

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Rosa Maria Pellegrini Baptista Dias

**A responsabilidade internacional das empresas transnacionais por
ofensas aos Direitos Humanos**

Mestrado em Direito

São Paulo
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Rosa Maria Pellegrini Baptista Dias

**A responsabilidade internacional das empresas transnacionais por
ofensas aos Direitos Humanos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito – Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob orientação do Prof. Dr. Cláudio Finkelstein

São Paulo – SP
2009

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Rosa Maria Pellegrini Baptista Dias

**A responsabilidade internacional das empresas transnacionais por
ofensas aos Direitos Humanos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito – Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob orientação do Prof. Dr. Cláudio Finkelstein

Orientador: _____

Prof. Dr. Cláudio Finkelstein

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Dedico este trabalho às pessoas que me inspiram diariamente:

Ao querido Ney, que me propicia viver uma vida plena em amor, agradeço os incentivos e a maneira pela qual me faz encarar as dificuldades da vida como desafios a serem superados.

Às mulheres da minha vida: mãe, sogra, irmãs e sobrinhas, símbolos de perseverança, dignidade, fraternidade e solidariedade, e que são exemplos para a minha existência.

Aos meus filhos Mariana, Matheus e Gustavo por me fazerem um ser humano melhor e por me darem muito mais do que um dia eu possa vir a retribuir.

Agradeço ao Professor Cláudio Finkelstein pela sua infinita paciência e constante incentivo e por me acolher de forma tão generosa em seu curso.

Agradeço também ao professor Vladimir Oliveira da Silveira pela leitura do trabalho e pelas observações que acrescentou.

Por último agradeço o apoio institucional que me concedeu a Escola da Advocacia Geral da União que, por meio dos seus dirigentes e funcionários, colaborou na realização deste sonho.

*Aquele que quiser confinar-se
ao presente, ao atual, não compreenderá o atual”
(Michelet)*

RESUMO

A globalização econômica inaugurou uma gama de relações entre os vários Estados, ampliando as partes que atuam no plano internacional e gerando direitos e obrigações. Entretanto esta atuação é responsável, muitas vezes, por provocar danos passíveis de reparação.

Dentre os novos atores que assumiram lugar de destaque no cenário atual, encontram-se as empresas transnacionais que alcançaram, nos últimos tempos, poderio econômico muitas vezes superior ao de países em desenvolvimento.

A análise das relações empreendidas por estas empresas nos países é um dos pontos abordados por este estudo.

Por meio da pesquisa de casos práticos pretende-se indagar sobre a possibilidade de responsabilização internacional das empresas transnacionais, quando agirem em desconformidade com os princípios protetores dos Direitos Humanos, causando danos aos indivíduos nos países em que atuam.

A partir da definição do que seja uma empresa transnacional, o trabalho faz uma abordagem histórica do Direito Internacional Público e da soberania, analisando a evolução do conceito.

Objetivando situar, na atual conjuntura, a responsabilidade internacional, procedemos a uma avaliação breve sobre a globalização e a busca incessante dos países em desenvolvimento por investimentos e divisas, apontando os malefícios que podem ser ocasionados por esta ânsia desenvolvimentista, especialmente no que tange aos Direitos Humanos.

Finalizando, analisamos os tipos de responsabilização existentes e a conveniência ou não de se estabelecerem métodos para responsabilizar estes agentes bem como a viabilidade de criação de uma corte internacional com esta finalidade.

PALAVRAS-CHAVE:

TRANSNACIONAL - SOBERANIA - RESPONSABILIDADE

ABSTRACT

Economic globalization has caused a wide range of new relations and within it, new parties that act across borders. These relations generate, obligations, rights and sometimes, leave behind damages that need to be repaired.

Among these new actors the transnational corporations have an important role. They have often reached substantial power in the global scenery in many cases superior to most developing countries.

The economic strength held by these corporations in developing countries is one important aspect in this study.

By analyzing previous cases, the study intends to demonstrate the possibility of direct international responsibility of transnational corporations.

Through the definition of transnational corporation, this paper brings an historical approach of the International Law doctrine and sovereignty considering the evolution of these concepts.

In an attempt to place the international responsibility currently, the work studies the correlation between globalization and the need for investments by developing countries without disregarding the problematic side of it, especially when human rights are in jeopardy.

Finally, the types of responsibility are discussed and the convenience or inconvenience of establishing methods for these actors to be hold responsible is analyzed.

KEY WORDS:

TRANSNATIONAL – SOVEREIGNTY - RESPONSABILITY

ABREVIATÓES

ATCA	Alien Tort Claims Act
DIP.....	Direito Internacional Públco
CCI.....	Câmara de Comércio Internacional
CIJ.....	Corte Internacional de Justiça
EM.....	Empresa Multinacional
IED.....	Investimento Externo Direto
ICSID.....	International Center for Solution of Investments Disputes
IPR.....	Interational Property Rights
NAFTA.....	North America Free Trade Agreement
OCDE.....	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC.....	Organização Mundial do Comércio
ONU.....	Organização das Nações Unidas
SOBEET.....	Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica
TNC.....	Transnational Corporations

Sumário

Introdução.....	10
Capítulo I. Uma visão contemporânea.....	14
Capítulo II. O Direito Internacional Público e a Globalização.....	23
2.1 As bases do Direito Internacional Público e a Soberania Estatal.....	23
2.2 Sujeitos do Direito Internacional Público.....	46
Capítulo III. Direitos Humanos em tempos de Globalização.....	51
3.1 Os Direitos Humanos e sua evolução.....	51
3.2 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	55
3.3 Os Direitos Humanos e o Direito Internacional Público.....	60
3.4 Universalismo e Relativismo.....	66
3.5 Direitos Humanos e Globalização.....	70
Capítulo IV. Empresas Transnacionais.....	80
4.1 A Globalização Econômica, a Soberania e o surgimento das Transnacionais.....	80
4.2 A Transnacional e sua atuação.....	91
4.3 Responsabilidade internacional das Transnacionais.....	105
4.4 Novos paradigmas.....	109
4.5 Responsabilidade por ofensas perpetradas contra os Direitos Humanos.....	111
4.6 Responsabilidade internacional.....	116
4.7 Dificuldades do sistema atual.....	118
Capítulo V. Conclusão.....	148
Bibliografia.....	154

Introdução

A globalização econômica nas sociedades contemporâneas tem alterado as relações entre os Estados, trazendo benefícios inegáveis mas, ao mesmo tempo, mostrando outro viés que nos impele a buscar um ponto de equilíbrio, de modo que esta nova configuração seja interessante para todos. Impossível desconsiderar, por exemplo, os prejuízos que empresas transnacionais podem infligir, em especial, a países periféricos que, movidos pela necessidade de alcançar o almejado desenvolvimento econômico, sujeitam suas populações a situações que lhes são lesivas. Estas, por sua condição política e econômica, veem-se impotentes diante desses novos centros de poder.

Como controlar estes empreendimentos que emergiram na condição de novas potências econômicas, de forma que sua atuação obedeça a parâmetros homogêneos, tanto quando atuam em países em desenvolvimento, como naqueles já desenvolvidos? Se a atuação destes grupos ultrapassa os limites das fronteiras estatais, é possível responsabilizá-los diretamente pelos danos que suas subsidiárias ou controladas possam ocasionar nos países em que desenvolvem suas atividades? Como estabelecer a solidariedade existente entre a matriz ou empresas controladoras e suas diversas subsidiárias ou empresas controladas, espalhadas pelo globo?

Este é o propósito do presente estudo: analisar a atuação das empresas transnacionais, no plano das relações internacionais, com enfoque na questão relativa à responsabilidade internacional destas empresas, por ofensas aos Direitos Humanos e seus desdobramentos, apontando possibilidades de responsabilizá-las diretamente, no plano do Direito Internacional, pelos danos que ocasionam, nos países onde atuam, por ofensas àqueles direitos.

Definidos o objeto e o objetivo da pesquisa, esclarecemos que a tese que defendemos circunscreve-se ao Direito Internacional Público, área do conhecimento que fundamenta teoricamente estes estudos. Nessa perspectiva,

quando nos referimos ao Direito Internacional, estamos tratando de Direito Internacional Público.

Neste ponto, cumpre também esclarecer que quando nos referimos a sujeitos do Direito Internacional não estamos nos referindo apenas àqueles entes que participam diretamente da elaboração da normatização internacional, quais sejam, Estados e Organizações Internacionais. Para os fins deste trabalho consideramos sujeitos do Direito Internacional também aqueles que, embora não participem de sua elaboração, têm obrigações e direitos que lhes são diretamente impostos pela normatização internacional.

Dando sequência ao trabalho, iniciamos a pesquisa de forma sistemática, apresentando um panorama do Direito Internacional Público, com vistas a identificar os seus fundamentos e os agentes que atuam como pessoas sujeitas a este direito. A partir desta análise, e definindo quem são esses sujeitos e a forma como atuam, no plano internacional, traçou-se um paralelo entre a sua atuação e a das empresas transnacionais, com a finalidade de averiguar a possibilidade de responsabilizá-las diretamente por danos que venham a causar quando atuam.

Este estudo justifica-se, considerando que, em muitas situações, é difícil efetuar a reparação dos danos causados aos Direitos Humanos de populações hipossuficientes, em virtude da forma de atuação regional e organização internacional dessas empresas. Verifica-se que esses empreendimentos, ao se organizarem por meio de subsidiárias ou coligadas, atuam regionalmente, constituindo-se sob as leis de um determinado Estado, entretanto, a direção do grupo é feita através da matriz ou das controladoras, que emitem deliberações e orientações para uma atuação orquestrada.

Em alguns casos, inclusive, esta reparação encontra óbices nos tratados bilaterais assinados pelos Estados, podendo transformar-se em questão de política externa, com interesses Estatais de cunho econômico sobrepondo-se aos interesses das populações prejudicadas. Por outro lado, o recurso à arbitragem e às práticas costumeiras mercantis servem muitas vezes

como meio de se afastar a aplicação do Direito interno. Para desenvolver o estudo proposto, portanto, além dos conceitos relativos ao Direito Internacional Público, que fundamentam teoricamente a presente pesquisa, houve necessidade de analisar alguns temas correlatos que, muito embora não estejam diretamente ligados ao da responsabilidade internacional, servem como embasamento à linha de raciocínio seguida. Assim, dividimos o trabalho em quatro capítulos.

O primeiro capítulo traça um panorama geral do tema a ser discutido pontualmente em cada um dos capítulos seguintes. Neste capítulo pretendeu-se apenas apresentar ao leitor os temas gerais de forma articulada, a fim de tornar mais fácil o entendimento e desenvolvimento da dissertação.

No segundo capítulo analisamos as bases sobre as quais se funda o Direito Internacional Público, posicionando-o diante da globalização. Neste capítulo, com a finalidade de entendermos as razões por que apenas alguns entes sejam considerados sujeitos do Direito Internacional, discutimos o princípio da soberania e sua evolução.

Os Direitos Humanos e a forma como se instituíram são o tema do terceiro capítulo. Ali a abordagem passa pela criação, definição, evolução e proteção desses direitos, situando-os nos tempos atuais, em face da globalização.

O quarto capítulo é destinado a apresentar historicamente a origem da empresa transnacional e sua crescente atuação no plano do Direito Internacional, com as consequências geradas por esta atuação. Nesse capítulo avaliamos a possibilidade de responsabilizar internacionalmente empresas transnacionais, considerando o panorama atual e, ainda, refletimos sobre a necessidade de romper alguns paradigmas, apontando caminhos para que outros sejam instituídos, de modo a erradicar possíveis efeitos deletérios da globalização, no que diz respeito à efetividade dos Direitos Humanos.

Como se verifica, não se dedicou um capítulo específico à globalização que, por se relacionar a todos os temas aqui abordados, foi discutida em conjunto com estes temas.

Capítulo I – Uma visão contemporânea

A interdependência mundial dos países atingiu nos últimos tempos níveis jamais imaginados. Em nosso cotidiano estamos cada vez mais expostos a produtos e serviços oferecidos por empresas estrangeiras, algumas das quais tiveram origem em países com que há bem pouco tempo sequer imaginávamos um dia manter relações. Por outro lado, inúmeras empresas nacionais foram adquiridas ou se associaram, de uma forma ou de outra, a estas empresas, diante da necessidade de melhor concorrerem no mercado internacional.

Para quem vivenciou os últimos vinte anos de história, as mudanças foram radicais e facilmente perceptíveis. Quando se recorda que em um passado não muito distante esta troca de produtos e de serviços, e mesmo a circulação de pessoas e de informações, era limitada e quando se analisa este dado, comparando-o com a situação de conectividade e de interdependência à qual estão submetidos os Estados soberanos, verifica-se que a relação Estado – Mundo se modificou.

É fácil perceber que esta integração entre os Estados soberanos foi promovida de forma a atender a uma necessidade de sobrevivência, mas também a uma necessidade de expansão da zona de influência destes Estados e, conseqüentemente, dos negócios e do comércio.

Observa-se, entretanto, que este movimento de interligação, ou interdependência, não ficou limitado a alguns países. Na realidade, esta integração mundial é sentida nos mais distantes cantões do planeta, ainda que seu impacto seja menor em algumas áreas.

Percebe-se, nos dias de hoje, que atitudes tomadas em um determinado país têm a capacidade de repercutir no plano internacional, especialmente aquelas ligadas ao meio-ambiente e às relações de trabalho.

A história recente é povoada de exemplos que demonstram ser o dano ambiental capaz de ultrapassar as fronteiras estatais e provocar consequências de âmbito internacional. Da mesma forma, as práticas de trabalho realizadas em um Estado influenciam sobremaneira a economia de outras Nações, uma vez que estas práticas podem ser determinantes na mudança do processo produtivo de inúmeras empresas e até se configurar como práticas concorrenciais desleais. Por outro lado, situações geradas por estados de exceção, guerras, perseguição a populações minoritárias e condições subumanas, praticadas em um Estado, repercutem em outras Nações, na medida em que o fluxo de pessoas, fugindo destes regimes, necessitará de um local que as acolha. A interdependência se dá, como se percebe, em diversas searas, sendo a econômica a que nos interessa.

Muito embora não se trate de um fenômeno novo, a globalização teve um rápido e maior incremento num passado muito próximo, em virtude do enorme desenvolvimento dos meios de transporte, de comunicação e da própria tecnologia, o que permitiu acesso ilimitado às informações, eficiente deslocamento de produtos e pessoas e uma rápida e segura troca de dados.

A globalização se deve, em grande parte, à necessidade das empresas de expandir seus mercados em busca de novos consumidores e, ao mesmo tempo, de procurar diminuir seus custos através do deslocamento de parte da produção, ou de sua totalidade, para outros países.

Ocorre que, como fenômeno de integração que é, esta prática gerou diversas consequências nas relações do mundo atual. E, como todo fenômeno que envolve troca e interação entre diversos atores e contrapõe interesses, pode gerar benefícios, mas também vários pontos de tensão.

Recentemente algumas das desvantagens de uma interligação extrema entre os Estados foram divulgadas com bastante impacto por ocasião de uma crise financeira de repercussão global. A economia de vários Estados ao redor do mundo foi afetada; inúmeros postos de trabalho nos mais variados

países foram fechados e o consumo mundial teve queda. Estes fatores comprometeram diretamente a produção e o comércio internacional.¹

Embora os impactos negativos de uma interdependência tão profunda das economias dos diversos Estados não possam ser desprezados, percebem-se os inúmeros benefícios dessa interação, pois, com a globalização, o mundo ficou mais próspero. Inúmeras pessoas que antes se encontravam abaixo da linha de pobreza passaram a ter acesso a bens de consumo. Acrescente-se também o trânsito de informações como um fator benéfico gerado pela globalização, uma vez que situações de abusos acabam por ser amplamente divulgadas por meio da internet e de outros veículos de comunicação, promovendo a reflexão, o debate e a possibilidade de opinar sobre questões que dizem respeito ao bem comum. Dessa forma, as pessoas tendem a exercer conscientemente a cidadania. Neste ponto, as organizações internacionais públicas e privadas (ONGs) acabam por exercer papel relevante na veiculação das informações e nas denúncias de abusos.

Como consequência direta da globalização e da expansão do comércio mundial, novos atores passaram a atuar na arena global, antes monopolizada por Estados e organizações internacionais, entre os quais os indivíduos e as grandes corporações – grupos mercantis com vasto poder econômico, cujos braços se estendem por inúmeros países do globo terrestre e que, criando direitos e gerando obrigações internacionais, atuam de modo transnacional.

Cabe esclarecer que a atuação dos indivíduos e das corporações, na arena global, como sujeitos do Direito Internacional Público, é tema sobre o qual não há consenso na doutrina.

¹ A crise financeira mundial, que vinha sendo anunciada já há alguns anos, teve início em 2008, com o caso dos *subprimes* americanos: financiamentos imobiliários para credores de 2ª linha, em valores além de suas possibilidades de pagamento. O repasse destes títulos “ruins” a diversas instituições ao redor do mundo acabou por se mostrar um fator de contaminação da economia global, desaguando na crise que já é considerada a mais forte dos últimos 80 anos de história.

Muito embora a situação dos indivíduos provoque menos celeuma que a das empresas transnacionais, o fato é que nem toda doutrina lhes reconhece a qualidade de sujeitos do Direito Internacional, uma vez que, segundo alegam, os instrumentos que lhes concedem direitos e obrigações somente o fazem por meio da expressa adesão de seus Estados de nacionalidade. O homem não participa diretamente da elaboração dos instrumentos que regem o Direito Internacional Público.

Quanto às TNCs, o tema é bastante complexo, uma vez que sua característica de organização voltada para o lucro é apontada pela doutrina como um impeditivo a que venham a ser reconhecidas como sujeitos de Direito Internacional.

No que tange ao indivíduo, seu papel de sujeito do Direito Internacional é limitado, entretanto não se pode negar que o mesmo tenha direitos e obrigações, advindos do Direito Internacional Público, muito embora não participe diretamente da elaboração das normas que regem a sociedade internacional. O maior exemplo desta capacidade é justamente a relativa aos Direitos Humanos que lhes são reconhecidos, independentemente do Estado a que estejam vinculados.

Com relação às empresas, o que se pretende é justamente estudar a possibilidade de que elas venham a deter uma capacidade de Direito Internacional, ainda que, como no caso do indivíduo, limitada.

A atuação destas grandes corporações não passa despercebida uma vez que, ao operar em âmbito transnacional, promovem o trânsito de divisas, tecnologia, informações e, muitas vezes, de aspectos culturais.

Por criarem direitos e obrigações no âmbito do Direito Internacional, travando inclusive relações com Estados, quando celebram contratos com estes entes é que se vislumbra a possibilidade de que as corporações multinacionais venham a ser reconhecidas, um dia, como sujeitos

de Direito Internacional e diretamente responsabilizadas pelos danos que causarem².

Nota-se que a perspectiva internacional com relação a estes empreendimentos transnacionais sofreu mudanças nas últimas décadas. Antes vistas pelos países em desenvolvimento como a própria encarnação do mal, símbolo do imperialismo e da exploração, tais empresas passaram a ser cobiçadas por várias destas nações, que têm necessidade de incrementar seus parques industriais, seu comércio e seus serviços, possibilitando a sobrevivência neste mundo sem fronteiras, onde o acesso a mercados é o maior ativo. Ressalte-se que o interesse desses Estados é, não só o de atrair estes investimentos, mas, também, o de retê-los, mantendo as condições propícias ao desenvolvimento.

Nessas circunstâncias, a importância das empresas transnacionais não pode ser desconsiderada. E é a disseminação dos empreendimentos pelo mundo a principal responsável pela globalização, por esta derrubada de fronteiras. Entretanto, apesar destas corporações atuarem de forma transnacional, no geral, elas são reguladas regionalmente, nos lugares onde se estabelecem ou atuam.

As relações desenvolvidas por estas corporações e seus diversos braços ao longo do globo, quando atuam de forma transnacional, encontram-se, geralmente, desprovidas de uma regulamentação internacional, razão pela qual atuam livres de amarras, obedecendo à uma Lex mercatoria própria estabelecida por meio de contratos e a códigos de conduta internos.

² Cf. artigo 3º da Convenção de Viena sobre tratados que reconhecem a possibilidade de outros sujeitos de Direito Internacional travarem relações com Estados: “O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará:

a) a eficácia jurídica desses acordos;

b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos, em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção;

c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados, regulada em acordos internacionais, em que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional”.

Esta falta de regulamentação internacional de sua atuação gera uma situação complexa: enquanto sua responsabilidade por ofensas praticadas se mantém jurisdicionada localmente, com efeitos limitados às fronteiras do Estado, e responsabilidade limitada ao capital daquela subsidiária, sua forma transnacional de atuar lhe permite beneficiar matriz e coligadas, em diversos outros Estados, por meio da remessa de dividendos.

Por outro lado, a falta de uma regulamentação internacional permite que o grupo mercantil atue de forma não homogênea com relação à matriz ou controladoras e suas diversas subsidiárias, em assuntos sobre os quais, devido à sua relevância para a universalidade dos seres humanos, deveria haver um consenso e uma atuação regrada. Disto são exemplos a forma diferenciada pela qual as relações de trabalho e as políticas de meio ambiente, dentre outras, são geridas nos diversos locais onde o grupo exerce suas atividades.

Nestes termos, uma empresa integrante de um grupo econômico pode atuar de forma ofensiva aos Direitos Humanos de trabalhadores e de populações em geral, em um Estado, ao mesmo tempo em que pratica as melhores técnicas de respeito a tais direitos, bem como a outros, como os direitos trabalhistas e ambientais, quando atua através da matriz ou de outras subsidiárias localizadas em outros Estados.

É evidente que essa ausência de controle ou, pelo menos, o controle deficiente dessas atividades, gera conseqüências, uma vez que os Estados, no presente momento, não dispõem dos meios necessários para exercer uma fiscalização eficaz das atividades desenvolvidas pelas transnacionais, especialmente levando em conta a atual facilidade de transferência de recursos financeiros, humanos e físicos de um Estado para o outro.

O Direito Internacional Público foi desenvolvido a partir do conceito de soberania, em um momento em que a atuação internacional estava basicamente concentrada na mão dos Estados. Posteriormente foram

reconhecidas também como pessoas de Direito Internacional Público as Organizações Internacionais.

As Organizações Internacionais ganham relevância a partir do momento em que há uma mudança na doutrina do Direito Internacional. Antes dominado por um positivismo exacerbado, entre os séculos XIX e primeira metade do século XX, e pela vontade estatal, este passa a se organizar de forma a facilitar a negociação de assuntos que transcendem o âmbito de cada Estado, individualmente considerado, em face da notada interdependência que se ampliou nos últimos tempos.

Estas Organizações apresentam-se como mecanismos auxiliares imprescindíveis para se alcançar a nova ordem internacional, fundada na cooperação entre os Estados e na solidariedade, visto que a interdependência entre os Estados trouxe a noção de que as atitudes tomadas por um ente político repercutem na ordem internacional e afetam os demais.

O aumento da interação entre Estados e também entre estes novos entes, e a necessidade de regularem conflitos e relações daí surgidas, geraram o aparecimento ainda mais acentuado de organizações internacionais, com a finalidade de se criar uma ordem internacional que espelhasse a organização interna dos Estados, e que a todos submetesse.

Tamanho o grau de importância que alcançaram na solução de conflitos e na implementação de políticas, que foram alçadas à condição de sujeitos do Direito Internacional, por meio de histórica decisão da Corte Internacional de Justiça de Haia – CIJ³, sendo comum, hoje, vê-las participando da celebração de tratados com Estados.

