

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Um projeto comum para a  
América Latina e os impactos  
das empresas em direitos  
humanos**

**A common project for Latin  
America and businesses'  
impacts on human rights**

Danielle Anne Pamplona

# Sumário

<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?</b> .....	15
<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?</b> .....	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE</b> .....	19
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA</b> .....	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
<b>CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO</b> .....	56
Carlos Bernal Pulido	
<b>QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA</b> .....	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
<b>EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR</b> .....	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
<b>REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)</b> .....	130
E. Emiliano Maldonado	
<b>SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA</b> .....	152
<b>LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS</b> .....	154
Roberto Gargarella	
<b>CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO</b> .....	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS</b> .....	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

<b>REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....</b>	<b>203</b>
Jorge Ernesto Roa Roa	
<b>A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL .....</b>	<b>218</b>
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
<b>SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>231</b>
<b>O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO .....</b>	<b>233</b>
Armin von Bogdandy	
<b>CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..</b>	<b>254</b>
Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>287</b>
Danielle Anne Pamplona	
<b>O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>303</b>
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
<b>SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>332</b>
<b>O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>334</b>
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
<b>¡QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL? .....</b>	<b>351</b>
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS .....</b>	<b>365</b>
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS .....</b>	<b>382</b>
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

<b>SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>401</b>
<b>O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....</b>	<b>403</b>
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
<b>DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA .....</b>	<b>420</b>
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>444</b>
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
<b>A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....</b>	<b>460</b>
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
<b>A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....</b>	<b>476</b>
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
<b>UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....</b>	<b>493</b>
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
<b>SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS .....</b>	<b>512</b>
<b>EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>514</b>
Juan Jorge Faundes	
<b>POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>537</b>
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
<b>JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI .....</b>	<b>558</b>
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS .....</b>	<b>577</b>
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

**OUTROS ARTIGOS..... 600**

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A  
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY) ..... 602**

Rahmawati halim



# Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos\*

## A common project for Latin America and businesses' impacts on human rights

Danielle Anne Pamplona\*\*

### Resumo

O artigo parte do reconhecimento de que, na década de 70 do século passado, os países do sul global deixaram de agir de forma coordenada na defesa e na busca de concretização de seus interesses. Isso parece bem claro a partir da análise do desenvolvimento histórico do tema de empresas e direitos humanos, que busca, de modo bastante genérico, estreitar as relações entre atividades econômicas e direitos humanos. Identificada a falta de coordenação, a pesquisa partiu da hipótese de que seria possível encontrar um fundamento que pudesse levar a uma ação coordenada. A hipótese era a de que a Teoria do *Ius Constitutionale Commune*, para a América Latina, apresentaria essa fundamentação. A análise da teoria não foi feita sem antes serem identificadas quais as dificuldades que se impõe ao estabelecimento de uma relação, ou de relações, concretas e tangíveis entre empresas e direitos humanos. Uma vez identificadas as dificuldades, foi feita a análise da teoria em relação à busca de respostas ou de instrumentos que pudessem enfrentar essas dificuldades. A pesquisa foi dedutiva no que diz respeito à análise da teoria de base e indutiva em relação à tentativa de identificar instrumentos para enfrentar os desafios encontrados. Ao final, foi possível concluir que a Teoria do *Ius Constitutionale Commune* serve como fundamento para a adoção de nova postura pelos países do sul global no que tange às atividades econômicas que neles investem e, para além disso, ainda pode ser fonte de instrumentos importantes.

**Palavras-chave:** Empresas; direitos humanos; *Ius Constitutionale commune*; América Latina.

### Abstract

The article is based on the recognition that, in the 70s of the last century, countries of the global south stopped acting in a coordinated way in defense and the pursuit of some of their interests. This seems very clear from the analysis of the historical development of the theme of business and human rights, which seeks, in a rather generic way, to strengthen the relationship between economic activities and human rights. Identifying the lack of coordination, the research assumed that it would be possible to encounter a theoretical foundation that could lead to coordinated action. The hypothesis is

\* Recebido em 24/06/2019  
Aprovado em 16/09/2019

\*\* Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR; Pós-Doutora na American University, Washington, DC (2015/2016); Pesquisadora Visitante do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law; Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Mestre em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP; Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da PUCPR; Vice-Diretora do braço latino-americano da Global Business and Human Rights Scholars Association. E-mail : dapamplona@pamplonabrazbrusamoln.com.br

that the Theory of *Ius Constitutionale Commune* for Latin America would provide this rationale. The analysis of the theory was not done without first identifying the difficulties presented when establishing a concrete and tangible relationship, or relations, between business and human rights. Once the difficulties were identified, the theory was analyzed in search for answers or instruments that could face these difficulties. The research was deductive regarding the analysis of the basic theory and inductive in relation to the attempt to identify instruments to meet the challenges encountered. In the end, it led to the conclusion that the *Ius Constitutionale Commune* Theory serves as a basis for the adoption of a new posture by global south countries regarding regulation of investors economic activities and, beyond that, it can still be source of important instruments.

**Key-words:** Businesses; human rights; *Ius Constitutionale* çommune; Latin America.

## 1 Introdução

O presente texto quer apostar em um modo de corrigir o que identifica como um erro histórico dos países do sul global, na década de 1970, quando deixaram de atuar de forma internacionalmente coordenada, com consequências terríveis e persistentes para a América Latina. Na década de 70, a Organização das Nações Unidas discutiu a elaboração de um Código de Conduta para as Corporações Transnacionais, e, no início da década de 1980, impulsionados — entre outras coisas — pelo fluxo de investimentos para os países em desenvolvimento, esses próprios países adotaram condutas não harmonizadas entre eles. Isto causou, pelo menos, a rejeição do Código de Conduta mencionado. Além disso, esses investimentos e o modo com que foram regulamentados levaram à normalização da ideia de que as relações entre atividades econômicas e Estados deveriam refletir forte regulamentação para a conduta estatal de um lado, mas somente medidas de adoção voluntária para as empresas.

Essa relação, um tanto desigual, é construída sobre uma estrutura contratual — os contratos bilaterais de investimento — que estabelece regras protetivas do investidor e um foro próprio para a dissolução das controvérsias, os tribunais arbitrais. Essa estrutura permite que os investidores protejam seus investimentos, inclusive, diante de pretensões constitucionalmente legítimas dos Estados. Longe de se querer esclarecer como essas estruturas são colocadas em funcionamento no presente texto, quer-se, tão somente, apontar para o fato de sua existência e da dificuldade dos Estados em impor regras domésticas protetivas de seus cidadãos quando enfrentam o poder dos investidores — ou seja, quando, mesmo querendo concretizar regras protetivas de direitos humanos, os Estados encontram óbices impostos pelas estruturas criadas para possibilitar que os investimentos fossem recebidos. Esse caminho, trilhado nas décadas de 60 e 70, foi pavimentado por outras situações que levaram à atividade transnacional das empresas, ao *outsourcing* de sua produção, e ao aumento exponencial e lucros. A consequência disso é o aumento do poder econômico de tais entes privados, em detrimento do poder político exercido pelos Estados. Aos poucos, fica claro que tais atividades econômicas podem se envolver com abusos de direitos humanos sem que haja mecanismos domésticos ou internacionais que possam responsabilizá-las.

