dichos postulados – a través de un Grupo de Trabajo –, es una señal casi unánime sobre la convergencia de las opiniones de los Estados en torno a la necesidad de construir progresivamente una responsabilidad empresarial bajo el derecho internacional de los derechos humanos*” (CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. In: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017).

Interessa ver, nesse sentido, também que Benhabib⁶⁶⁴ constrói a sua categoria das iterações democráticas. Essas iterações se caracterizam por representarem processos complexos de debate, deliberação e aprendizagem pública, através dos quais são questionadas e contextualizadas, invocadas e revogadas, afirmações de direitos universalistas. Tais movimentos dinâmicos se formam tanto no contexto de uma sociedade mundial de Estados, como no conjunto de instituições legais e políticas e na esfera pública das democracias liberais.

Tais iterações democráticas intervêm na política jurisgenerativa, de tal maneira que o povo democrático se demonstra não só como sujeito, mas também como autor de suas leis. Conforme os ensinamentos de Benhabib⁶⁶⁵, será, no jogo argumentativo destas iterações, que se poderá avançar a uma concepção pós-metafísica e pós-nacional da solidariedade cosmopolita. Esta qual, a solidariedade cosmopolita, passará a ser o véu que legitima um direito democrático mundial, antes da hierarquia ou soberania dos Estados nacionais.

Pozzati Júnior⁶⁶⁶, ao tratar do dever de cooperação no quadro do cosmopolitismo, vai propor um diálogo com Benhabib. Neste diálogo, destaca que a proposta da autora tem em conta um cosmopolitismo baseado na ampliação da ideia de pertencimento. Com Benhabib, Pozzati vai asseverar que é anacrônica a insistência do paradigma nacionalista, do direito positivo, diante do fato inquestionável de que “tudo é pós-nacional, apenas a cidadania permanece vinculada ao ‘nacional’”. Diante da confusão entre a soberania popular e a territorial, lembrando que o pressuposto para o exercício da cidadania é a participação qualificada no debate público, o pertencimento político, por meio das interações democráticas, se coloca positivamente para uma nova concepção do político no âmbito global. Eis que vai permitir a ampliação dos espaços subnacional e supranacional de participação democrática, nos novos foros que vão surgindo.

Segundo o autor ainda⁶⁶⁷,

⁶⁶⁴ BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 25.

⁶⁶⁵ BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 25.

⁶⁶⁶ POZZATTI, Ademar Jr. O Dever de cooperação internacional no quadro do cosmopolitismo pós-Metafísico*. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*. n. 76, jn./2020. ISSN 0304-2340. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2055>>. Acesso jun. 2023.

⁶⁶⁷ POZZATTI, Ademar Jr. O Dever de cooperação internacional no quadro do cosmopolitismo pós-Metafísico*. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*. n. 76, jn./2020. ISSN 0304-2340. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2055>>. Acesso jun. 2023.

As iterações democráticas são instâncias de diálogo e deliberação política que formulam consensos e, através deles, transpõem para o campo jurídico os deveres morais a que estão submetidos, catalisando a autocriação constitucional em que a identidade da comunidade política é definida e redefinida. Assim, a iteração democrática pode criar princípios e regras jurídicas construídos moralmente, ‘representando um cosmopolitismo jurídico até então não detentor desta força jurídica legítima’.

A concepção teórica das iterações democráticas de Benhabib⁶⁶⁸ vai corroborar o *locus* hermenêutico do dever de respeito e da sua forma prática procedimental da *due diligence*. Assim, o desenvolvimento do paradigma da ONU para empresas e direitos humanos, ressalvadas as fundadas críticas⁶⁶⁹, portanto, se insere no processo dinâmico das iterações democráticas (ou pluralistas, conforme Delmas-Marty⁶⁷⁰) levadas a efeito no espaço normativo da prática empresarial transnacional. Logo, se estabelece como uma espécie de *a priori* à responsabilidade jurídica das empresas aos direitos humanos.

Delmas-Marty⁶⁷¹ vai ser bastante categórica ao asseverar que espaço público mundial em que a ética empresarial deveria reinar, sob a premissa da primazia dos direitos humanos, em relação à ordem econômica, não poderá ser exclusivamente criado pelo jurista. É em torno de um sentimento de pertença comum, de uma vontade

⁶⁶⁸ Fundamento teórico similar sobre as etapas das interações normativas pode ser corroborado nos trabalhos de Delmas-Marty (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006). A ideia dos influxos plurinormativos dos espaços interativos “glo-cal-nal”, relacionados à prática empresarial transnacional, guardam relevância para os fins de construção fenomenológica da RSE. Por sua vez, a expressão “glo-cal-nal” trata-se de neologismo, que advém da expressão “glocal”, criada por Robertson, em referência à reflexividade entre o global e o local, agregando ainda as interações com os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, pelos trabalhos das Cortes Latino-Americana, Europeia e Africana de Direitos Humanos, bem assim com as respectivas Comissões (ROBERTSON, Roland. Glocalización: tempo-espacio y homogeneidad-heterogeneidad. In: MONEDERO, Juan Carlos. (Coord.). **Cansancio del Leviatán**: problemas políticos de la mundialización. Madrid: Trotta, 2003, p. 261-281).

⁶⁶⁹ Críticas que já foram deduzidas e expostas no decorrer da abordagem das etapas paradigmáticas da revelação da historicidade do conteúdo normativo do dever de respeito da parte 1 da tese.

⁶⁷⁰ Segundo Delmas-Marty, “[...] *la réponse au défi de la Grande Complexité juridique du monde semble tenir à une sorte de bricolage visant à relier, par de multiples interactions. Judiciaires et normatives, spontanées et imposées, directes et indirectes, de ensembles juridiques (nationaux et internationaux) que l’histoire avait séparés et qui rejettent une fusion qui serait synonyme d’hégémonie. Dans ce jeu des interactions, la séparation n’exclut pas totalement l’intégracion. Au contraire, [...] pour les organes vivants, séparation et intégration des tâches sont coordonnés. Mais l’intégration des tâches appelle à passer l’obstacle politique et juridique de la souveraineté nationale. Plutôt que vers um monde ‘sans souveraineté’, nous semblons aller vers une ‘dilution de la souveraineté’, qui resterait à transformer en une souveraineté partagée*” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 28-29).

⁶⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 178.

de viver em conjunto, que uma sociedade civil mundial poderá se tornar uma sociedade verdadeiramente democrática. Assim, volta-se ao cosmopolitismo e o reconhecimento do papel da interdependência para fins de perpetuação da vida digna, hoje e amanhã. Recorda-se Saldanha⁶⁷², quem atribui ao seu cosmopolitismo jurídico, “condição para enfrentar-se os desafios concretos que experimenta a humanidade, quanto para projetar perspectivas de futuro”.

Nessa linha, ensina Zarka⁶⁷³ que sob o político está o cosmopolítico, este que é metapolítico, ou seja, regulador em relação ao político. Na base da sua teoria, reside o princípio da inapropriabilidade da Terra⁶⁷⁴. Desenvolvido também por um viés fenomenológico, a partir da ideia de que a Terra em si não encontra sentido, senão por uma visão pré-originária de pertencimento. Para explicar de outra maneira, segundo Zarka, tudo que existe na Terra, tal como, os animais, as plantas, os seres vivos, só faz sentido no reconhecimento de uma precedência terrestre. Conforme o autor, é como se antes do “eu”, já existisse o “outro”.

O sentimento que a inapropriabilidade da Terra cria é do engajamento de toda humanidade, se traduzindo em um princípio cosmopolita de bastante significado para a pesquisa. Especialmente, para a confirmação dos laços que vinculam os atores da prática empresária transnacional à primazia da igual dignidade. Dignidade que, antes de ser “minha”, é do “outro”, e que, como antes visto, está subsumida na linguagem do dever de respeitar os direitos humanos do paradigma onusiano, e que poderá criar resistência à lógica da superexploração dos seres humanos e dos demais que habitam o planeta, em escala global. Portanto, do elo de pertencimento comum à humanidade, nasce a legitimidade metapolítica à oposição e à resistência contra todas as ações que colocam em xeque os direitos humanos na perspectiva mundial⁶⁷⁵. Dentre tais, inegavelmente, legitimando o dever de respeito das empresas contra os abusos corporativos aos direitos humanos.

Para Zarka, ainda, na pré-originalidade, a relação com nós mesmos e com os outros seres do planeta define o espaço, além de que as experiências vividas elucidam a temporalidade. Guarda-se a lógica do “nosso-estar-aí-no-mundo”.

⁶⁷² SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo jurídico**: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 25.

⁶⁷³ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015, p. 82.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, p. 43.

⁶⁷⁵ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015, p. 84.

Horizonte cosmopolítico e hermenêutico que vincula a humanidade e o mundo vivente em uma relação de responsabilidade mútua. “É a partir daí que a responsabilidade para com a humanidade se torna pensável”⁶⁷⁶ e “é nessa direção [...] que será possível encontrar uma solução para a tragédia da nossa época”⁶⁷⁷. O tempo presente é das mudanças globais. É tempo de encruzilhada e, entre Cila e Caríbdis⁶⁷⁸: ou se caminha à emergência de um novo mundo ou para o colapso⁶⁷⁹. Assim é que, para Zarka⁶⁸⁰:

[...] o direito não se resume a um direito positivo estatal, nem mesmo internacional: é uma norma racional de direito e de justiça que deve reger qualquer homem, na medida em que ele carrega em si a forma da humanidade, e qualquer Estado, na medida em que, acima da soberania do povo, existe a soberania da humanidade e do seu mundo.

Pozzati Júnior⁶⁸¹ vai acrescentar que, se o cosmopolitismo está preocupado com os sujeitos e os seus direitos humanos, assim está com a concretização destes ou “no exercício de uma alteridade não transcendental, que pense as estruturas dedicadas a efetivação destes direitos em termos dos problemas concretos”.

Fechado importante parêntese a respeito da amarra hermenêutica e cosmopolítica do paradigma internacional da RSE, interessante aprofundar, com Bilchitz⁶⁸², que o fracasso do RESG teria sido exatamente pela ignorância dos fundamentos normativos morais dos direitos humanos. Nada obstante, mediante uma “*mutation épistémologique, véritable révolution culturelle qui affecte les notions mêmes d’ordre juridique et de systèmes de droit*”⁶⁸³, ao contrário, os mesmos fundamentos omitidos pelo RESG poderiam seriamente contribuir para a construção

⁶⁷⁶ *Ibidem*, p. 43.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 49.

⁶⁷⁸ HOMERO. **Odisséia**. Trad. Manoel Odorico Mendes. 3 ed. São Paulo: Atena Editora, 2009. Disponível em:

<<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxwcm9mZXNzb3JqdW5pb3JvbmhpbmV8Z3g6NjhiYzkwZGRjNDlmYmU5OA>>. Acesso em 07 fev. 2021.

⁶⁷⁹ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015., p. 54.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, p. 72.

⁶⁸¹ POZZATTI, Ademar Jr. O Dever de cooperação internacional no quadro do cosmopolitismo pós-Metafísico*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**. n. 76, jn./2020. ISSN 0304-2340. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2055>>. Acesso jun. 2023.

⁶⁸² BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 19

⁶⁸³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 31.

da responsabilidade empresarial transnacional ou, alinhado ao problema de pesquisa, aos fins da produção fenomenológica da RSE.

Dizendo de outro modo, assiste razão a Bilchitz⁶⁸⁴, quando refere que o envolvimento com questões filosóficas resulta na inescusável circunstância de as corporações não apenas estarem vinculadas às leis de direitos humanos existentes. Mas, estarem também obrigadas à garantia positiva de promoção da absoluta intangibilidade da dignidade humana. Assim é que o autor agrega que, na perspectiva do dever-ser, as ETNs teriam que contribuir para a solução dos grandes desafios globais, a exemplo, da miséria do mundo⁶⁸⁵, o que lhes caberia, na condição de partícipes interdependentes e colaborativos da atual sociedade internacional globalizada.