As Organizações Internacionais atuam de forma a estabelecer um constitucionalismo internacional, elaborando regras a serem aplicadas por

³ Em 1949, em resposta à consulta da ONU, a CIJ-Corte Internacional de Justiça se pronunciou favoravelmente à possibilidade de que a organização pudesse demandar contra o Estado de Israel no caso da morte do Conde Bernadotte que se encontrava em Jerusalém como mediador a serviço desta instituição.

todos os Estados e gerenciando situações que ultrapassam as fronteiras estatais.

O conceito de soberania também sofreu, ao longo dos tempos, inúmeras transformações e evoluções a fim de adequar-se às novas relações empreendidas entre os Estados e os jurisdicionados e os Estados entre si. Da mesma forma, o homem ganhou posição de destaque na ordem internacional, a partir do momento em que lhe foram reconhecidos direitos e garantias.

Considerando o reconhecimento desses direitos e garantias, o presente trabalho analisa o papel desenvolvido pelas empresas transnacionais, no plano das relações internacionais, com foco na questão relativa à responsabilidade internacional destas empresas por ofensas aos Direitos Humanos, e seus desdobramentos. A análise de alguns casos concretos permite vislumbrar de que forma é feita esta responsabilização nos tempos atuais.

Afinal, quem responde por estas ofensas? Como conciliar a necessidade que têm os Estados de atrair e reter os investimentos externos através da concessão de benefícios às transnacionais e a necessidade de proteger o indivíduo? A nação em desenvolvimento tem poderio suficiente para demandar contra uma empresa transnacional por danos que esta venha causar em seu território? A soberania é suficiente para assegurar a salvaguarda dos Direitos Humanos em um Estado?

O mundo que temos à nossa frente é um mundo diferente daquele em que as bases do Direito Público Internacional foram forjadas. A quebra de certos paradigmas e o abandono de dogmas antes tidos como absolutos se impõem com a finalidade de se construir uma nova ordem, fundada na solidariedade, na cooperação, no desenvolvimento e na valorização do ser humano.

A condição de interdependência existente entre os diversos Estados leva à necessidade da instituição de uma ordem internacional fundada

não mais no voluntarismo e individualismo estatal, mas principalmente na cooperação e na solidariedade. A constatação de que as fronteiras geográficas não são suficientes para nos manter imunes às consequências de atos lesivos praticados em outros Estados ressalta a necessidade de uma atuação orquestrada, de forma a estabelecer parâmetros homogêneos relativamente a valores éticos e morais que repercutem na ordem internacional.

Conforme esclarece Celso Mello⁴, os Estados perceberam que há certos problemas que, para serem resolvidos, necessitam da colaboração dos demais membros da sociedade. O respeito aos Direitos Humanos encontra-se nesse caso. O homem surge como importante destinatário deste direito, focado na proteção à dignidade humana como princípio básico de todas as relações, deixando de ser encarado como mero objeto do Direito, e passando a ocupar lugar de destaque na ordem internacional voltada para sua proteção.

Paralelamente, outros atores passam a influir na sociedade internacional, tais como ONGs e Empresas Transnacionais e sujeitam-se, portanto, a esta nova ordem internacional. A globalização opera uma revolução nestas relações, criando novos centros de poder, além dos Estados, o que repercute no próprio Direito Internacional, uma vez que esses novos atores procuram exercer influência nesta arena. O Direito, como disciplina viva, atua de acordo com a realidade e, portanto, deve adequar-se às novas relações surgidas, procurando regê-las de forma a organizar a ordem internacional.

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público. Vol. I.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 45.

Capítulo II – O Direito Internacional e a Globalização

2.1. As bases do Direito Internacional e a Soberania Estatal

O Direito Internacional Público pode ser definido como um direito aplicável à sociedade internacional. Mas quem compõe esta sociedade internacional? Quais os entes que atuam no plano internacional?

Classicamente a sociedade internacional era unissubjetiva, isto é, composta apenas por Estados, únicos sujeitos do Direito Internacional Público reconhecidos como tais, situação que perdurou até as últimas décadas do século XIX. Assim, o Direito Internacional Público permaneceu, entre os séculos XVI e XIX, como ramo jurídico dedicado exclusivamente à disciplina das relações interestatais⁵. Portanto, num primeiro momento, o Direito Internacional Público surgiu como meio de regular as relações entre os Estados, uma vez que foi pensado para e por Estados.

O Direito Internacional tradicional, vigente no início do século, “marcava-se pelo voluntarismo estatal, que se refletia na permissividade do recurso à guerra, da celebração de tratados desiguais, da diplomacia secreta, da manutenção de colônias e protetorados e zonas de influência”.⁶

Esta situação, entretanto, ao longo das décadas, sofreu modificações, a partir do momento em que novos entes passaram a atuar na esfera internacional e, também, na medida em que princípios do Direito Internacional Público emergiram com a finalidade de combater uma ordem internacional oligárquica e injusta.

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, atualmente a descrição da sociedade internacional significa a apresentação dos entes que a compõem

⁵CRETILLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 01.

⁶CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, in BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional*. 4ª ED. Trad. Maria Manuela Ferrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p IX-XX.

e das forças mais atuantes na vida social internacional. A maioria dos entes se torna possuidora de direitos e deveres outorgados pela ordem jurídica internacional, transformando-se em sujeitos de direito. Nesta situação figuram, entre outros, os Estados, o Homem, as Organizações Internacionais⁷.

Para Husek⁸, “falar em sociedade internacional importa esforço de abstração”. Na opinião do professor, “a sociedade internacional é formada pelos Estados, pelos organismos internacionais e, sobretudo, pelos homens, como seres individuais e atuantes dentro de cada organização”.

Ocorre que, com o desenvolvimento das relações internacionais, a constante e cada vez mais profunda percepção da interdependência dos Estados, especialmente no que tange a aspectos econômicos e políticos, o interesse em manter a paz e a necessidade de auxílio mútuo, fizeram que a concepção do Direito Internacional Público, como um Direito apenas para Estados soberanos, fosse revista.

Para Cançado Trindade, com o combate às desigualdades, o Direito Internacional, antes focado no Estado, em sua soberania e vontade, começa a democratizar-se⁹, mas isto não foi sempre assim.

Inicialmente, o Direito Internacional Público se desenvolvia em uma sociedade internacional composta apenas por Estados soberanos, que eram considerados as únicas pessoas de Direito Internacional.

Com efeito, os Estados são os principais sujeitos do DIP, entretanto, não são mais os únicos sujeitos de Direito Internacional, em virtude da atual complexidade da sociedade internacional, na qual operam organizações internacionais, indivíduos e outros atores.

⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 67.

⁸ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 18.

⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, in BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional*. 4ª ED. Trad. Maria Manuela Ferrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p IX-XX.

Inúmeros autores trataram de definir o Direito Internacional Público e estabelecer as suas bases. Para Fauchille esse seria o conjunto de regras que determinam os direitos e os deveres respectivos dos Estados nas suas relações mútuas. Já Bourquin definiu o Direito Internacional Público como sendo o produto das vontades dos Estados, estando reduzido às relações entre estes Estados.¹⁰

O Direito Internacional Público precisou ser pensado a partir do momento em que se percebeu a necessidade de organizar a necessária interdependência dos Estados. Ora, uma vez que havia esta interdependência, era indispensável a criação de um mecanismo que preservasse a soberania e a independência dos países nestas relações. Foi então que surgiu o Direito Internacional Público como um direito que garantiria a coexistência dos Estados, equilibrando as forças antagônicas destes entes, a partir do momento em que assegurava a igualdade entre eles.

Quando se fala em Estados, automaticamente vem à mente a idéia de um povo unido em torno de um território, organizado politicamente, e que atua no plano interno e externo com base em sua soberania.

Entretanto, a soberania, característica essencial de um Estado, é de difícil e tormentosa definição. A origem e o conceito de soberania estão estreitamente vinculados à natureza, origem e história do Estado.¹¹

Como esclarece Celso Mello¹², a noção de soberania era vista como uma qualidade do poder e se referia a uma independência política e não econômica, uma vez que a economia mundial, que teve início com os descobrimentos, já se encontrava entrelaçada, sendo difícil falar em independência econômica dos Estados.

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Op. cit., p. 67.

¹¹ HINSLEY, H. F. *el concepto de soberanía*. Barcelona: Talleres Gráficos Ibero-Americanos S.A. p. 10.

¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Anuário Direito e Globalização. A Soberania*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 7

Importante verificar como surgiu este conceito de soberania e como ele foi-se alterando ao longo do tempo, posto que o Direito Internacional Público foi fundado tendo por base os Estados soberanos.

Uma vez que a origem da soberania se explica na própria história do Estado, faz-se oportuna uma rápida análise de sua formação. Explicando este fenômeno, George Burdeau¹³ esclarece que, com a evolução dos grupos sociais, o Poder deixou o anonimato para se tornar um Poder individualizado, ou seja, um poder encarnado em um homem que concentraria em sua pessoa, não só todos os instrumentos do poder, mas também toda a justificação da autoridade. Assim, na pessoa de quem comanda, estão confundidos ao mesmo tempo o exercício e a propriedade do Poder.

Continuando sua reflexão, o autor esclarece que ao sistema político fundado nessa identificação entre a pessoa que exerce o poder e o próprio poder, corresponde o regime feudal. Politicamente o que caracterizaria o sistema feudal seria o compromisso da fé, o apego do homem ao homem. Neste caso o Poder era exercido tendo por base o carisma do chefe. Como exemplo da doutrina reinante deste período, temos a célebre obra *O Príncipe*, de Maquiavel, da qual extraímos o fragmento a seguir.

A guerra, as instituições e as regras que dizem respeito são o único objeto a que um príncipe deve consagrar seus pensamentos e aplicar-se, o único que lhe convém como ofício; eis o verdadeiro ofício de todo governante. E, graças a ela, não só os que nasceram príncipes podem manter-se, mas também os que nasceram simples particulares podem, muitas vezes, tornar-se príncipes. Foi por haverem negligenciado as armas, preferindo-lhes as doçuras da indolência, que se têm visto soberanos perderem os seus Estados. Desprezar a arte da guerra é o primeiro passo para a ruína: possuí-la perfeitamente, eis o meio de elevar-se ao poder.

A prática mostrou, entretanto, que nem sempre aquele que detinha o Poder correspondia às expectativas dos integrantes da sociedade. Assim é que, diante da defasagem entre aquilo que era esperado do Poder e aquilo que o seu detentor realizava, sentiu-se a necessidade de despersonalizar o Poder, transformando-o em uma instituição.

¹³ BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 7-10.

Comentando o tema, Burdeau¹⁴ assinala que “ocorre um momento, nas sociedades políticas, em que as qualidades pessoais de um chefe, por mais consideráveis que sejam, são impotentes para justificar a autoridade por ele exercida.” Os governados não querem sujeitar suas vidas e seus negócios às vontades de um indivíduo; necessitam de estabilidade nas suas relações e almejam a continuidade duradoura da gestão dos interesses coletivos.

O Estado surge então como a instituição que atenderá sob medida esta demanda. Neste sentido, o Poder passa do governante para o Estado que o institucionaliza vindo a ser o seu único proprietário. Na concepção do doutrinador, o Estado seria a forma pela qual o grupo se unificaria submetendo-se ao Direito, e a soberania seria o conjunto de determinadas prerrogativas que não pertencem a mais ninguém e cujo gozo situa quem dela está investido no grau supremo de dominação. A soberania surgiria, portanto, como uma forma de estabelecer qual o Direito que vigora para aquele grupo.

Conforme asseverado por Cláudio Finkelstein¹⁵, “a definição originária de soberania, nos termos propostos por Jean Bodin, já vivenciou mudanças e desenvolveu-se a ponto de ser adaptada às necessidades hodiernas, fato este aceito pela comunidade jurídica internacional.”

Tendo sido encarada inicialmente como uma qualidade do poder, a soberania passa, no século XX, a ser reconhecida como uma convergência de competências do Estado. Ou seja, a soberania passa a ser encarada como um feixe de atribuições do Estado.

¹⁴ Op. cit. p. 12.

¹⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Bloco*. São Paulo: Thomson/IOB, 2003, p. 73.

Para Bodin¹⁶, a soberania consistia em um poder absoluto, que não encontrava limites e colocava seu titular sempre acima do Direito interno e com liberdade para acolher ou não o Direito Internacional Público, desaparecendo o poder soberano quando o próprio Estado desaparecesse¹⁷. Assim, nos termos propostos por Bodin, o Rei exercia a soberania e estava acima de tudo e de todos. O Rei era a personificação do Estado.

Em sua definição, a “República é um reto governo de muitos lares que lhe são comuns, com poder soberano”¹⁸. A República para Bodin encontra sua melhor representação na Monarquia, “pois ninguém pode ser soberano em uma República a não ser um só. Havendo dois, três ou mais, nenhum é soberano, porque nenhum pode dar a lei a seu igual ou deste a receber.”

Mello¹⁹ esclarece que o absolutismo vem consolidar o Estado moderno e transforma a sociedade internacional em uma sociedade interestatal. Neste sentido a noção de soberania se faz indispensável para a formação da sociedade internacional, mas, por outro lado, também a sociedade reforça a noção de soberania. Seria, nos dizeres do doutrinador, uma relação simbiótica entre o mundo jurídico interno e o mundo jurídico internacional do Estado.

Hobbes²⁰, tentando buscar a origem do poder soberano, esclarece que a sociedade política seria o fruto da necessidade do homem de sobreviver e, neste sentido, os homens estariam obrigados por um pacto, um contrato firmado entre cada um para com cada um, através do qual eles transfeririam a um terceiro o seu direito natural. Esta renúncia em favor de um terceiro, estranho ao contrato, dos direitos e liberdades nocivos à paz, acaba

¹⁶ Apud CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001. p. 55

¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.73

¹⁸ Apud CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001. p. 54 e 60.

¹⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Anuário Direito e Globalização. A Soberania*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12.

²⁰ Apud CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001. p. 65-83

por transferir a este poderes exorbitantes. Assim é que o Estado sai fortalecido na concepção de Hobbes, pois o soberano tudo pode. Sua vontade substitui a dos demais.

Aqui o filósofo enfatiza a noção do direito natural, ou seja, um direito anterior à formação do Estado, natural do homem, mas que, na proposta de Hobbes, é incapaz de proteger este homem dos abusos dos governantes, uma vez que, segundo sua tese, o homem quando vive em sociedade organizada dele abre mão em prol de uma convivência harmônica e de um fim comum.

Com a evolução da história, diante dos abusos cometidos pelos absolutistas, a partir do final do século XVII, começam a surgir as primeiras teorias que tentam explicar o poder soberano ao mesmo tempo em que se preocupam em oferecer limites a este poder.

Um dos doutrinadores que mais combateu o absolutismo foi Locke. A partir de sua concepção do Estado, ele concluiu que os direitos naturais, ao invés de desaparecerem e de serem objeto de renúncia total pelo contrato social, em favor de um soberano, subsistem, justamente para fundar a liberdade, para limitar o poder. Na concepção de Locke, o contrato social só se opera devido ao consentimento e, portanto, é justificável o direito de insurreição quando os governantes deixam de atender ao bem público:

Sendo todos os homens naturalmente livres, iguais e independentes, nenhum pode ser tirado desse estado e submetido ao poder político de outrem, sem o seu próprio consentimento, pelo qual pode convir, com outros homens, em agregar-se e unir-se em sociedade, tendo em vista a conservação, a segurança mútua, a tranquilidade da vida, o gozo sereno do que lhes cabe na propriedade, e melhor proteção contra os insultos daqueles que desejariam prejudicá-los e fazer-lhes mal.²¹

A partir de Rousseau²², a titularidade da soberania passou do Rei/Soberano para o povo. Em seu entendimento, os homens se encontrariam

²¹ Apud CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001. p. 110.

²² Ibid. p. 78.

obrigados por um contrato social, mediante o qual convencionariam constituir uma sociedade, fazendo cada qual contrato consigo mesmo, só estando obrigados pela sua própria vontade:

Cada um de nós coloca em comum a sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e nós recebemos em corpo cada membro como parte indivisível do todo.²³

Para o doutrinador, o soberano seria o povo incorporado. A vontade geral seria expressa através da lei e esta vontade geral se confundiria com a própria soberania que por este motivo teria como características a sua inalienabilidade, indivisibilidade, infalibilidade e caráter absoluto (características da própria vontade geral). A soberania do monarca absoluto (O Estado sou eu) passa a ser a soberania dos governados (O Estado somos nós).

Com Rousseau o homem é livre a partir do momento em que consente neste contrato social e a sua obediência às leis emanadas é exercício de sua liberdade, uma vez que estas leis expressariam a vontade geral.

A prática do Contrato social de Rousseau demonstrou-se bastante diferente da teoria, uma vez que inúmeras parcelas da população não se sentiam representadas pela vontade Estatal. A vontade, emanada pelo Estado através das leis, não refletia os anseios da população, gerando insatisfações e motivando novas teorias para justificar e limitar o poder estatal.

Em contraposição a Rousseau, Sieyès, em sua obra *O Terceiro Estado*, defende que as leis não operam a vontade geral, mas sim a vontade da aristocracia, de uma minoria privilegiada. Ele considera a existência de um Terceiro Estado, composto de representantes do povo (a nobreza e o clero não o integram) e que não têm seus interesses representados. Na opinião do abade, os privilegiados criavam leis tendentes apenas a assegurar seus interesses e manter seus privilégios. Sieyès prega a igualdade de direitos entre este Terceiro Estado e as demais categorias.

²³ Ibid. p. 166.

O que é uma nação? Um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura. [...] O Terceiro Estado abrange pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é Terceiro Estado não pode ser olhado como pertencente à nação. Quem é o Terceiro Estado? Tudo.

Nesta linha de raciocínio ele propõe que seja estabelecida uma assembléia constituinte na qual o Terceiro Estado (burgueses, povo em geral, nobres empobrecidos e outros que não detinham privilégios) possa ser representado de forma igualitária. Sieyès considera que o Terceiro Estado, oprimido e não representado, é a própria Nação.

Que os representantes do Terceiro Estado sejam escolhidos apenas entre os cidadãos que realmente pertençam ao Terceiro Estado. [...] Que seus deputados sejam em número igual ao da nobreza e do clero. [...] Que os Estados Gerais votem não por ordens, mas por cabeças.

Com isto, o abade introduz o conceito de Nação, ao mesmo tempo em que estabelece limites ao Poder, uma vez que este deve ser exercido de forma representativa, ou seja, as leis devem ser feitas por representantes da Nação e não pelos privilegiados.

Esta obra de Sieyès foi publicada às vésperas da Revolução Francesa e serviu de base para o movimento, ao mesmo tempo em que lançou os fundamentos para o Poder Constituinte.

Posteriormente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão enunciaria o dogma fundamental do Direito Público Francês: “O princípio de que toda soberania reside essencialmente na Nação.” A Nação substituía juridicamente o rei, enquanto esperava a vez de ser substituída pelo povo.²⁴

A partir da instituição de assembléias legislativas, há a sensação de que a Nação, integrada por diversas categorias de pessoas, realmente se encontrava representada e que as leis emanadas destas assembléias seriam o mais puro reflexo dos anseios da Nação.

²⁴ Apud CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001. p. 196-207.

Passa-se por um período de adoração da figura do Estado, no qual se afirma não poder este ente se obrigar por nenhuma norma jurídica que não tenha emanado da sua própria vontade. A soberania seria absoluta. Comentando a questão, Dinh²⁵ esclarece que

[...] o princípio da soberania nacional colide com a origem do poder no Estado, não com o poder do Estado. Mas se o Estado não desaparece deixa de ser do domínio do príncipe para se identificar com a nação e se fundir com ela. Assim, já não é o Estado senhorial e patrimonial, torna-se o Estado nacional e, como tal, está a serviço da nação, cujas aspirações deve realizar e cujas necessidades deve satisfazer. Ao identificar-se com a nação, o Estado abraça naturalmente sua condição jurídica. Ora, ao mudar de titular, a soberania não muda de sentido. Continua a significar que o soberano, seja a nação ou o rei, não está submetido a nenhum poder superior, quer dentro, quer fora. O novo Estado nacional herda, pois, todos os atributos do Estado senhorial. No plano internacional, continua a ser um Estado soberano como o seu predecessor. Por isso mesmo, o sistema interestatal é poupado, pois foi estabelecido por e para Estados soberanos. A Revolução e o Antigo Regime juntam-se assim no mesmo culto do individualismo estatal.

No mesmo sentido, Cretella²⁶ afirma que o conceito de Estado-nação, muito embora parecesse a princípio uma ameaça à sociedade interestatal, como ideologia advinda das revoluções americana e francesa do final do século XVIII, “não eliminou nem o Estado soberano nem o sistema interestatal”. Esta supervalorização do Estado e do conceito de soberania acabou por gerar abusos com o uso excessivo e duvidoso da soberania.

Explicando o tema soberania, Hinsley²⁷ aponta que “o conceito de soberania, como já esclarecido, nem em sua história nem como ciência política pode propriamente ser usado para explicar – ou sequer justificar – o que o Estado ou a sociedade política fez ou possa fazer. Trata-se de um princípio que sustenta somente que deve existir autoridade suprema dentro de uma

²⁵ DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 63.

²⁶ CRETELLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

²⁷ “*el concepto de soberanía, como ya hemos subrayado, ni en su historia ni como ciencia política puede propriamente usarse para explicar – o justificar siquiera – lo que el Estado o la sociedad política haga o pueda hacer. Se trata de un principio que sostiene solamente que debe existir una autoridad suprema dentro de la comunidad política, para que la comunidad pueda existir, o cuando menos para que pueda actuar tal como exigen su carácter y las circunstancias.*”(HINSLEY, F. H. *el concepto de soberanía*. Barcelona: Talleres Gráficos Ibero-Americanos S.A. p. 187).

comunidade política para que esta comunidade possa existir ou, quando menos, para que possa atuar como exigem suas características e as circunstâncias” (tradução livre).

Para Jellinek²⁸ a soberania é uma propriedade não suscetível nem de aumento, nem diminuição.

Hans Kelsen²⁹, em esclarece que para aqueles que seguem a corrente dualista, o fundamento de validade do Direito Internacional Público está na ordem jurídica estadual, ou seja, na soberania, pois o Direito Internacional Público deve ser reconhecido pelo Estado para que tenha validade. Assim, só existe quando é reconhecido pelo Estado. Afirma ainda o respeitável jurista que nesta concepção, a soberania não é qualquer qualidade perceptível, mas a pressuposição de uma ordem normativa cuja validade não é dedutível de qualquer ordem superior. É soberano o Estado que tem uma ordem jurídica estadual como suprema e o Direito Internacional Público somente será válido em relação àquele Estado se for reconhecido por este e, portanto, não será o Direito Internacional Público uma ordem jurídica supranacional, mas sim, uma parte integrante da ordem jurídica estadual.

Em oposição ao dualismo tem-se a concepção monista, segundo a qual, não existem duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas. Para os monistas existe apenas uma ordem jurídica.

O monismo se divide em duas correntes: a que defende a primazia do direito interno e a que considera a primazia do direito internacional. Para os primeiros o Estado tem soberania absoluta e não se sujeita a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade. Não existem duas ordens jurídicas. O Direito Internacional é um direito estatal externo. Já para os monistas com primazia do Direito Internacional, uma norma tem sua origem e tira sua obrigatoriedade da norma que lhe é imediatamente superior. Esta concepção parte da inexistência de diferenças fundamentais entre as

²⁸ Apud HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 104.

²⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.370..

duas ordens jurídicas. Neste sentido, a soberania deve ser entendida com certa relatividade e dependente da ordem internacional.

Rezek³⁰ aponta que a soberania é um atributo fundamental do Estado que o faz titular de competências que não são ilimitadas, e não são ilimitadas precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional.

A soberania não é apenas uma idéia doutrinária fundada na observação da realidade internacional existente desde quando os governos monárquicos da Europa, pelo século XVI, escaparam ao controle centralizante do Papa e do Sacro Império romano-germânico. Ela é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais. A Carta da ONU diz, em seu art. 2, § 1º que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros.

Como se vê deste rápido resumo das principais teorias a respeito da soberania, o tema sofreu adaptações e conformações ao longo da história a fim de atender as necessidades e a evolução da sociedade internacional, entretanto, manteve-se firme em sua existência e, conseqüentemente, o sistema interestatal também assim se manteve.

O que se percebe é que a soberania deixa de ser um poder absoluto e ilimitado para se tornar uma característica passível de limitações em decorrência da necessidade que os Estados têm de cooperação. A condição da interdependência e da própria necessidade de colaboração tende a flexibilizar o conceito.

Abordando o tema, Bobbio³¹ afirma que “são diferentes as formas de caracterização da soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível identificar uma autoridade suprema, mesmo que na prática esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diversos.”

³⁰ REZEK, Francisco, *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 224.

³¹ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO Gianfranco *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1983, p. 1179.

Para Finkelstein³², relativamente à soberania “características da definição clássica foram se perdendo ou se alterando com o passar do tempo e com a maior interação de nações soberanas e de seus cidadãos, fruto da globalização.”

Assim, a concepção de soberania, como proposta por Bodin, não se sustenta no mundo atual. Segundo o autor esta consistia em um poder absoluto, que não encontrava limites e colocava seu titular sempre acima do direito interno e com liberdade para acolher ou não o Direito Internacional Público, desaparecendo o poder soberano quando o próprio Estado desaparecesse.

Na realidade, na conjuntura atual, a soberania sofre limitações. Os Estados encontram-se limitados, no plano internacional, pelos demais Estados com os quais se relacionam, pelas obrigações que assumem internacionalmente e, ainda, pelos costumes e princípios do Direito Internacional. No plano interno, as obrigações internacionais e os princípios também repercutem, oferecendo limites ao exercício da soberania.

Atualmente, a noção de que as ações praticadas em um território são capazes de gerar efeitos em Estados vizinhos, e a percepção de que nos encontramos dependentes uns dos outros para resolver certos problemas de cunho internacional, impõe um caráter relativo à soberania e transforma o Direito Internacional, antes baseado na soberania estatal, em um Direito de Cooperação.

Para Husek³³ “as concepções mais modernas reconheceram na soberania uma qualidade que vinha do povo, e as Constituições de diversos países assim consignaram”.

³² FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Bloco*. São Paulo: Thomson/IOB, 2003 p. 74.

³³ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 105.

Celso Bastos³⁴ considera que “na ordem interna o Estado sempre foi soberano, mas na ordem internacional tal não ocorre com a mesma intensidade, porque o Estado, nesta, está em igualdade com os demais, embora essa igualdade seja apenas jurídica”.

O Direito Internacional pode ser definido, como proposto por Nguyen Quoc Dinh³⁵, como o direito aplicável à sociedade internacional. Na concepção do autor, toda sociedade tem necessidade do direito e todo direito é um produto social.

Para que exista o Direito Internacional, portanto, é necessária também a existência de uma sociedade internacional, separada da sociedade interna ou estatal, e que por ele será regida.

A necessidade de organizar a sociedade internacional nasceu da constatação de que os inúmeros conflitos entre os Estados só seriam resolvidos se houvesse uma espécie de ordem internacional capaz de igualar, ainda que formalmente, estas nações.

A sociedade internacional clássica poderia ser definida como a sociedade de Estados soberanos que se relacionam entre si. Nestes termos, o Direito Internacional Público clássico deveria ser entendido como um direito que regula as relações dos Estados entre si, ao passo que o Direito Internacional Privado regularia as relações entre os particulares, muito embora a prática demonstre que nem sempre é fácil tal distinção.

Na realidade, o que se verifica é que o Direito Internacional Privado acaba por se entrelaçar ao Direito Internacional Público, haja vista a enorme gama de relações surgidas com a globalização e a conexão dos mercados.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 27.

³⁵ DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 37.

Segundo Tunkin³⁶, as normas de Direito Internacional são formadas no processo de relacionamento entre os Estados. Não existe no plano das relações internacionais um órgão similar ao legislativo interno dos Estados, o qual promulgaria leis com força obrigatória para estes Estados (tradução livre).

Conforme Husek³⁷, a organização do mundo em Estados veio a lume em 1648, ano em que foi assinada a Paz de Westfália³⁸. Esclarecendo melhor o assunto, Cretella³⁹ informa que os Tratados de Westfália são considerados, juridicamente, como a base do Direito Internacional Contemporâneo, pois consagraram a derrota do Papa e do Imperador, ampliaram a liberdade de culto religioso, legalizaram o surgimento de novos Estados soberanos e lançaram os primeiros elementos de um “Direito Público Europeu”, reconhecendo de forma explícita os princípios da soberania e da igualdade entre os Estados.

Este Direito Internacional que surge é fortemente baseado na soberania, na voluntariedade e nas relações interestatais, uma vez que os monarcas se consideravam donos da nação que governavam, com base em um Direito divino, o qual lhes assegurava poderes ilimitados sobre os governados.

A criação do Direito Internacional é atribuída a certos autores que, com suas obras, traçaram os princípios característicos e norteadores da matéria, dentre os quais se podem citar Francisco de Vitória, Francisco Suarez,

³⁶ TUNKIN, G. I. *Theory of International Law*. Massachusetts: Harvard University Press, 1974, p. 89.

³⁷ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 106.

³⁸ A chamada Paz de Westfália (Paz de Vestfália), também conhecida como os Tratados de Munster e Osnabruck, designa uma série de tratados que encerrou a Guerra dos Trinta Anos e também reconheceu oficialmente as Províncias Unidas e a Confederação Suíça. O Tratado Hispano-Holandês, que pôs fim à Guerra dos Oitenta Anos, foi assinado no dia 30 de janeiro de 1648 (em Munster). Já o tratado assinado em 24 de outubro de 1648, em Osnabruck, entre Fernando III, Sacro Imperador Romano-Germânico, os demais príncipes alemães, França e Suécia, pôs fim ao conflito entre estas duas últimas potências e o Sacro Império. Este conjunto de diplomas inaugurou o moderno Sistema Internacional, ao acatar consensualmente noções e princípios como o de soberania estatal e o de Estado-nação. Surgiu também a noção embrionária de que uma paz duradoura derivava de um equilíbrio de poder, noção essa que se aprofundou com o Congresso de Viena (1815) e com o Tratado de Versalhes (1919). (PT.wikipedia.org)

³⁹ CRETILLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2-3.

Hugo Grócio e Vattel. Verifica-se que estes autores tinham uma visão jusnaturalista, que considerava que alguns direitos eram anteriores e superiores aos do Estado.

No âmbito do Direito Internacional, Francisco de Vitória tratou de explicar a comunidade internacional. Vitória considerava que os Estados soberanos, tal como os indivíduos, precisavam viver em sociedade. A comunidade dos Estados soberanos ou comunidade internacional possuía assim uma existência necessária. Como a comunidade dos homens, também ela era uma comunidade jurídica. Por conseguinte, era igualmente necessária à existência do Direito Internacional Público, destinado a reger a comunidade.

Já Francisco Suarez⁴⁰, ao reconhecer, como Vitória, a comunidade dos Estados, tratou de traçar a distinção entre o Direito natural e o Direito das gentes. O Direito natural seria um direito necessário e imutável. Quanto ao Direito das gentes, evolutivo e contingente, seria proveniente da apreciação dos povos sobre qual possa ser o conteúdo do Direito natural. Equivale assim ao Direito positivo. Mas, entre o Direito das gentes (ou Direito positivo) e o Direito natural, existe uma relação necessária: o primeiro deve ser sempre conforme ao segundo, o que salvaguarda a subordinação do Estado soberano ao Direito natural.

Para Suarez⁴¹, “o governo humano, embora dividido em nações e reinos diferentes, tem certa unidade, não só específica, mas também quase política e moral, resultante do preceito natural do amor e da caridade mútua, que se devem estender a todos, mesmo aos estrangeiros”.

Hugo Grócio⁴², considerado o pai do Direito Internacional Público reconheceu o Estado soberano, contudo acrescentou que os poderes soberanos não podiam se ignorar, quando contrapostos uns aos outros. Existia

⁴⁰ Apud DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.56.

⁴¹ Apud ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: 1956, p. 11.

⁴² Apud DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 57.

uma necessidade de viver em sociedade, e esta seria regida pelo Direito. A soberania tem que ser limitada pelo Direito, uma vez que não existem órgãos superiores aos Estados. O que existe é uma equivalência entre os diversos Estados. Neste passo, o Direito natural era de grande importância.

Por outro lado, distinguiu o Direito natural e o Direito voluntário. Este resulta da vontade das nações, de todas ou de algumas, vontade expressa por meio de acordos entre elas. O Direito natural contém princípios. O Direito voluntário reúne regras construtivas efetivamente aplicáveis às relações internacionais. A introdução do elemento voluntário equivale à criação de um mecanismo particular de elaboração destas regras e, ao mesmo tempo, ao reconhecimento do princípio do respeito pela palavra dada (*pacta sunt servanda*). Tal respeito é precisamente uma das regras de Direito natural. Por outro lado, o Direito voluntário só é válido se for conforme ao Direito natural. Em outras palavras: a vontade das nações não é soberana, subordina-se ao Direito natural.

Para Vattel, a sociedade internacional é, por natureza, a grande sociedade das nações. Apenas os Estados soberanos são membros desta sociedade. Qualquer nação que se governe a si própria, sem depender de nenhum Estado estrangeiro, é um Estado soberano. Como Grócio, deduz da soberania o princípio da igualdade dos Estados, entretanto Vattel confirma e analisa a prática real da soberania absoluta: cada Estado soberano tem o direito de decidir por si só o que deve fazer no cumprimento dos seus deveres internacionais. Os Estados soberanos não precisam uns dos outros. Não são, pois, obrigados a renunciar à soberania para entrar em sociedade. A vontade dos Estados soberanos não está vinculada pelo Direito Natural.

Com o Positivismo, tendo por fundamento a doutrina de Hegel⁴³, o Direito Internacional Público passou a ser considerado como a emanção da vontade dos Estados. Para o filósofo, “o Direito Internacional resulta das relações entre Estados independentes. O seu conteúdo em si e para si tem a

⁴³ HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.301.

forma do dever ser porque a sua realização depende de vontades soberanas diferentes”.

Este Positivismo foi levado a extremos, concluindo-se que seriam, portanto, princípios característicos do Direito Internacional Público clássico, conforme enumerado por Cretella⁴⁴:

- 1) Os Estados são soberanos e iguais entre si;
- 2) A sociedade internacional é uma sociedade interestatal; do ponto de vista da sua estrutura, aparece como uma justaposição de entidades soberanas e iguais entre si, excluindo qualquer poder político organizado e sobreposto às suas componentes;
- 3) O Direito Internacional Público é também um Direito interestatal que não se aplica aos indivíduos;
- 4) Relativamente às fontes, o Direito Internacional Público é um Direito derivado da vontade e do consentimento dos Estados soberanos; os tratados provêm de um consentimento expresso e os costumes de um consentimento tácito;
- 5) Os Estados soberanos decidem sozinhos o que devem fazer ou não nas relações internacionais;
- 6) Nas relações entre Estados soberanos, a guerra é permitida.

Modernamente, inúmeras teorias tentaram explicar os fundamentos do DI, destacando-se as teorias voluntaristas e objetivistas, as primeiras fundadas na vontade dos Estados como o fundamento destes Direitos. Seus maiores defensores foram Triepel, Anzilotti, Jellinek, Oppenheim dentre outros. As teorias objetivistas fundam o DI na realidade internacional e nas normas que regem esta realidade e que por isto não dependem da vontade do Estado. São seus maiores expositores Kelsen, George Scelle e outros.

⁴⁴ CRETELLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6-7.

Como expositor dos mais modernos, Peter Haberle⁴⁵ apresenta uma visão do Direito Internacional fundado na cooperação entre os Estados:

O fundo dos mares como bem comum da humanidade, a escassez de substratos econômicos (matéria-prima, energia, gêneros alimentícios), dos recursos e a situação social das pessoas dos países em desenvolvimento, obrigam os Estados a uma responsabilidade comum. O Estado Constitucional se depara com ela, “interna como externamente”, com uma crescente cooperação que se amplia e se intensifica. [...] Estado Constitucional Cooperativo” é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz.

Neste ponto pode-se dizer que a inclinação dos Estados em defenderem, ao mesmo tempo em que reafirmavam, a sua soberania, somada à ambição de criar uma comunidade internacional, fez com que o Direito Internacional Público fosse instituído. O Direito Internacional Público foi criado com o claro objetivo de organizar e administrar a interdependência dos Estados soberanos, ao mesmo tempo em que assegurava a sua independência.

Esta aparente contradição – interdependência e independência - sempre foi uma das maiores preocupações dos Estados soberanos. Ao perceberem que necessitavam uns dos outros para preservarem ou aumentarem seus domínios, os Estados viram-se na situação desconfortável de tentar assegurar que esta necessidade de interação não significasse uma indesejada interferência em seus assuntos internos. O Direito Internacional Público aparece assim como uma garantia necessária à coexistência estatal, servindo de ponto de equilíbrio entre a vontade de integração e a necessidade de independência.

Como já assinalado, o sistema interestatal, que foi criado para e por Estados, apesar da mudança ocorrida na titularidade da soberania, a partir da interpretação a ela dada pelos autores, como se verá adiante, não sofreu grandes alterações, permanecendo um sistema interestatal.

⁴⁵ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 3-4.

Assim como a sociedade internacional não é homogênea, o Direito Internacional Público, por ser seu reflexo, também apresenta esta característica de não homogeneidade. Nestes termos, todos os Estados estariam submetidos a um mesmo Direito, o Direito Internacional Público, que, no entanto, reconhece a existência de regras particulares, próprias a alguns Estados ou grupos de Estados, assim como entende que as relações entre os diferentes Estados criam solidariedades, que os induzem a criar regras particulares no plano bilateral ou regional.⁴⁶

O Direito Internacional Público, quando aplicado aos Estados, rege-os como sociedades políticas independentes, que fazem parte de uma comunidade internacional, assim o Estado seria um conceito central e indispensável ao Direito Internacional Público. Verifica-se, então, que a soberania pode ser encarada sob dois pontos de vista: interno (capacidade de organizar uma ordem interna) e externo (capacidade de dar cumprimento àquilo a que se obriga no plano externo).

Comentando esta posição, Dalmo Dallari⁴⁷ esclarece que o mundo é uma sociedade de Estados e o que distingue os Estados das demais pessoas jurídicas de Direito Internacional Público é o fato de que somente eles têm soberania. Esclarece ainda o respeitável professor que a soberania tem dois ângulos, um interno que seria a afirmação do poder superior a todos os demais e do ponto de vista externo, uma afirmação de independência, ou seja, de inexistência de uma ordem jurídica de grau superior em eficácia. A soberania interna, inicialmente encarada como atributo do Príncipe, foi, ao longo do tempo, limitada conforme o Estado ia-se formando e se organizando.

Esclarece Ferrajoli⁴⁸ que está na base da *Doutrina da soberania estatal externa* e, mais em geral, da *Teoria internacionalista moderna*, a idéia de uma sociedade de Estados igualmente soberanos, porém sujeitos ao

⁴⁶ Apud DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.86-106.

⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva 2003, pg 9

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 6-7.

Direito, à afirmação de uma série de Direitos naturais desses Estados e à *Teoria da guerra justa* como sanção.

Para Ferrajoli⁴⁹, a soberania é um conceito ao mesmo tempo jurídico e político, pois seria indubitável que esta noção de poder supremo, que não reconhece outro acima de si, estaria relacionada ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da idéia de um ordenamento jurídico universal.

Burdeau⁵⁰ define a soberania como sendo uma “força que nasce do conjunto das circunstâncias históricas ou nacionais em que está envolvida a comunidade política num momento de sua existência”. Seria sua qualidade, portanto, “não depender, quanto à sua existência, de nenhuma ordem jurídica preestabelecida, que faz dela uma noção exclusivamente política”.

Celso Mello⁵¹ chega ao extremo de concluir que “a figura do Estado tende a ser substituída por forças mais atuantes que correspondam melhor às necessidades políticas, econômicas e sociais do nosso século”.

Notamos ser exagerada a posição de autores que entendem a soberania e o próprio Estado como instituições em extinção. Acreditamos que, como quase tudo na vida, o conceito não é absoluto e está sujeito a adaptações e conformações a fim de atender a própria dinâmica das relações internacionais. E, ao longo dos tempos, é isto o que exatamente vem acontecendo.

O Direito Internacional Público também evoluiu a partir do surgimento de novas necessidades. Antes marcado pelo voluntarismo estatal, onde o direito à guerra era plenamente reconhecido, e a soberania estatal se encontrava acima de qualquer valor, este passou a ser movido pela necessidade de uma convivência harmônica internacional, pelo princípio da

⁴⁹ Id., *ibid.*, p. 1-2.

⁵⁰ BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 47.

⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público. Vol. I*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 44.

solidariedade, especialmente a partir da 1ª e da 2ª Guerra Mundial, e, também, pelo princípio da cooperação.

A experiência da Liga das Nações é considerada por Cançado Trindade como o primeiro marco de um processo de “transição do instável e perigoso sistema do equilíbrio de forças ao novo e embrionário sistema de segurança coletiva”.⁵²

Para Husek⁵³, “o impulso à solidariedade, a necessidade de viver em comum, a interdependência natural entre os homens e entre os organismos por eles criados fazem com que as normas internacionais tenham proeminência e devam ser obedecidas”. Assim, as relações internacionais deixam de ser movidas por regras jurídicas emanadas da vontade absoluta dos Estados, sendo entendimento corrente que a soberania não é ilimitada e que, portanto, não só a vontade dos Estados move a sociedade internacional.

Novos valores surgem nesta ordem internacional, dentre eles, o do homem encarado como objeto e fim maior deste Direito. Por outro lado, a necessidade de uma sistematização do Direito Internacional Público faz com que as organizações internacionais, especialmente as Nações Unidas, ganhem espaço no plano internacional graças à sua atuação.

A ordem internacional, então fundada na soberania estatal, começa a se modificar, a partir da percepção de que o sistema de equilíbrio não era suficiente a permitir uma harmônica convivência no âmbito internacional dos Estados soberanos. Assim, a doutrina da solidariedade internacional passa a mover as relações internacionais, sendo selecionados novos atores que atuam no âmbito do Direito Público Internacional com a finalidade de garantir a coexistência pacífica dos Estados.

Conforme Husek⁵⁴,

⁵² TRINDADE, Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção*. In AMARAL, Alberto Junior, MOISÉS, Cláudia Perrone (orgs) *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, p. 15-21.

⁵³ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000 p.27.

[...] o Estado é hoje dependente da comunidade em que se encontra. Essa dependência é tão acentuada que as comunidades tomam suas bases sobre as necessidades de cada Estado e sobre as de todos em comum, gerando na condução das soluções possíveis de um determinado problema a supremacia dos caminhos de cooperação internacional.

Note-se, neste particular, que o sistema interestatal clássico não desaparece e a soberania continua a mover a maioria das relações do DIP, entretanto, o que se vê é que, no plano internacional, a soberania se encontra limitada não só pela característica de que os Estados agem em igualdade de condições, nenhum deles podendo sobrepor, no plano teórico, sua vontade à dos demais, bem como pelo fato de que os costumes e os princípios gerais do Direito Internacional podem, em certo aspecto, limitar esta vontade.

Ademais, o surgimento de novos atores do Direito Internacional promove uma mudança de paradigma deste Direito, não mais voltado apenas para Estados, mas destinado a reger a sociedade internacional, que passa a ser composta por outros agentes.

A evolução dos meios de comunicação e a própria globalização, nos aproximam, fazendo vir abaixo fronteiras estatais e, neste contexto, as enormes diferenças econômicas entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento afloram. Surge a necessidade de uma sociedade internacional baseada não na voluntariedade estatal, uma vez que o Estado não mais pode viver voltado apenas para o seu interior, desconsiderando as consequências externas de seus atos. A sociedade internacional, integrada não só por Estados, mas por indivíduos e outros entes, requer a cooperação dos Estados para a realização de um mundo justo e harmônico.

A consciência de que as atitudes tomadas em um determinado Estado são capazes de gerar consequências no âmbito internacional, tamanho o grau de integração em que vivemos, leva à conclusão de que somente uma realização orquestrada dos princípios e valores voltados para o

⁵⁴ Op. cit., p.107.

desenvolvimento humano pode gerar o grau de bem estar geral que almejamos. Neste sentido, as relações internacionais passam a ser movidas pela solidariedade e pela cooperação e não mais pela voluntariedade estatal.

Da mesma forma, novos sujeitos passam a atuar no âmbito do Direito Internacional que, neste sentido, deixa de ser um Direito meramente interestatal passando a reger as relações de uma sociedade internacional mais complexa.

2.2 Sujeitos do Direito Internacional Público

Classicamente, para que uma entidade fosse reconhecida como um sujeito do Direito Internacional, era necessário que esta entidade fosse capaz de direitos e deveres internacionais e também de defender seus direitos através de instrumentos internacionais (reclamações).

Como o Direito Internacional tinha, anteriormente, por fundamento a soberania Estatal, em um primeiro momento fazia sentido que somente Estados soberanos fossem sujeitos do Direito Internacional, uma vez que este Direito tinha por base, justamente, a atuação dos Estados, fundada neste atributo. Entretanto as relações internacionais deixaram de ser centradas apenas na vontade dos Estados, evoluindo para um sistema de solidariedade internacional, e de cooperação, e passaram a ser realizadas também por outros entes que, neste aspecto, tornaram-se atores do Direito Internacional.

Segundo Ian Brownlie⁵⁵

[...] a questão da personalidade jurídica foi suscitada, sobretudo, nos seguintes contextos: capacidade para apresentar reclamações sobre violações de Direito Internacional, capacidade para celebrar tratados e acordos válidos no plano internacional, e gozo de privilégios e imunidades concedidos por jurisdições nacionais.

⁵⁵ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 72.

Nesta perspectiva são citados, atualmente, como entes do Direito Internacional Público, não só os Estados Soberanos, mas também organizações internacionais.

Francisco Rezek.⁵⁶ esclarece que pessoas jurídicas de Direito Internacional Público são os Estados soberanos, aos quais se equiparam a Santa Sé, e as Organizações Internacionais, sendo personalidade originária, no primeiro caso, e derivada, no segundo.

Na opinião do autor, o Direito Internacional tem como fundamento a coexistência pacífica dos Estados, baseada no respeito a suas soberanias; as Organizações Internacionais somente têm personalidade jurídica de Direito das gentes quando são reconhecidas pelos Estados, legítimos integrantes da ordem internacional pública. Por outro lado, entende o professor que não dispõem de personalidade internacional de Direito Público os indivíduos e as empresas, muito embora admita que, de acordo com a evolução do DIP, estes entes possam algum dia vir a ter reconhecida esta capacidade.

Accioly⁵⁷ esclarece que “se poderá definir o Direito Internacional Público como sendo o conjunto de regras ou princípios destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados e de certos organismos interestatais, quanto dos indivíduos.”