Pretende-se, portanto, enfrentar as dificuldades de tentar responsabilizar as empresas por violações dos direitos humanos. O problema não é novo ou desconhecido, pelo contrário, em 1972 o então presidente do Chile, Salvador Allende, fez um discurso bastante conhecido na Assembleia Geral da ONU, acusando a empresa de telefonia norte-americana ITT de usar seu poder econômico para influenciar a política do país, o que se provou verdadeiro após o golpe que sofreu. A pedido do Chile, em 1975, a ONU, por meio do Conselho Econômico e Social e com o apoio da Comissão de Empresas Transnacionais, criou o mencionado Centro de Empresas Transnacionais com o mandato de elaborar um Código de Conduta sobre Práticas de Investimento Equitativas e Responsáveis. Enquanto isso, na realidade que mais violentamente afeta as pessoas, os casos em que as transnacionais estão envolvidas com violações de direitos, muitas vezes

aproveitando-se de seu poder econômico, somente aumentaram. Há muitos deles, e aqui vão mencionados alguns que provavelmente impactaram a comunidade internacional e incentivaram a busca contínua pela regulamentação dessas empresas.

Um exemplo vem de Bhopal, na Índia, em 1984, onde o vazamento de gás industrial da fábrica de pesticidas Union Carbide India Limited matou mais de três mil pessoas. Outro exemplo vem da Nigéria, onde a Shell Petroleum Development Company, que havia iniciado sua atividade no Delta do Rio Negro em 1958, cooperou com o governo nigeriano para silenciar violentamente a oposição popular a suas instalações. A empresa extraiu milhões de barris de petróleo das terras comunitárias Ogoni, que sofreram por décadas de depredação ambiental e violações de direitos humanos. Em 1994, Ken Saro-Wiwa, um dos líderes fundadores do Movimento, foi impedido de participar de uma manifestação contra a Shell que se tornou violenta, mas foi julgado e condenado à morte em um processo cheio de vícios e influenciado pela empresa. Em 2013, o edifício Plaza Rana, em Bangladesh, ruiu matando mais de mil trabalhadores, revelando que as numerosas pequenas indústrias têxteis ali instaladas não eram licenciadas para operar e os pisos foram adicionados ao prédio sem autorização, entre outras irregularidades encontradas. Finalmente, desde que a ONU iniciou seus esforços para dar uma resposta ao problema, muito pouco mudou em relação à atividade preventiva de violações de direitos humanos por atividades econômicas, basta lembrar do caso da Vale, que, em consórcio ou não com a BHP Billiton, é responsável por duas das maiores violações de direitos humanos no Brasil por empresas<sup>1</sup>. São casos em que as corporações violam direitos, demonstrando a ausência de mecanismos eficazes de prevenção e não entregam soluções adequadas, por razões que passam pela fragilidade institucional dos países que as abrigam, ou pela falta de vontade política, ou por suas próprias estruturas corporativas, ou pela falta de legislação que atribua deveres a elas. Apesar de tantos eventos envolvendo grandes corporações e da festejada e correta celebração de todos os impactos positivos que provocam, ainda não há, em uníssono, o seu dever de responder quando uma violação ocorre.

De fato, a história tem demonstrado que há uma enorme pressão para que as pessoas se contentem com medidas de autorregulação, como o Pacto Global e os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, aprovados em 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos. Em cinquenta anos de debates, foram alcançadas tão somente medidas voluntárias.

A pesquisa foi dedutiva no que diz respeito à análise da teoria de base e indutiva em relação à tentativa de identificar instrumentos para enfrentar os desafios encontrados. É preciso fazer a relação entre as violações mencionadas, a falta de mecanismos eficazes para enfrentá-las e o *Ius Constitutionale Commune* para a América Latina (ICCAL). Pretende-se demonstrar que o ICCAL apresenta uma racionalidade capaz de dar fundamento a condutas que levem a respostas mais satisfatórias no enfrentamento de violações de direitos humanos por entes privados. Para apresentar essa ideia, a metodologia de trabalho foi identificar, primeiro, qual é exatamente o problema, pois parece ser muito vago dizer, apenas, que as grandes corporações não são responsabilizadas pelas violações de direitos humanos que cometem ou das quais são cúmplices. Na verdade, quando se enfrenta o que foi acordado chamar — especialmente pela doutrina americana, mas também na Europa — de “empresas e direitos humanos” (doravante, BHR, acrônimo do inglês, *business and human rights*) encontra-se uma miríade de problemas diferentes que não podem ser resolvidos simultaneamente. Existe uma complexidade de relacionamentos e áreas de conhecimento envolvidas, por isso não se trata de ocupar-se somente da lei, mas também de economia, sociologia, política. E, mesmo na seara legislativa, não se trata somente de direito internacional, mas também dos direitos humanos, do direito econômico internacional e, no âmbito doméstico, do direito empresarial, civil, trabalhista e do consumidor. Portanto, o texto segue o seguinte caminho, em três fases: identificação dos problemas; análise dos instrumentos que o ICCAL promove e a distinção dele para outras soluções e, por fim, a avaliação das possibilidades de utilização desses instrumentos para resolver os problemas encontrados.

<sup>1</sup> PAMPLONA, Danielle Anne. Das violações de direitos humanos e do envolvimento de grandes corporações.



## 2 Das relações das atividades econômicas com direitos humanos

Como mencionado, desde o início das discussões sobre as relações que se estabelecem entre as atividades econômicas e a proteção de direitos humanos, ainda não foi possível estabelecer regras vinculantes para as transnacionais no âmbito da ONU e, ao contrário, o surgimento do direito internacional de investimentos conforma um regime de proteção dos investidores — que são, em verdade, as grandes corporações, com franco detrimento do poder dos Estados. Em reconhecimento do relevante papel que a atividade econômica desempenha, com impactos extremamente positivos para o desenvolvimento econômico, o texto pretende avançar na defesa da ideia de que há, também, grande potencial para que a atividade econômica apresente impactos positivos também para o desenvolvimento social e ambiental. Trata-se de fomentar as discussões na área de BHR para possibilitar, em última análise, maior concretização de direitos, especialmente econômicos e culturais, por meio da promoção da harmonização de ações pelos diferentes Estados da região. Essa ação conjunta dos Estados, para enfrentar alguns desafios em suas relações com as atividades econômicas, poderá evitar, por exemplo, que alguns tenham regras mais rígidas do que outras, de modo que se tornem menos atraentes para investimentos.