Mas, por que o ser e o dever-ser estariam apartados da interpretação adequada dos princípios onusianos? Nesse ponto é que se faz necessário um outro olhar ao movimento de formação do paradigma onusiano para empresas e direitos humanos, que avance sobre as suas sérias críticas. Um tal olhar que reconheça este processo dentro das interações pluralistas, em superação ao recorte tradicional entre a *hard* e a *soft*, representando a transformação do direito soberanista pela internacionalização do direito. Lembrado de Delmas-Marty⁶⁸⁶, ao referir que as tensões entre o público e o privado e entre o local, o nacional e o global, farão surgir fragmentos de um direito comum, estes que poderão inclusive se opor frente um relativismo insustentável e universalismo ocidentalizado.

⁶⁸⁴ *Op. Cit.*, p. 19.

⁶⁸⁵ Segundo dados publicados pelo Banco Mundial em julho de 2022, em relatório sobre a pobreza e a equidade no Brasil, tal país aparece como mais impactado pela COVID-19 da América Latina e o Caribe, além de constar na segunda posição em maior número de mortes do mundo. A pesquisa registra que: “*About 20 percent of Brazilians are chronically poor, facing both monetary and nonmonetary deprivations. Besides being monetary poor (as their income per capita is below half of minimum wage), the chronically poor are also deprived in other dimensions. The chronically poor face a dire situation: 87 percent belong to a family headed by someone who does not have sick leave, almost three-quarters (73 percent) reside in a home headed by someone who did not complete elementary education, and over half (53 percent) live in an overcrowded household. Deprivation of at least one basic service— such as having potable water to drink, adequate electricity, sanitation and cooking conditions—affects 37 percent of chronically poor households compared to 15 percent of overall Brazilian households*” (WORLD Bank Document. **Brazil Poverty and Equity Assessment**: looking ahead of two crises. Washington/DC, julho 2022. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37657/P1746910e33a8407d0b0850b8f0f5bcf18c.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

⁶⁸⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 27.

Para melhor desenvolver a sua crítica ao RESG, Bilchitz⁶⁸⁷ proporrá a seguinte indagação *“Irrespective of whether there is some legitimate source for business to be bound by particular rules or principles, ought corporations, as a question of political morality, to have binding obligations for the realisation of human rights?”* Para resposta, será inescusável cruzar o campo da justificação moral. Portanto, para Bilchitz, a relação entre negócios e os direitos humanos apresenta dois tipos de normatividade: uma obrigatória e outra da moralidade política. Esta última que, para Bilchitz, teria raramente feito parte das entregas do RESG, razão de ser dos seus equívocos.

Desde as críticas que o RESG fez às Normas da ONU, e que tinham relação ao que é e o que deve-ser em matéria de direitos humanos e empresas, preferindo a descrição (o ser), para Bilchitz⁶⁸⁸, ficavam evidentes os limites metodológicos da intenção daquele em relação ao alcance de suas entregas. Razão pela qual seguiu na mesma linha de que os Estados são os destinatários de obrigações diretas de proteção e da promoção dos direitos humanos, e não as corporações.

Só que, lembra Bilchitz, haver total falta de coerência argumentativa no discurso, desde a própria perspectiva dos deveres de proteção do Estado. A *ratio* dos deveres de proteção internacional dos direitos humanos, a partir da vinculação dos Estados, por meio dos tratados de direitos humanos⁶⁸⁹, que lhes obriga a garantir em seus territórios a plena satisfação destes direitos, conduz necessariamente a noção inversa da qual chegou o RESG. Isto é, que os atores não estatais, incluindo as corporações, têm obrigações legais aos direitos humanos previstos em tais documentos vinculativos.

Dentro dessa mesma noção de que as corporações estão vinculadas ao cumprimento de deveres fundamentais em relação aos direitos humanos, fica o argumento que traduz exatamente o que significa ter direitos humanos no plano

⁶⁸⁷ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 108-109.

⁶⁸⁸ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 112.

⁶⁸⁹ A exemplo dos Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - ICCPR (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Whashington/DC. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021); e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais - PIDESC (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Whashington/DC. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021).

internacional. Isto é, prende-se à justificativa cosmopolítica de estes direitos existirem e se imporem simplesmente pela condição de humano do sujeito. Dizendo de outro modo ainda, pelo caráter universal e inalienável do direito dos direitos humanos, que decorre do seu grau de reconhecimento, da sua estrutura deôntica e dos seus fundamentos normativos.

Para Bilchitz⁶⁹⁰, *“the SRSG’s work is striking for just how little he engages with the concept of human rights and their normative foundation”*. Se tivesse, outrossim, dirigido seu ponto de vista para a relação entre uma normatividade obrigatória, que decorreria do direito dos direitos humanos, e uma normatividade moral, a orientar a interdependência entre atores sociais à preservação da vida digna para as presentes e futuras gerações, o RESG certamente teria caminhado em sentido diverso da afirmação segundo a qual as corporações não seriam diretamente vinculadas às obrigações aos direitos humanos e que estes poderiam ser negociáveis.

A resposta do RESG de que as corporações não poderiam se equivaler aos Estados – seriam maiores que os indivíduos e menores que os Estados –, razão pela qual elas não têm o dever de assumir obrigações cujas quais a este compete, é considerada simplista para justificar o afastamento das empresas do dever de contribuir à realização dos direitos. O mesmo se diga em relação aos argumentos da (i)legitimidade, bem assim pautado em razões econômicas.

Portanto, dizer que as corporações não são eleitas e que obrigá-las à promoção dos direitos humanos acabaria por minar os esforços para tornar os governos mais responsáveis aos seus cidadãos, com Biltchitz⁶⁹¹, é o mesmo que desperdiçar – ou negar – a possibilidade que um ator econômico chave possui para promover muitos direitos humanos na sociedade. Indo mais além, sugerir que as empresas podem ajudar, quando elas têm a obrigação de fazer, permitindo que as pessoas sofram de extremo desespero, não fornece uma resposta clara do que seria um governo responsável e eficaz. Ao que parece, é da superação da concepção competitiva entre os Estados e as corporações à promoção dos direitos humanos, à colaborativa e interdependente, para os fins da vida digna hoje e no futuro, que se precisa, e não o contrário.

⁶⁹⁰ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 113.

⁶⁹¹ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 133-134.

De mais a mais, Bilchitz⁶⁹² vai destacar que, na maior parte das vezes, as obrigações positivas às empresas podem simplesmente exigir que paguem salários decentes aos seus funcionários, que priorizem o desenvolvimento sustentável, que celebrem contratos com empresas de outros países, de modo a distribuírem habilidades e estimular o desenvolvimento social onde operam, etc. Quer dizer, nada mais do que a sua obrigação enquanto agente atuante da engrenagem social.

Ao refletir sobre a carência das questões de justiça nas entregas do RESG, impossível não recordar Cançado Trindade⁶⁹³, quando rotula como “*ad nauseum*” as teorias do direito internacional clássico, a exemplo, daquelas que discutem a autonomia ou não do direito internacional, à luz do direito dos direitos humanos. Segundo o autor, para o direito dos direitos humanos, o ser humano é sempre sujeito de direito em toda e em qualquer circunstância. O que quer dizer, ao fundo, que o direito interno e o direito internacional – e, com Martin-Chenut⁶⁹⁴, a *hard* e a *soft law* – antes de operarem de modo estanque ou compartimentalizado, estão em constante interação, para a primazia da norma mais protetiva à dignidade da humanidade⁶⁹⁵.

⁶⁹² *Ibidem*, p. 131.

⁶⁹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**; prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 18 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 72-73.

⁶⁹⁴ MARTIN-CHENUT, Khátia. Chapitre III: Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). In: **Porosités du droit**. Direction: Viviane Grosswald Curran. Ed. Société de législation comparée, 2021. ISBN 978-2-3651-7101-4, p. 43-61.

⁶⁹⁵ Opta-se por utilizar a categoria jurídica dignidade da humanidade, guardando a pertinência da titularidade de direitos da comunidade humana de destino, na linha trabalhada por Delmas-Marty, por exemplo, na obra *Soir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole*, lançada em 2019 (DELMAS-MARTY, Mireille. **Soir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole**. Buchet Chastel: Paris, 2019), ao invés da pura e simples dignidade humana, para deixar claro o alcance da proposta teórica aos seres humanos e não humanos que compõe tal comunidade de destino. Em entrevista ofertada aos professores brasileiros Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr, Delmas-Marty fala de um valor mais precioso que a vida. Valor este que os autores não ousam nomear, mas apenas defender, levantando bandeira contra a tortura e os tratamentos inumanos e degradantes, a exemplo, da escravidão. Lembra Delmas-Marty que, mesmo em caso de guerra, ainda que o Estado-nação possa reintroduzir a pena de morte, não está autorizado a empregar a tortura e nem reduzir seus inimigos à condição de escravos. Tal valor pode ser expresso como “o respeito à dignidade inerente à pessoa, dignidade num sentido extremamente forte, sinônimo de ‘irredutível humano’ [...]”; ‘a quintessência dos valores pelos quais nós afirmamos juntamente que nós somos uma só comunidade humana’. É o que se define por humanidade humana” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Entrevista**. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. In: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021). Sobre o assunto, também: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto et all. **A pré-história do princípio de humanidade consagrada no direito das gentes: o legado perene do pensamento estoico**. In CAÇADO TRINDADE, Antônio Augusto et all (coord.). O princípio de humanidade e a salvaguarda da pessoa humana. Fortaleza/Ce: Expressão gráfica Editora, 2016, p. 49-84.

Não é muito diferente de como Benhabib⁶⁹⁶ estrutura a sua teoria cosmopolita de justiça. Diz ela que não basta a redistribuição em escala global como defendem as teorias neokantianas. Será preciso uma visão de filiação ou de pertencimento justo, como antes visto. Isto é, para além do direito moral dos refugiados e asilados, reivindica, com Arendt⁶⁹⁷, o direito de todo ser humano ter direitos. Logo, ser um sujeito de direito significa ter certos direitos inalienáveis, não importando qual a sua filiação política.

O próprio Dworkin⁶⁹⁸, em 2006, vai organizar uma exposição cuja fala e a posterior reprodução textual, dez anos mais tarde, superaram os seus aportes interpretativistas do começo do século XX. Através de tal trabalho, Dworkin reconheceu que a produção do direito como integridade⁶⁹⁹ espaca as fronteiras e os territórios nacionais como decorrência da própria natureza normativa de sua tese, pautada no papel deontológico dos princípios.

Pelo problema especulativo inicial, em que Dworkin⁷⁰⁰ retratou um fato que teria acontecido próximo à sua palestra, no qual um promotor alemão teria buscado acusação na Alemanha por crimes cometidos em Washington contra o povo do Iraque, já se imaginava as quanto paradigmáticas, mais outra vez⁷⁰¹, suas conclusões. O fato é extraordinário, disse Dworkin, eis que se pensa o direito circunscrito aos territórios dos Estados. Mas tem uns “senões”. O tal promotor não pensou assim e a Suprema Corte dos EUA não teria desde sempre e exclusivamente se posicionado sob a única perspectiva do direito dos EUA, o que indica exista um elemento diferente ou de cunho internacionalista a ser considerado.

⁶⁹⁶ BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005, p. 15.

⁶⁹⁷ ARENDT, Hannah (1906-1975). **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁶⁹⁸ DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs* to *justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

⁶⁹⁹ Em “Uma questão de princípio”, Dworkin defende a superação do arquimedeanismo com o seu interpretativismo, no qual conexões de forma e substância se interconectam à tese da resposta correta, usando a metáfora do romance em cadeia. Esta presente a diferença ontológica entre a “adequação” e a “justificação” e a sua reflexiva interseção para o empreendimento político: a interpretação do direito. Para tanto, importa: a) que se leve a sério a intencionalidade orientada pelo valor, nas proposições de verdade das perspectivas antagônicas em discussão; b) uma importante dimensão institucional fundada na integridade e coerência aos princípios cuja qual confere poder legiferante e limite às instituições particulares (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio (1985)**. trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 237).