Brownlie⁵⁸, levando em conta a complexidade da realidade das relações internacionais, que não podem ser reduzidas por simples fórmula, considera que várias entidades, incluindo os povos autônomos e os indivíduos, são dotadas de certa personalidade jurídica. Contra este posicionamento, Rezek⁵⁹ se opõe veementemente ao afirmar que

[...] a percepção do indivíduo como personalidade internacional pretende fundar-se na lembrança de que certas normas internacionais

⁵⁶ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p 151.

⁵⁷ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: 1956, p. 2.

⁵⁸ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1997 p. 72.

⁵⁹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

criam direitos para as pessoas, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, entretanto, que indivíduos e empresas – diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com essa ordem.

Guido Soares⁶⁰ entende ser

[...] indiscutível haver clara atribuição de personalidade de direito internacional à pessoa humana, com as restrições factuais e os condicionamentos legais que a norma internacional pode estabelecer (como, de fato, estabelece, para qualquer outra pessoa de Direito Internacional, inclusive as organizações intergovernamentais constituídas pelos Estados.

Celso de Albuquerque Mello assim conclui⁶¹:

[...] existem duas razões para o Homem ser considerado pessoa internacional: a) a própria dignidade humana, que leva a ordem jurídica internacional, como veremos, a lhe reconhecer direitos fundamentais e procurar protegê-los; b) a própria noção de Direito, obra do Homem para o Homem. Em consequência a ordem jurídica internacional, como veremos, vai se preocupando cada vez mais com os direitos do Homem, que são quase verdadeiros “direitos naturais concretos.

O que se verifica, pela definição clássica, que indica quem são os detentores de personalidade jurídica internacional de Direitos das gentes, é que apenas os Estados e as Organizações Internacionais efetivamente a deteriam. Entretanto, o Direito Internacional não é estático e vive em constante processo de adaptação. Levando-se em conta que a partir da 2ª Guerra Mundial este ramo teve grande desenvolvimento, com mudança do foco apenas Estatal, hoje, não sem enormes controvérsias, a personalidade internacional já é reconhecida a outros entes, dentre os quais os indivíduos, que são considerados como sujeitos na sociedade internacional.

É natural que haja bastante resistência a se reconhecer personalidade internacional a outros atores e que os Estados permaneçam arraigados aos seus princípios de soberania, cada um criando seu Direito, que

⁶⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2003, p.155-158.

⁶¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 624

é aplicável internamente em seu território, e obrigando-se externamente na medida do seu interesse e necessidade.

Esta situação vem-se alterando diariamente, tendo em vista a evolução das relações. Nos últimos tempos, com o aumento do leque de interações internacionais e com a atuação de novos entes nesta arena, novas obrigações e direitos advindos destas relações foram surgindo, e o princípio da proteção aos seres humanos se erige como princípio norteador das relações internacionais.

A noção de que os indivíduos têm direitos em âmbito internacional passa a ser corrente e surgem inúmeros mecanismos e organizações internacionais tendentes a assegurar estes direitos. Como asseverado por José Cretella Neto⁶², a sociedade internacional contemporânea apresenta sensíveis mudanças em relação à que existia no século XIX, quando se elaborou a essência do Direito Internacional Público clássico. Este Direito Internacional Público já não corresponde à estrutura atual da sociedade internacional, às suas necessidades, nem tampouco às suas aspirações.

Inúmeras doutrinas vão surgindo no sentido de tornar o mundo um lugar justo, movido pela solidariedade, pela cooperação e pelo respeito à dignidade humana como princípio fundamental inerente ao ser humano, e o Direito, como matéria não estática e que busca regular e espelhar a realidade, se desenvolve nesta direção.

No mundo globalizado em que vivemos, onde diversas entidades interagem no plano internacional, criando obrigações e gerando direitos, onde entes não estatais passam a atuar de forma ativa e indivíduos estão cada vez mais expostos a estas interações, verifica-se que nem sempre a proteção Estatal será a mais adequada a garantir a realização dos Direitos Humanos. É necessária uma mudança de paradigmas que, ao invés de um Direito

⁶² CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 46

Internacional, centrado apenas na voluntariedade estatal, ofereça um sistema mais humano e, portanto, voltado para a proteção do homem.

O indivíduo é, portanto, destinatário de normas de Direito Internacional, uma vez que tem direitos reconhecidos pela ordem internacional e também porque dispõe dos meios para reivindicar a proteção destes direitos.

Neste sentido estamos com Husek, que após enumerar a possibilidade de acesso por indivíduos ao Conselho de Tutela (art. 87-B da Carta das Nações Unidas), a possibilidade de reclamação junto ao BIRD e exemplos de acesso pelo indivíduo ao Direito Internacional, conclui que há “fatos concretos sobre o Homem como personalidade de Direito Internacional, embora sem a mesma amplitude de ação dos Estados e dos Organismos Internacionais”.

Por outro lado, a possibilidade de que indivíduos possam ser demandados em uma Corte Internacional (TPI) também autoriza esta conclusão de que os indivíduos, embora de forma não tão ampla quanto os Estados, integram a sociedade internacional e são sujeitos de Direito Internacional.

Capítulo III - Direitos Humanos em tempos de Globalização

3.1. Os Direitos Humanos e sua evolução

Ao afirmar que os homens são livres e iguais, sendo o Estado civil uma criação artificial que não tem outra finalidade além da de permitir a mais ampla explicitação da liberdade e da igualdade naturais, John Locke instituiu a concepção de que os homens têm direitos anteriores à formação do Estado que, sendo sua criação, estaria, por esta razão, limitado pelos Direitos naturais de que o homem era detentor.⁶³

A Revolução Francesa e a Americana deram origem a declarações e constituições que traziam no seu bojo esta idéia revolucionária: a idéia de que o homem era um ser racional, emancipado e livre para decidir seu próprio destino e que, portanto, tinha direitos inatos que mereciam proteção.

Segundo esta concepção, o homem se associava com a finalidade de regular a vida em comum sem, contudo, abrir mão de alguns direitos básicos. Houve, portanto, uma adaptação do Contrato Social, como proposto por Rousseau: um entendimento diferente e que valorizava o homem, uma vez que lhe assegurava a proteção de seus direitos.

Na Declaração de Direitos de Virgínia (1776) foi estabelecido que

[...] todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade e procurar e obter a felicidade e segurança.

No mesmo sentido, em 1789, na França, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* estabelecia que “os homens nascem e são

⁶³BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 6ª Tiragem. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 28.

livres e iguais” e que o fim de toda “associação política é a conservação dos Direitos naturais e imprescritíveis do homem”.⁶⁴

Como demonstrado por Kant, todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. O homem como espécie e cada homem em sua individualidade é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.⁶⁵

As características que distinguiriam o homem e sobre as quais se funda a sua dignidade seriam a liberdade, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unicidade existencial do ser humano. A liberdade faria do homem um ser autônomo; a autoconsciência o faria um ser reflexivo; a sociabilidade se relaciona com o desenvolvimento de suas capacidades; a historicidade demonstra que o ser humano vive em constante transformação, aprendendo com o passado e projetando para o futuro, e a unicidade existencial demonstra que cada ser é único. Assim, os Direitos Humanos pertenceriam à categoria dos Direitos do homem, ser único, dotado destas características, e que, por ser único, merece proteção.

Reale⁶⁶ constata que

[...] o homem, através do processo dialógico da história, vai tomando consciência de determinados valores fundamentais como, por exemplo, o da inviolabilidade da pessoa humana, os quais, uma vez trazidos à luz da consciência histórica, são considerados intangíveis.

Para Habermas⁶⁷, os direitos básicos não são uma dádiva transcendente, mas uma consequência da decisão recíproca dos cidadãos iguais e livres de “legitimamente regular suas vidas em comum por intermédio do Direito Positivo”.

Apesar da tentativa de tais declarações em focar o Direito no próprio homem e sua razão de existir, na dignidade humana, a doutrina dos

⁶⁴ Apud VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Gramática dos Direitos Humanos*. In Direitos Humanos (Textos Reunidos). Revista ILANUD n° 17. São Paulo: 2001, p. 33.

⁶⁵ Apud COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In MARCÍLIO, Maria Luiza e PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR p. 72.

⁶⁶ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva: 2001, p. 109.

⁶⁷ Apud VIEIRA, op. cit. p. 34.

Direitos Humanos não sofreu grandes evoluções naquele período. Ao contrário, essa idéia de Contrato Social segundo a qual o homem mantém seus direitos inatos, a idéia abstrata de que alguns direitos básicos são anteriores à formação do Estado e que a positivação ou enunciação destes direitos é apenas uma forma de concretizá-los, sofreu críticas por parte de doutrinadores como Burke, Hume, Bentham e Marx.

Segundo Oscar Vilhena,

[...] o mundo que se abre com o século XX é cético, daí a força do positivismo como método interpretativo do direito. Nesse sentido não mais se deve indagar sobre a legitimidade ou justiça do direito, mas sobre a sua eficácia, sobre a sua fonte de produção.⁶⁸

Dessa forma, no início do século XX, o Estado ganha nova importância e força, sendo corrente a idéia de que as leis decorreriam da vontade do Estado. Ainda que este Estado fosse agora composto por um parlamento, o ambiente era bastante propício ao surgimento de regimes autoritários. A valorização do Positivismo dá espaço para a doutrina da lei e, portanto, para a valorização do Estado que produz a lei.

Conforme esclarecido por Oscar Vilhena, o conceito de democracia parlamentar, prevalecente à época, era um conceito bastante formal, que se adaptava à transição do Estado liberal para o Estado intervencionista.

O Positivismo ganha força sobre as concepções de Direito Natural e uma vez que o Estado se legitimava no poder, sua vontade deveria prevalecer. Nesse sentido, o Estado concedia os direitos assim como poderia revogá-los. O Direito era a manifestação do Estado.

Seguindo este raciocínio de que o Estado faz a lei, de acordo com a sua vontade, concedendo e revogando direitos, torna-se muito fácil a prática de abusos contra os indivíduos.

⁶⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Gramática dos Direitos Humanos*. In Direitos Humanos (Textos Reunidos). Revista ILANUD nº 17. São Paulo: 2001, p. 36.

A visão positivista do Direito serviu de embasamento para o crescimento da doutrina nazista, que se utilizava da lei para retirar direitos fundamentais de indivíduos, o que culminou com um dos maiores extermínios de seres humanos de que se tem notícia na história mundial.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, a contabilidade do horror mostrou que “mais de 20 milhões de seres humanos foram vítimas da instituição que em princípio deveria protegê-las”⁶⁹. Ou seja, não morreram em combate, mas nas mãos de seu próprio Estado nacional.

A descartabilidade do ser humano, para usar uma expressão de Celso Lafer⁷⁰, choca a sociedade. Diante desta constatação, o mundo passa a movimentar-se no sentido de se firmar uma doutrina de Direitos Humanos, voltada para o respeito e a proteção do homem.

Com a criação da ONU, em 1945, criou-se também o início, o ponto de partida, para que se desenvolvesse a legislação sobre Direitos Humanos como hoje posta. A intenção na época era proteger e promover a dignidade e os direitos iguais dos indivíduos contra eventuais arbitrariedades cometidas por governos.

Como apontado por Francesco Francioni⁷¹, os Direitos Humanos internacionais foram concebidos em uma dimensão vertical, como instrumentos de salvaguarda da dignidade e autonomia dos seres humanos em oposição à autoridade ilimitada dos Estados.

Naquele momento, a grande ameaça, o vilão maior dos direitos do homem era o Estado, diante de seu imenso poder. Uma vez que o mundo se encontrava ainda sob o efeito devastador das cenas e relatos dos horrores

⁶⁹ VIEIRA, op. cit. p. 38.

⁷⁰ LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 188.

⁷¹ FRANCIONI, Francesco. *Economic Globalisation and Human Rights. Alternatives Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*. Cambridge Press, 2007, p. 243-261.

cometidos na 2ª Guerra Mundial, a criação de meios de proteção dos seres humanos contra ações dos Estados tornou-se reivindicação da comunidade internacional.

Para Rezek, até a fundação das Nações Unidas, em 1945, “não era seguro afirmar que houvesse, em Direito Internacional Público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos Direitos Humanos.”⁷²

Corroborando este entendimento, Bobbio afirma que “o desenvolvimento da teoria e da prática (mais da teoria do que da prática) dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da guerra, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e naquela de sua multiplicação”.⁷³

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, deu-se o passo inicial na proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional.

3.2. A Declaração Universal dos Direitos do Homem

Com a declaração de 1948 e o impacto causado pela 2ª Guerra Mundial no senso comum dos indivíduos, os Direitos Humanos retomam sua importância e passam a integrar a pauta das discussões internacionais, havendo um consenso de que eles devem ser valorizados como forma de impedir a repetição de atos hediondos contra os homens.

Cançado Trindade⁷⁴ afirma que “o processo de generalização da proteção dos Direitos Humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In MARCÍLIO, Maria Luiza e PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR p. 218.

⁷³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 6ª Tiragem. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 62.

⁷⁴ TRINDADE, Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção*. In AMARAL, Alberto Junior, PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, p. 15.

Como explicado por Comparato⁷⁵,

[...] os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Trata-se, em suma, pela sua própria natureza, de direitos universais e não localizados, ou diferenciais. [...] A dignidade de cada homem consiste em serem, essencialmente, uma pessoa, isto é, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo.”

Os Direitos Humanos têm seu fundamento no próprio homem, sendo, portanto, direitos preexistentes à instituição do próprio Estado. Assim, as leis encontrariam seus limites neste direito preexistente dos indivíduos, não podendo ultrapassá-lo.

Na concepção de Bobbio, a partir deste entendimento, “o Estado liberal moderno se desdobra sem solução de continuidade, e por desenvolvimento interno, no Estado democrático”.⁷⁶ Com isto, resta afastada a possibilidade de que um Estado venha legitimar atos de barbárie com a simples emissão de uma lei. Os Direitos Humanos são o limite para o Direito positivado.

Internamente, os direitos fundamentais previstos nas constituições dos Estados garantem a proteção dos seres humanos. Eles seriam os direitos que os indivíduos têm em face dos Estados. No plano internacional, os Direitos Humanos têm a função de proteção.

Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁷, define com clareza a diferença entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua

⁷⁵ Op. cit. p. 74.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 p. 204

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35

vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Explicando em que consistem os Direitos Humanos, Comparato⁷⁸ afirma que eles se fundam no fato de que a sua titularidade é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade de qualquer outra precisão ou concretização.

Ronald Dworkin⁷⁹ assevera que os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Para ele “ os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano.

Nota-se que a percepção da vida humana como um valor a ser preservado e a valorização do próprio ser humano somente começaram a gerar reação após a revolução industrial, devido às condições subumanas a que eram submetidos os trabalhadores de todas as idades, raças e sexo. Entretanto, o aumento dessa preocupação, no âmbito do Direito Internacional Público, só começou a ocorrer efetivamente após a 2ª Guerra Mundial, como reação aos abusos cometidos naquele terrível período.

A fim de impedir novos abusos como os ocorridos e com o objetivo de proteger os seres humanos, pensou-se e implementou-se um sistema de proteção aos Direitos Humanos.

Foi com a declaração de 1948 que se passou a conceber o caráter universal e indivisível dos Direitos Humanos. Mediante o que ali se propôs, todos os seres humanos são titulares dos Direitos Humanos, independentemente de nacionalidade, crença ou condição social. Basta ser pessoa para ter Direitos Humanos, que são direitos de todos os indivíduos. Por

⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In MARCÍLIO, Maria Luiza e PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR p. 74.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Martins Fontes: São Paulo, 2007, p. XV.

outro lado, considerou-se que só haveria direitos sociais, econômicos e culturais, se também houvesse respeito aos direitos civis e políticos. Todos estariam intrinsecamente relacionados.

Entretanto, muito embora a declaração de 1948 reconheça a existência daqueles direitos, bem como a necessidade de proteção dos Direitos Humanos, traçando as normas substantivas relacionadas ao tema, ela não se traduz em um tratado. Não sendo um tratado, não se imporia como obrigação jurídica para os Estados.

Esclarece Oscar Vilhena que

[...] embora seja o principal instrumento e certamente o mais conhecido dos documentos de direitos humanos produzidos na esfera das Nações Unidas, (a Declaração Universal dos Direitos do Homem) não é um tratado internacional, mas uma simples declaração [...]. Não sendo um tratado, não pôde ser ratificada e, portanto, não tinha originalmente pretensão de obrigar os Estados juridicamente, mas sim de servir como paradigma moral.⁸⁰

Para Lafer ela é uma *soft-law*, ou seja, uma orientação sem caráter coercitivo, que traçou uma política de Direito para tornar realizável no plano internacional a prevalência de uma visão kantiana dos valores inerentes aos Direitos Humanos.⁸¹

Cançado Trindade⁸² assevera que a autoridade da Declaração fortaleceu-se quando reconhecida como refletindo normas de Direito Internacional Consuetudinário; seus princípios passaram a ser vistos como correspondendo a princípios gerais do Direito.

Por outro lado, a Declaração não instituiu um órgão internacional análogo ao judiciário vigente no âmbito interno dos Estados, que tenha como

⁸⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Gramática dos Direitos Humanos*. In Direitos Humanos (Textos Reunidos). Revista ILANUD nº 17. São Paulo: 2001, p. 39.

⁸¹ LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 189.

⁸² TRINDADE, Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção*. In AMARAL, Alberto Junior, PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, p. 22.

finalidade a garantia destes direitos, nem oferece aos indivíduos, os meios para confrontarem os Estados que agem de forma contrária a estes direitos.

Para Oscar Vilhena, muito embora não se tenha pretendido, com a Declaração, vincular juridicamente a conduta dos Estados, o fato é que, com seu amplo reconhecimento pela comunidade internacional, ela se transformou em Direito Internacional costumeiro, e tecnicamente vinculante das condutas dos que participam da comunidade internacional.

Bobbio esclarece que, em 1948, com a Declaração dos Direitos do Homem os direitos firmados o foram tanto de forma universal quanto positiva. Universal porque os destinatários deixaram de ser os cidadãos de um ou outro Estado, e passaram a ser todos os homens; positiva porque deixaram de ser idealmente protegidos para passarem a ser efetivamente protegidos, até mesmo contra o Estado que os tenha violado⁸³.

Para Celso Lafer⁸⁴, a Declaração Universal deve ser considerada como um documento cuja função foi a de traçar uma política de Direito. Ou seja, ela trouxe o reconhecimento, no âmbito do sistema internacional, de valores que passaram a pesar nas decisões de poder, na prática dos Estados e no processo de criação de normas de Direito Internacional Público. Para o professor, no processo histórico, os Direitos Humanos firmaram-se como um valor fundamental de convivência humana e tornaram-se um adquirido axiológico.

Continuando, o doutrinador afirma que “é precisamente o processo histórico de positivação normativa destes ‘feixes axiológicos’, a partir da Revolução Americana e da Revolução Francesa, o que explica a evolução, no plano interno dos Estados, da abrangência do reconhecimento do valor da pessoa humana”. No entender do autor “este é o significado dos caminhos políticos, jurídicos, econômicos e sociais que levaram às assim chamadas

⁸³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

⁸⁴ LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 179.

várias gerações de direitos, e que traduzem uma preocupação de ‘domesticar’ o poder, subordinando-o aos interesses da cidadania”

Cançado Trindade, em sua obra, explica que “a universalidade e a indivisibilidade dos Direitos Humanos encontraram expressão na Declaração Universal”. O homem, relegado a um segundo plano, no século passado, adquire, em virtude do denominado processo de democratização do Direito Internacional Público, uma nova posição. Os direitos do homem se internacionalizam.⁸⁵

A partir da segunda metade do século passado, os Direitos Humanos tiveram um desenvolvimento tanto no âmbito regional como universal. Os Estados continuaram sendo os principais destinatários das normas, visto que eram eles os grandes ofensores dos Direitos Humanos.

Já os indivíduos tiveram reconhecidos os seus direitos que, neste sentido, são universais, direitos de todos os seres humanos independente de raça, cor ou credo. Como destinatários das normas relativas aos Direitos Humanos, os Estados passaram a ser responsáveis não só pela proteção daqueles direitos, como também por sua implementação, havendo, portanto, um deslocamento do plano passivo para o ativo.

Este processo de internacionalização dos Direitos Humanos, com a percepção de que pertencem a todos, permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos e uma mudança na mentalidade geral. Os Direitos Humanos impõem-se *erga omnes*.

3.3 – Os Direitos Humanos e o Direito Internacional Público

A partir da Declaração Universal de 1948 os Direitos Humanos se internacionalizam, adquirindo caráter universal e indivisível, por serem direitos

⁸⁵ TRINDADE, Antonio Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção dos Direitos Humanos* in AMARAL, Alberto Júnior, PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). São Paulo: EDUSP, 1998

de todos, e encontram fundamento na própria razão de ser do ser humano. Entretanto, resta esclarecer como se dá a realização destes Direitos Humanos no plano internacional e quais os meios de que dispomos para reivindicá-los, ficando, então, sob sua proteção.

Como explicitado por Louis Henkin⁸⁶,

[...] após a segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem-se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas, e não apenas para com os estrangeiros. Esse Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional.

Para Piovesan⁸⁷,

[...] ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação, ao qual os Estados devem se conformar, no que diz respeito à promoção e proteção dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal, por não se caracterizar como um tratado, a princípio se constituiria em uma *soft law*⁸⁸ e portanto não obrigaria os Estados. Em que pese não se configurar um tratado, a Declaração Universal, ao passo que promove uma interpretação dos Direitos Humanos previstos na Carta das Nações, e tendo sido recebida mediante um consenso dos Estados, acabou por ganhar caráter de norma obrigatória.

No âmbito do Direito das gentes são considerados como fontes do Direito Internacional os tratados, o costume, os princípios gerais do Direito e,

⁸⁶ HENKIN, Louis Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4-5.

⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 5.

⁸⁸ Instrumento jurídico não vinculativo.

com algumas resistências, os atos unilaterais e as decisões normativas editadas pelas Organizações Internacionais.

Os tratados são acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes. Estes instrumentos somente se aplicam aos Estados-partes, ou seja, àqueles Estados que de forma expressa declinaram seu consentimento em adotá-los.

Conforme asseverado por Piovesan⁸⁹ “os tratados não podem criar obrigações aos Estados que com eles não consentiram, a menos que preceitos constantes do tratado tenham sido incorporados pelo costume internacional”. Já os costumes internacionais podem ser definidos como uma prática geral aceita como sendo direito.

Rezek⁹⁰ dissecou os elementos componentes do costume internacional, apontando ser ele composto de um elemento material, um elemento subjetivo e de um caráter geral. Assim o elemento material, como apontado pelo professor, seria uma ação ou omissão praticada por uma pessoa jurídica de Direito Internacional Público que se repete ao longo do tempo.

Já o elemento subjetivo se relacionaria com a *opinio juris*, ou seja, a convicção, o entendimento produzido nas pessoas de que aquele proceder é necessário, correto, justo e, pois, de bom Direito.

A generalidade é ligada à necessidade de que o costume internacional seja formado não por vontade unilateral de um Estado, mas por uma pluralidade de vontades. O costume internacional é obrigatório e se impõe como lei para os sujeitos de Direito Internacional Público, sendo, entretanto, apontado por Rezek que há divergências relativas à necessidade de consentimento dos Estados novos quanto a práticas reiteradas com as quais nunca manifestaram concordância.⁹¹

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998, p. 67.

⁹⁰ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 118-132.