### 2.1 A identificação dos problemas

A proposta do texto é, em primeiro lugar, identificar os obstáculos à responsabilização das corporações, no âmbito doméstico e no internacional. Assim, a avaliação é feita em três ambientes: naquele onde ocorre a violação, no país em que a empresa-matriz tem sede e no ambiente internacional.

No local onde a violação ocorre, a falta de responsabilização das empresas pode se dar por falta de instituições, por falta de vontade política, por falta de capacidade técnica ou por falta de legislação atribuindo a responsabilidade. A impossibilidade de responsabilização de transnacionais no país que abriga sua matriz pode se dar pelo fato de que esse país não tem jurisdição sobre fatos ocorridos fora de seu território ou por suas estruturas societárias.

Por seu turno, a impossibilidade de responsabilização das transnacionais no ambiente internacional ocorre porque não são reconhecidas como sujeitos de direito internacional; porque não há instrumento vinculante as impondo obrigações; por que não há sanções; por que não há uma corte com jurisdição sobre elas. Cada um desses problemas tem suas nuances e desdobramentos. Estabelecidos quais são os problemas, necessário será compreender o marco teórico de onde se quer extrair alguma solução.

### 2.2 A regulamentação existente

A ONU promoveu uma iniciativa chamada de Pacto Global<sup>2</sup>, que, desde os anos 2000, aceita filiações de empresas e outras entidades que se comprometam, por meio de uma declaração formal, a buscar a implementação de seus dez princípios, voltados a condutas anticorrupção, meio-ambiente, relações de trabalho e direitos humanos. São dois os princípios relacionados diretamente aos direitos humanos, e eles estabelecem que as empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente e devem se assegurar de sua não participação em violações desses direitos. Esta é uma iniciativa que promove adoção desses princípios, pelas empresas, de modo totalmente voluntário. É justamente essa voluntariedade que faz com que seja alvo de críticas. É preciso que se diga que há várias iniciativas das empresas envolvidas que estão relacionadas ao bem-estar de seus funcionários e, muitas vezes, da comunidade que delas sofrem influência. Todavia, as medidas voluntárias são implementadas na medida em que a empresa entenda que devam ser implementadas e ainda é presente a ideia de que as empresas têm como objetivo

<sup>2</sup> Para saber mais sobre o Pacto Global, acesse [www.pactoglobal.org.br](http://www.pactoglobal.org.br).

a geração de lucro para seus sócios. Isso leva à adoção de condutas que possam gerar algum ganho para a empresa, desviando-se dos objetivos das discussões em empresas e direitos humanos, que são relacionados às condutas que as empresas adotam independentemente de que gerem um ganho tangível ou não. Essas medidas, em verdade, consolidam o que se conhece como responsabilidade social corporativa, medidas que passam a fazer parte da estratégia de negócios das empresas, com a finalidade de aumentar seu lucro. Essas medidas têm resultados positivos para os envolvidos, todavia, estão distantes do que buscam realizar os estudos em empresas e direitos humanos, mais conectados com as condutas que as empresas devem ter independentemente da potencialidade de aumentar seus ganhos.

Atualmente, os avanços mais recentes para fomentar o respeito de direitos humanos pelas empresas e buscar obstaculizar a ocorrência de abusos corporativos vêm de dois grupos de trabalho diferentes na ONU, um com um mandato para elaborar um texto que possa ser adotado no futuro como um tratado internacional para o assunto; e outro, que tem o mandato de promover a implementação dos chamados Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, aprovados em 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos.

O primeiro, denominado Grupo de Trabalho sobre Corporações Transnacionais e outros negócios, apresentou um esboço do tratado em 2018, o chamado *zero draft*<sup>3</sup>. A criação do Grupo se deu por intervenção e fomento, especialmente, da África do Sul e do Equador, este, especialmente, vinha disputando com grande corporação extrativista sobre os deveres de respeito aos direitos humanos e aquele, já envolvido nas discussões de colaboração de empresas com o regime do Apartheid, em detrimento de direitos humanos de seus nacionais. Essa minuta esclarece que um dos objetivos do texto é reforçar o respeito, a promoção, a proteção e a concretização de direitos humanos no contexto das atividades econômicas de caráter transnacional. Esse é um importante detalhe para a presente pesquisa. Para os redatores do tratado, sua preocupação se volta às grandes corporações, aquelas cujas atividades, ou parte delas, estão espalhadas em diferentes países<sup>4</sup>. É justamente aqui que são impostas grandes dificuldades às tentativas de fazer com que as empresas adotem condutas compatíveis com direitos humanos: quando o assunto se volta às transnacionais.

Para compreender o fenômeno, e como o tratamento se diferencia quando pensamos nas empresas com atuação nacional, basta refletir sobre as consequências sofridas por empresas nacionais quando violam direitos humanos em seus países. É o ordenamento doméstico que dará uma solução ao enfrentar as disputas trazidas pelos indivíduos ao judiciário. Para isso, é preciso que existam normas que possibilitem a responsabilização em diferentes cenários, na presença ou ausência de contrato, por exemplo. É preciso, ainda, a existência de instituições fortes o suficiente para fazer a aplicação do direito posto.

Quando há condições, as empresas nacionais podem ser responsabilizadas na jurisdição doméstica. Se as condições ainda não são as ideais, o Estado pode trabalhar para aprovar leis e/ou criar políticas públicas que permitam a responsabilização. Todavia, quando se tratam de empresas transnacionais, a responsabilização por qualquer conduta desviante do contrato ou não é feita em face da empresa-matriz. Esta, por sua vez, será facilmente acionada na jurisdição de sua sede. Todavia, a característica essencial da transnacional é que ela atua em países diferentes daquele onde está a matriz por meio de filiais, subsidiárias, consórcios, joint ventures, ou mesmo pela contratação de prestadores de serviços. Há várias figuras que podem ser utilizadas para tanto. E elas possibilitam uma nova discussão que não aparece quando tratamos de responsabilização de empresas nacionais. Nos casos em que transnacionais se envolvem com violações de direitos humanos, é possível que a responsabilização seja dificultada pela impossibilidade de fazer uma conexão entre a matriz — que normalmente tem condições de arcar com os danos causados — e as empresas que atuam fora de

<sup>3</sup> Uma boa análise do quanto o zero draft contribui para o avanço do tema da responsabilização de empresas por abusos de direitos humanos está em RIVERA, Humberto Cantú. Some remarks on the third session of the Business and Human Rights Treaty Process and the ‘Zero Draft’. *Revista de Direito Internacional*, v.15, n.2, 2018, p.24-40.