⁷⁰⁰ *Ibidem*, p. 3-22.

⁷⁰¹ Em clara referência a “revolução copernicana” à teoria do direito dominante promovida no debate que Dworkin propôs com Hart, sobretudo, em sua obra “Levando os direitos a sério”.

A partir do caso *Roper*⁷⁰², segundo Dworkin⁷⁰³, pode se observar que os juízes americanos começaram a citar decisões estrangeiras e das Cortes regionais de direitos humanos, em especial, para testar a constitucionalidade da decisão, diante de um argumento pautado no direito dos direitos humanos. Tal situação, lembra Dworkin, foi questionada por juízes mais conservadores, que colocaram em discussão o que o direito estrangeiro e o direito produzido pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos teriam haver com a interpretação constitucional dos EUA?

Não se há de evoluir para uma resposta diferente da negação quando a teoria do direito segue enraizada à matriz positivista, eis que para esta a própria moralidade escaparia do conteúdo da lei. Mas, o que seria a lei hoje, pergunta Dworkin⁷⁰⁴? Ainda fruto do ato de autoridade soberana nos limites do poder do Estado? O próprio H. L. A. Hart⁷⁰⁵ já teria ultrapassado o chamado “teste de *pedigree*”, pelo qual as regras obrigam por que são válidas, eis que emanadas por ato de autoridade, legislação ou jurisdição. Teria evoluído para o “teste de convencionalidade” da regra do reconhecimento, segundo o qual as regras obrigam por que são aceitas pela comunidade como um padrão de conduta. Com Dworkin⁷⁰⁶, nenhum destes testes são suficientes, por que seu conceito interpretativista do direito é composto tanto por regras, quanto por princípios, de sorte que a obrigação jurídica pode estar amparada em uma constelação de princípios de conteúdo valorativo, além da regra jurídica.

Para responder a sua preocupação, Dworkin⁷⁰⁷ resgata a história da Lei Federal Comum, que decorreria de princípios comuns decantados das leis dos diversos estados americanos federados. Um dos grandes positivistas norte-

⁷⁰² O caso *Roper vs. Simmons* teve origem em um assassinato ocorrido em 1993, no Missouri, cometido por um adolescente com 17 anos à época dos fatos. O adolescente foi condenado à pena de morte. Em 2003, a Suprema Corte dos EUA anulou a sentença por reconhecer que a pena capital é inconstitucional aos menores de 18 anos. Donald Roper é o diretor da prisão onde está Simmons. Entidades internacionais, entre elas, a União Europeia, enviaram argumentações à Suprema Corte dos EUA em contestação à pena de morte juvenil (MAISONNAVE, Fabiano. Folha de São Paulo. **Decisão apertada da Suprema Corte elimina pena capital para réus que cometeram crimes quando tinham menos de 18 anos.** São Paulo, 2 mar. 2005. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0203200508.htm>>. Acesso em jun. 2023.

⁷⁰³ *Op. Cit.*, p. 3-22.

⁷⁰⁴ DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs to justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

⁷⁰⁵ HART, Hebert. L. A. **O Conceito de direito**. Com um pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. 3 ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

⁷⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Martins Fortes, 2010.

⁷⁰⁷ *Op. Cit.*, p. 3-22.

americanos, o juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes Júnior, conhecido por ser o pai do realismo americano⁷⁰⁸, sustentando que não existe “*law in the air*”, foi um dos ferrenhos defensores do abandono da lei comum americana, o que ocorreu nos áureos tempos do positivismo.

Delmas-Marty⁷⁰⁹ também recorda desse movimento conservador nos EUA, quando houve resistência ao diálogo de juízes, adotando uma resolução que se propôs a impedir que os juízes da Corte Suprema fundassem suas decisões a partir de fundamentos do direito estrangeiro. A autora ressalta o “*contre-exemple*” da força inovativa, “*voire subversive*”, de interpretações alcançadas pelo entrecruzamento de normas jurídicas de diversos sistemas de direito, e a resistência conservadora, “*voire régressive*”, de uma nação quando ela se auto-afirma nela mesmo ou se isola.

O triunfo do positivismo, assim, negaria a condição de possibilidade de se pensar que o direito existe além e acima das geografias dos Estados, isto é, se operacionaria apenas nas comunidades políticas particulares. Só que o positivismo não se sustenta há séculos⁷¹⁰. Existe, segundo Dworkin⁷¹¹, ainda no “credo” de alguns juristas conservadores que insistem que a Constituição dos EUA deve ser interpretada conforme as intenções dos senhores do século XVIII. Além de que, mesmo estes juízes, de caso em caso, tendem a superar tal perspectiva, como no caso Roper.

Recordando que o conceito de direito da concepção dworkiana reside no interpretativismo, de modo que as respostas jurídicas não são encontradas em um simplesmente ali, que conduz ao passado, mas na pretensão de correção das disputas da prática argumentativa⁷¹², que carrega ao futuro, a resposta aos limites da

⁷⁰⁸ Segundo Dworkin, em *Levando os direitos a sério*, os realistas americanos, preocupados com o “como os Tribunais decidem as ações judiciais difíceis” e consentindo que os juízes assim fazem conforme as suas próprias preferências pessoais e morais, além de reconhecerem a insuficiência do antecedente inglês e a habilidade do jurista em reunir e organizar fatos e de elaborar táticas para a mudança social, apostavam na pragmática, negado que as decisões políticas do passado, por si sós, pudessem oferecer qualquer justificativa para o Direito (*Op. Cit.*, p. 12)

⁷⁰⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**. Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 63-64.

⁷¹⁰ A grande produção teórica do autor, que começa com o “*Levando os direitos a sério*”, nos modelos de regras I e II, em 1972, se dedica a mostrar as insuficiências do positivismo para a interpretação do direito.

⁷¹¹ DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs to justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

⁷¹² Lembrando que essa é uma das grandes pautas do debate Hart e Dworkin. Eis que Dworkin acusa Hart de ter recaído no fiscalismo a partir da sua regra de reconhecimento da teoria do fato social. Isso porque as questões de princípio não se resolveriam na sua tese de aceitação, do consentimento da prática social, e sim no dissenso argumentativo sobre questões de justiça. Interpretar o direito não é como jogar xadrez, mas compreender uma cortesia cuja qual a intensionalidade dotada de significado

lei sairia “*asking what principles would justify that record*”⁷¹³. Para Dworkin, neste texto nem tão-conhecido por que preparado para sua fala em evento acadêmico no México, se entende o direito e o papel que a justiça desempenha no direito, quando se compreende o direito não em isolamento do resto do valor humano, mas como parte de um esquema maior de justiça⁷¹⁴. Por isso, parafraseando sua outra obra, justiça para ouriços; e não raposas.

A abordagem interpretativista do direito de Dworkin pressupõe uma justificação moral⁷¹⁵ para a integridade do direito, existindo, para o jusfilósofo⁷¹⁶, argumentos poderosos, de que este conteúdo extravasa as fronteiras dos Estados e que pode ser buscado na ideia de comunidade internacional. Esta que nasce do *jus gentium* do direito romano e vem se transformando atualmente nas interações que tem se desenvolvido perante as instituições internacionais, especialmente, no seio das Nações Unidas, que passou a funcionar quase como um “Hércules”⁷¹⁷ dos direitos humanos.

Ainda que tenha problemas políticos, a exemplo, do poder de veto no Conselho de Segurança, existem muitas situações em que as decisões da ONU

avaliativo integra seu conteúdo (MACEDO JR. Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013). Em “O Império do Direito”, Dworkin levanta a crítica do “agulhão semântico”, referindo-se ao apego factual da descrição do que é direito ou de qual é o significado das expressões jurídicas que estariam escondidas nas zonas de penumbra. Essa armadilha por que caem os positivistas impede que se verifique a verdadeira essência dos desacordos, que não são, em geral, sobre coisas brutas ou fatos empíricos; são, sim, desacordos teóricos ou sobre interpretações do que é o direito e do que deve-ser o direito, naquela circunstância prática envolvida. O erro metodológico resulta no esvaziamento da dimensão moral e política da teoria do direito (DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. trad. Jeferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014).

⁷¹³ DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs to justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

⁷¹⁴ “Não existe, é claro, nenhum algoritmo para decidir se uma determinada interpretação ajusta-se satisfatoriamente a essa história para não ser excluída. Quando uma lei, Constituição ou outro documento jurídico é parte da história doutrinal, a intenção do falante desempenhará um papel. Mas, a escolha de qual dos sentidos, fundamentalmente diferentes, da intenção do falante ou do legislador é o sentido adequado, não pode ser remetida à intenção de ninguém, devendo ser decidida, por quem quer que tome a decisão, como uma questão de teoria política” (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio (1985)**. trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 240).

⁷¹⁵ Ainda nos anos 70, Dworkin afirmava que “[...] as diversas correntes da abordagem profissional da teoria do direito fracassaram pela mesma razão subjacente [...] ignoraram [...] que os problemas de teoria do direito são, no fundo, problemas relativos a princípios morais e não a estratégias sobre fatos jurídicos” (p. 12). Asseverava o autor que, para que o empreendimento interpretativo pudesse ter sucesso, a teoria do direito precisaria trazer à luz as questões de princípio e enfrentar isso como base na teoria moral (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Martins Fortes, 2010, p. 12).

⁷¹⁶ *Ibidem*, p. 3-22.

⁷¹⁷ Outra metáfora amplamente conhecida dos trabalhos acadêmicos de Dworkin.

expressam a vontade da comunidade internacional e em todos os casos são os direitos humanos que legitimam uma ou outra postura (o dever de respeitar os direitos humanos pelas empresas é um desses casos). Logo, em evolução da sua própria teoria e em atenção aos problemas globais, Dworkin⁷¹⁸ vai concluir que: “*integrity is a demand of the international community in the field of human rights*”, por todos aqueles que aceitam o direito dos direitos humanos e que, portanto, podem ser membros dessa comunidade internacional. Assim,

It isn't international *law*, in the traditional sense of the law of States, the law governing the relations between States. It is inter- national law in a different sense: it's that body of law as to which all the members of the international community have a responsibility to attempt collectively to speak with one voice on matters of human rights because that is what the basic principle of integrity requires.

Penna⁷¹⁹, dentre outros, escreve sobre Dworkin no Brasil. Em texto no qual reproduz a metáfora do romancista em cadeia para explicar o direito como integridade em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, bem situa aportes importantes do interpretativismo de Dworkin e que podem ser reescritos nesta percepção maior, das comunidades particulares para a comunidade internacional.

Sinala o autor⁷²⁰ que, em Dworkin, o direito é compreendido como uma narrativa histórica cuja qual o intérprete não é nem totalmente livre e nem totalmente preso na atividade interpretativa. Quanto à margem evolutiva, existe uma institucionalidade marcada por princípios que faz o constrangimento. Essa é a etapa da adequação, que compara a teoria política para que uma justificativa se sobressaia em relação a outra, etapa qual ainda vai pressupor uma segunda, da justificação moral. Pois então, nessa institucionalidade de princípios, relendo Dworkin, para uma comunidade internacional, se atravessam os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Assim é que, na prática da conduta empresarial responsável aos direitos humanos, que precisa ir além das tradicionais comunidades particulares,

⁷¹⁸ DWORKIN, Ronald. From *Justice in robs to justice for hedgehogs*. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the *Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio*. Mexico City, 23 nov. 2006. In: **Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho**, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

⁷¹⁹ PENNA, Bernardo Schimidt. O romance em cadeia e a teoria de integridade de Rolnad Dworkin diante da decisão do STF no habeas corpus 126.292. In: **Revista Iuris Novarum**. ano 1. vol. 2. n. 1. ago./dez 2020. Disponível em: <https://periodicos.unir.br/index.php/iurisnovarum/article/view/5965/3740>> Acesso em jun. 2023.