⁹¹ *Ibid*, p.130.

De fato, o consentimento não há de ser necessariamente expresso. Nas relações internacionais, como nas interpessoais, é razoável admitir a concordância tácita, bem assim a validade, em certas circunstâncias, de uma presunção do consentimento. Eis porque a tese da oponibilidade de regras costumeiras a novos Estados só configura um disparate quando se pretenda sustentá-la à margem de qualquer argumento que os envolva, de algum modo, na formação de tais regras. Com efeito, Estados novos não surgem abruptamente do nada. O que neles há de novo, a rigor, é o governo independente. O território preexiste, e nele o elemento humano. Jaz aí uma história cuja análise permitirá dizer do envolvimento dessa comunidade, ora alçada à soberania, nas práticas internacionais desenvolvidas pela potência a que até então se vinculavam, ela e seu assento territorial. Em casos, porém, como o da independência de Angola em 1975, não se irá identificar qualquer remota influência da colônia sobre o desempenho externo da antiga metrópole. Vale então aguardar a atitude do novo membro da sociedade internacional sobre alguns institutos de direito costumeiro. Pouco tempo basta, em regra, para que se possa presumir, em relação a quanto não tenha motivado oposição manifesta o consentimento tácito.

Os atos unilaterais dos Estados, em alguns casos, podem ser qualificados como fontes do direito internacional, mormente quando produzem efeitos na esfera exterior servindo de esteio para uma reivindicação de outro Estado.⁹²

Já as decisões das Organizações Internacionais que, como os atos unilaterais, não figuram como formas de expressão do Direito Internacional, no Estatuto da Corte de Haia, produzem os seguintes efeitos, segundo Rezek⁹³: Muitas das normas produzidas obrigam a totalidade de seus membros (decisões procedimentais e outras de menor importância), entretanto, em relação às decisões realmente importantes, elas só têm efeito obrigatório quando tomadas por unanimidade e, se majoritárias, obrigam apenas os integrantes da corrente vitoriosa.

Brownlie⁹⁴ explica que os princípios gerais do Direito Internacional tanto podem se relacionar a regras de Direito Consuetudinário, a princípio gerais do Direito, como previsto no artigo 38 do estatuto da Corte, ou ainda, a proposições lógicas resultantes de um raciocínio judicial baseado em

⁹² REZEK cita como exemplo de ato unilateral emitido por Estado e que pode ser invocado por outros Estados em abono de uma tese, a lei ou decreto que determina, observados os limites próprios, a extensão do mar territorial daquele Estado. (Op.cit. p.136)

⁹³ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 138/139.

⁹⁴ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1997, p. 31.

fragmentos existentes do Direito Internacional e em analogias de Direito Interno. Cita como exemplos os princípios do consentimento, reciprocidade, igualdade dos Estados, caráter definitivo das decisões arbitrais e das resoluções de litígios, validade jurídica dos acordos, boa-fé, jurisdição interna e liberdades dos mares. Informa ainda que em muitos casos estes princípios têm origem na prática dos Estados, entretanto, “são em primeiro lugar abstrações de um conjunto de regras e são aceites desde há tanto tempo, e de forma tão generalizada, que deixaram de estar diretamente ligados à prática dos Estados”. Esclarece, por último, que “certos princípios fundamentais foram recentemente distinguidos como princípios primordiais de *jus cogens*”. Princípios de *jus cogens* podem ser definidos como aqueles princípios que se impõem de forma imperativa.⁹⁵

Relativamente aos princípios gerais do Direito Internacional, como narrado por Tunkin⁹⁶, houve enorme resistência de parte da doutrina e de alguns Estados em aceitar que algumas normas no âmbito internacional tivessem caráter imperativo (*jus cogens*) não podendo inclusive ser contrariadas por acordos entre os Estados (tratados) ou costumes.

Assim, os princípios gerais do Direito Internacional são princípios reconhecidos, de forma expressa ou não, pelos próprios Estados que atuam na ordem internacional.

O art. 38 do Estatuto da Corte de Haia previu o recurso aos princípios gerais do Direito reconhecidos pelas nações, para a solução de controvérsias. Cumpre ainda asseverar que os princípios gerais do Direito Internacional Público, não são imutáveis. Novos princípios de natureza

⁹⁵ Neste sentido a Convenção de Viena sobre Tratados em seu artigo 53 dispõe: Art. 53 - Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

⁹⁶ TUNKIN, G. I. *Theory of International Law*. Massachusetts: Harvard University Press, 1974, p.147-160.

imperativa podem surgir. Conforme apontado por Tunkin⁹⁷, certas normas morais podem tornar-se imperativas, assim como princípios já existentes podem ganhar este caráter.

Como já esclarecido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem não se caracteriza como um tratado, entretanto, é certo que se impõe aos Estados e se tornou norma de Direito das gentes.

Para Oscar Vilhena, conforme apontado no tópico anterior, ela teria se convertido, diante do consenso dos Estados, em um costume internacional e, portanto, juridicamente obrigatório.

Cançado Trindade, também acima citado, considera que a Declaração refletiu normas de Direito Consuetudinário e seus princípios passaram a ser vistos como correspondendo a princípios gerais do Direito.

Rezek⁹⁸ entende que a obrigatoriedade da Declaração advém do consentimento, mas não do consentimento para com a declaração em si, mas do consentimento para com a organização que a elaborou e o reconhecimento da validade de suas decisões.

Para Dinh⁹⁹, muito embora a Declaração Universal, apesar de sua importância histórica, não tenha valor jurídico diferente de outras resoluções declarativas de princípios adotados pela Assembléia Geral, entretanto, “os princípios que proclamam podem ter e têm, em sua maior parte, valor de Direito costumeiro, mesmo de normas imperativas”.

⁹⁷ “The Nuremberg principles relating to crimes against humanity, for example, wick in our view are included among imperative principles, represent to a certain extent all three of the aforesaid instances. The norms relating to war crimes originated long ago, but comparatively recently they have acquired an imperative character. The norms regarding crimes against peace are relatively new imperative norms relating to crimes against humanity were until recently to some extent moral norms which now are imperative norms of international law. Op.cit. p.160.

⁹⁸ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.140.

⁹⁹ DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 675.

Seguindo a linha de entendimento de Trindade e Diniz, a Declaração Universal reflete normas de Direito Consuetudinário, e se constitui em um princípio geral do Direito Internacional, imperativo não só para todos os Estados, dado o objeto protegido, mas também se impondo diretamente aos demais participantes da sociedade internacional: Organizações Internacionais, indivíduos e corporações multinacionais.

A partir da Declaração, inúmeros outros instrumentos de salvaguarda dos Direitos Humanos foram estabelecidos, tanto no plano global quanto regional, ponderando Cançado Trindade¹⁰⁰ acerca do fato de a Declaração ter sido considerada como interpretação autêntica da Carta das Nações.

Conclui-se, portanto, que as normas enunciadas na Declaração Universal, por se tratarem de princípios imperativos do Direito Internacional, devem ser observadas por todos aqueles sujeitos do DI, uma vez que todos os seres humanos são destinatários delas.

3.4. Universalismo e Relativismo

Em que pese o consenso em torno da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o entendimento de que era necessário protegerem-se os seres humanos contra as ações dos seus próprios Estados, após a experiência da 2ª Guerra Mundial, houve e há ainda alguma dissidência quanto ao alcance dessa proteção.

Como já explicitamos, a Declaração de 1948 procurou dar uma interpretação no sentido da universalidade dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos eram, portanto, os direitos de todos os homens, exigíveis somente pelo fato de serem humanos. Entretanto, logo após a guerra fria, teve início um movimento tendente a desafiar este entendimento universalista, capitaneado principalmente por países asiáticos, visando a assegurar que valores culturais,

¹⁰⁰ TRINDADE, Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção dos Direitos Humanos*. In AMARAL, Alberto Jr., PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1998.

fossem levados em conta quando da análise das ofensas aos Direitos Humanos. Nesse sentido, ofensas que, focadas sob o ponto de vista da universalidade dos Direitos Humanos, seriam consideradas como contrárias a estes mesmos direitos, sob a ótica do relativismo cultural, seriam vistas como uma característica cultural ou local, um valor daquela sociedade e, portanto, não se caracterizariam como ofensivas aos Direitos Humanos, desde que praticadas naquela localidade, em obediência à cultura local.

Nestes termos, era preciso relativizar as regras dos Direitos Humanos, que não poderiam ser aplicadas de forma universal a sociedades expostas a diferenças culturais tão gritantes, sob pena de promover uma ocidentalização dos demais países. As regras deveriam ser relativizadas de acordo com a cultura, o entendimento e as tradições de cada povo.

Os que assim entendiam, consideravam ainda que a interferência de outros Estados ou Organizações Internacionais, com a finalidade de monitorar as condições de respeito aos Direitos Humanos daquela localidade, seria uma violação à soberania estatal.

Jack Donnelly¹⁰¹, comentando o tema do relativismo cultural, esclarece que as diferenças culturais são um fato inegável, uma vez que as regras morais e as instituições sociais evidenciam uma desconcertante variedade cultural e histórica entre as sociedades. Neste sentido, a doutrina do relativismo cultural reclama que estas variações não podem ser criticadas ou menosprezadas por quem está de fora.

Na opinião do autor, ainda que a variabilidade natural das culturas humanas requeira uma certa permissividade de trocas culturais, quando da interpretação dos Direitos Humanos, não é possível buscar fundamento para todos eles apenas em regras culturalmente estabelecidas, como seria reivindicado por um relativismo radical. Isto significa que ninguém teria direitos

¹⁰¹ Tradução livre. DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. In HENKIN, Louis, NEUMAN, Gerald, ORENTLICHER, Diane, LEEBRON, David. *Human Rights*. New York: Foundation Press, 1999. p. 107. “Cultural relativity is an undeniable fact; moral rules and social institutions evidence an astonishing cultural and historical variability.”

apenas pelo fato de ser humano, o que é moralmente indefensável nos dias atuais.

Jack Donnelly¹⁰² divide o relativismo cultural em vários tipos: relativismo cultural radical, que entende que a cultura seria a única fonte válida para um direito moral; relativismo cultural forte, segundo o qual a cultura não é a única, mas a principal fonte de validade para um direito ou regra. Neste caso, os padrões estabelecidos para os Direitos Humanos universais serviriam apenas como parâmetro para potenciais excessos cometidos pelo relativismo. Já um relativismo cultural fraco sustentaria que a cultura pode ser uma importante fonte de validade de um direito ou regra moral.

Piovesan¹⁰³ esclarece que para argumentar com Donnelly seria possível afirmar a existência de vários graus de universalismo, dependendo do alcance do mínimo ético irreduzível, no entanto conclui que a simples defesa do mínimo ético irreduzível levaria à corrente universalista, ainda que se estabeleça um universalismo forte, fraco ou radical.

Harmonizando estas visões, Boaventura de Souza Santos¹⁰⁴ aponta que:

[...] os direitos humanos têm de ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos do nosso tempo.

Nestes termos, propõe o autor um diálogo entre as várias culturas a fim de que se alcance um consenso sobre os Direitos Humanos, superando-se o embate: universalismo X relativismo cultural.

Para Lafer¹⁰⁵, a Conferência de Viena de 1993 teve o condão de superar interesses das polaridades leste/oeste, norte/sul, ao endossar a

¹⁰² Op cit., p. 107-108

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17

¹⁰⁴ Apud PIOVESAN. Op. cit. p. 17.

¹⁰⁵ LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p.194.

democracia como forma de governo mais favorável para a tutela dos Direitos Humanos, ao reconhecê-los como um tema global, legitimando e legalizando a preocupação internacional com a sua proteção e afastando a objeção de que esse tema está no âmbito exclusivo de competência dos Estados. Concluindo, o doutrinador entende que os Direitos Humanos alcançaram, com o consenso de Viena, no plano universal, por obra da integração dos valores da convivência coletiva, normativamente positivados, o *status* de valores fundamentais.

Cançado Trindade¹⁰⁶ afirma que uma das grandes lições que se puderam extrair da convenção de Viena foi que “os Direitos Humanos, em razão de sua universalidade nos planos, tanto normativo quanto operacional, acarretam obrigações *erga omnes*”. Com efeito, a Convenção de Viena assim estabelece em seu 5º item .

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Isto não significa que tenham cessado as tentativas, por parte de algumas nações, de mitigar os Direitos Humanos relativizando-os de acordo com as características sociais e econômicas e os diferentes contextos culturais, após o consenso de Viena.

Estes posicionamentos persistem, até hoje, sob o argumento de que o ocidente pretende, através da universalização dos Direitos Humanos, promover uma descaracterização dos valores culturais de nações, impondo seus próprios valores sobre estas nações.

¹⁰⁶ TRINDADE, Cançado. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção dos Direitos Humanos*. In AMARAL, Alberto Jr., PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1998, p. 30.

Na realidade, este entendimento acaba por fragilizar a aplicação e proteção dos Direitos Humanos e opera uma resistência ao consenso de Viena no plano internacional, podendo servir, muitas vezes, para acobertar ofensas gritantes praticadas contra minorias sob a alegação da proteção a valores culturais e socioeconômicos.

Concluindo, pode-se afirmar que o caráter universal dos Direitos Humanos se traduz em uma obrigação global de proteção destes direitos e das garantias fundamentais, sendo direito de todos os seres humanos e oponíveis a todos aqueles que possam impedir sua efetivação, nisto incluídos Estados, Organizações Internacionais, o próprio homem, e Corporações.

Esta necessidade de proteção global pode ser alcançada por meio do estabelecimento de controle e efetivação dos Direitos Humanos, no âmbito supranacional, por meio da cooperação dos Estados.

3.5. Direitos Humanos e Globalização

Bobbio chama a atenção para o fato de que

[...] os direitos do homem experimentaram historicamente a passagem de um sistema de direitos em sentido fraco, na medida em que estavam inseridos em códigos de normas naturais ou morais, para um sistema de direitos em sentido forte, como o são os sistemas jurídicos dos Estados nacionais. E hoje, através das várias cartas de direitos promulgadas em fóruns internacionais, ocorreu a passagem inversa, ou seja, de um sistema mais forte, como o nacional não despótico, para um sistema mais fraco, como o internacional, onde os direitos proclamados são sustentados quase que exclusivamente, pela pressão social, como ocorre habitualmente no caso dos códigos morais, e são repetidamente violados, sem que as violações sejam, na maioria dos casos, punidas, sofrendo uma outra sanção que não a condenação moral.¹⁰⁷

Nos termos estabelecidos pela Declaração Universal, foram previstos direitos inerentes aos seres humanos, direitos estes que a doutrina divide em categorias, como sendo de 1ª, 2ª e 3ª geração.

¹⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 76

Nestes termos, os Direitos Humanos de 1ª geração seriam aqueles relacionados na primeira parte da Declaração (arts. 4º a 21), tais como o direito à vida, à liberdade e à segurança. Estes direitos seriam aqueles que impõem limitações ao poder do Estado, impedindo-o de interferir na esfera individual dos jurisdicionados, impondo um comportamento de abstenção ao Estado. Resultariam do pensamento jusfilosófico do final dos séculos XVIII e início do século XIX.

Os Direitos Humanos ditos de 2ª geração estariam relacionados na parte final da Declaração e seriam aqueles direitos econômicos, sociais e culturais. Eles representariam uma evolução na proteção da dignidade da pessoa humana, pois se concentrariam nas necessidades do ser humano. Ademais impõem ao Estado uma conduta ativa de permitir as condições para a realização destes direitos e têm na igualdade o seu fundamento. Passaram a figurar nas constituições de forma mais constante após a 2ª Guerra Mundial.

Já os Direitos Humanos de 3ª geração seriam aqueles relacionados à coletividade, tais como o direito à paz ou ao meio ambiente. Esta categoria de direitos tem como pressuposto a comunidade e é voltado para o ser humano enquanto gênero, em sua essência, sua razão de existir. Resgatam-se com eles os fundamentos da solidariedade e da fraternidade que devem ser voltados para a proteção da humanidade. Sua efetivação só é possível se houver cooperação entre os povos.

Por último, conforme Paulo Bonavides¹⁰⁸, a globalização e o Estado neoliberal fizeram nascer uma 4ª geração de direitos: “A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de 4ª geração que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”. Tais direitos seriam o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 570-571.

A realização, no futuro, de uma sociedade aberta e universal, que parece ser a consequência lógica do desenvolvimento das relações movidas pela globalização requer a realização destes Direitos Humanos. A exposição dos seres humanos a esta sociedade globalizada requer uma ordem jurídica internacional capaz de protegê-los independentemente de seu Estado de origem, uma vez que a própria soberania vê-se limitada em certas situações.

Em tempos de interdependência e trocas profundas entre Estados, com maior intercâmbio entre populações de países diversos, e com as empresas transnacionais atuando em diversas nações, as ofensas perpetradas contra os Direitos Humanos vêm ganhando destaque na mídia.

Conforme Bobbio¹⁰⁹, o problema dos Direitos Humanos na atualidade não está relacionado ao seu reconhecimento, mas sim à sua proteção. Seu reconhecimento já foi feito, por meio da Declaração Universal, que se transformou em consenso na comunidade, não só de Estados, mas de indivíduos. Nesse sentido, para o filósofo, fica claro que toda a humanidade partilha alguns valores comuns e estes valores são universais no sentido de que são subjetivamente acolhidos pelo universo dos homens.

Bobbio¹¹⁰ aponta também que a enorme importância do tema dos direitos do homem nos tempos atuais deve-se em princípio à sua íntima relação com a democracia e a paz, dois dos problemas fundamentais da atualidade. Neste sentido, só a democracia é capaz de garantir o reconhecimento e a proteção dos Direitos Humanos, e a paz seria um pressuposto necessário à efetiva garantia de proteção destes direitos em todos os Estados.

Podemos concluir, conforme Flávia Piovesan¹¹¹, que o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos constitui o legado maior da

¹⁰⁹ Op. cit. p. 25

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 p. 203.

¹¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007

chamada “Era dos Direitos”, e este sistema tem permitido a internacionalização dos Direitos Humanos e a humanização do Direito Internacional Público contemporâneo. Nessa linha de raciocínio, os direitos do homem passam a ser direitos da humanidade, direitos dos cidadãos do mundo, de um mundo sem fronteiras e, portanto, devem ser protegidos por todos e contra todos. Os destinatários destes direitos são todos os homens e eles se opõem a todos aqueles que possam impedir sua efetivação.

Por outro lado relativamente à necessidade de uma proteção internacional dos Direitos Humanos, novamente tomamos emprestadas as conclusões de Flávia Piovesan¹¹², no sentido de que a proteção aos Direitos Humanos não deve ser reduzida aos domínios do Estado, ao seu plano interno, uma vez que tais direitos revelam um tema de legítimo interesse internacional. Aponta a professora que esta concepção tem como consequência a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos Direitos Humanos – isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania, centrada no Estado, para uma concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal; e a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.

Assim, tendo em conta a magnitude do direito protegido e sua importância na esfera internacional, tendo sido alçados à categoria de direitos universais, pode-se afirmar que os indivíduos são sujeitos do Direito Internacional e tais direitos são oponíveis a todos aqueles que têm capacidade para impedir a sua efetivação: Estados, Organizações Internacionais e também Empresas Transnacionais, dentre outros. Corroborando tal entendimento Thomas Buergenthal¹¹³ esclarece:

O moderno Direito Internacional Público dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de

¹¹² Id., *ibid.*, 2006, p. 12.

¹¹³ Apud PIOVESAN, *op. cit.*, 2006, pg 115.

que parte destas violações poderia ser prevenida se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

Também neste sentido, Hans Kelsen¹¹⁴ esclarece que há exceções à idéia de que somente os Estados são destinatários de regras do Direito Internacional Público. Para ele, há casos em que as normas do Direito Internacional Público impõem deveres diretamente aos indivíduos em singular, na medida em que das normas de Direito Internacional Público já resulta, imediatamente, não só o que deve ser feito ou omitido, mas também qual o indivíduo que tem de adotar a conduta prescrita pelo Direito Internacional Público – casos, portanto, em que indivíduos em singular surgem imediatamente como sujeitos (destinatários) daquele Direito.

Entendemos que os Direitos Humanos, por seu caráter universal, se encaixam exatamente nesta exceção: a proteção da vida e o respeito pelos seres humanos se impõem diretamente a todos os indivíduos (pessoas físicas, pessoas jurídicas, Estados, organizações) que são destinatários destas normas.

Das lições de Norberto Bobbio¹¹⁵ extraímos que os direitos não nascem todos de uma vez, mas nascem quando devem ou podem nascer, quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à sua liberdade ou permite novos remédios para as sua indigências. Continuando na análise do tema, acentua o emérito professor que o problema fundamental relativo aos Direitos Humanos não está tanto na justificativa, mas em sua proteção, sendo a liberdade e a igualdade dos homens um ideal a perseguir, um dever ser.

Para Hanna Arendt¹¹⁶ os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Assim, sendo um construído, estão sujeitos a mudanças na tentativa de espelhar a realidade do momento.

¹¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 363.

¹¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.32.

¹¹⁶ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8.

Na atualidade, onde a busca frenética pelo desenvolvimento se tornou não só uma obrigação, mas também uma obsessão, surge a necessidade de um maior controle e vigilância no sentido de não se permitir a busca do desenvolvimento econômico a qualquer custo, com o sacrifício de seres humanos. Não se pode reincidir na máxima de que os seres humanos são apenas o meio para se amealhar riquezas, mas sim reservar-lhes o lugar de fim na obtenção de tais bens. Ora, a riqueza de um país só lhe é útil se efetivamente melhora a vida de seus cidadãos. Já dispomos, na atualidade, de exemplos suficientes de países de imensa riqueza econômica, mas nos quais as populações sobrevivem em condições de pobreza extrema.

Em Aristóteles¹¹⁷, a riqueza não é apenas conseguir os bens que todos procuram. Em sua concepção, a riqueza só tem valor se for útil a produzir um bem maior. Assim falando, o filósofo procura valorizar aquilo que se faz com a riqueza, e não a riqueza como um fim em si. Os bens só têm utilidade se efetivamente conseguem modificar a vida das pessoas para melhor.

A concepção de desenvolvimento tem que ir muito além da acumulação de capitais e do crescimento do PIB, como esclarece Amartya Sen¹¹⁸. É preciso que os direitos políticos, sociais e civis sejam respeitados e que as riquezas sejam aplicadas em proveito das populações. O crescimento econômico não pode ser visto como um fim em si mesmo. O desenvolvimento deve estar focado na melhora da vida das pessoas e na promoção da liberdade. Desenvolvimento significa, portanto, viver uma vida digna e ser livre para tomar decisões, exprimir opiniões e efetivamente participar da vida e dos rumos do seu país. A liberdade de expressão é parte essencial do desenvolvimento, pois como já foi dito por Norberto Bobbio¹¹⁹, os Direitos Humanos só existem onde existe democracia, um não pode existir sem o outro.

¹¹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: EDIPRO, 2002, p. 41.

¹¹⁸ “An adequate conception of development must go much beyond the accumulation of wealth and the growth of Gross national product and other income-related variables”. (SEN, Amartya. *Development as Freedom*. New York: Anchor Book, 1999, p. 14).

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

Assim, a doutrina, capitaneada por economistas bem como por humanistas, apregoa a busca por uma globalização que efetivamente traga justiça e desenvolvimento para os países envolvidos, nisto incluída a sua população, que deve ser diretamente beneficiada por este desenvolvimento.