<sup>4</sup> RIVERA, Humberto Cantú. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance? p. 755.

seu território<sup>5</sup>. De qualquer forma, a minuta do tratado já adianta que a preocupação da regulamentação está voltada para as transnacionais e para a criação de condições para que os Estados regulamentem, de forma adequada, suas atividades.

No entanto, a convergência de vontades para que o texto seja aprovado como um tratado ainda pode estar longe de ser obtido. Enquanto isso, diferentes populações, especialmente no sul global, precisam conviver com os impactos negativos que atividades econômicas provocam em suas vidas, invariavelmente sem a compensação adequada pelos danos causados.

O Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e outras Empresas é o que procura fomentar a internalização dos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos por diferentes Estados e foi criado pela Resolução 17/4<sup>6</sup> logo em seguida da aprovação dos Princípios, pelo Conselho de Direitos Humanos, em 2011. A investidura do grupo de trabalho responsável por promover a aplicação dos Princípios tem sido alvo de várias críticas que começam com a natureza voluntária destes e passam pela falta de vontade política dos Estados para implementá-los. O Grupo de Trabalho indica aos países a necessidade de elaboração dos chamados Planos de Ação Nacionais que representam um verdadeiro plano para guiar a elaboração de políticas públicas e legislações que permitam não só a proteção, mas também o respeito de direitos humanos. A prática, no entanto, tem levado à conclusão de que os Planos elaborados até agora são, em geral, ainda mais vagos do que os Princípios<sup>7</sup>.

Como visto, portanto, a discussão centra-se na existência de sistemas nacionais incapazes de responsabilizar as empresas nacionais ou transnacionais pelas violações dos direitos humanos que cometem e pela impossibilidade de essa responsabilidade ocorrer internacionalmente. Muitas vezes, a incapacidade estatal deriva do enfraquecimento do governo democrático advinda de uma conexão entre o poder público e forças econômicas privadas<sup>8</sup>.

Mas há, ainda, casos de países que não se encaixam na imagem daqueles que contam com instituições fracas, no entanto, eles precisam se submeter às regras do direito econômico internacional, que nem sempre dará relevância às obrigações domésticas do Estado para com seus cidadãos relacionadas ao dever de proteção de direitos humanos, privilegiando as obrigações internacionais que o Estado assume, especialmente as que lhe impõe obrigações diante de detentores de poder econômico<sup>9</sup>. Podem-se encontrar sérias dificuldades na implementação dos direitos humanos diante das violações provocadas por esse novo ator, a entidade privada que exerce atividade econômica.

Em um sentido mais amplo, a dificuldade se traduz na tensa relação entre os objetivos pelos quais as empresas surgem e sua potencialidade para a proteção de direitos fundamentais e que pode ser traduzida por um confronto entre direito econômico e direitos humanos; ou entre desenvolvimento e direitos humanos. De fato, é conhecida a defesa que Milton Friedman<sup>10</sup> fez dos reais objetivos da existência de uma empresa e, como ele explicou, nenhum deles passa por preocupações com outros indivíduos além de seus acionistas. Para ele, os interesses dos acionistas são os únicos interesses que podem ser perseguidos pela entidade em-

<sup>5</sup> SILVA; Ana Rachel Freitas da Silva; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? p.153.

<sup>6</sup> A resolução esclarece qual é o mandato do Grupo de Trabalho e está disponível em [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4).

<sup>7</sup> CERQUEIRA, Daniel; PAMPLONA Danielle A. Extraterritorial obligations, States and Obligations. Are the UN Working Group on Business and Human Rights and the International Human Rights Bodies speaking the same language? Trabalho apresentado na Segunda Conferência Anual da Global Business and Human Rights Scholars Association, 2015, arquivo pessoal.

<sup>8</sup> BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.). Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais, p.25.

<sup>9</sup> RUGGIE, John Gerard. Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos, p. 35.

<sup>10</sup> New York Times, 13.09.70. The social responsibility of businesses is to increase its profits. Disponível em <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/article-15-no-title.html> que traz ideias gestadas no Capitalism and Freedom, principalmente no capítulo VIII, p. 108 e ss.

presarial. A isto se soma uma noção de desenvolvimento cunhado nos anos 70, ligada ao Produto Interno Bruto dos países, que media o desenvolvimento de um país baseado em sua produção.

Há algum tempo, essas ideias encontraram uma oposição bem fundada e parece que, pouco a pouco, ela tem se consolidado no direito internacional. No entanto, para o direito internacional que se manifesta em opiniões consultivas ou em relatórios, é mais fácil absorver a ideia de que o desenvolvimento deixa de ter o caráter de capacidade de produção e que os direitos humanos devem florescer; mas para *realpolitik*, as forças econômicas por trás dos diferentes Estados-Membros não facilmente os deixa olvidar que as garantias de ganhos ainda é bastante relevante. Nesse sentido, não se pode fechar os olhos para os impactos das decisões das grandes corporações para o local e as pessoas onde estão instaladas. A possibilidade de alternância de sede, por exemplo, pode representar um forte argumento para exigir algumas concessões. Tudo isso, especialmente em tempos de globalização econômica, com a pesquisa de mercado, a necessidade de redução de custos e conseqüente transferência de cadeia de produção para outros países. É, na verdade, uma situação cujo equilíbrio está longe de ser encontrado.

O problema é bastante complexo e envolve diferentes questões. Em primeiro lugar, muito do que se quer implementar quando se discute as relações de BHR depende, essencialmente, ou, pelo menos, sofre influência, de regulamentos de Direito Econômico Internacional. Deve ser levado em consideração que o direito internacional e o direito interno devem incentivar o desenvolvimento, mas não qualquer desenvolvimento. De fato, adota-se, aqui, a ideia de desenvolvimento com o conteúdo que lhe é dado por Amartya Sen:

*.... Un proceso integrado de expansión de las libertades sustanciales, en correlación estrecha de unas con otras... Las libertades políticas (libre expresión y elección) favorecen la seguridad económica. Las oportunidades sociales (el acceso a la educación y a la salud) facilitan la participación económica. La apertura económica (la posibilidad de participar en la producción y en los intercambios) ayuda a mejorar el nivel de vida individual, así como a liberar recursos públicos para los servicios sociales. Las diferentes libertades se refuerzan entre sí<sup>11</sup>.*

Esse desenvolvimento impõe algumas limitações para a regulação econômica e esses limites não estão estabelecidos em um documento internacional vinculante, mas estão em opiniões, decisões, relatórios dos diferentes órgãos do sistema internacional.