⁷²⁰ *Ibidem*, p. 3.

partindo da ideia de uma comunidade internacional, os princípios poderão fluir das interações da ONU, o que acontece com o dever de respeito dos UNGPs.

Mesmo que esse amparo normativo do direito dos direitos humanos e sobre a necessidade de uma outra perspectiva epistemológica e metodológica à relação empresas e direitos humanos não tivessem feito parte das intenções do RESG, o fato é que, como antes dito, pelos fundamentos da crítica, já seria possível observar por outras lentes o potencial histórico e normativo das suas entregas.

Conforme Cantú Rivera⁷²¹, a comunidade internacional, representada de forma proporcional em nível geográfico no Conselho de Direitos Humanos da ONU, deu um primeiro e importante passo no sentido de reduzir o fosso entre a globalização econômica e direitos humanos, na adoção dos princípios orientadores. A vantagem das ETNs nesse contexto, que se observa pela fuga dos marcos regulatórios dos seus países de origem, marcos muito diferentes dos (in)existentes nos locais onde conduzem suas atividades, aliada a ausência de *standards* globais aplicáveis e as limitações de muitos governos receptores para garantir a responsabilidade social da exportação da operação, gerou um distanciamento muito grande entre os objetivos econômicos e os escopos de um desenvolvimento sustentável. Os princípios orientadores chegam aliados a estes objetivos e se converteram na primeira plataforma global dedicada à responsabilidade das ETNs aos direitos humanos.

Por isso, os princípios representam um enorme avanço na agenda da RSE e instauram um ponto de discussão comum na sociedade internacional em relação à regulação da prática empresarial de cariz transnacional. Sobre isso, Cantú Rivera⁷²²: *“el énfasis en partir de um mínimo común denominador para luego desarrollar progresivamente una plataforma de amplio alcance, deve ser señalado como um mérito que permitió a las partes involucradas avanzar en esta agenda”*.

Vale observar que Bilchitz⁷²³ exergava, como algo mais próximo ao que deveria-ser a responsabilidade empresarial, as Normas da ONU. Elas foram o *debut* do processo de surgimento das responsabilidades legais obrigatórias, no plano internacional, que não se resumiram nem ao descritivismo e nem só ao normativismo.

⁷²¹ CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

⁷²² *Ibidem*, p. 37-83.

⁷²³ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 116.

Mas, se mostravam aptas a estabelecer uma dialética entre o ser e o dever-ser no campo das obrigações corporativas aos direitos humanos. Desde lá, portanto, vozes já ecoavam para urgente leitura fenomenológica do processo de formação da RSE, no seio das Nações Unidas, desvelando o seu potencial argumentativo.

Todavia, não se há de negar que, na década passada, o RESG deveria ter adotado postura menos conservadora em relação ao direito internacional das corporações e, com isso, contribuir mais para que, nos seis anos do seu mandato, já se esclarecessem as zonas de incertezas da responsabilidade das ETNs em relação aos direitos humanos. É fato que, nestes seis anos das suas entregas, muitos erros, quem sabe tão grandes que os acertos, em relação à contenção dos abusos corporativos puderam ser observados⁷²⁴. Inobstante, certo é que caberia ao RESG ter sido muito mais sensível ao processo que se prenunciava de transformação da *hard law* e ao endurecimento da *soft*, no que toca à RSE⁷²⁵.

Diante de todos os argumentos, o fato é que a leitura fenomenológica do processo histórico de formação do dever de respeitar os direitos humanos pelas empresas torna possível acreditar na construção da categoria jurídica da RSE. Categoria jurídica ou direito, de cariz hermenêutico e cosmopolita, que representa o comum em termos de responsabilidade empresarial e que vincula a comunidade internacional, revelando condição de possibilidade para o sério constrangimento das empresas aos direitos humanos. Processo que vai se passar independente das clássicas categorias da *soft* e da *hard law*, talvez, sim, incentivando a metamorfose da própria teoria do direito que suplanta tal estrutura. Diga-se mais, processo que vem paulatinamente se construindo, desde os anos 1970, com especialidade nas entregas

⁷²⁴ Foram os crescentes casos de violações de direitos humanos por empresas que estimularam a “histórica petição”, como é conhecida a declaração apresentada pelo Equador e outros países, provocando a aprovação da Res. 26/9. Esta que vai dar ensejo a quarta fase da agenda da responsabilidade corporativa no seio das Nações Unidas, para redação de um tratado vinculante de direitos humanos e empresas. São exemplos “*de esto es el caso de los 1132 trabajadores (en su mayoría mujeres) muertos y los miles de heridos en el desastre del Rana Plaza en Bangladesh (en abril de 2013) y el caso de la masacre de 34 mineros en las minas de platino de Lonmin Plcs en Marikana, Sudáfrica en 2012: en ambos casos, los autores aún no han sido castigados y las corporaciones continúan operando con total impunidad*”, citados em: DISMANTLE Corporate Power and Stop Impunity. Comunicados de Prensa, Noticias. **Histórico llamado del ecuador, y un numeroso grupo de países, a la creación en la onu de reglas vinculantes para las corporaciones transnacionales.** 2013. Disponível em: <<https://www.stopcorporateimpunity.org/historico-llamado-del-ecuador-y-un-numeroso-grupo-de-paises-a-la-creacion-en-la-onu-de-reglas-vinculantes-para-las-corporaciones-transnacionales/?lang=es>>. Acesso em 05 jan. 2023.

⁷²⁵ BILCHITZ, David; DEVA, Surya. **Human Rights Obligations of Business: beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge, 2013, p. 117.

de Ruggie, entre 2006 a 2011, e que segue irradiando efeitos nas negociações do tratado, desde 2014 até então.

4 CONCLUSÃO

O tema da responsabilidade das empresas, especialmente, das ETNs aos direitos humanos é extremamente delicado. Isso porque esse tema faz flagrar duas questões, para ficar apenas nelas, bastante difíceis e antagônicas. Uma questão se refere ao fato de que os abusos corporativos aos direitos humanos praticados nos contextos, cada vez mais sofisticados, da exploração econômica transnacional não dão minimamente mostras de que vão findar. Pode-se avistar, no progresso de algumas iniciativas, o caminho para sua redução, o que não se sabe bem se possa admitir enquanto um bom começo, eis que se marca mais de meio de século de luta na busca de padronização de deveres e de responsabilidades aos operadores econômicos aos direitos humanos.

A outra questão reside na falta de um contra-majoritarismo na teoria do direito, pelo menos de matriz clássica ou tradicional, para o sério constrangimento aos grandes gargalos da globalização econômica. Esta teoria que vem padecendo na institucionalização de dogmas que, sequer, tivessem servido ao direito em algum momento histórico. A divisão entre a *hard law* e a *soft law* ou entre a obrigação e o voluntarismo é um (péssimo) exemplo, na RSE, sobre esse ponto.

Enquanto ainda existem vozes que autorizam dizer que as ETNs não têm obrigações diretas aos direitos humanos e apenas o dever subsidiário de respeitar e, dessa forma, não lesar os direitos humanos - o que se espera de qualquer sujeito interdependente ao destino comum da humanidade e que não provoca nem de longe o mesmo risco -, perde-se ou retarda-se, para mais meio século, a rica oportunidade de, de uma vez por todas, se compreender o verdadeiro papel da internacionalização do direito ou de uma mundialização de direitos habilitada aos desafios da globalização. Dentre os quais, a responsabilidade das ETNs aos direitos humanos, talvez, esteja no topo da lista das prioridades, pelos estragos que vêm causando em relação às condições de vida digna no planeta terra, hoje e amanhã.

Por isso que, ao mesmo tempo que o tema da responsabilidade das empresas aos direitos humanos produz um sentimento de impotência, por especular uma tese contrária ou uma verdadeira antítese aos direitos humanos, estimula refletir sobre uma profunda transformação sobre as tradicionais perspectivas da internacionalização do direito. Uma metamorfose possível, pelos referenciais teóricos da hermenêutica-filosófica, do cosmopolitismo, do interpretativismo e do pluralismo ordenado. Todos,

como adiante se retomará, engajados em um “novo *round*”, para resistir aos reflexos de um velho rival, o positivismo. Este que transcende o seu “dna” à teoria do direito de matriz racional-soberanista. Todos, poder-se-ia prosseguir, interconectados à concepção de uma comunidade internacional cujas interações são coordenadas (ou harmonizadas) na primazia dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

As metáforas levam a Dworkin por que é dele também a inspiração do “levar a sério a RSE”, que abarca a ideia geral do problema a ser respondido na tese sobre a condição de possibilidade da construção de uma categoria jurídica vinculativa para a relação empresas e direitos humanos. Entretanto, como antes visto, vale reiterar que a resposta do problema pressupõe uma conjugação teórica, que é aliada, mas não se resume, ao interpretativismo deste autor. Depende também da amarra cosmopolítica da legitimidade de um direito com pretensões universalistas e do pluralismo ordenado, para resistir a homogeneização-hegemônica, extraindo o comum ou universalizável.

As metáforas também poderiam levar a Mireille Delmas-Marty, quem, já na primeira década dos anos 2000, enveredou-se a desenvolver a teoria do pluralismo ordenado. Através de tal teoria, a autora se dispôs a desenvolver uma metodologia ao direito internacional que não recaísse em um universalismo hegemônico, mas que superasse um relativismo impraticável. Uma metodologia do direito que se impusesse para pôr freios a uma globalização que vinha e vem se desenvolvendo à revelia dos direitos humanos. Eis que nasce o pluralismo ordenado enquanto metódica habilitada a abarcar os influxos normativos transnacionais e harmonizá-los ao direito dos direitos humanos, trazendo condições ao desvelamento de fragmentos de direitos de vocação universalizáveis. Isso que servirá ao caso da RSE e a interativa consolidação do dever de respeito das ETNs aos direitos humanos, aos limites da construção teórica da tese.

Nesse sentido e à vista da reconstrução histórica da formação e afirmação do *standard* do respeito das empresas aos direitos humanos, se pode afirmar que há uma forte consciência internacional sobre o problema dos abusos corporativos aos direitos humanos e sobre a necessidade da adoção de políticas, voluntárias e vinculativas, para o controle da conduta empresarial transnacional responsável.

A título de conclusão e em linha à resposta do problema, se pode observar que, nos quatro tempos da formação do *standard* do dever de respeito aos direitos humanos pelas ETNs, mesmo nas interações promovidas pela ONU, o dissenso entre posturas mais ou menos conservadoras a respeito de uma própria internacionalização

do direito ou daquilo que se compreende por mundialização de direitos se manteve. À clara evidência de que essas tensões vêm servindo aos interesses hegemônicos.

Resumidamente, a primeira iniciativa, o Código de Condutas, entre 1974 até 1992, perdeu espaço pelo desenvolvimento do direito dos investimentos, através da moldura dos acordos bilaterais cujos interesses dos partícipes têm em conta questões ligadas aos fluxos econômicos. Já a segunda iniciativa, as Normas, entre 1993 a 2005, que parecia estar na direção certa, ao aproximar a obrigação das ETNs aos direitos humanos pelos fundamentos normativos do direito dos direitos humanos, também é abandonada por declarada aproximação aos interesses privados. A terceira iniciativa, abrangida pelas entregas de Ruggie, entre o Marco Ruggie e os UNGPs, nos anos de 2006 a 2014, sucumbe no voluntarismo do dever de respeito das ETNs aos direitos humanos. Isso em razão do aporte pragmático das expectativas sociais segundo qual as ETNs apenas teriam o dever de abstarem-se de impactar negativamente os direitos humanos. A quarta iniciativa, do tratado, que vem sendo desenvolvida desde 2015 até os dias atuais e que tem fomentado enormes debates sobre a responsabilização das empresas aos direitos humanos, sobretudo, na atuação transnacional, nas Sessões do OEIGWG, volta a trazer a tensão entre o conservadorismo e o vanguardismo na agenda da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos.