Parece-nos que não está mais na pauta do dia a discussão quanto à necessidade ou não da globalização. Ela veio para ficar e não vislumbramos possibilidade de volta neste processo de integração. Os recentes acontecimentos relacionados à crise que se abateu sobre o mundo, arrastando instituições financeiras de todos os países, demonstram o quão interligados nos encontramos. O que se discute neste momento é de que forma se poderá, através da globalização, fazer com que os países envolvidos atinjam graus de desenvolvimento pleno, nos termos apregoados por Amartya Sen¹²⁰: melhora das condições de vida dos cidadãos (índices econômicos) e efetiva liberdade de expressão dos mesmos (índices de democracia). No mesmo sentido pontua Jack Donnelly¹²¹:

Mercados livres são economicamente análogos ao sistema político baseado na regra da maioria, sem, contudo preverem a observância dos direitos das minorias. As políticas sociais, sob essa perspectiva, são essenciais para assegurar que as minorias, em desvantagem ou privadas pelo mercado, sejam consideradas com o mínimo respeito na esfera econômica [...] Os mercados buscam eficiência e não justiça social ou direitos humanos para todos.

Neste ponto devemos também incluir as empresas transnacionais, que, como grandes beneficiárias e estimuladoras da globalização, devem assumir papel de responsabilidade social, respeitando e implementando os Direitos Humanos onde atuam.

Como observa Norberto Bobbio¹²², a garantia desses direitos só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos

¹²⁰ SEN, Amartya. *Development as Freedom*. New York: Anchor Book, 1999, p. 15.

¹²¹ Tradução livre. DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. In HENKIN, Louis, NEUMAN, Gerald, ORENTLICHER, Diane, LEEBRON, David. *Human Rights*. New York: Foundation Press, 1999. p. 107. “Cultural relativity is an undeniable fact; moral rules and social institutions evidence an astonishing cultural and historical variability.

¹²² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos”. No mesmo sentido, o filósofo esclarece:

No sistema internacional, tal como ele existe atualmente, inexistem algumas condições necessárias para que possa ocorrer a passagem dos direitos em sentido fraco para direitos em sentido forte: a) a de que o reconhecimento e a proteção de pretensões ou exigências contidas nas Declarações provenientes de órgãos e agências do sistema internacional sejam considerados condições necessárias para que um Estado possa pertencer à comunidade internacional; b) a existência, no sistema internacional, de um poder comum suficientemente forte para prevenir ou reprimir a violação dos direitos declarados.¹²³

Para o professor,

[...] o desprezo pelos direitos do homem no plano interno e o escasso respeito à autoridade internacional no plano externo marcham juntos. Quanto mais um governo for autoritário em relação à liberdade dos seus cidadãos, tanto mais será libertário em face da autoridade internacional.

Importante citar as lições de Celso Lafer¹²⁴, para quem

[...] o campo das relações econômicas, (...) tem um potencial de sociabilidade e de solidariedade que torna possível conceber a política internacional como um jogo que não é inapelavelmente, de soma-zero. Para a tradição grociana, na vida internacional existe confronto, mas existe cooperação. Por isso a sociedade internacional comporta interação organizada – não anárquica – entre Estados e sociedades nacionais num abrangente processo baseado na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses. Decorre desta premissa do mapa do conhecimento grociano o papel positivo que podem desempenhar o sistema jurídico do Direito Internacional Público, as organizações internacionais, a cooperação intergovernamental e a valorização do transnacionalismo dos atores não-governamentais. A tradição grociana abre assim espaço para a inclusão dos direitos humanos na agenda internacional.

Assim, podemos concluir que as relações econômicas, geram invariavelmente efeitos na seara dos Direitos Humanos, uma vez que o ser humano se encontra na ponta final destas relações. O ser humano não pode constituir-se em um meio para a consecução do fim econômico, mas deve ser encarado como a finalidade máxima do desenvolvimento. Sendo assim, as empresas transnacionais podem e devem atuar como promotoras do respeito aos Direitos Humanos para atender a uma visão cosmopolita, baseada na solidariedade e no respeito aos direitos fundamentais dos seres humanos.

¹²³ Op. cit. p.76

¹²⁴ LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 186

Haberle¹²⁵ esclarece que, em uma democracia liberal, o cidadão é o intérprete da Constituição, razão pela qual se tornam mais relevantes as cautelas adotadas no sentido de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade, v.g. na estruturação do setor econômico público.

Percebe-se, portanto, que para que haja respeito aos DH é necessária a existência da democracia. Mas não uma democracia no sentido formal da palavra. A democracia exercida pelos cidadãos, seria, segundo Haberle, a democracia a partir dos direitos fundamentais. A liberdade fundamental (pluralismo) e não o povo seria o ponto de referência para a Constituição democrática.

Nesse sentido, a sociedade seria livre e aberta na medida em que a interpretação da constituição tivesse seu círculo de agentes ampliado. A norma não pode ser uma decisão prévia, simples e acabada. Ela é interpretada por todos aqueles a quem a constituição se dirige a partir do momento em que os integra.

Para o jurista, a globalização e a integração hoje existente entre os Estados transformaram as relações internacionais, havendo mudança na mentalidade dos Estados que deixam de atuar de forma liberal e passam a atuar de forma cooperativa, dando ensejo a um Direito Constitucional Cooperativo:

O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança do Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação. [...] Estados Constitucionais e Direito Internacional ou relações internacionais influenciam-se hoje, também, mutuamente, em suas mudanças – a doutrina dos “dois mundos” ou dos “dois reinos” torna-se questionável – e ambos são, simultaneamente, sujeito e objeto dessa mudança. O Estado Constitucional aberto somente pode existir, a longo

¹²⁵ HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 37/38

prazo, como Estado cooperativo, ou não é um Estado “Constitucional! Abertura para fora se chama cooperação¹²⁶”.

Esta cooperação é feita através de um direito comum, representado pelo Direito Constitucional Internacional, no qual o elemento nacional-estatal seria relativizado e a pessoa avançaria para o ponto central.

Novamente trazemos à cena a citação do professor Lafer, para quem,

[...] o paradigma da tradição kantiana considera a sociedade internacional mais abrangente do que a soma e o jogo dos interesses das partes. É cosmopolita e rege-se por uma razão abrangente que comportaria a realizabilidade do ponto de vista da humanidade e o princípio de todo e cada ser humano é um fim em si mesmo e não um meio a ser instrumentalizado pelos interesses de outros.

Vê-se que hoje não mais podemos nos ater a um Direito Internacional Público centrado apenas na coexistência pacífica dos Estados. Para que haja paz no mundo, é necessário que os indivíduos que, em última análise, integram esta comunidade internacional e para quem o Direito deve ser pensado, estejam no centro das políticas e das preocupações mundiais. Nesse ponto, as Organizações Internacionais, através de resoluções e orientações, devem desempenhar papel de destaque na construção desta comunidade voltada para a valorização do homem.

Neste sentido, também, não se pode ignorar a atuação das transnacionais, que em última análise, geram impacto nas vidas de seres humanos. Suas atividades que extrapolam a área de atuação dos Estados geram conseqüências no plano internacional e podem funcionar como grandes implementadoras dos DH, na medida em que sejam obrigadas a aplicar as regras e princípios pertinentes a este Direito, independentemente do local onde estiverem operando.

¹²⁶ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 10.

Capítulo IV – Empresas Transnacionais

4.1. A Globalização Econômica, a Soberania e o surgimento das Empresas Transnacionais

A Globalização como fenômeno de integração e interdependência econômica entre os Estados vem se acentuando a cada dia. Como afirmado por Luigi Ferrajoli¹²⁷,

[...] o fim dos blocos e, ao mesmo tempo, a crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural realmente transformaram o mundo, apesar do aumento de sua complexidade e de seus inúmeros conflitos e desequilíbrios, numa aldeia global.

A este fenômeno de integração mundial que, para Friedman¹²⁸, é chamado de planificação mundial, chamamos de globalização econômica. Note-se que esta necessidade de integração foi primeiro sentida nos países desenvolvidos, com a criação do Mercado Comum Europeu, posteriormente União Européia, e com a integração dos EUA, Canadá e México, através do NAFTA, dentre outros.

A globalização fez com que as limitações a que a soberania Estatal está exposta fiquem ainda mais claras, quando se verifica que a alardeada independência dos Estados, no plano da realidade, não se verifica, uma vez que estes entes veem-se obrigados a certas adaptações, em função de questões políticas, sociais e especialmente econômicas.

Não há como negar que a globalização econômica demonstrou que, em algumas situações, a soberania é insuficiente para assegurar a tomada de posição em relação a determinada questão. Em muitos casos, quando interesses econômicos se encontram em jogo, fica claro que no plano dos fatos, alguns Estados soberanos não possuem a independência que lhes é teoricamente assegurada no plano político.

¹²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 47.

¹²⁸ FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 16.

Discutindo o tema da soberania, Wallerstein¹²⁹ ressalta o seu caráter relativo.

[...] a superestrutura da economia-mundo capitalista é um sistema de Estados interdependentes, sistema esse no qual as estruturas políticas denominadas “Estados soberanos” são legitimadas e delimitadas. Longe de significar total autonomia decisória, o termo “soberania” na realidade implica uma autonomia formal, combinada com limitações reais desta autonomia, o que é implementado simultaneamente pelas regras explícitas e implícitas do sistema de Estados interdependentes e pelo poder de outros Estados do sistema. Nenhum Estado no sistema, nem mesmo o mais poderoso em dado momento é totalmente autônomo, mas obviamente alguns desfrutam de maior autonomia do que os outros.

Os Estados, ao se associarem, muitas vezes entregam parcelas de suas soberanias a um órgão supranacional, transferindo a ele competências que antes lhes pertenciam. Cada degrau alcançado no modelo de cooperação econômica, conforme Husek¹³⁰, é “uma conquista de solidariedade, mas, talvez, uma perda ou uma renúncia crescente de algumas das competências inerentes às suas soberanias”.

Finkelstein esclarece que

[...] o mercado de bloco, [...] é a exteriorização de uma tendência irreversível do comércio e da política mundial, que a despeito de se iniciar com o comércio, ultrapassa suas fronteiras e influencia a política cultural e social das nações participantes, dando lugar a uma nova era da História, a era das unificações sem conflitos armados. É a conjunção dos interesses sociais, culturais e econômicos visando a preparar as nações menos privilegiadas para uma globalização com boas perspectivas.¹³¹

Embora não seja um fenômeno recente, a globalização teve grande impulso no século XX, especialmente a partir dos anos 80, com a promessa de se levar desenvolvimento a todos os países através da quebra das barreiras ao livre comércio.

A Companhia das Índias historicamente é apontada como uma das primeiras empresas multinacionais, que já na época dos descobrimentos

¹²⁹ WALLERSTEIN, Immanuel. “*The Politics of the World-Economy*. Apud IANNI, ob. cit. p. 40.

¹³⁰ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 131

¹³¹ FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Bloco*. São Paulo: Thomson/IOB, 2003, p.15.

deu ensejo à globalização. Note-se que a referida companhia, já naquela época, era detentora de personalidade de Direito Internacional Público, pois a ela era assegurada a celebração de tratados, agindo como autêntico ente de Direito Internacional Público.¹³²

José Cretella Neto¹³³ esclarece que os banqueiros fenícios e romanos enviavam títulos e valores por terra e mar, atravessando fronteiras. Isto comprova que o fenômeno de sociedades mercantis que operam em diversos países do mundo, tendo sede em um Estado de origem, não é novidade.

Comparato¹³⁴ aponta que a Casa Médici mantinha, subordinadas à matriz de Florença, sociedades filiais em Londres, Bruges, Genebra, Lião, Avinhão, Milão, Veneza e Roma, seiscentos anos antes da criação das sociedades multinacionais, já no século XVI.

[...] os Fugger de Augsburg, banqueiros do Imperador do Papa, haviam aplicado seus vastos recursos em dezenas de empresas, da Europa Central à Península Ibérica, passando pela Itália e os Países Baixos, sem jamais ultrapassar a organização jurídica de uma sociedade de família, em nome coletivo.

Tilly¹³⁵ distingue quatro ondas de globalização: nos séculos XIII, XVI, XIX e no final do século XX (1995), sendo que considera que a globalização atual se distingue daquela que ocorreu no século XIX em função de que esta última contribuiu para o fortalecimento do poder do Estado, enquanto a atual globalização produziria o enfraquecimento deste poder.

Bertin¹³⁶ afirma que

[...] pode-se encontrar um modelo histórico das EM nos “impérios” industriais e comerciais ou financeiros que se constituíram no fim da Idade Média (Fugger). Mas, na realidade, a EM só surgiu

¹³² CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 2

¹³³ Op. Cit. p.1

¹³⁴ COMPARATO, Fábio Konder, CALIXTO, Salomão Filho. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. XVI.

¹³⁵ Apud SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2005 p. 33.

¹³⁶ BERTIN, Gilles Y. *As Empresas Multinacionais*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1978, p.14.

verdadeiramente com a fase dos capitalismos industriais, no fim do século XIX. Antes das primeiras tentativas de grupos ingleses ou franceses, em meados do século, o desenvolvimento internacional das atividades das grandes empresas – logo chamadas de trustes – remonta à década de 1880. É nessa época que se constituem os primeiros impérios petrolíferos (Royal-Dutch-Shell, Standard Oil), mineiros (Asturiana das Minas, International Nickel, Rio Tinto Zinc) ou de plantations.(...)A expansão internacional dos grupos industriais não tarda a segui-los: Singer (1888) e Corn Products (1892). Na Europa a Siemens lança suas atividades no exterior desde 1892, a Nestlé em 1893, e a Schneider na França em 1887.(...) Com o lançamento do Mercado Comum Europeu se inicia a grande fase de multinacionalização sob o impulso de empresas norte-americanas para as quais o mercado interno já não é suficiente.(...) O fenômeno multinacional se torna um fato essencial que interfere na totalidade dos setores e dos países do mundo.

Pela lógica de um mundo globalizado, o comércio internacional enriquece o mundo, pois ajuda a economia de países em desenvolvimento a crescer, eliminando com isto a pobreza e levando prosperidade a todos os continentes.

A globalização consiste em um processo econômico de quebra das barreiras artificiais, criadas pelos Estados para proteção de seus mercados internos. Esta remoção de barreiras dá lugar à exploração, por parte de empresas estrangeiras, de mercados antes inacessíveis. Folker, Heinrich e Kreye¹³⁷ enumeram alguns fatores que contribuíram para a globalização do capital:

Primeiro, um reservatório de mão-de-obra praticamente inesgotável tornou-se disponível nos países em desenvolvimento nos últimos séculos. Segundo, a divisão e subdivisão do processo produtivo estão agora tão avançadas que a maioria destas operações fragmentadas pode ser realizada com um mínimo de qualificação profissional adquirida em pouco tempo...Terceiro, o desenvolvimento das técnicas de transporte e comunicações cria a possibilidade, em muitos casos, da produção completa ou parcial de mercadorias em qualquer lugar do mundo; uma possibilidade não mais influenciada por fatores técnicos, organizacionais ou de custos.

Nos termos propostos por Fábio Ulhoa Coelho¹³⁸, “o capitalismo tem sede de mercado. Esse regime econômico, de crises periódicas e injustiças permanentes, depende do constante desbravar de novos destinos

¹³⁷ Apud IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 19.

¹³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Dignidade da Pessoa Humana na Economia Globalizada in MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (coord.). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, p. 1237-1248.

para o que produz". Assim, a globalização seria, no entendimento do autor, uma maneira de se ampliar os mercados, um processo de superação de fronteiras nacionais no desenvolvimento do comércio.

É consenso entre os doutrinadores e economistas que a globalização consiste em um processo inevitável, independente da vontade estatal e quanto ao qual não há volta¹³⁹. Sendo um processo inevitável, ao qual se submetem os Estados soberanos, faz-se importante que atenda aos fins a que se propõe, de levar não só ao desenvolvimento do comércio internacional, mas também o de ser um meio de desenvolvimento das condições humanas. A globalização surgiu como uma promessa de eliminar gradualmente a pobreza, uma vez que a maior integração do Estado através do comércio levaria desenvolvimento a todos os países, entretanto, até o momento, esta profecia não se cumpriu.

Como apontado por Finkelstein¹⁴⁰, a globalização não pode ser vista como apta a resolver todos os problemas mundiais, sendo mais adequado encará-la como um processo que trará uma série de novos problemas, ao tempo em que soluciona ou equaciona outros que carecem de esforços dos Estados nacionais.

Assim, muito embora não se possa dizer que a globalização é a culpada pelas enormes desigualdades existentes no mundo, pode-se afirmar com certeza que ela não foi capaz de eliminar estas desigualdades, ao mesmo tempo em que, de certa forma, acentuou estas diferenças, seja pela má distribuição das riquezas, seja pelo maior acesso a informações de que hoje dispomos.

Segundo estimativas, a remoção de todas as barreiras comerciais enriqueceria o mundo em até US\$ 2,6 trilhões por ano¹⁴¹. Entretanto a simples eliminação das barreiras não significa que estes US\$ 2,6 trilhões serão

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Op. cit. p. 89.

¹⁴¹ COSTA, Diego. *A Prosperidade Não é o Problema*, in *Jornal o Estado de São Paulo*, 30/06/2008.

efetivamente distribuídos ao exército de miseráveis existentes no mundo. A grande concentração da riqueza e do poder deve ser administrada junto com esta quebra de barreiras, a fim de que o desenvolvimento seja alcançado de forma plena: desenvolvimento econômico e desenvolvimento humano.

Definindo a globalização, Joseph E. Stiglitz¹⁴² esclarece ser ela o processo de maior integração das economias nacionais através da remoção de barreiras ao comércio livre.

Para Antônio Corrêa de Lacerda, a globalização econômica é evidenciada pelo crescente processo de internacionalização e interdependência dos países¹⁴³. Já Celso Lafer¹⁴⁴, considera que a abertura do espaço interestatal é uma das características do mercado mundial de nossos dias, favorecendo uma circulação bastante livre dos recursos, como produtos, serviços, tecnologia, investimentos, fluxos financeiros, isto tudo através de um processo que vem sendo conduzido não apenas pela ação direta ou indireta dos Estados, mas também por obra de atores privados.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁵ assevera que a globalização tem se realizado por quatro etapas progressivas: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômica. Finkelstein¹⁴⁶ aponta, entretanto, que a globalização não é levada a termo apenas pela formação dos blocos. A própria OMC promove esta globalização através de políticas de fomento e liberalização ao comércio internacional. Esta quebra de barreiras e aumento do comércio global deu origem ao crescimento e ao fortalecimento das empresas chamadas transnacionais, que passam a atuar como sujeitos importantes na arena internacional, visto que são as maiores responsáveis pela ampliação e manutenção do processo de globalização.

¹⁴² STIGLITZ, Joseph E; CHARLTON, Andrew. *Fair Trade for All*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. IX.

¹⁴³ Apud CRETELLA. Op. cit. p. XIII.

¹⁴⁴ Apud BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 1-9.

¹⁴⁵ Op. cit. p. 1243-1244.

¹⁴⁶ Op.cit. p. 23.

Conforme Ianni¹⁴⁷, após a segunda guerra mundial, começou-se a reconhecer que o mundo estava se tornando o cenário de um vasto processo de internacionalização do capital, que ampliava seu espaço além das fronteiras nacionais, tanto das nações dominantes como das subordinadas, intensificando-se este processo de internacionalização após a guerra fria. Ainda segundo o autor, as empresas, corporações e conglomerados transnacionais, tendo em vista a nova divisão internacional do trabalho, a flexibilização dos processos produtivos e outras manifestações do capitalismo, em escala mundial, adquirem proeminência sobre economias nacionais, libertando-se progressivamente de algumas injunções ou limitações inerentes aos Estados nacionais.

A própria evolução dos meios de comunicação, transporte e tecnologia, deu lugar também ao aparecimento destas entidades que atuam no âmbito das relações internacionais. Embora despidas de soberania, em muitos casos, dispõem de poderio econômico maior do que o de muitos países soberanos e, portanto, são capazes de influenciar o panorama global mais fortemente.

Estes novos atores são as grandes corporações internacionais, também conhecidas como empresas transnacionais ou, ainda, multinacionais, que surgiram com força maior com o aprofundamento do processo de globalização.

O aumento da importância das empresas transnacionais, cujo número se aproxima das 65.000 unidades com 850.000 filiais e que geram um faturamento anual de U\$S 19 trilhões, faz com que os Estados queiram e necessitem atraí-las. Entretanto, conscientes de seu poderio, uma vez que estas perfazem o total de 66% das exportações mundiais e dispõem de um patrimônio de aproximadamente U\$S 25 trilhões¹⁴⁸, tentam domesticá-las, por entenderem que a fim de obterem acesso aos mercados e aos espaços econômicos dos Estados, faz-se necessário que as mesmas se subordinem

¹⁴⁷ IANNI, Otavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p.55.

¹⁴⁸ LACERDA Apud CRETELLA. Op. cit. p. XIII.

aos objetivos econômicos e aos valores culturais e sociais dos países nos quais operam.

Assim, através da normatização interna, tentam reafirmar a sua soberania ao estabelecer restrições à liberdade de operar das empresas transnacionais. Como exemplo destas tentativas de controle, temos a imposição de limites à remessa de lucros, de *royalties* ou ainda, exigências em matéria de transferência de tecnologia. Entretanto, em que pese o ânimo de controle dos Estados sobre as transnacionais, o fato de estas empresas atuarem extrapolando as fronteiras das Nações é fator que impede o pleno controle de suas atividades.

Santos¹⁴⁹ esclarece que apesar da globalização ser um fenômeno histórico, o seu impacto atual na regulação estatal parece ser quantitativamente novo, por duas razões principais: é um fenômeno muito amplo e vasto.

Verifica-se, entretanto, que apesar das tentativas de controle que são feitas, as empresas transnacionais seguem livres em suas operações ultra mares, em virtude da falta de uma normatização internacional que lhes abarque as operações. Suas ações e negócios ultrapassam as fronteiras dos Estados, motivo pelo qual a insistência em que as mesmas continuem sendo normatizadas e fiscalizadas, no âmbito interno dos Estados, é infrutífera, pois, por razões óbvias, as nações soberanas não dispõem de aparato regulamentar suficiente para abarcar estas operações transnacionais.

A instantânea troca de informações, a eficiente e rápida transferência de fundos de um local para o outro e as formas de associação pela qual as TNCs se organizam impedem que o Estado, individualmente, possa controlar suas ações de forma eficaz. A necessidade de cooperação entre os Estados resta, portanto, imprescindível.

¹⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2005 p.34.

É certo que o movimento de globalização tende a se aprofundar cada vez mais, diante da evolução dos meios de comunicação e de transporte e conseqüente queda de seus preços. Mas também se pode afirmar que a criação de meios de controle das atividades das transnacionais é uma tendência atual que deve se aprofundar ao longo dos próximos anos em virtude das implicações que estas atividades globalizadas têm causado.

Ademais, a percepção de que a atuação destas corporações gera conseqüências de âmbito transnacional leva-nos a concluir que, também como as organizações internacionais, os Estados, os indivíduos e as empresas multinacionais estão obrigados a respeitar os princípios e valores do Direito Internacional Público e a agir de forma ética a fim de promover o direito ao desenvolvimento.

Neste sentido, Haberle esclarece que, com a globalização e conseqüente superação das fronteiras nacionais, as sociedades privadas passam a ter caráter internacional. Assim, a cooperação internacional deve ser promovida, também, no âmbito das sociedades privadas.