Há muito espaço para outras propostas que possam encorajar as vítimas de violações dos direitos humanos. A possibilidade aqui explorada está centrada na busca do fortalecimento e realização dos direitos humanos por meio do uso da teoria chamada *Ius Constitutionale Commune* para a América Latina (ICCAL) na crença de que ele pode lançar as bases para uma proposta que pode ser aplicada na região. É o que se busca demonstrar em seguida.

Necessário esclarecer, no entanto, que há duas coisas que o texto não quer fazer. Em primeiro lugar, não se trata de enfrentar a transnacionalidade do fenômeno jurídico e defender a criação de uma instância supranacional centralizada como fizeram Kelsen, com a *Peace through Law*, Bobbio com o pacifismo cosmopolita, Held com a democracia social global e Habermas com o cosmopolitismo, entre outros<sup>12</sup>. Há inúmeros textos defendendo a adoção do ICCAL. Aqui, toma-se um dos objetivos do ICCAL e defende-se a ideia de que, se esse objetivo for alcançado, será, também, enfrentado o problema identificado como a gênese das questões relacionadas à atividade econômica e os direitos humanos. Assim, o texto demonstra que na gênese dos problemas que são enfrentados hoje, na América Latina, nessa seara — de empresas e direitos humanos — está a opção pela elaboração de acordos bilaterais de investimento e o enfraquecimento do Estado diante de atividade econômica. Quando o ICCAL permite o fortalecimento do Estado, permite, também, o resgate da estrutura capaz de fazer frente ao poder econômico e resgata o que se perdeu no momento em que os acordos de investimento começam a ser feitos.

<sup>11</sup> Commodities and capabilities, pp. 60 e ss.

<sup>12</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global, pp.89 e ss.

### 3 Da vantagem apresentada pelo ICCAL

Dadas as premissas acima, a proposta é que a teoria do ICCAL permite a construção de um paradigma que impõe à região um modelo de desenvolvimento com conformação do poder econômico. E essa possibilidade surge da possibilidade de adoção de pareceres e relatórios do sistema interamericano, ou pelo diálogo entre as cortes.

O ICCAL pretende a transformação das realidades social e política na América Latina para que sejam criadas as condições necessárias para que sejam fortalecidas a democracia, o Estado de direito e os direitos humanos<sup>13</sup>. Sob o ponto de vista dos impactos negativos que as empresas apresentam aos direitos humanos, o problema está na voluntariedade das medidas atuais que buscam responder aos desafios impostos por essa relação — empresas e direitos humanos — e a incapacidade política de alguns Estados de dar respostas adequadas em seu ambiente doméstico. Mas a solução para a voluntariedade, que é a adoção de instrumentos vinculantes, como um tratado internacional, é algo que não se vê no horizonte<sup>14</sup>. A questão é: existe outra maneira de evitar, minimizar ou assumir responsabilidade pelas violações dos direitos humanos pelas empresas? O artigo defende que o ICCAL é a teoria que abre uma possibilidade na medida em que — ao contrário de outras teses que buscam responder a fragmentação do direito na âmbito internacional com a necessidade da criação de uma estrutura supranacionais<sup>15</sup> — o ICCAL defende o fortalecimento dos Estados, e não o aprofundamento de seu enfraquecimento. Nesse sentido, o primeiro elemento central no ICCAL “...is to address the profound structural deficiencies in many countries, often due to weak institutions, which lead to insecurity, impunity or corruption.”<sup>16</sup>

A tese defendida aqui é de que há, sim, esse outro caminho. Além disso, estará de acordo com o Plano Estratégico da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o período de 2017-2021, que declarou expressamente que:

*The hemisphere presents rates of poverty, extreme poverty and profound social gaps that limit access to opportunities in conditions of equity for all person, particularly for the most vulnerable populations. The protection of and respect for ethnic groups, particularly in cases of macro-projects for development and extraction; challenges with the implementation of the duty to consult with indigenous and tribal peoples in a prior, free and informed manner and to guarantee their participation in all decisions regarding any intervention that impact their territories.*<sup>17</sup>

Aqui, pretende-se que os países latino-americanos cheguem a um acordo em relação ao conteúdo dos direitos, incluindo aí o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos diz sobre eles. Uma vez que esteja estabelecido esse conteúdo, é necessário enfrentar a terceira parte dessa proposta, qual seja, a possibilidade de utilização dos instrumentos do ICCAL para fazer frente a alguns dos desafios encontrados.

Os desafios no país onde ocorrem as violações e onde está a empresa-matriz dizem respeito ao direito doméstico e a importância do ICCAL está em sua preocupação em fomentar o diálogo. Aquilo que a Corte decide deve ser aplicado nos diferentes países e ela pode, por exemplo, indicar a necessidade de que leis sejam aprovadas ou pode utilizar a dicção dos Princípios Orientadores da ONU para estabelecer alguma conduta para as empresas — como já o fez no caso Povos Kaliña y Lokono v. Suriname<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Arango, R. Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina: Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia Constitucional, pp. 26-28.

<sup>14</sup> Não se desconhecem as atividades do Grupo de Trabalho da ONU que hoje se encarrega do processo de elaboração de um tratado sobre empresas e direitos humanos, nem que esse processo pode levar décadas para que chegue a bom termo. Sobre o andamento dos trabalhos, ver GUAMÁN, Adoración. De documento del elementos al draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

<sup>15</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global, pp.91 e ss.

<sup>16</sup> BOGDANDY, Armin von et alli. Ius Constitutionale Commune en America Latina: a regional approach to transformative constitutionalism, p.4.

<sup>17</sup> Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/default.asp>.

<sup>18</sup> Caso decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2015, onde a empresa extrativista foi expressamente men-



Para além disso, quando são enfrentados os problemas no ambiente internacional, por um lado, pode-se concluir que o melhor caminho não é a disseminação das decisões da Corte. Especificamente, quando se trata de BHR, não há um tratado internacional sobre o tema que possa ser aplicado por ela. Mas há outros caminhos. De fato, apesar da carência de normas vinculantes que possam fundamentar decisões que, então, poderiam ser utilizadas por tribunais domésticos, o sistema interamericano produz outros documentos que podem ser utilizados pelos mecanismos estudados pelo ICCAL. Estes não são instrumentos criados pelo ICCAL, mas, sim, são instrumentos cuja utilização é estudada a partir da ideia da constituição de um direito constitucional que seja comum à região.