Nada obstante, de todas essas interações, ocorridas nos mais de meio século das iniciativas da ONU aos *standards* da relação empresas e direitos humanos, nas quais os atores da “nova” mundialidade dissentem a respeito de temas sensíveis em relação a temática direitos humanos e empresas, consagra-se o dever de respeito das ETNs aos direitos humanos. Isso precisa ser levado bem a sério, de modo a observar-se o endurecimento da RSE.

Logo, diferente das intenções de Ruggie e de muitos internacionalistas que vêm, principalmente, os UNGPs como instrumento de *soft law*, na sua linguagem clássica, o fato é que o processo que se desenvolve na ONU, pelo qual o dever de respeito das empresas aos direitos humanos é decantado, fenomenologicamente, conduz a outra resposta. O dever de respeito, indiscutivelmente, passa a abarcar uma carga (pluri)normativa que, por um viés, lhe coloca na condição de princípio comum à integridade e coerência de uma comunidade internacional, interessada no direito dos direitos humanos. Por esta via, o dever de respeito torna cogente a responsabilidade das empresas aos direitos humanos, criando grau de dever e obrigação aos atores privados, na esfera internacional.

Ademais, a justificação moral dos UNGPs pelo direito dos direitos humanos tanto encontra esteio nos autores do cosmopolitismo, em função, da *accountability* interdependente aos destinos comuns, notadamente, por parte das ETNs que têm adversamente impactado às condições de vida digna hoje e amanhã, quanto também encontra fundamento normativo em atualização do interpretativismo de Roland Dworkin às atuais relações internacionais. Por ambas vertentes, o dever de respeito das ETNs aos direitos humanos é erigido a condição de princípio comum, harmonizado nas interações normativas levadas a efeito no seio das Nações Unidas, com respaldo no pluralismo ordenado de Delmas Marty, passando a representar a vontade da comunidade internacional de destino ou interessada no direito dos direitos humanos. Assim, fazendo emergir também fenomenologicamente a categoria (pluri)normativa da RSE.

Por outro viés, o dever de respeito também vem convergindo no estímulo de políticas importantes, que estão também favorecendo o processo de rigidez da responsabilidade das ETNs aos direitos humanos. O alinhamento dos Estados aos UNGPs, no qual o dever de respeito se consolida enquanto paradigma onusiano para a relação empresas e direitos humanos, tem estimulado a criação de leis internas à devida diligência em direitos humanos. Nestas quais, os Estados estão obrigando diretamente as empresas, especialmente, as ETNs originárias de seus territórios, ao estabelecimento de mecanismos de controle e prevenção aos abusos que causam ou podem causar aos direitos humanos, por si ou na sua rede de relacionamento, o que cria deveres extraterritorialmente.

O alinhamento aos UNGPs tem fortalecido também a publicação de PANs para RSE, constando evidências empíricas de redução dos impactos adversos aos direitos humanos pelos negócios, nos locais em que essa política foi adotada ou vem se desenvolvendo. É como se, contra as forças que vão colocar a *hard law* e a *soft law* apartadamente, o fenômeno da interação normativa da RSE mostre o contrário. Dizendo de um outro modo, ser da porosidade entre elas que surge um regime cujo qual a obrigação das ETNs aos direitos humanos também aparece.

Portanto, a responsabilidade das ETNs aos direitos humanos representa mais um *round* contra os reflexos da matriz positivista e soberanista da teoria do direito. É o *round* em que a disputa argumentativa ganha novos elementos em razão da internacionalização do discurso. São novos partícipes, com novas avaliações, agora, não mais voltadas às comunidades particulares, mas à comunidade internacional,

formada por cidadãos do mundo interessados na integridade de um direito comum: o direito dos direitos humanos e representados pelas Nações Unidas.

Por tudo o quanto argumentado, a hipótese se confirma, autorizando a construção da categoria jurídica da RSE, enquanto processo complexo que leva a sério a interação normativa de formação e de consolidação do dever de respeito no seio das Nações Unidas. Processo que permite decantar fragmentos de direito comum à RSE, obrigando e vinculando diretamente as empresas à conduta responsável aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a covid-19. In: Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. v. 3. ano 2020. Disponível em: <<https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/06/74-Texto-do-artigo-568-2-10-20200608.pdf>>. Acesso em 18 out. 2022.

ACNUR. Princípios Orientadores sobre os Deslocados Internos. Genebra, 1998. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Documentos_da_UNU/Principios_orientadores_relativos_ao_deslocados_internos_1998.pdf>. Acesso em jun. 2023.

ANISTIA Internacional. Informe 2020/21. O Estado de Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21_versao-revisada-01.pdf>. Acesso em 02 ago. 2022.

ARENDRT, Hannah (1906-1975). Origens do totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARCHIBUGI, Daniele. HELD, David. La démocratie cosmopolitique. Acteurs et méthodes. Cahiers Philosophiques, 2012/1.

ARRANJO Rana Plaza. Introdução. Bangladesh, set. 2013. Disponível em: <<https://ranaplaza-arrangement.org/intro>>. Acesso em abr. 2023.

ARTICULAÇÃO para o Monitoramento dos Direitos Humanos no Brasil. Violações dos direitos humanos no Brasil: relatório de casos no contexto da pandemia da Covid-19. Passo Fundo/RS: Saluz, 2022. Disponível em: <http://monitoramentodh.org.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2022/02/violacoes_do_direito_humano_no_brasil_covid19_18_02_22.pdf>. Acesso em 28 jul. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR ISO 26000. Diretrizes sobre responsabilidade social: Guidance on social responsibility. Rio de Janeiro/RJ: ABNT, 2010. ISBN 978-85-07-102363-0.

AUSTIN, John L. Ensayos filosóficos. Madrid: Alianza Editorial, 1989.

BANCO MUNDIAL. A Amazônia brasileira: a experiência do Banco Mundial. O difícil caminho para o desenvolvimento sustentável. Org. REDWOOD III, John. Brasil, jun. 2003. Disponível em: <http://r1.ufrj.br/geac/portal/wp-content/uploads/2012/03/Amazonia_brasileira2003.pdf>. Acesso em jun. 2023.

BASU, Pratyusha. Scale, Place and Social Movements: strategies of resistance along India's Narmanda River. In: *Revista Nera*, Ano 13, n. 16, p. 96-113, jan./jun. 2010. ISSN 1806-6755. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/1367/1352>>. Acesso em: jun. 2023.

PENNA, Bernardo Schimidt. O romance em cadeia e a teoria de integridade de Rolnad Dworkin diante da decisão do STF no habeas corpus 126.292. In: **Revista Iuris Novarum**. ano 1. vol. 2. n. 1. ago./dez 2020. Disponível em: <https://periodicos.unir.br/index.php/iurisnovarum/article/view/5965/3740>> Acesso em jun. 2023.

BECK, Ulrich. La vérité des autres. Une vision cosmopolitique de l'altérité. *Pratiques cosmopolitique du droit. Cosmopolitiques* n. 8. Dez. 2004, p. 170. Disponível em: https://archive.boullier.bzh/cosmopolitiques_com/cosmopolitiques_com_archive_boullier_bzh_Beck.pdf>. Acesso em 26 mai. 2021.

_____. La Europa cosmopolita. *Sociedad y politica em la segunda modernidade*. Trad. Gómez Ibañez. Madrid: Editora Paidós, 2006.

BENHABIB, Seyla. *Los derechos de los otros*. 1 ed. Gedisa Editorial. Barcelona, 2005.

BIRCHALL, David. Between apology and utopia: the indeterminacies of the zero draft treaty on business and human rights. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 40(2), ano 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3417521>>. Acesso em abr. 2023.

BILCHITZ, David. *Fundamental Rights and the legal obligations of business*. Cambridge university Press, 2022.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; FERNÁNDEZ, Karinna; SMART, Sebastián. *Complicidad económica com la ditadura chilena: un país desigual a la fuerza*. Lom Ediciones: Santiago, Chile, 2019.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília/DF, 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm>. Acesso mar. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 04 jan. 2023.

BRASIL. Presidência da República. PACER. Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável. Brasília/DF, dez. 2022. Disponível em:

<<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/outros/pacer-8-12.pdf>>. Acesso: 11 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília/DF, set. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília/DF, fev. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. Brasília/DF, mai. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8767.htm>. Acesso em abr. 2023.

BRUSZT, Laszlo and MCDERMOTT, A. Gerald. Leveling the Playing Field: Transnational Regulatory Integration and Development. Oxford University Press, 2014.

BULL, Hedley. The anarchical society: a study of order in world politics. 3ª Ed. Andrew Hurrell, 2002.

BUNDESMINISTERIUM der Justiz. Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG). Berlín/AL, 16 jul. 2021. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/lksg/BJNR295910021.html>>. Acesso em 21 ago 2022.

BULFINCH. Thomas. O livro de ouro da mitologia (1796-1867): a idade da fábula: história de deuses e heróis. trad. David Jardim Júnior. 26ª ed. Rio de Janeiro, 2002, p. 20-27. Disponível em: <<https://filosofianreapucarana.pbworks.com/f/O+LIVRO+DE+OURO+DA+MITOLOGIA.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021.

BUSINESS Human Rights. Declaração em nome de um grupo de países na 24ª edição de sessões do Conselho de Direitos Humanos. República do Equador. 13 set. 2013. Disponível em: <<https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/DECLARACION.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2023.

BUSINESS & Human Rights Resource Centre. Canadá: Suprema Corte rejeita reclamação de equatorianos contra a Chevron. França, 05 abr. 2019. Disponível em: <

<https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/canada-la-cour-supr%C3%A8me-rejette-une-demande-de-quatoriens-contre-chevron/>. Acesso em set. 2021.

CABOT ZAMORA, Francisco Javier. Gobernanza mundial y el binômio empresas-derechos humanos: global governance and the business and human rights duality. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*. Volumen 5, número 1, 2020, pag. 87-113.

CALDERON VALENCIA, Felipe *et all*. Una Mirada Alternativa A La Responsabilidad Social Empresarial desde el control de constitucionalidad en una economía emergente en pos-conflicto. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 12. n. 2, 2017, p. 692-708 (Disponível em: <https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=Alth0gAAA&AJ&citation_for_view=Alth0gAAAAJ:u-x6o8ySG0sC>. Acesso em jun. 2023).

CAMARGO, Solano de. Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição? Dissertação de Mestrado. Orientação Gustavo Ferraz de Campos Monaco. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015-193317/publico/forum_shopping.pdf> Acesso em jun. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto *et all*. A pré-história do princípio de humanidade consagrada no direito das gentes: o legado perene do pensamento estoico. *In* CAÇADO TRINDADE, Antônio Augusto *et all* (coord.). *O princípio de humanidade e a salvaguarda da pessoa humana*. Fortaleza/Ce: Expressão gráfica Editora, 2016, p. 49-84.

_____. Apresentação. *In*: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*; prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 18 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANTÚ RIVERA, Humberto. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, p. 37-83. *In*: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Org. Rivera, Humberto Cantú. *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina*. San José, C.R. : IIDH, 2017.

_____. ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta. *In* Anuario Mexicano de Derecho Internacional. vol. XVI, 2016, pp. 425-460, Mexico, D.F., ISSN 1870-4654. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100425>. Acesso em 05 jan. 2023.

CASSIN, René. El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal, *In*: *Viente años de Evolucion de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974. p. 397. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9812>>. Acesso em jul. 2021.