A transferência (e, ocasionalmente, também comprometimento) de políticas estatais econômicas e de desenvolvimento para outras políticas voltadas para o comércio de empresas multinacionais somente pode ser vinculada socialmente pela cooperação internacional dos Estados e ser obrigada ao cumprimento do objetivo da segurança econômica coletiva.¹⁵⁰

O enorme poderio alcançado pelas empresas transnacionais, por meio da globalização do século XX, elevou-as à categoria de importantes atores no plano internacional, uma vez que seus interesses movem políticas estatais, colocando em xeque a própria soberania de Estados que muitas vezes detêm poder econômico inferior ao destes grandes empreendimentos.

¹⁵⁰ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44-45.

A doutrina cita o exemplo do caso Allende como demonstração da força e do poder econômico das empresas transnacionais capazes de desestabilizar um governo legitimamente constituído¹⁵¹.

Muito embora a soberania seja um fenômeno político, e não econômico, ela pode ser relativizada quando um Estado se vê obrigado a celebrar determinado tratado ou implementar determinada política, a fim de atender a um interesse econômico privado. Comentando a questão, Santos¹⁵² afirma que

[...] os Estados hegemônicos, por eles próprios ou através das instituições internacionais que controlam (em particular as instituições financeiras multilaterais), comprimiram a autonomia política e a soberania efetiva dos Estados periféricos e semiperiféricos com uma intensidade sem precedentes, apesar de a capacidade de resistência e negociação por parte destes últimos poder variar imensamente. Por outro lado, acentuou-se a tendência para os acordos políticos interestatais (União Européia, NAFTA, Mercosul). No caso da União Européia estes acordos evoluíram para formas de soberania conjunta ou partilhada. Por último, ainda que não menos importante, o Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa econômica, social e política. A intensificação de interações que atravessam as fronteiras e as práticas transnacionais corroi a capacidade do Estado-nação para conduzir ou controlar fluxos de pessoas, bens, capital ou idéias, como o fez no passado.

A atual crise financeira demonstrou alguns malefícios da profunda globalização em que o mundo atual se encontra. Agora parece ser consenso entre todas as autoridades políticas e financeiras dos diversos Estados, a urgência de se encontrar meios de controle supranacionais das instituições financeiras que atuam de forma transnacional. Isto em virtude do abismo financeiro em que se encontram as maiores economias mundiais.

Percebe-se que a lógica do mercado livre e auto-regulamentador, capaz de estabelecer os freios necessários ao desenvolvimento do bem estar

¹⁵¹ O governo Allende promoveu a estatização de diversas empresas que operavam no Chile nos anos 70, dentre as quais as empresas ITT e Kennecot. Como referido governo optou por não indenizar estas empresas, afirma-se que ambas passaram a financiar grupos de oposição. Em 1972 o próprio Allende fez pronunciamento na Assembléia Geral da ONU alegando a existência de uma conspiração internacional contra o seu governo. Após o boicote da indústria, comércio e transportadoras, a situação se agravou, até ser definitivamente resolvida em 11 de setembro de 1973, mediante a tomada do poder por Pinochet.

¹⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2005, p.33.

geral, não logrou sucesso absoluto. É nesse sentido que surgem cada vez mais organizações de âmbito internacional com a finalidade de regular estas interações. A mão invisível de Smith não foi capaz de oferecer o equilíbrio necessário ao desenvolvimento econômico nos moldes do que hoje se pretende em uma sociedade cosmopolita voltada para a proteção da dignidade humana.

Ganham destaque as organizações de âmbito internacional com a finalidade de regular estas interações, dando ênfase a um constitucionalismo cooperativo. Estas organizações têm papel relevante como reguladoras e implementadoras de políticas no âmbito transnacional a fim de harmonizar e estimular um desenvolvimento econômico e humano universal.

Na prática, a globalização efetivamente trouxe progresso a alguns países que souberam ou estavam mais preparados para lidar com ela, entretanto, foi incapaz, até o momento, de efetivar a erradicação da pobreza, ou de tornar o mundo um lugar mais justo e com melhor distribuição de renda.¹⁵³

A própria falta de regulamentação das políticas a serem seguidas por empresas transnacionais contribui para este fenômeno, uma vez que em um ambiente igualitário e de respeito a princípios, as empresas podem concorrer de forma mais ética e justa, promovendo as melhores práticas econômicas.

Segundo estudo do Banco Mundial, em 1990, 2.718 bilhões de pessoas viviam com menos de dois dólares por dia. Em 1998 este número havia subido para 2.801 bilhões.¹⁵⁴

¹⁵³ Segundo estimativas das Nações Unidas, cerca de 1 bilhão e meio de pessoas (1/4 da população mundial) vivem na pobreza absoluta, ou seja, com um rendimento inferior a um dólar por dia e outros 2 bilhões vivem apenas com o dobro deste rendimento. Segundo o relatório do Desenvolvimento do Banco Mundial de 1995, o conjunto de países pobres, onde vivem 85,2% da população mundial, detém apenas 21,5% do rendimento mundial, enquanto o conjunto de países ricos, com 14,8% da população mundial, detém 78,5% do rendimento mundial. (SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2005, p. 33-36).

¹⁵⁴ World Bank, *Global Economic Prospects and the Developing Countries 2000* (www.worldbank.org)

Apesar destes dados, a globalização não deve ser vista como vilã. Na realidade, ela traz tantos benefícios quanto malefícios e, dependendo da forma como venha a ser gerida no futuro, poderá se tornar muito mais benéfica do que maléfica. Por causa da globalização, muitas pessoas vivem mais e melhor, têm mais acesso à saúde e se tornaram mais ativas na luta pela democracia, diante da possibilidade de acesso à informação.¹⁵⁵

O mundo em que vivemos é movido pela competição dos países por maiores investimentos, especialmente, os países em desenvolvimento que deles necessitam para se posicionarem no âmbito internacional, criando melhores condições de vida para os seus nacionais.

Não há dúvida de que as grandes corporações são as maiores responsáveis pela implementação da globalização, na busca constante por mercados e condições mais benéficas para a produção, através do investimento externo que farão. Assim, o que se vê é uma luta dos países em desenvolvimento pela atração destes investimentos e, conseqüentemente, destes grandes empreendimentos. Esta luta poderia apresentar um número maior de vencedores se houvesse um código de conduta efetivo para as empresas transnacionais que, ao atuarem, deveriam se comprometer a fazê-lo de forma ética e em atenção a princípios e valores morais voltados para a dignidade humana. Neste ponto é importante analisarmos a empresa que atua de forma transnacional como grande implementadora e estimuladora da globalização econômica.

4.2. A Transnacional e sua atuação

As empresas transnacionais, por sua importância econômica e seu poderio político internacional e, ainda, pelas conseqüências geradas por sua atuação, já são consideradas por alguns autores como sujeitos do Direito

¹⁵⁵ STIGLITZ. Op. cit., p. 4.

Internacional, uma vez que em alguns casos participam com maior peso do que a maioria dos Estados no processo internacional de decisões.¹⁵⁶

Para Octavio Ianni¹⁵⁷, a globalização do capitalismo está ocorrendo na sociedade internacional através de atores não estatais (empresas transnacionais). Já o regionalismo vem sendo promovido pelos Estados.

Como asseverado por José Cretella Neto, “a mundialização e a globalização constituem noções-chaves da evolução do sistema internacional de trocas comerciais, bem como da articulação dos mecanismos jurídicos dos diversos Estados”. Para o autor, a globalização é

[...] um processo de estruturação ligado à mundialização, que amplia o movimento de integração dos mercados a novos domínios, coordena, a partir de um ou mais centros de decisão, as atividades econômicas, os mercados e os diversos sistemas jurídicos nacionais¹⁵⁸.

É certo que todo empreendimento mercantil tem seu sentido na busca do melhor aproveitamento e rendimento do capital aplicado, e o faz buscando oportunidades que o levem a ampliar seu mercado, diminuindo seus custos. A finalidade de uma empresa é fornecer lucro àqueles que nela investem, ou seja, dar retorno ao capital. Quando uma empresa passa a exercer suas atividades além das fronteiras do lugar onde primeiro se estabeleceu, ou foi criada, ela pode ser considerada como uma empresa transnacional.

Assim, o diferencial entre uma empresa transnacional e as empresas que atuam nacionalmente, em apenas um Estado, é justamente isto: a sua busca por mercados e melhores condições de retorno para o capital investido se faz ultrapassando as fronteiras dos Estados, buscando mercados consumidores além mar e, muitas vezes, produzindo integralmente ou parcialmente seus produtos também em outros países.

¹⁵⁶ “As condições e as possibilidades de soberania, projeto nacional, emancipação nacional, reforma institucional, liberalização das políticas econômicas ou revolução social, entre outras mudanças mais ou menos substantivas em âmbito nacional, passam a ser determinadas por exigências de instituições, organizações e corporações multilaterais, transnacionais ou propriamente mundiais, que pairam acima das nações.” IANNI. Op. cit., p. 59.

¹⁵⁷ Op. cit., p. 60

¹⁵⁸ Op. cit., p. 11-12

Husek¹⁵⁹ esclarece que não existem definições sobre empresa transnacional. Para ele, apontam-se critérios –

[...] capazes de influenciar a economia de diversos países ou as sociedades comerciais cujo poder está disperso nas subsidiárias, ou, ainda, aquelas que atuam no estrangeiro por meio de subsidiárias ou filiais”, da mesma forma se apontam características – “grande empresa e enorme potencial financeiro ou administração internacionalizada, ou, ainda, unidade econômica e diversidade jurídica.

Já para Bertin¹⁶⁰, a empresa multinacional pode ser definida como “a empresa, ou antes, o grupo de empresas cujas atividades, estendendo-se a numerosos países, são concebidas, organizadas e conduzidas em escala mundial”.

Para Celso Lafer as empresas transnacionais “tendem a consolidar a globalização da produção manufatureira e dos movimentos de capital”¹⁶¹. Nestes termos, as empresas procuram atuar na arena internacional a fim de expandir seus negócios conquistando mercados além mar.

Por outro lado, os Estados têm necessidade de proteger seus mercados internos, ao mesmo tempo em que estes mesmos Estados veem-se na obrigação de se tornarem *players* internacionais, a fim de enriquecer suas economias e participar das decisões que movem o mundo, uma vez que, conforme já acima asseverado, a globalização é um processo que independe da vontade de seus participantes, variando apenas a intensidade com a qual ocorre.

Para os países em desenvolvimento, é questão crucial colocar seus produtos no mercado mundial. Por outro lado, a atração de capital estrangeiro (IED) com a criação de empregos e desenvolvimento interno é um fim perseguido por estes países.

¹⁵⁹ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 227.

¹⁶⁰ BERTIN, Gilles Y. *As Empresas Multinacionais*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1978, p.9-10.

¹⁶¹ In BAPTISTA, Luiz Olavo. *Op. cit.*, p. 22

É neste ponto que se encontram as grandes oportunidades para as chamadas empresas transnacionais. Ávidos por atrair capital estrangeiro que possa gerar empregos e produzir divisas, além de desenvolvimento econômico, tais países tornaram-se local de aporte dos investimentos das grandes corporações, que procuram mercado consumidor e mão de obra barata e de qualidade.

Conforme apontado por Fábio Ulhoa Coelho¹⁶², no mundo complexo em que vivemos, nenhuma economia se desenvolve sem investidores. Em que pese a atual crise financeira mundial, que lança dúvidas quanto à doutrina da desregulamentação dos mercados, é necessário perceber que os países, especialmente os mais pobres, necessitam do desenvolvimento financeiro para sustentação do crescimento de suas economias, e este crescimento é em grande parte realizado mediante a atuação das empresas transnacionais.

Segundo Luís Afonso Fernandes Lima, presidente da Sobeet¹⁶³ a tendência de internacionalização das empresas é global.¹⁶⁴

Conforme esclarece Celso Lafer¹⁶⁵ um dos dados fundamentais, configuradores do mundo do comércio resultante da abertura do espaço interestatal a uma circulação bastante livre de recursos, é o de ter estimulado uma estruturação cada vez maior de poderes econômicos privados no âmbito do mercado mundial através da empresa transnacional.

Analisando a empresa transnacional, o autor pontua que o fato de esta deter o poder de controle de investimentos em diversas economias nacionais, organizando e explorando a produção de bens e serviços para a venda nos respectivos mercados internos e nos mercados de outros países, faz dela uma unidade econômica que tem, como atributo, a capacidade de alocar

¹⁶² Op. cit., p. 1244.

¹⁶³ Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica

¹⁶⁴ Pesquisa Sobeet/Valor Novembro/2008, pg. 11

¹⁶⁵ In BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1987.

recursos em escala mundial. Assim, tem como objetivo maior a liberdade para operar em âmbito transnacional, o que, em uma linguagem jurídica, significaria uma aspiração do reconhecimento da legitimidade e da legalidade de um Direito não estatal. Ainda segundo o eminente doutrinador, isto é o que alguns autores chamam de uma nova *lex mercatoria*, elaborada pela prática das próprias empresas transnacionais, que buscam reger a boa parte de suas relações sem a interferência da lei interna ou da lei internacional, pelo jogo da autonomia da vontade de contratos e de arbitragens. Obviamente, a capacidade de alocar fundos gera, na empresa transnacional, um poder considerável. Este poder se traduz em um controle sobre a economia mundial. Este controle exercido sem qualquer objeção pode vir a se constituir em abuso.

Como apontado por Bobbio, “a relação entre liberalismo e democracia sempre foi uma relação difícil”.¹⁶⁶ É de se ressaltar que no grupo econômico, tendo em vista a forma como se organiza, é difícil estabelecer quem efetivamente exerce o poder. Em geral, os detentores do controle acionário não são os responsáveis por administrar a corporação, que acaba sendo gerida por executivos que, por outro lado, nem sempre detêm o controle acionário.

O poder econômico, aliado ao poder de influência política das transnacionais, despertou nos Estados uma intenção de criar controles a estas atividades, o que ainda assim foi insuficiente para impedir práticas lesivas por parte de alguns destes empreendimentos. Neste sentido, as organizações internacionais foram acionadas com a finalidade de implementar algum controle de âmbito internacional.

Para Smith¹⁶⁷, o comércio que se faz naturalmente, sem imposições ou coerção, e com regularidade entre dois lugares quaisquer é sempre vantajoso para ambos, embora nem sempre na mesma medida.

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira, Ed. Brasiliense, SP, 2006, p. 92.

¹⁶⁷ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Vol I. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 611.

Obviamente, esta máxima já se mostrou desprovida de um caráter absoluto. A este respeito, Ricardo Hasson Sayeg¹⁶⁸ esclarece que

[...] o fato econômico, produto do ato econômico, necessariamente provoca repercussões, positivas ou negativas, em relação a terceiros, de caráter privado e de caráter social, tendo em vista que sempre acabam de alguma forma pigmentando o respectivo colorido da economia, seja no Estado liberal, no do bem estar social ou em algum meio-termo entre eles. Repercussões em caráter privado, quando atingem a esfera de direitos de outra pessoa determinada, restritamente a ela, nos seus direitos individuais; e em caráter social, a coletividade em sua esfera de direitos coletivos e difusos; ficando o Estado por vezes entre uma, por vezes entre outra esfera.

Estas conseqüências, nem sempre benéficas da atuação das empresas transnacionais, não pode ser reduzida a uma visão simplista, a um efeito colateral das leis de mercado, quando envolverem elas direitos e vidas humanas.

O mercado, em que pese seja essencial ao desenvolvimento e à riqueza das nações, deve ser pensado em uma dimensão social, com vistas a levar benefícios e desenvolvimento aos seres humanos. Assim, quando estão em jogo valores como dignidade da pessoa humana, há que haver um controle, ou mesmo uma diretriz a ser seguida por todas as empresas que atuam globalmente.

Parecem-nos inaceitáveis, na atual conjuntura, práticas diferenciadas em relação aos Direitos Humanos, por empresas que atuam em diversas nações. Há que haver uma homogeneidade no trato desses Direitos, um padrão mínimo de atuação. Entretanto, este controle, ou mesmo diretriz básica, até o momento não foi conseguido, haja vista que as empresas transnacionais há muito ultrapassaram as barreiras estatais e se descolaram de seus Estados de origem. Por outro lado, a forma de organização das empresas transnacionais, que se associam por meio de empresas coligadas ou subsidiárias constituídas segundo as leis locais, mas que operam segundo as

¹⁶⁸ SAYEG, Ricardo Hasson. *O Capitalismo Humanista no Brasil*. In Tratado Luso-Brasileiro sobre a Dignidade Humana. Cit. p. 1253 in MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, p. 1253.

diretrizes e orientações da matriz ou empresas controladoras, é outro fator de dificuldade quando se necessita estabelecer algum tipo de controle sobre elas.

A respeito do tema, Fábio Konder Comparato¹⁶⁹ afirma com bastante clareza:

O processo de concentração do poder econômico universal é inelutável e passa necessariamente, pelo grupo de empresas. O direito encontra-se, aí, divorciado da realidade econômica, pois enquanto a unificação econômica – até mesmo a nível mundial – já está sendo feita há várias décadas, a técnica da personalidade jurídica das sociedades isoladas permanece em princípio intangível. Os juristas continuam, portanto, trabalhando sobre o átomo, sem considerar as moléculas.

Uma vez que as transnacionais são atualmente estabelecidas como grupos de empresas associadas sob forma de contratos e não mais apenas em termos de participação societária do capital, grupos estes cujos componentes se encontram distribuídos em diferentes mercados nacionais, torna-se tarefa de extrema dificuldade estabelecer qual o estatuto jurídico a elas aplicável. Por outro lado, é também praticamente impossível estabelecer solidariedade entre estes grupos nos casos em que algum de seus integrantes cause danos no local onde atuam.

Ainda outro fator que demonstra a relativa liberdade com a qual estes grupos corporativos agem é aquele que se relaciona à tranqüilidade e rapidez com que os fundos são transferidos de uma nação para outra, sem que estes Estados consigam efetivamente controlar o fluxo de capital movimentado pelas transnacionais. Por outro lado, a própria maneira como se organiza uma transnacional, dificulta a percepção sobre quem efetivamente está no controle de suas atividades. A este respeito Comparato esclarece que:

Na macroempresa, com efeito, o poder de decidir em última instância apresenta sempre um caráter impessoal e anônimo, escondido que está numa intrincada rede de participações acionárias, detidas por outras tantas sociedades anônimas ou fundos de investimento, e completadas por contratos de tipo conglomeral, com a garantia de cláusulas de exclusividade. Em tais casos, ninguém sabe (nem os

¹⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder, CALIXTO, Salomão Filho. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, P. 358.

próprios interessados aliás) quem são efetivamente as pessoas físicas que detém (ou crêem deter) a soberania acionária.¹⁷⁰

Um exemplo recente do efeito global dos danos que podem ser gerados pela integração dos mercados e pela ação das corporações e que afetam a vida dos seres humanos espalhados ao longo do globo é o já tão debatido caso dos brinquedos Mattel.¹⁷¹ Nestes casos, em que as consequências da ação da transnacional afetam a saúde de inúmeras pessoas, em diversos países, nisto incluídos países desenvolvidos e os em desenvolvimento, fica um pouco mais fácil cobrar uma posição da corporação que, em respeito aos seus consumidores e no intuito de manter seu bom nome, tem todo o interesse em tomar as atitudes necessárias a fazer cessar a ofensa ou minimizar os danos.

Da mesma forma, danos ambientais que possam atingir os países desenvolvidos, costumam gerar reações em massa. Entretanto, quando a ação da corporação provoca ofensas de âmbito local, ou que afetam populações não tão municiadas de meios para reagir, estas ações acabam por cair no esquecimento. O consumidor brasileiro de um produto que foi fabricado na China, por exemplo, dificilmente terá acesso à informação, ou mesmo interesse em saber como foi fabricado aquele produto: se o trabalhador que o produziu foi submetido a condições análogas à de escravo, se nos testes do produto foram usados seres humanos, se a empresa, nessa atividade, jogou toneladas de produtos tóxicos no meio ambiente. Estas questões ficam em geral em segundo plano, uma vez que não nos afetam diretamente.

Na ânsia de produzir com preços mais baixos, algumas grandes corporações podem sucumbir à tentação de explorar trabalhadores de países em desenvolvimento, muitas vezes utilizando-se de seus serviços em condições análogas às de escravo. Na prática isto já aconteceu e continua acontecendo. Também tem sido comum que empresas se aliem a governos

¹⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder, CALIXTO, Salomão Filho. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.

¹⁷¹ Em 2007 a Mattel, fabricante de brinquedos, foi obrigada a efetuar um *recall* de inúmeros itens fabricados na China e vendidos mundialmente, em virtude de terem sido encontrados traços de tinta tóxica nos referidos brinquedos e que poderiam causar danos à saúde de inúmeras crianças.

que efetivamente agem de forma desumana sobre suas populações, participando de forma conivente com estes, a fim de assegurar a continuidade de seus negócios naquele país.

Não se trata aqui de atacar a iniciativa privada e a economia de mercado, uma vez que o comércio internacional, ao integrar de forma irreversível os Estados ao redor do globo terrestre, trouxe muitos benefícios. Entretanto, esta integração trouxe também a constatação de que os Estados perderam a capacidade de controlar a atuação das empresas transnacionais, diante de seu crescimento e fortalecimento. O simples fato de um Estado ser soberano dentro de seu território não impede muitas vezes que grandes corporações atuem de forma contrária ao Direito ou que acabem impunes relativamente aos danos que causaram.

A soberania já se demonstrou um conceito mais formal do que real. Imaginar-se que um Estado que necessita de investimento externo será capaz de contrapor os interesses da corporação de quem, em última análise, é economicamente dependente, parece improvável.

O poder econômico, traduzido na concentração dos meios de produção, da tecnologia e, muitas vezes, até da matéria prima pode transformar o Estado Soberano em um refém do grupo transnacional. Ademais, interesses dos Estados onde se encontram as empresas controladoras do grupo, podem se transformar em pressões políticas a favor daquele empreendimento. Para que a soberania possa ser exercida de forma plena, é preciso que o Estado receptor esteja, ao menos, em posição de igualdade com a TNC, o que nem sempre acontece.

Os Estados continuam sendo os maiores perpetradores de ofensas aos Direitos Humanos, entretanto, as empresas vêm crescentemente sendo apontadas como ofensoras nesta seara. Tanto cometem abusos sozinhas, como o fazem em associação a Estados que, ainda que não participem diretamente da ação, muitas vezes colaboram com a realização destas ofensas àqueles direitos, quando ignoram o problema ou tentam

minimizá-lo a fim de favorecer a indústria local, tornando-a apta a concorrer globalmente.

Exemplo desta situação é o caso recente do Brasil, que vem sendo acusado pela Anistia Internacional de explorar, na lavoura de cana-de-açúcar, a mão-de-obra escrava, reduzindo assim consideravelmente o preço do etanol produzido e vendido no exterior pela Petrobrás.¹⁷²

Como se vê, os problemas ligados à necessidade de crescimento econômico dos países em desenvolvimento, aliado à necessidade das empresas transnacionais de aumentarem seu domínio são sérios e merecem atenção da comunidade internacional. Por outro lado, fica fácil observar que as relações internacionais na prática já sofreram alterações, sendo de se admitir a grande participação das corporações nesta seara. Corporações transnacionais atualmente atuam da seguinte forma: são governadas por um grupo ou empresa controladora que lhes fornece a diretriz de uma atuação orquestrada; atuam em diversos países; celebram contratos com Estados que causam efeitos na esfera das relações internacionais.

Na atual conjuntura as grandes corporações, com seu enorme poder econômico, já são capazes de influenciar os Estados na tomada das decisões, o que põe em xeque a noção de que não devem ser reconhecidas como sujeitos de Direito Internacional Público.