A esse respeito, por exemplo, o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos “Rumo a uma política abrangente para a proteção dos defensores dos direitos humanos”<sup>19</sup> já reconhece a participação de empresas na violação dos direitos humanos no caso específico. Assim, em seu parágrafo 46, afirma que as empresas também atuam de maneira velada para promover ações judiciais contra defensores de direitos humanos, lideranças comunitárias e povos indígenas com a intenção de criminalizá-las e estigmatizá-las. No entanto, as influências que as audiências públicas podem ter sobre a Comissão — que poderia convidar as empresas a ter um assento na audiência ou reconhecer que quando o assunto é de responsabilidade das empresas existem outros atores importantes. Em verdade, o sistema interamericano aborda a questão desde 2002, quando a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos aprova resoluções que convidam os Estados a tomar medidas sobre a questão de responsabilidade corporativa<sup>20</sup>.

Até mesmo a Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948 já contempla um artigo dirigido exclusivamente a corporações transnacionais<sup>21</sup>. Uma Resolução<sup>22</sup> da mesma Organização dos Estados Americanos (OEA), no ano de 2014, reconhece que as empresas, independentemente de seu tamanho, setor de atividade, contexto ou estrutura, têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos em suas atividades, independentemente das suas capacidades. dos Estados para cumprir suas obrigações na matéria. A resolução apela aos Estados-Membros para que divulguem os Princípios Orientadores das Nações Unidas ao máximo e estimulem um diálogo construtivo entre as empresas, o governo e a sociedade civil, e outros atores sociais, para a aplicação dos princípios. Além disso, solicita ao Conselho Permanente que promova o intercâmbio de boas práticas e experiências em matéria de promoção e proteção dos direitos humanos no mundo dos negócios.

Em 2015, uma sessão especial sobre Promoção e Proteção dos Direitos Humanos na Área de Negócios foi realizada no Conselho Permanente quando foi apresentado um relatório sobre a responsabilidade social das empresas no campo dos direitos humanos e do meio ambiente nas Américas<sup>23</sup>.

No ano de 2016<sup>24</sup>, uma Resolução para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos enfatiza que devido à referência feita à Agenda 2030 aos Princípios Orientadores das Nações Unidas, os mecanismos regionais de financiamento e desenvolvimento, especialmente o Banco Interamericano de Desenvolvimento,

---

cionada no tópico em que a Corte estabelece as condutas para reabilitação do território onde eram realizadas suas atividades. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/sericc\\_309\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/sericc_309_ing.pdf).

<sup>19</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório OEA/Ser.L/V/II.124, 07/03/2006. Disponível em [https://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20\(Revisada\).pdf](https://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20(Revisada).pdf)

<sup>20</sup> Véase: AG/RES. 1871 (XXXII-O/02), AG/RES. 1953 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2013 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2123 (XXXV-O/05), AG/RES. 2194 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2336 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2483 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2554 (XL-O/10); AG/RES. 2753 (XLII-O/12), AG/RES. 2687 (XLI-O/11) y CIDI/RES. 276 (XVII-O/12).

<sup>21</sup> Art. 36: “Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

<sup>22</sup> OEA, Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial. AG/RES. 2840 (XLIV-O/14). Aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2014.

<sup>23</sup> OEA. Segundo Informe. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas. OEA/Ser. CJI/doc.449/14 rev.1 Q, 24 febrero 2014.

<sup>24</sup> OEA, Promoción y Protección de Derechos Humanos. AG/RES. 2887 (XLVI-O/16.) Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016.

devem apoiar os esforços de sua implementação. Solicita à CIDH

*un estudio sobre los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos a partir de un análisis de las convenciones, jurisprudencia e informes emanados del sistema interamericano, lo que podrá servir de insumo para los esfuerzos realizados por los Estados Miembros en varias iniciativas nacionales e internacionales en la esfera de empresas y derechos humanos*<sup>25</sup>.

Por fim, insta a Comissão Jurídica Interamericana a realizar uma compilação de boas práticas, iniciativas, legislação, jurisprudência e desafios que possam ser usados como base para identificar alternativas para o tratamento do tema. Assim, em 2017, a Comissão Jurídica Interamericana publica o estudo com uma Resolução<sup>26</sup> e um Informe<sup>27</sup> sobre empresas e direitos humanos, em que afirma, que difere da Responsabilidade Social Empresarial na medida em que teve a ideia de que somente Estados deveriam proteger direitos humanos e empresas foram tocadas pelas leis nacionais onde operavam, hoje em dia temos que as empresas respeitarem direitos humanos. E vai além:

*Por tal motivo, las Empresas están en la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos tal como lo deben hacer los Estados, para lo cual es necesario que conozcan la normativa internacional no solo sobre Empresas sino que también sobre derechos humanos. De tal manera, que las empresas tienen el deber de respetar los derechos humanos, lo que implica tanto la obligación de abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros, como la necesidad de hacer frente a las consecuencias negativas sobre los mismos en las que tengan alguna participación*<sup>28</sup>.

Hoje, o tema das empresas e dos direitos humanos é realizado pela Relatoria Especial de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) criada em 2017. E não poderia ser diferente, já que:

*La región latinoamericana se ha caracterizado por un elevado grado de exclusión y desigualdad social, a lo cual se suman las democracias en fase de consolidación. La región convive aún con las reminiscencias del legado de los regímenes autoritarios y dictatoriales, con una cultura de violencia y de impunidad, con una baja densidad del Estado de derecho y con una precaria tradición de respeto a los derechos humanos en el ámbito doméstico*<sup>29</sup>.

Isso demonstra que o Sistema Interamericano não está alienado do problema que atinge a região latino-americana, todavia, necessário seria encontrar meios de fortalecer o Estado para que pudesse carrear a ideia de Estado de Direito e de respeito por direitos humanos, identificando modos de desobstruir o papel dos Estados frente a esse ‘novo’<sup>30</sup> ator internacional.

O ICCAL permite traçar uma solução mais adequada ao momento atual, fomentando a conduta coordenada entre os países latino-americanos. A importância da aplicação do ICCAL se deve ao fato de diferentes Estados terem respostas diferentes a violações em seus sistemas domésticos. Algumas respostas são melhores que outras. Portanto, quando o ICCAL incentiva o surgimento de padrões para a região, ele é, de fato, um guia para a interpretação de diferentes normas nacionais e o fortalecimento dos Estados mais frágeis em relação à proteção de suas jurisdições. Ele prega a necessidade de que o conteúdo dos direitos seja harmonizado entre os diferentes Estados e que estes devem ser fortalecidos, eis que são a primeira resposta aos abusos de direitos.

E a necessidade de adoção de condutas coordenadas é mais evidente diante da relação de dependência

<sup>25</sup> OEA, Promoción y Protección de Derechos Humanos. AG/RES. 2887 (XLVI-O/16.) Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016. Párrafo 4.

<sup>26</sup> OEA, Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, OEA/Ser. Q , 232 (XCI-O/17) de 9 marzo 2017.