CEPEDISA. Boletim “Direitos na Pandemia – Mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil”. São Paulo/BR, 2023. Disponível em: <https://cepedisa.fsp.usp.br/?page_id=162>. Acesso em jun. 2023.

CHEVALLIER, Jacques. O Estado de direito. Trad. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo et all. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

COLOMBIA. Presidência de la República. Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas. Bogotá/CO. Disponível em: <<https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/pna-colombia-english.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2020.

COLOMBIA. 2º Informe de Suprimiento del Plan Nacional de Accion de Derechos Humanos y Empresas. National Action Plans on Business and Human Rigths. 2018. Disponível em: <<https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/08/colombia-annual-report-on-nap-implementation-2017-18-espaol.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2020.

COLOMBIA. Presidência de la República. Plan-Nacional de Accion de Empresa y Derechos Humanos 2020/2022. Bogotá/Co. Disponível em: <<https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2020/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

COMISSÃO das Comunidades Europeias. Livro Verde. Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas. Bruxelas, 18 jul. 2001. Disponível em: <[file:///Users/murieledeconto/Downloads/i007500%20\(3\).pdf](file:///Users/murieledeconto/Downloads/i007500%20(3).pdf)>. Acesso em ago. 2021.

COMISSÃO Europeia. Jean Monnet: a força unificadora por trás do nascimento da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/jean_monnet_pt.pdf>. Acesso em jul. 2021.

COMISSÃO Europeia. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre Due Diligence de Sustentabilidade Corporativa e alteração da Diretiva (UE) 2019/1937. Bruxelas/Be, 23 fev. 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0071>> Acesso em abr. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Carta da Organização dos Estados Americanos. Washington, D. C. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>>. Acesso em mar. 2023.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Atlas de Conflitos Socioterritoriais Pan-Amazônico. 1 ed. Goiânia: CPT (org), 2020. Disponível em: <<https://www.cptnacional.org.br/component/jdownloads/?task=download.send&id=14207&catid=0&m=0&Itemid=0>>. Acesso em jan. 2021.

CONSELHO da União Europeia. Dossiê interinstitucional: 2022/0051 (COD) Comité de Representantes Permanentes. Bruxelas/Be. Dez. 2022. Disponível em: <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/pt/pdf>>. Acesso em abr. 2023

CONNECTAS direitos humanos. 2º Relatório de acompanhamento das recomendações ao Brasil do GT da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. São Paulo, 2019. Disponível em: <file:///Users/murieledeconto/Downloads/2_relatorio_GT_onu_11.pdf>. Acesso em 21 fev. 2021.

CONNECTAS. Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante especial do Secretário-Geral. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2012_Empresas_-_Direitos_Humanos_Par%C3%A2metros_-_ONU.pdf>. Acesso em 31 out. 2022.

COSTA, Wanderley Messias. O reerguimento da Rússia, os EUA/OTAN e a crise da Ucrânia: geopolítica da nova ordem mundial. Revista franco-brasileira de geografia, n. 25, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/10551>. Acesso em 05 set. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. Cooperação Intergovernamental em Direitos Humanos. Planos de Ação Nacionais. Estrasburgo/Fr, 2023. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/national-action-plans>>. Acesso em jun. 2023.

COUR SUPRÊME DU CANADA. Nevsun Resources Ltd. c. Araya. 28 fév. 2020. Dossier 37919. Nevsun Resources Ltd (Appelante). Gize Yebeyo Araya, Kesete Tekle Fshazion et Mihretab Yemane Tekle (Intimés). International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law, EarthRights International, Global Justice Clinic at New York University School of Law, Amnesty International Canada, Commission Internationale de Juristes, Association minière du Canada et Mines Alerte Canada (Intervenants). Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin. Disponível em: <https://ww1w.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2020/2020csc5/2020csc5.html>. Acesso em out. 2021.

DADOS mundiais. Renda média mundial. Disponível em: <<https://www.dadosmundiais.com/renda-media.php>>. Acesso em jun. 2023.

DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralism ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006.

_____. Relatif et l'universel (Ie). Forces imaginates du droit (Les). Tomo I. Editora Seuil: Paris/Fr, 2004.

_____. Le pluralism ordonné. Les forces imaginantes du droit (II). Paris: Éditions du Seuil, 2006.

_____. Refondation des pouvoirs (Ia). Forces imaginates du droit (Les). Tomo III. Editora Seuil: Paris/Fr, 2007.

_____. Vers une communauté de valeurs? Forces imaginates du droit (Les). Tomo IV. Editora Seuil: Paris/Fr, 2011.

_____. Soir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole. Buchet Chastel: Paris, 2019.

_____. Entrevista. Em busca de um direito comum da humanidade. Trad. Ana Cláudia Ferigato Choukr e Fauzi Hassan Choukr. In: DESC – Direito, Economia e Sociedade Contemporânea. Campinas. Vol. 3, n. 1, jan.jun. 2020, p. 10-78. Disponível em: <<https://desc.facamp.com.br/seer/index.php/FACAMP/article/view/50/47>>. Acesso em jul. 2021.

_____. Três Desafios para um Direito Mundial. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Aux quatre vents du monde: petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation. Paris/Fr: Éditions du Seuil, 2016.

DEUTSCHE Welle. Natureza e meio ambiente. Nigéria. Shell condenada por vazamentos em oleodutos na Nigéria. Berlin, Alemanha/DE, 29 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/shell-condenada-por-danos-de-vazamentos-em-oleodutos-na-nig%C3%A9ria/a-56388525>>. Acesso em mai. 2023.

DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: where from here? Connecticut Journal of International Law, 2003, p. 1-57. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=253020073123123014115084105031013028059064002079017045002025015027112069127015001078097103011016022127108096076121095119114020073043015051029083098108101071112029016082081028103127080086113005006085068089110117121123104007016097082095030114114083&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

_____. Corporate Human Rights Violations: A Case for Extraterritorial Regulation (January 3, 2013). Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics, pp. 1077-1090, Christoph Luetge, ed., Dordrecht; New York: Springer, 2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2195887>.

_____. From 'business or human rights' to 'business and human rights': what next? In: Handbook on Human Rights and business. Coord. DEVA, Surya; BIRCHALL, David. Cheltenham/UK, 2020, p. 1-32. Disponível em: <<https://gateway.ipfs.io/ipfs/bafykbzacebgewikqs2qchok4qjrvcxryr3kcy7xx6chvcs27zge7bodxm2kiy?filename=Surya%20Deva%20David%20Birchall%20-%20Research%20Handbook%20on%20Human%20Rights%20and%20Business-Edward%20Elgar%20Publishing%20%282020%29.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

_____; BILCHITZ, Davi. The human rights obligations of business: a critical framework for the future. In: DEVA, Surya; BILCHITZ. Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect? Cambridge University Press, 2013, p. 1-26.

_____. UN's Human Rights Norms For Transnational Corporations and Other Business Enterprises: an imperfect step in the right direction? Disponível em: <<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilsajournal>>. Acesso em 06 out. 2022.

_____. Acesso à Justiça: Abusos de Direitos Humanos Envolvendo Corporações – Índia (5 de abril de 2012). Comissão Internacional de Juristas (ICJ), 2011, ISBN 978-92-9037-153-6. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2034813>>. Acesso em 06 out. 2022.

_____. Empresas y derechos humanos: algunas reflexiones sobre el caminho a seguir, p. 30. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Org. Rivera, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

_____. BILCHITZ, David. Building a treaty on business and human rights: context and contours. Cambridge University Press, 2017

DISMANTLE Corporate Power and Stop Impunity. Comunicados de Prensa, Noticias. Declaración ante el consejo de derechos humanos en apoyo a la iniciativa de un grupo de estados hacia la institución de un instrumento legal vinculante sobre corporaciones transnacionales. 13 set. 2013. Disponível em: <<https://www.stopcorporateimpunity.org/declaracion-ante-el-consejo-de-derechos-humanos-en-apoyo-a-la-iniciativa-de-un-grupo-de-estados-hacia-la-institucion-de-un-instrumento-legal-vinculante-sobre-corporaciones-transnacionales/?lang=es>>. Acesso em 05 jan. 2023.

DISMANTLE Corporate Power and Stop Impunity. Comunicados de Prensa, Noticias. Histórico llamado del ecuador, y un numeroso grupo de países, a la creación en la onu de reglas vinculantes para las corporaciones transnacionales. 2013. Disponível em: <<https://www.stopcorporateimpunity.org/historico-llamado-del-ecuador-y-un-numeroso-grupo-de-paises-a-la-creacion-en-la-onu-de-reglas-vinculantes-para-las-corporaciones-transnacionales/?lang=es>>. Acesso em 05 jan. 2023.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Martins Fortes, 2010.

_____. O império do Direito. trad. Jeferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. Uma questão de princípio (1985). trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. A justiça de toga. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

_____. From Justice in robs to justice for hedgehogs. Lecture delivered at the Instituto de Investigaciones Jurídicas of Universidad Nacional Autónoma de México, as recipiente of the Premio Internacional de Investigación em Derecho Héctor Fix-Zamudio. Mexico City, 23 nov. 2006. In: Anuário de Filosofia y Teoría del Derecho, n. 9, enero-diciembre de 2015, p. 3-22.

EUR-LEX. Acordo de Schengen. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/schengen_agreement.html?locale=pt>. Acesso em 22 fev. 2021.

EUR-LEX. Carta de direitos fundamentais da União Europeia. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)>. Acesso em 22 fev. 2021.

EUR-LEX. Document 52011dc06841. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da EU para o período de 2011-2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>>. Acesso em out. 2021.

FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy. In Revista Internacional de Direitos Humanos. 6(11). Dez. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Acesso em jun. 2023.

FITZGIBBON, Will; HUDSON, Michael; e McGOEY, Sean. Panama Papers: 5 anos depois, investigação ainda tem grande impacto. In: PODER 360 Abr. 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/panama-papers-5-anos-depois-investigacao-ainda-tem-grande-impacto/>>. Acesso em mar. 2023.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Flávio Paulo Meuer. 12 ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____. Verdade e Método II: complemento e índices. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GALINDO, Cristina. El País. Quando as empresas são mais poderosas que os países. Gigantes da tecnologia transformam o poder corporativo e os dados viram o recurso mais valioso, não o petróleo. Brasil, 07. Nov. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html>. Acesso em 02 fev. 2021.

GARCIA RAMÍREZ, Sérgio. La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un ius commune. Max Plank Institute for Comparative Public Law and

International Law: Heidelberg/DE. 2014. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32346.pdf>>. Acesso em jul. 2021.

GLOBAL Justice Now. 69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show. 17 oct. 2018. Disponível em: <https://www.globaljustice.org.uk/news/69-richest-100-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show/>. Acesso em out. 2021.

GOVERNO FEDERAL. Cartilha referente aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos está disponível em português. Brasília, 18 de out. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf> Acesso em 22 fev. 2021.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

_____. Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. Madrid: Editora Trotta, 1998.

HART, Hebert. L. A. O Conceito de direito. Com um pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. 3 ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. ed. em português. Trad. e org. de Fausto Castilho. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

_____. Ontologia. hermenêutica da facticidade. Trad. de Renato Kirchner. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

HOBBS, Tomas. Leviatã, ou Matéria, forma e poder num Estado eclesiástico e civil. Trad. Rosina D'Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. O discurso de Salvador Allende: a agenda global da ONU. Universidade Federal de Juiz de Fora. 19 de set. 2020. Disponível em: <<http://homacdhe.com/index.php/2020/09/19/o-discurso-de-salvador-allende/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

HOMERO. Odisséia. Trad. Manoel Odorico Mendes. 3 ed. São Paulo: Atena Editora, 2009. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxwcm9mZXNzb3JqdW5pb3JvbmxpbmV8Z3g6NjhiYzkwZGRjNDImYmU5OA>>. Acesso em 07 fev. 2021.