<sup>27</sup> OEA, Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos. OEA/Ser.Q, CJI/doc.522/17 rev.2 de 9 marzo 2017.

<sup>28</sup> OEA, Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos. OEA/Ser.Q, CJI/doc.522/17 rev.2 de 9 marzo 2017.

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos. In: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión. Coleção Constitucionalismo Contemporâneo. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. México, 2017, p. 553.

<sup>30</sup> As aspas são utilizadas porque, de fato, não se trata de um ator tão novo. As empresas passam a ter atividades transnacionais a partir da década de 60 do século passado, como mencionado no primeiro tópico do texto.

econômica estabelecida globalmente, em que alguns Estados não conseguem cumprir com seus compromissos relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais se não puderem contar com alguma cooperação, é essencial refletir sobre a responsabilidade de Estados em agir além de seus territórios para garantir que os direitos sejam concretizados.

Para alcançar tal objetivo, é preciso demonstrar que o ICCAL fornece as ferramentas necessárias para indicar que os países da América Latina apresentam um desafio comum e que a melhor solução virá de um esforço conjunto. É necessário introduzir os elementos, características e objetivos do ICCAL para avaliar se eles permitem que uma proposta viável seja extraída para o problema apresentado.

Em primeiro lugar, é relevante esclarecer que o ICCAL é formulado a partir de uma preocupação legítima com os excluídos do sistema educacional, econômico, político e legal dos países da região. A construção da teoria parte de um objetivo bastante claro que é promover condutas estatais, especificamente do Poder Judiciário. Bem, estes excluídos estão, por excelência, incluídos no papel das vítimas de violações dos direitos humanos, principalmente devido à sua própria posição de vulnerabilidade. O estudo de BHR pode levar ao mesmo resultado ansiado pela concretização do ICCAL, prevenir e reduzir as ocorrências de violações de direitos humanos, com a especificidade de lidar apenas com as violações nas quais se pode demonstrar que a ocorrência se deve à participação de uma corporação. Nesse sentido, dentre os objetivos do ICCAL está assegurar, o âmbito regional, a implementação de decisões o cumprimento de promessas centrais das constituições pós-governos autoritários<sup>31</sup>.

Mas, quando esses Estados, após os regimes autoritários, se comprometem com a implementação dos direitos humanos, eles não fazem nenhuma reserva sobre quem os está violando. Pelo contrário, já está bem estabelecido no direito internacional que a responsabilidade dos Estados é respeitar, proteger e garantir os direitos humanos. Assim, se da ação ou omissão do Estado ocorrer uma violação de um direito humano, embora causada pela terceira entidade, fica a critério do Estado responder. E é, de fato, quanto se obtém hoje, do direito internacional: há casos em que o Estado responde por atos de terceiros. Assim, os interesses são convergentes no sentido de que também satisfaz o estudo de BHR a implementação das promessas constitucionais dos Estados na América Latina.

Por outro lado, os elementos do ICCAL são a abertura das Constituições e o discurso comum do direito constitucional comparado ao serviço da democracia. Nesse sentido:

*Muchas sentencias que, en el viejo paradigma, parecen un activismo judicial cuestionable, son vistas en el contexto del nuevo paradigma como propias del Poder Judicial en una democracia constitucional que, gradualmente, ayudan a implementar el nuevo proyecto constitucional*<sup>32</sup>.

Assim, esse novo projeto constitucional requer a atenção a um conteúdo que faça jus aos anseios da sociedade, a partir da proibição do regresso que imporia uma situação menos protetiva do que a existente. É na criação desse conteúdo dos direitos humanos que o ICCAL se sobressai, demandando aos diferentes Estados um diálogo constante para alcançar o melhor para determinado momento histórico. Ainda, sob outro viés, a relevância e o sucesso do uso da ICCAL é dada à sua defesa do papel essencial do Estado:

*Ningún autor que promueva el derecho común latinoamericano propaga un derecho público que no reconozca un papel central a las instituciones estatales. Pero también se afirma que éstas no son suficientes: la garantía y el desarrollo de los mencionados principios requieren un Estado abierto e instituciones internacionales fuertes.*<sup>33</sup>

Aqui está a convergência de âmbito com a questão gênese das discussões em BHR, que é a existência de estágios frágeis. O ICCAL busca fortalecer o Estado, na medida em que é o primeiro responsável pela implementação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Estados mais fortes no sul global, unidos, permitem um aumento significativo no respeito pelos direitos humanos, especialmente no que diz

<sup>31</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum: una aclaración conceptual, p.8.

<sup>32</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual, p. 19.

<sup>33</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual, p. 9.

respeito à sua capacidade de lidar com o poder econômico. E esse fortalecimento estatal é exatamente o que o ICCAL pretende:

*el avance en materia de derechos humanos requiere la construcción de instituciones fuertes, cambios en la cultura política y transformaciones en las estructuras sociales y económicas.*<sup>34</sup>

No mesmo sentido, um dos objetivos do ICCAL é alcançar o fortalecimento das instituições internacionais.

*Mas isso não deve levar a um estado global ou regional, ... o novo universalismo que serve como um pilar para o conceito de uma lei comum latino-americano em um universalismo que apontam que o Estado entendido como constelação nacional deve desaparecer. O Estado continua a ser um elemento central nesta visão do novo direito público ... mas em interação com o sistema internacional*<sup>35</sup>.

O Estado e a soberania não desaparecem, mas foram transformados em conceitos ajustados à dinâmica transnacional contemporânea. Ha três conceitos-chave para entender o ICCAL. Um deles é o conceito de inclusão. O novo direito público deve combater a exclusão de todos os sistemas sociais (saúde, educação, economia, trabalho e política), o que está em plena conformidade com os objetivos dos estudos de negócios e dos direitos humanos. Outro conceito é o pluralismo jurídico. Para discutir as relações entre o direito internacional e o direito interno, o ICCAL rejeita as respostas do monismo e do dualismo e propõe que os diferentes sistemas jurídicos se relacionem de maneira normalmente estável, apesar de sua independência normativa e dos conflitos que podem surgir. A regra é o trabalho conjunto e frutífero e os conflitos sérios são a exceção. O terceiro conceito que deve ser apreendido para a compreensão do ICCAL é o diálogo entre as cortes e entre elas e outros atores. Já foi possível que os tribunais decidissem com base em sua autoridade, sem oferecer muita justificativa ou argumentos para suas conclusões. Hoje já se faz necessária a presença de argumentação suficiente para que as partes entendam as razões que levam o julgador a determinada decisão, há um processo de convencimento de outros atores. Um tribunal nacional pode invalidar uma decisão do tribunal interamericano e vice-versa. É por isso que a lógica é essencial para permitir o diálogo e a convicção de que a decisão adotada não é arbitrária. Além disso, é necessário que as partes envolvidas no diálogo, interessadas em cumprir a mesma agenda, compreendam o seu significado:

El concepto de diálogo no exige armonía, pero solamente funciona si las partes están involucradas en un proyecto común. De no haber aceptación de esta premisa, existe sólo interacción, pero no diálogo.<sup>36</sup>

E é possível encontrar encorajamento na jurisprudência da Corte Interamericana para defender que a região têm condições de realizar direitos. Nesse sentido, como menciona Mariela Antoniazzi, existem várias decisões de qualidade:

*.... la jurisprudencia interamericana sirve a un proyecto democrático que pone la mirada en grandes conjuntos de personas, sometidas a fuerte presión en virtud de su debilidad personal o su pertenencia a grupos frecuentemente desvalidos; esta condición precaria propicia violación a derechos humanos y enrarece la operación de sus garantías....Es verdaderamente notable, impresionante inclusive, la relación de preocupaciones — y desarrollos orientadores y constantes — de la jurisprudencia interamericana con respecto a los sujetos vulnerables. Se ha mostrado en casos contenciosos — y otras resoluciones — concernientes a niños, mujeres, discapacitados, indígenas e integrantes de grupos étnicos (regularmente, afro descendentes), víctimas de abusos de poder (entre ellos defensores de los derechos humanos), migrantes, desplazados, pobres, miembros de minorías (inclusive por motivos de preferencia sexual) y sujetos privados de libertad.*<sup>37</sup>

<sup>34</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual, pp. 24.

<sup>35</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual. In Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p.12.

<sup>36</sup> BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual. In Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p.15.

<sup>37</sup> RAMIREZ, Sergio García. La 'navegación americana' de los derechos humanos. In Ius Constitutionale Commune en América

Assim, as características do ICCAL, seus elementos e objetivos, parecem se ajustar àquilo que se pretende ao fomentar a evolução dos estudos em BHR. A intenção é iluminar uma das possibilidades que se abrem ao buscar a construção de conteúdos comuns de direitos humanos e fomentar a conduta harmoniosa dos Estados da região em relação às atividades econômicas sediadas em outros Estados.

## 4 Considerações finais

O projeto que pretende utilizar-se de características e objetivos do ICCAL para avançar a proteção de direitos humanos na região deve fomentar o reconhecimento da injustiça da falta de responsabilidade de empresas com operações transnacionais quando se envolvem em violações de direitos humanos. Esse projeto pode buscar interpretações do bloco de constitucionalidade que garantam às vítimas a reparação dos danos que lhe são causados sem implicar, necessariamente, em imputar aos Estados ônus maiores do que aqueles a que estão submetidos por conta de seus compromissos advindos das regulamentações internacionais sobre investimentos.

Deve-se reconhecer que os países da região, ainda que em diferentes graus, sofrem diferentes pressões internas e internacionais para adotar algumas medidas legislativas ou de políticas públicas, ou para apoiar ou não outras medidas em organizações internacionais.

A maior vitória que se pode obter com o projeto do ICCAL é o fortalecimento dos Estados, a possibilidade de que se decidirem agir de maneira coordenada, poderão tirar proveito da criação de um direito comum para nortear suas condutas e decisões também no ambiente internacional.

Reconhecendo o relevante papel das corporações e seu potencial de impacto positivo para o desenvolvimento dos diferentes Estados, este projeto comum busca encontrar mecanismos que fortaleçam os Estados para que enfrentem as demandas do poder econômico de modo coeso e coerente com os compromissos internacionais assumidos em relação a direitos humanos.

## Referências

ARANGO, R. Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina: Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia Constitucional. In *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Latinoamericanum. Aclaración conceptual*. In *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.). *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Editora Jus Podivm, 2019.

BOGDANDY, Armin von; MAC GREGOR, Eduardo; ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena. *Ius Constitutionale Commune en America Latina: a regional approach to transforma-*

---

Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p.459- 500; p.492.



tive constitutionalism, MPIL Research Papers Series, n. 2016-21. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2859583>, Acesso em 03.03.2019.

CERQUEIRA, Daniel; PAMPLONA Danielle A. Extraterritorial obligations, States and Obligations. Are the UN Working Group on Business and Human Rights and the International Human Rights Bodies speaking the same language? Segunda Conferência Anual da Global Business and Human Rights Scholars Association, 2015, arquivo pessoal.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 2002.

FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of businesses is to increase its profits *New York Times*, 13.09.70.. Disponível em <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/article-15-no-title.html>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Povos Kaliña y Lokono vs. Suriname*. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf).

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Plano Estratégico 2017-2021. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/default.asp>.

\_\_\_\_\_. Relatório OEA/Ser.L/V/II.124, 07/03/2006. Disponível em [https://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20\(Revisada\).pdf](https://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20(Revisada).pdf)

GUAMÁN, Adoración. Des document del elementos al draft 0: apuntes jurídicos respect del posible contenido del proyecto de instrument vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respect a los derechos humanos. *Revista de Derecho Internacional*, v.15, n.2 (2018), pp. 84-114.

PACTO GLOBAL. Site. Disponível em [acesse www.pactoglobal.org.br](http://www.pactoglobal.org.br).

OEA, Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial. AG/RES. 2840 (XLI-V-O/14). Aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2014.

OEA. Segundo Informe. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas. OEA/Ser. CJI/doc.449/14 rev.1 Q, 24 febrero 2014.

OEA, Promoción y Protección de Derechos Humanos. AG/RES. 2887 (XLVI-O/16). Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016.

OEA, Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, OEA/Ser. Q, 232 (XCI-O/17) de 9 marzo 2017.

OEA, Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos. OEA/Ser.Q, CJI/doc.522/17 rev.2 de 9 marzo 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*. In: BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. Coleção Constitucionalismo Contemporâneo. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. México, 2017.

RAMIREZ, Sergio García. La ‘navegación americana’ de los derechos humanos. In *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Inst Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p.459- 500.

RIVERA, Humberto Cantú. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, 2014, pp.727-763.

RIVERA, Humberto Cantú. Some remarks on the third session of the Business and Human Rights Treaty Process and the 'Zero Draft'. *Revista de Direito Internacional*, v.15, n.2, 2018, pp.24-40.

RUGGIE, John Gerard. Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos. Trad. Isabel Murray. Ed. Planeta Sustentável. São Paulo, 2014.

SEN, Amartya. *Commodities and capabilities*, Oxford University Press, 1999.

SILVA; Ana Rachel Freitas da Silva; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços?

In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos*. Curitiba: Editora CRV, 2016. p. 147 a 168.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 2, 2013, pp. 87-101.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.