HORTON, Richard. Offline: COVID-19 is nor a pandemic. In: The Lancet, vol. 396, set. 2020.

HRD Menorial. Stop the killings. In: Front Line Defenders, Dublin/Ir, 2018. Disponível em: <<https://www.frontlinedefenders.org/en/statement-report/stop-killings>>. Acesso em 30 mai. 2020.

INTERNATIONAL Labour Office. Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, Brasília /Organização Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>. Acesso em mar. 2023.

INTERNACIONAL Labour Organization. Seguro e proteção contra acidentes de trabalho. O acidente Rana Plaza e suas consequências. O desastre Rana Plaza, Savar, Blandadesh. Genebra/CH, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang--en/index.htm>. Acesso em abr. 2023.

JORNAL Oficial da União Européia. Parecer do Comité Económico e Social Europeu: Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937. Bruxelas/Be. Abr. 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022AE1327&from=EM>> Acesso em abr. 2023.

JUSTIA. U. S. Supreme Court. Sosa v. Alvarez-Machain. n. 542 US 694. Decisão em jun. 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/692/>>. Acesso em mar. 2023

KANT, Immanuel. A Paz Perpétua. um projecto Filosófico (1795). Trad. Artur Morão. Covilhã, Lusosofia, 2008. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/kant/1795/mes/paz.pdf>. Acesso em 19 fev. 2021.

_____. Principles of politics. Ed. W. Hastie, B.D. Edinburg, 1891, Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0056_Bk.pdf>. Acesso em 12 fev. 2021.

KIMBERLEY Process. O que é o Processo de Kimberley? 2023. Disponível em: <<https://www.kimberleyprocess.com/en/what-kp>>. Acesso em jun. 2023.

KOCHER, Marguerite; LEROUX, Emmanuel; NICOLI, Pedro. Groupe d'entreprises. In: MARTIN-CHENUT, Khátia; e QUENAUDON, René de. La SER saisie par le droit. Perspectives interne et internationale. Paris/Fr: Editions: A. Pedone, 2006, p. 151-171.

LEGAL Ethics Compliance. Compliance na América Latina: República Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Guatemala, México e Peru. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/COMPLIA_NCE-na-America-Latina.pdf>. Acesso em mai. 2023.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACKENZIE, Débora; e COGHLAN, Andy. Revealed – the capitalist network that runs the world. 19 out. 2011. Disponível em: <https://www.newscientist.com/article/mg21228354-500-revealed-the-capitalist-network-that-runs-the-world/#ixzz7ACkDOjzW>. Acesso em out. 2021.

MAISONNAVE, Fabiano. Folha de São Paulo. Decisão apertada da Suprema Corte elimina pena capital para réus que cometeram crimes quando tinham menos de 18 anos. São Paulo, 2 mar. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0203200508.htm> >. Acesso em jun. 2023.

MARTIN-CHENUT, Khátia; VENTURA, Deisy; e RATTON SANCHEZ, Michelle. Impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. Mini curso. São Paulo, julho de 2015. Disponível em: <https://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>. Acesso em jun. 2021.

_____. e PERRUSO, Camila. El caso Chevron-Texaco y el aporte de los proyectos de convención sobre crímenes ecológicos y ecocidio a la responsabilidad penal de las empresas transnacionales, p. 355-369. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Org. RIVERA, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017

_____. Et all. La RSE saisie par le droit: perspectives interne et internationale, Paris, Pedone, 2016.

_____. Porosités entre soft et hard law: l'exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE). In: CURRAN, Vivian. Porosités du droit: Law's porosities, Société de Législation Comparée (SLC), pp.43-61, 2020, 978-2-36517-101-4. ([hal-03093191](https://doi.org/10.3093191)).

MARULLO, Maria Chiara et all. Never send to know: comentario crítico a la sentencia Jesner v. Arab Banck, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Pepeles el tiempo de los derechos. n. 32, año 2018. ISSN 1989-8797. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3270870>. Acesso em mar. 2023.

MBEMBE, Achille. Necropolitics. In: Public Culture. Ed. Duke University Press. vol. 15. jan. 2003, North Carolina/EUA.

MONGABAY Inspiration et nouvelles de la nature. Delta du Niger – Les mangroves « gravement menacées » par les marées noires, la pauvreté et les espèces envahissantes. Sep. 2022. Disponível em: <https://fr.mongabay.com/2022/09/delta-du-niger-les-mangroves-gravement-menacees-par-les-marees-noires-la-pauvrete-et-les-especes-envahissantes/>>. Acesso em abr. 2023.

MORGERA, Elisa. Corporate environmental accountability in international law. 2 ed. Oxford, 2020, p. 26.

NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. A/HRC/4/35. Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão de Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas, John Ruggie: empresas e direitos humanos: mapeando padrões internacionais de responsabilidade e prestação de contas por atos corporativos. 19 feb. 2007. Disponível em:

<<https://digitallibrary.un.org/record/594238?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

NACIONES UNIDAS. Consejo de derechos humanos. A/HRC/8/5. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Ginebra, abr. 2008. Disponível em: <

<https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Ex-Secretários Gerais. Kurt Waldheim. Bruxelas/Be, 2022.

Disponível em: <<https://unric.org/pt/kurt-waldheim-austria/>>. Acesso em 03 out. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental. Kofi Annan (Gana). Disponível em: <<https://unric.org/pt/kofi-annan-gana/>>. Acesso em jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Milênio. Cimeria do Milênio. Nova Iorque, 6-8 set. 2000. Disponível em: <

<https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf>> Acesso em jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <

https://www5.pucsp.br/ecopolitica/relatorios/seguranca/documentos_onu/docs/estatuto_da_corte_internacional_de_justica.pdf> Acesso em jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia General. Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Nota del Secretario General. Ginebra/SWZ. 19 jul. 2019. Disponível em:

<<https://undocs.org/es/A/74/198>>. Acesso em 29 mai. 2020

NASSER, Salem. Soft Law. São Paulo: Atlas Editora, 2005, atual. 2020. E-book.

NATIONS UNIES. Conseil économique et social. Commission des droits de l'homme. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises. 26 août 2003.

Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/501576#record-files-collapse-header>>. Acesso em jun. 2023.

NATIONS UNIES. Conseil économique et social. E/CN.4/2005/L.11/Add.7. Rapport de la commission au conseil économique et social sur les travaux de sa soixante et unième session. Rapporteur M. Deirdre Kent. 20 avr. 2005. Disponível em:

<<https://digitallibrary.un.org/record/546781?ln=em>>. Acesso em jun. 2023.

NATIONS UNIES. Conseil économique et social. E/CN.4/2006/97. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/569408?ln=en>>. Acesso em jun. 2023.

NATIONAL Action Plans on Business and Human Rights. Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos. Dinamarca, 2023. Disponível em: <https://globalnaps.org/country/>. Acesso mar. 2023.

NAVARRO, Gabriela C. B. Homologação de sentença estrangeira condenatória por danos ambientais no Brasil: análise do caso Chevron – SEC n° 8542, Superior Tribunal de Justiça. Homa Publica - Revista Internacional De Derechos Humanos Y Empresas, 2019, 3(1), e:045. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/index.php/HOMA/article/view/30578>. Acesso em 21 abr. 2021.

NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

OCDE. Instrumentos jurídicos da OCDE. Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais. Paris, 20 jun. 1976. Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>> Acesso em jun. 2023.

OECD. Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais. Edição 2011. OECD Publishing. Paris/Fr. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/39ad30a0-pt>>. Acesso em mar. 2023.

OECD. Responsible Business Conduct. OECD Guidelines for multinational Enterprises. Meet the NCPs. Disponível em: < <http://mneguidelines.oecd.org/ncps/> >. Acesso em mar. 2023.

OCDE. Política regulatória. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/public-consultation-best-practice-principles-on-international-regulatory-cooperation.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

OHCHR.org. 26/... Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme. Disponível em: https://ap.ohchr.org/Documents/F/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L22_rev1.pdf. Acesso em 11 jun. 2022.

OHCHR. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf> Acesso em 22 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Whashington/DC. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Whashington/DC. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra/CH, 1989. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas del trabajo. C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029>. Acesso em abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas del trabajo. C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105>. Acesso em abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT Brasília. Convenções. C182 - Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm>. Acesso em abr. 2023.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA. Decisión/Declaración. Documento de Copenhague de 29 de junho de 1990. Disponível em: <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/3/14309.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2021.

PACTO GLOBAL. Rede Brasil. A iniciativa. Mar./2023. Nova York. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em mar. 2023.

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 9. N. 2. Ago. 2019, p. 285-299.

_____. OLSEN, A. C. L., & PAMPLONA, D. A. (2019). Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. Revista Direitos Humanos E Democracia, 7(13), 129–151. <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151>

PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. Tratado de Maastricht. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. Tratado de Amsterdam. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. Tratado de Roma. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>>. Acesso em 22 fev. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. Tratados ratificados. Tratado de Lisboa. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC>>. Acesso em 22 fev. 2021.

EL PERUANO. Normas Legales. Justicia y derechos humanos. Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025. Decreto Supremo n. 009.2021-Jus. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2021/06/plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos-2021-2025pdf.pdf>. Acesso em set. 2021.

PINHEIRO, Maristela Rosângela dos Santos. FARC-EP: meio século de insurgência na Colômbia: que paz é possível? 2015. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências Humanas e Filosofia – Departamento de História. Niterói/RJ, 2015, p. 55-61.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e direito constitucional internacional; prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 18 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

PODER Judicial de la Nacion. República da Argentina. Medida Precautoria n. CSJ 000238/2013(49-A). Corte Suprema de Justicia de la Nación. Camara Civil – Sala 1. Aguinda Salazar Maria versus Chevron Corporation y Outro. Disponível em: <<http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam>>. Acesso em set. 2021.

POZZATTI, Ademar Jr. O Dever de cooperação internacional no quadro do cosmopolitismo pós-Metafísico*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**. n. 76, jun./2020. ISSN 0304-2340. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2055>>. Acesso jun. 2023.

PUBLICA. Agência de jornalismo investigativo. Empresas cúmplices da ditadura. Coord. Thiago Domenici. 30 mai. 2023. Disponível em: <https://apublica.org/especial/as-empresas-cumplices-da-ditadura-militar/>. Acesso em: jun. 2023.

PUCRS. Mais de um ano depois, especialistas da PUCRS fazem balanço sobre a guerra entre Rússia e Ucrânia: embate entre os dois países com expressivo poder militar completou um ano em fevereiro. Porto Alegre/RS, 15 mar. 2023. Disponível em: < <https://www.pucrs.br/blog/mais-de-um-ano-depois-especialistas-da-pucrs-fazem-balanco-sobre-a-guerra-entre-russia-e-ucrania/>>. Acesso em jun. 2023.

QUICK, Paloma Muñoz. Buscando la reconciliación: Planes de Acción para lograr la transición, p. 319. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Org. RIVERA, Humberto Cantú. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. San José, C.R. : IIDH, 2017.

RATTON SANCHEZ, Michelle. Reflexão: por um direito comum. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9659/Michelle%20Ratton%20Sanchez%20Badin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso jul. 2021.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. Légifrance. LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>>. Acesso em 19 fev. 2021.

ROBERTSON, Roland. Glocalización: tempo-espacio y homogeneidad-heterogeneidade. In: MONEDERO, Juan Carlos. (Coord.). Cansancio del Leviatán: problemas políticos de la mundialización. Madrid: Trotta, 2003.

RUGGIE, John. 'Guiding Principles' for the Business & Human Rights Treaty Negotiations: An Open Letter to the Intergovernmental Working Group. John F. Kennedy School of Government. Harvard/USA. Oct. 2018. Disponível em: <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/824ef2f422984712608c965f5cd8c17b58936d53.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

SAGAFI-NEJAD, T. The UN and transnational corporations: from code of conduct to global compact. Indianapolis: Indiana University Press, 2008, P. 54-55.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cosmopolitismo Jurídico: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. Do direito soft ao direito hard em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: Estado & Constituição: o "fim" do estado de direito. Org. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 207-232.

_____. e SOUZA, Lucas Silva de. Do direito soft ao direito hard em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais: o caso das mineradoras na América latina e a violação ao meio ambiente. Anais do IV Seminário Internacional Pós-Colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina. Julho de 2019. Disponível em: <http://www.unicap.br/ocs/index.php/descolonial/ivdescolonial/paper/view/1083>> . Acesso em 20 jul. 2021.

_____ e MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao cosmopolitismo jurídico. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 70, p. 435-459, jan./jun. 2017.

_____; MORAIS, José Luis Bolzan de.; e VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. Revista Novos Estudos Jurídicos. v. 18, n. 3, 2013. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em jul. 2021.

_____.; BOHRZ, Clara R. Dupla influência e dupla projeção entre o global e o local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. In: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas. Issn 2526-0774. Vol. II, n. 2, fev-jul. 2018, p. 18-20.

_____. Do colonialismo da “superexploração” ao cosmopolitismo do “dever de respeito” aos direitos humanos por empresas mineradoras na América Latina. In: Novos Estudos Jurídicos, v. 25, n. 3, 2020, p. 24-25.

_____; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando. A tipificação dos crimes cintra a humanidade no direito brasileiro: a realização de distinguishing e overruling em relação ao atual paradigma jurisprudencial. Revista da Faculdade Mineira de Direito: Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea. v. 25. N. 49, p. 134-153. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27542/20131>>. Acesso em: 10 out. 2023.

_____; BOSCATTO, Muriele D. C. As violações de direitos humanos por empresas transnacionais e o problema da extraterritorialidade. In: Mulheres, Direitos Humanos e Empresas. Coord. ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia et all. São Paulo : Almedina, 2023.

SARLET, Ingo. Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. CPI da Pandemia. Brasília/DF, out. 2021. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>>. Acesso em jun. 2023.

SENADO FEDERAL. Notícias. Fabricante de ivermectina lucra à custa de vidas acusam senadores da CPI. Brasília/DF, ago. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/11/fabricante-de-ivermectina-lucrou-a-custa-de-vidas-acusam-senadores-da-cpi>>. Acesso em 18 out. 2022.

SEQUEIRA, Benedita. A terceira revisão do Projeto de Tratado Vinculativo sobre Direitos Humanos e Empresas. Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog. Out. 2021. Disponível em:

<<https://novabhre.novalaw.unl.pt/terceira-revisao-projeto-tratado-vinculativo/>>.
Acesso em jun. 2023.

SINGER, Merril; BULLED, Nicola; OSTRACH, Bayla; e MENDENHALL, Emily. Sindemics and biosocial conception of health. In: *The Lancet*. vol. 389, mar. 2017, p. 941-950.

SHAFFER, Gregory C. et POLLACK, Mark A. Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance. In: *Legal Studies Research Paper*. Series Research Paper No. 09-23. University of Minnesota Law School. Jul. 2009. Disponível em:
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1426123> Acesso em jun. 2023.

STEIN, Ernildo. *Às voltas com a metafísica e a fenomenologia*. Ijuí: Unijuí, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

_____. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUPREME COURT OF CANADA. *Supreme Court Judgments*. *Chevron Corp. v. Yaiguaje*. Case n. 35682. Ontario, set. 2015. Judges: McLachlin, Beverley; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15497/index.do>>. Acesso em set. 2021.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Jesner et all v. Arab Banck, PLC*. n. 16-499. Argued Oct. 2017 – Decided april. 2018. Disponível em:
<https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499_new_7648.pdf>. Acesso em mar. 2023.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria pluriversalista do direito internacional*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

THE NEW YORK TIMES. *A victory for farmers in a David-and-Goliath environmental case*. New York/EUA, 2021. Disponível em:
<<https://www.nytimes.com/2021/01/29/world/europe/shell-nigeria-oil-spills.html>>.
Acesso em mai. 2023)

THORSTENSEN, Vera Helena. MESQUITA, Alebe Linhares. GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. *Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro: Desafios e Perspectivas para o Brasil*. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2018.

_____ ; KOTZIAS, Fernanda. Barreiras regulatórias. Um novo desafio para a governança da OMC. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16369/OMC%20e%20Governan%C3%A7a%20Regulat%C3%B3ria.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15 jul. 2022.

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Juízes. Ex-Juízes. Juiz El Hadji Guissé-Senegal. 26 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.african-court.org/wpafc/justice-el-hadji-guisse-senegal/>>. Acesso em jun. 2023.

UNCTAD. Investment Policy. Navegador de Acordos Internacionais de Investimento. Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. 1983 version. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2891/download>>. Acesso em 06 out. 2022.

UN GLOBAL COMPACT. Pacto Global Rede Brasil. Fórum do Pacto Global. Disponível em: <https://pactoglobal.org.br/evento/4>. Acesso em set. 2021.

UNHCR – The Refugee Agency. Refworld. Resolução de Direitos Humanos 2005/69: Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas. Genebra/CH. 25 abr. 2005. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/45377c80c.html>>. Acesso em 31 out. 2022.

UNITED Nations Human Rights. Office of Hight Commissioner for Human Rights. Conseil des droits de l’homme. Résolution 8/7. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général charge de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Genebra/Suíça. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/F/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf> Acesso em 31 out. 2022.

UNITED NATIONS. Office Of the Hight Comissioner. Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em jun. 2023.

UNITED Nations Human Rights. Listagem de documentos. A/HRC/RES/26/9. Elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculativo sobre as empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos. Jul. 2014. Genebra/Ch. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/53/PDF/G1408253.pdf?OpenElement>>. Acesso em 28 dez. 2022.

UNITED NATIONS. Humans Rights Council. Concept note proposed under the responsibility of the designated Chair, Amb. María Fernanda Espinosa, Permanent Representative of Ecuador to the United Nations in Geneva. Geneva, jul. 2015. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session1/session1>>. Acesso em 18 jan. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/31/50. Relatório sobre a primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas em matéria de direitos humanos, com o mandato de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo. 5 fev. 2016. Genebra. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/23/PDF/G1601823.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/34/47. Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteuse Maria Fernanda Espinosa. 4 jan. 2017. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/97/PDF/G1700097.pdf?OpenElement>>. Acesso em 10 mar. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/37/67. Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Président-Rapporteur Guillaume Long. 29 jan. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/51/PDF/G1801751.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 16 jul. 2018. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/40/48. Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Président-Rapporteur Luis Gallegos. 02 jan. 2019. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/38/PDF/G1900038.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2018. Genève/CH. Disponível em: <

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf> >. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Advance version. A/HRC/40/48/Add.1 Addendum to the report on the fourth session of the openended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Mar. 2019. Geneva/CH. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/igwg-4th-statement-compilation-addendum.pdf>>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/43/55. Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 09 jan. 2020. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/89/PDF/G2000389.pdf?OpenElement>>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. OEIGWG Chairmanship Revised Draft 16.7.2019. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. Genève/CH. Disponível em: < https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf>. Acesso em abr. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/43/55). Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf>. Acesso mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft 06.08.2020. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/46/73. Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 14 jan. 2021. Genève/CH Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/009/84/PDF/G2100984.pdf?OpenElement> >. Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73).

Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>>. Acesso mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/49/65. Rapport sur la septième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em:

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement). Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-general-statements.pdf>>. Acesso mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/49/65/Add.1. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*.

Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH.

Disponível em: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement)>.

Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/40/48/Add.1. Annex to the report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/49/65). Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/igwg-7th-annex-comments-states.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Órgãos HRC. OEIGWG. OEIGWG Chairmanship Third Revised Draft 17.08.2021. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2020. Genève/CH Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/49/65/Add.1. Text of the third revised draft legally binding instrument with the textual proposals submitted by States during the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on

transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*.

Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 28 fev. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/13/PDF/G2226813.pdf?OpenElement>>. Acesso em mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/52/41. Rapport sur la huitième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 27 fev. 2023. Genève/CH. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/616/29/PDF/G2261629.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/WG.16/8/CRP.1. Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022). Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-27/a-hrc-wg16-8-crp1.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/52/41/Add.1 Text of the third revised draft legally binding instrument with textual proposals submitted by States during the seventh and the eighth sessions of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Chair-Rapporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, mar. 2023. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/008/93/PDF/G2300893.pdf?OpenElement>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. A/HRC/WG.16/8/CRP.2. Suggested Chair proposals for select articles of the legally binding instrument with the concrete textual proposals submitted by States during the eighth session. Chair-Rapporteur: Emilio Rafael Izquierdo Miño. Genève/CH, 28 oct. 2022. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/2022-10-31/a-hrc-wg16-8-crp2.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Compilation of statements delivered by States during the State-led negotiations of the eighth session. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-state-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Compilation of general statements from States and non-State stakeholders made during the eighth session. Présidente-Rapporteur Emilio Rafael Izquierdo Miño. 24 out. 2022. Genève/CH. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/wgtranscorp/session8/igwg-8th-compilation-general-statements.pdf>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas em relação aos direitos humanos. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session1/session1>>. Acesso em 27 jan. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos. Genebra/CH, 2023. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>>. Acesso em jun. 2023.

UNITED NATIONS. Global Compact. Estrategia del Pacto Mundial de la ONU – 2021-2023. 19 jan. 2021. Nueva York. Disponível em: <https://ungc-communications-assets.s3.amazonaws.com/docs/publications/UN-GLOBAL-COMPACT-STRATEGY_es-LA.pdf>. Acesso em mar. 2023

UNIVERSITY of Minnesota. Notícias. Minnesota Law lamenta a morte do lendário professor de direitos humanos David Weissbrodt. 12 nov. 2021. Disponível em: <<https://law.umn.edu/news/2021-11-12-minnesota-law-mourns-passing-legendary-human-rights-professor-david-weissbrodt>>. Acesso em jun. 2023.

UNIVERSITY of Minnesota. Human Rights Library. Resolução da Subcomissão 2003/16, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 em 52 (2003). 13 ago. 2003. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/links/res2003-16.html>>. Acesso em jun. 2023.

U.S. Government Information. Executive Order 13609. Promoting International Regulatory Cooperation. The White House, may., 2012. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-201200327/pdf/DCPD-201200327.pdf#:~:text=Executive%20Order%2013563%20of%20January,%2C%20competitiveness%2C%20and%20job%20creation>>. Acesso em jun. 2023.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; e MARTIN-CHENUT, Khátia. Pandemia e crimes contra a humanidade: o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. In: Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol. 12, n. 3, 2021, p. 2206-2257.

WEISSBRODT, David. Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities, 23 MINN. J. INT'L L. 135 (2014). Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/221>. Acesso em jun. 2023.

WENDT, Alexander. Social Theory of International Politics. Cambridge/RU: Cambridge University Press.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. Trad. João Carlos Bruni. São Paulo: Editora Cultura, 2000.

_____. Tractatus logico-philosophicus. Trad. de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3 ed. São Paulo: EDUSP, 2010.

WORLD Bank Document. Brazil Poverty and Equity Assessment: looking ahead of two crises. Washington/DC, julho 2022. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37657/P1746910e33a8407d0b0850b8f0f5bcf18c.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

WORLD Health Organization. Linha do tempo: respostas da OMS ao COVID-19. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!>>. Acesso em jun. 2023.

WORLD Health Organization. Discurso de abertura do Diretor-Geral da OMS no briefing de mídia sobre COVID-19. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em: jun. 2023.

ZARCA, Yves Charles. O destino comum da humanidade e da terra. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2015.

_____. Democratie et diplomatie environnementale: acteurs et processus em droit international. In: Éric Canal-Forgues (dir). Paris: Perdone, 2015

ZUBIZARRETA, Juan Hernández. Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Ed. Hegoa, Madrid, 2009.