A partir do momento em que Estados modificam políticas internas e externas ao se obrigarem com empresas transnacionais, ou com o fito de atrair estes investimentos, fica claro que a soberania em muitos casos não é suficiente para assegurar-lhes uma posição de igualdade com relação às grandes corporações. Por outro lado, reconhece-se a grande influência destes conglomerados no âmbito do Direito Público.

¹⁷² O relatório anual da Anistia Internacional foi publicado em 28 de Maio de 2008.

Parece-nos que o interesse em se manter as empresas transnacionais como sujeitos de Direito interno atende não só o interesse estatal de aparentar manter-se no controle, como também um interesse da própria corporação que resta, de certa forma, livre para atuar de forma transnacional, de acordo com seus próprios códigos de conduta e regulada pelos contratos que firma.

A existência de códigos de conduta interna das próprias corporações é medida benéfica, entretanto, nem sempre eficaz, uma vez que cabe ao próprio conglomerado o controle sobre a atuação de suas subsidiárias.

Em alguns casos, verifica-se absolutamente ineficaz a existência destes códigos, como comprova recente pesquisa realizada pelo Instituto Alana em parceria com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor¹⁷³, a respeito dos limites de teor de gordura e açúcares em alimentos infantis. Segundo a pesquisa, grandes grupos multinacionais produtores de alimentos destinados às crianças, muito embora tenham estabelecido códigos de conduta relativos a padrões máximos de gordura, açúcares e outros, considerados como saudáveis, na composição de seus alimentos, não respeitam suas próprias regras quando em atuação no Brasil. Note-se que a pesquisa revela que estes códigos são efetivamente respeitados na Europa e nos EUA por estas mesmas empresas. Perguntados sobre a diferença de tratamento concedida às crianças brasileiras, as empresas, em sua maioria, responderam que atendiam aos padrões nacionais. Este pequeno exemplo serve apenas para ilustrar a falta que uma regulamentação internacional faz.

O tratamento não homogêneo dispensado pelas empresas transnacionais é fator de desrespeito aos seres humanos. O fato de as transnacionais não sofrerem qualquer tipo de controle no âmbito internacional gerou e gera até hoje certo desconforto na comunidade internacional e algumas tentativas de modificar esta situação foram feitas, embora sem sucesso.

¹⁷³ In Jornal O Estado de São Paulo, edição de 11/03/2009, caderno A fl. 16.

Segundo José Cretella Neto¹⁷⁴, duas iniciativas de controle internacional das TNCs foram tentadas: o Código de Conduta das Nações Unidas para as Empresas Transnacionais, elaborado pela ONU e a declaração e as decisões da OCDE sobre investimento internacional.

Efetivamente, embora suas ações ultrapassem fronteiras, na maior parte das vezes, nos casos de aplicação do Direito, estarão sujeitas à lei da localidade onde ocorreu o dano, ou ainda, dependendo do contrato que tenha sido firmado, à arbitragem, caso em que não estarão sujeitas ao Direito Interno na solução de conflitos.

Desprovidas de regulamentação e de controle internacional, as transnacionais atuam cada vez mais, estendendo seus tentáculos por inúmeros países e criando relações, gerando obrigações e adquirindo direitos.

Se esta falta de regulamentação pode parecer a princípio benéfica para as empresas transnacionais, muitas vezes pode também causar-lhes danos. É que, embora a inexistência de controles conceda-lhes um amplo campo de atuação, fato é que suas atividades em um mundo de extrema e acirrada concorrência, exigem um ambiente igualitário, no qual não haja tratamento diferenciado, o que poderia ser conseguido por meio desta regulamentação.

O Código de Condutas da ONU e as *Guidelines* da OCDE têm a clara finalidade de oferecer orientação às empresas transnacionais de forma que estas atuem de acordo com as melhores práticas sociais, econômicas e éticas, favorecendo o comércio internacional e promovendo o desenvolvimento. Entretanto, nenhum destes instrumentos conseguiu se constituir efetivamente de forma impositiva para as transnacionais.

¹⁷⁴ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 98.

No caso do Código de Condutas da ONU, o mesmo esbarrou nas divergências entre países desenvolvidos e em desenvolvimento e suas formas diferentes de encarar o comércio transnacional. Relativamente ao Código de Condutas da ONU, conforme Cretella¹⁷⁵, “provavelmente este instrumento não virá jamais a constituir um tratado no sentido que lhe confere a Convenção de Viena de 1969”. Se vier a ser aprovado, será representado no máximo por uma recomendação (*soft law*), tamanha a gama de problemas sem solução.

Nos termos do que restou estabelecido pela Comissão das Empresas Transnacionais da ONU a empresa transnacional englobaria tanto empresas de capital privado quanto a de capital estatal (havia enorme divergência sobre a definição), o equilíbrio do código também foi, segundo Cretella, motivo de desavenças, mas acabou sendo resolvido com a inserção de dois capítulos, um referente a “Atividades das Empresas Transnacionais” e outro intitulado “Tratamento Jurídico das Empresas Transnacionais”. Por último aponta o professor que a referência ao Direito Internacional resta ainda como ponto de discórdia, uma vez que países desenvolvidos pretendem que se faça referência ao ordenamento internacional (mais estável e que abrangeria o recurso aos costumes internacionais, os princípios gerais do Direito, as disposições judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações) enquanto os países em desenvolvimento pretendem mantê-las sob a ordem jurídica nacional (facilmente alterável com base nas soberanias).

As *Guidelines* da OCDE, na opinião de Dominique Carreau e Patrick Juillard¹⁷⁶, foram inicialmente propostas como uma regulamentação do tipo *soft law*, ou seja, apenas com diretrizes sem obrigatoriedade, entretanto, as mesmas passaram a ser adotadas por empresas transnacionais nos últimos tempos.

¹⁷⁵ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99.

¹⁷⁶ Apud CRETELLA, op. cit. p. 103.

Segundo Schutter¹⁷⁷, “o único incentivo para as Companhias cumprirem as *Guidelines* da OCDE reside na publicidade negativa a que estarão submetidas no caso de se recusarem a cooperar” (tradução livre).

A regulamentação da OCDE data de 1976 e sua revisão foi feita em 1979 e embora não tenham sido pensadas como instrumentos juridicamente obrigatórios, conforme esclarecido por Cretella¹⁷⁸, elas vêm ganhando importância por meio de dois instrumentos: reexame que consiste em um periódico que permite avaliar a eficácia da regulamentação e caso necessário complementá-la e esclarecimento que nada mais é do que uma forma de interpretação que fornece explicações necessárias a uma aplicação apropriada desses textos. Esclarece ainda o professor que nos termos propostos pelas *Guidelines*, não há precisão na conceituação da empresa transnacional, entretanto, uma série de características deste empreendimento estão dispersas no documento, tais como o fato da forma jurídica da empresa não ser um fator determinante do seu enquadramento como transnacional, e o fato de que o acionista controlador tanto pode ser um Estado quanto uma pessoa jurídica de Direito privado.

As próprias *Guidelines*, revistas constantemente, têm mostrado uma preocupação cada vez maior de que os países onde as TNCs se constituem mantenham um controle a fim de assegurar que as mesmas práticas implementadas em suas matrizes sejam repetidas em suas subsidiárias com a finalidade de atingir um crescimento econômico sustentável e elevar o nível de vida dos países membros.

Conforme Husek¹⁷⁹,

(...) as empresas multinacionais ou transnacionais, que por causa disso, atuam em espaço diverso das ordens internas devem ser consideradas pelo Direito Internacional, visto que, devido ao seu poderio econômico, acabam por influenciar a política dos Estados e até chegam a ameaçar a soberania de alguns.

¹⁷⁷ “Under de OECD Guidelines, the only incentive for companies to comply resides in the adverse publicity they will be subjected to if they refuse to cooperate.” (DE SCHUTTER, Olivier (org). *Transnational Corporations and Human Rights*. Oregon: Hart Publishing, 2006).

¹⁷⁸ CRETELLA. Op. cit., p. 103.

¹⁷⁹ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 46.

Verifica-se, portanto, que as TNCs, embora não possam ser definidas com clareza pela doutrina, estão presentes no dia-a-dia dos seres humanos. Elas são percebidas como centros de poder e por conta do desenvolvimento econômico e da globalização econômica que implementam, políticas sociais e econômicas são modificadas por Estados. Sua atuação gera efeitos no plano internacional e, embora não haja unanimidade na doutrina, são hoje percebidas como sujeitos do Direito Internacional.

A falta de um aparato jurídico capaz de harmonizar a atuação destas transnacionais, fazendo com que atuem de forma equânime nos diversos Estados, é bastante sentida. A atuação das organizações internacionais nesta esfera é algo que precisa ser pensado com seriedade se se quiser viver em um mundo mais justo e com menos distorções.

4.3 Responsabilidade Internacional das Transnacionais

Já se discutiu que, muito embora as empresas transnacionais atuem no âmbito do Direito Internacional, elas não são ainda consideradas como sujeitos do Direito Internacional, acabando por serem reguladas e responsabilizadas localmente.

Este entendimento baseia-se no fato de que estas pessoas deveriam ser reguladas internamente no local onde atuam. Entretanto, o fato é que as empresas transnacionais atuam como grupos, sob orientação e direção de uma ou mais controladoras, muito embora estejam organizadas localmente, segundo as leis do Estado onde estabelecem cada uma de suas subsidiárias. Percebe-se, portanto, que sua atuação já ultrapassou as barreiras estatais e não há como negar que se inseriram no plano internacional e deveriam se sujeitar a uma jurisdição também internacional.

Esta visão, de mantê-las sujeitas ao Direito Interno, além de não refletir a realidade dos fatos claramente, pode vir a se tornar um empecilho à realização dos Direitos Humanos Internacionais, uma vez que, como já

demonstrado, alguns Estados se encontram em posição de menor poder econômico e político do que certas corporações multinacionais.

As empresas transnacionais ao passo que podem se tornar um foco de multiplicação e implementação dos Direitos Humanos ao redor do globo, diante de sua presença maciça em vários países, por outro lado, também podem em algumas situações causar danos a populações.

A constatação de que nem sempre os Estados foram capazes de garantir a proteção dos Direitos Humanos, internamente, deu ensejo a um amplo sistema de proteção em âmbito internacional, mediante o qual a punição dos responsáveis e a cessação das ofensas é perseguida (vide por exemplo o TPI – Tribunal Penal Internacional, e as Cortes Interamericanas de Direitos Humanos, Européia de Direitos Humanos e Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos).

Uma vez que os princípios protetores dos Direitos Humanos se impõem imperativamente sobre todos, nisto incluídas pessoas físicas e jurídicas, além de Estados e Organizações Internacionais, consideramos que as TNCs também apresentam a possibilidade de, mediante suas ações, causar ofensas aos Direitos Humanos. Estas violações, porém, se deixadas apenas à jurisdição interna do Estado onde ocorrem, têm o risco de restar não compensadas e nem tampouco cessadas. Isto se dá porque a responsabilização, em face da situação vigente, pode ser extremamente difícil, uma vez que subsidiárias nem sempre dispõem das divisas necessárias à efetiva compensação dos danos. Por outro lado, a necessidade que têm alguns países em desenvolvimento de manter os IEDs representa, também, fator de empecilho, já que o próprio Estado tem pode quedar-se inerte nesta responsabilização. Ainda, relativamente a isto, há a questão de que a atuação da TNC talvez se encontre em absoluta consonância com o Direito Interno do Estado, muito embora, no plano internacional, sua atitude seja condenável (caso dos Estados que não asseguram o respeito aos Direitos Humanos e não cumprem as recomendações das Organizações Internacionais). Por último,

inúmeros contratos firmados entre TNCs e Estados remetem a solução dos litígios à arbitragem, quedando-se inaplicável o direito interno.

Neste ponto, o respeito aos princípios gerais do Direito Internacional, especialmente àqueles de caráter imperativo, que se impõem aos sujeitos do Direito Internacional, surge como máximas a serem seguidas por estas corporações.

Em que pese a clássica divisão - O Direito Internacional Público seria aquele destinado a reger estas relações interestatais e o Direito Internacional Privado regularia as relações entre os particulares – na prática verifica-se uma inter-relação grande entre estes dois ramos.

Nem sempre é possível delinear com precisão onde terminam as relações particulares e se iniciam aquelas Estatais. Nota-se que, na maioria das vezes, as relações travadas entre particulares são reguladas por convenções firmadas entre Estados. Ora, qualquer regra elaborada por meio de acordo entre Estados é, do ponto de vista formal, uma regra de Direito Internacional Público. Daí porque, em alguns casos, o Direito Internacional Público se imiscui com o Direito Internacional Público Privado.

Na realidade o Direito Internacional Público é feito de regras gerais e regras particulares, justapostas. Novamente Nguyen Quoc Dinh¹⁸⁰ esclarece que “a noção de norma geral é ambígua. Ela apresenta vários sentidos. Seu significado mais operatório é o da Geografia. Assim o Direito Internacional Público geral é aquele que é aplicável à comunidade internacional universal”.

Neste mundo interligado pessoas físicas, mas, em maior grau, pessoas jurídicas, mantêm relações, contratuais ou não, cada vez mais profundas com Estados estrangeiros. Estas relações também tendem a se aproximar de um regime de Direito Público.

¹⁸⁰ DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 41.

Conforme Francesco Francioni¹⁸¹.

[...] hoje a atenção da comunidade jurídica internacional está gradualmente se voltando para atores não estatais em detrimento de atores estatais, especialmente grandes empreendimentos econômicos, como causa possível de violações aos direitos humanos. Não porque os Estados tenham deixado de cometer tais abusos. A razão para esta mudança de foco está relacionada, em alguma extensão, ao processo que, de forma generalizada, chamamos de globalização. A mudança na estrutura da economia internacional, a abertura de mercados nacionais e a remoção de barreiras à circulação de bens, serviços e capitais, enfraqueceu o escudo da soberania nacional. Os Estados estão menos equipados do que no passado. Novos centros de poder emergiram (tradução livre).

A resistência da comunidade internacional e da própria doutrina em reconhecer o grupo transnacional como sujeito do Direito Internacional cria um ambiente propício à existência de abusos, já que este não se sujeita ao sistema jurídico reconhecido internacionalmente, subordinando-se, entretanto, à jurisdição interna dos Estados, não como um grupo, mas individualmente, por meio de cada subsidiária.

Em nosso entendimento a situação fática hoje posta em relação às transnacionais não deixa dúvidas de que sua atuação gera efeitos no âmbito do Direito Internacional e, portanto, deveriam se sujeitar às suas normas, as quais, em última análise, lhes são também destinadas, independentemente do local onde estiverem atuando.

Assim, uma empresa transnacional que atua nos EUA e na China deveria seguir as mesmas práticas relativas ao respeito aos Direitos Humanos, por ser esta uma obrigação imposta pelo ordenamento internacional.

¹⁸¹ [...] today, the attention of international lawyers is gradually shifting from state to non-state actors, especially large business enterprises, as a possible cause for human rights violations. The reason for this shift of focus are related, to some extent, to the process that, with a ubiquitous term, we call globalization. The changing structure of the international economy, the opening of national markets and the removal of traditional barriers to the circulation of goods, services and capital, has weakened the traditional shield of national sovereignty. States are less able than in the past. New centers of power have emerged. (FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA. (orgs.) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p. 245).

As empresas transnacionais, como grupos organizados que atuam em diversos Estados, não podem minimizar o seu papel de importantes promotores de uma globalização justa e equânime.

Ademais, práticas diferenciadas em diversos Estados, como aquela apontada pela pesquisa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, podem caracterizar-se como discriminatórias, em total afronta aos Direitos Humanos.

4.4. Novos paradigmas

As empresas transnacionais, como grandes implementadoras da globalização, apresentam estrutura e orientação que permitem o desenvolvimento de uma estratégia quase global: a ênfase sobre a criação de novas tecnologias, que as tornam simultaneamente um grande concorrente no mercado e um convidado desejado, e o fato de deterem recursos em larga escala, prontamente disponíveis.¹⁸²

Surgem as grandes corporações, como forças influentes na nova ordem global, que deixa de ser movida pelo Direito de guerra proposto por Grócio, para ser movida pela ordem econômica.

Conforme Ferrajoli¹⁸³

[...] por um lado, o veto à guerra, sancionado no preâmbulo e nos dois primeiros artigos da Carta da ONU, suprime aquele *ius ad bellum* que, de Vitoria em diante, foi o principal atributo da soberania externa e representa, portanto, a norma constitutiva da jurisdição do novo ordenamento internacional. Por outro lado, a consagração dos direitos humanos na Declaração de 1948 e depois nos Pactos Internacionais de 1966 atribui a esses direitos, antes apenas constitucionais, um valor supra-estatal, transformando-os de limites exclusivamente internos em limites agora também externos ao poder dos Estados.

Essa quebra de paradigma do Direito Internacional Público, antes dirigido a Estados com base em suas soberanias e no voluntarismo, foi em

¹⁸² VAGTS, Detlev. *The Multinational Enterprise: a new challenge for transnational Law*. Harvard Law Review. Cambridge: Harvard University, 1970, v. 83, p. 756.

¹⁸³ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 40

grande parte também realizada devido ao liberalismo comercial, ao desenvolvimento tecnológico e à melhoria dos meios de comunicação, que fizeram com que a economia tivesse enorme peso nas relações internacionais. Após um período de liberalismo e de relações movidas pela voluntariedade estatal, a cooperação passa a ser a palavra de ordem e as relações inter-Estatais tornam-se uma necessidade para o desenvolvimento de cada Estado.

As transnacionais, exercendo cada vez maior influência sobre as decisões dos Estados relativas à economia mundial, passam a ser encaradas como uma ameaça às suas soberanias, donde se conclui ser natural o receio dos Estados quanto à atuação destas corporações.

Entretanto, a falta de reconhecimento da influência exercida por estes grupos mercantis pode muitas vezes se tornar em fator prejudicial para os próprios Estados que lutam por tentar controlá-las, mediante o exercício de suas soberanias.

Para Ferrajoli¹⁸⁴

[...] ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um pseudoconceito ou pior, uma categoria antijurídica. Sua crise – agora o podemos afirmar – começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, como o direito é a sua negação.

Assim, mudando-se a percepção do Direito Internacional Público de um direito voluntarista para um direito de cooperação, e esclarecido que o enorme poder das grandes corporações pode em muitos casos comprometer a realização dos Direitos Humanos, surge como plausível a possibilidade de imputar responsabilidade diretamente às TNC toda vez que estas, diretamente ou através de uma subsidiária, ajam de forma contrária aos Direitos Humanos. Isto porque, em alguns casos, o Estado se encontra em situação de inferioridade e até de dependência da TNC.

¹⁸⁴ Op.cit.p. 44

O estabelecimento de uma normatização internacional destinada a regulamentar a atuação das empresas transnacionais significaria que estas estariam sujeitas àquela ordem jurídica o que lhes permitiria acesso às jurisdições internacionais para que pudessem defender seus interesses e onde também pudessem ser responsabilizadas pelas ações de suas subsidiárias.¹⁸⁵

Conforme Husek¹⁸⁶,

[...] nem todos os internacionalistas admitem-nas (TNCs) como sujeitos na área internacional, ante o escopo de lucro que buscam, porém entendemos que, exatamente por isso e para que não se tornem uma força oculta, não pode a ordem internacional ignorá-las. Assim como o Homem não tem capacidade plena para postular e participar dos eventos internacionais, também não é preciso dar a essas sociedades direitos iguais aos dos Estados. Todavia, fechar os olhos à sua existência, quando os Estados não as controlam, é criar um monstro não reconhecido pelo Direito e que influencia profundamente Estados, organismos internacionais e Homem.

Em uma nova ordem mundial cosmopolita, movida pela economia e na qual se pretende a valorização dos seres humanos e da dignidade humana, a possibilidade de que as TNCs venham a ser responsabilizadas por ofensas praticadas por empresas do grupo aos Direitos Humanos deve ser discutida com empenho. Não se pode desconsiderar que estes, por sua universalidade e indivisibilidade, se impõem, como princípio cogente, a todos aqueles que atuam na esfera internacional.

4.5 Responsabilidade por ofensas perpetradas contra os Direitos Humanos

Pode-se relativizar a tese defendida por este trabalho, lembrando que os Estados são responsáveis no âmbito de suas jurisdições pela proteção e implementação dos Direitos Humanos. Neste sentido, não haveria maior interesse em buscar a responsabilização de uma transnacional, uma vez que, ao Estado onde ocorreu a ofensa, caberia sua solução, ou ainda, sua responsabilização por omissão.

¹⁸⁵ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.63.

¹⁸⁶ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000, p. 46

Não se pretende com este estudo afastar a responsabilidade do Estado onde a ofensa se deu, uma vez que, em última análise, ele tem o dever internacional de zelar para que os Direitos Humanos de seus cidadãos sejam protegidos e implementados. Entretanto, lembrando que o Direito é uma ciência que deve analisar e reger a realidade das relações, pode-se facilmente concluir que, em algumas situações, a balança do poder pende para o lado da TNCs.

Alguns motivos levam a esta constatação. É fato que há Estados que sistematicamente descumprem resoluções da ONU. Nestes casos, em que o próprio Estado não aplica os padrões mínimos de respeito ao ser humano, não se espera que ele venha a punir uma TNC que opera em sua jurisdição e que, da mesma forma, não observa aqueles padrões.

Ademais, Estados há em que a dependência para com uma TNC se encontra de tal forma estabelecida, em virtude da necessidade que têm dos IEDs trazidos por estas corporações, que as possibilidades de que venham a exercer efetivo controle sobre as ações da TNC muitas vezes podem restar mínimas. Estes confrontos de interesses tendem a levar o Estado onde ocorreu a ofensa a agir de forma condescendente com a TNC.

Por outro lado, a busca por compensações para as ofensas perpetradas pode-se ver obstaculizada pelas formas de constituição das TNCs. Torna-se bastante difícil estabelecer uma relação de responsabilidade de uma TNC para com as suas coligadas. O princípio legal da separação das corporações e a conseqüente responsabilidade limitada dificultam a imputação de responsabilidade à companhia controladora pelos danos causados por suas subsidiárias.

Ainda, a possibilidade de que a subsidiária que provocou a ofensa não disponha de patrimônio suficiente a arcar com as compensações, permite levar o processo a se constituir em um vazio. Veja-se também que inúmeros acordos bilaterais de investimento, que conferem às empresas transnacionais,

muitas vezes, garantias quanto à expropriação de seus bens, tornam-se, em alguns casos, um impedimento à punição por parte do Estado receptor, como veremos mais adiante.

As *Guidelines* da OCDE de 2000 deixam claro que o país onde a TNC tem sua matriz deve zelar para que as práticas de Direitos Humanos previstas nas *Guidelines* sejam internacionalmente respeitadas.

Cretella¹⁸⁷ afirma que “deve ser, hoje, entendido que as TNCs podem, também, ser internacionalmente responsabilizadas, como de resto, todos os sujeitos de Direito Internacional, ainda que não se lhes reconheça de modo amplo a capacidade jurídica”.

Tratando-se os DHs de direitos universalmente protegidos e de relevância fundamental para o desenvolvimento da sociedade internacional, não se pode aceitar a manutenção de idéias que desprestigiem ou até impeçam a sua realização. Considere-se que, nos termos propostos por uma nova ordem cosmopolita, estes direitos privilegiam a valorização do homem,

A falta de uma jurisdição internacional sobre as atividades das TNCs, que atuam como um grupo, com estabelecimento de uma corte onde possam ser responsabilizadas diretamente, é bastante sentida.

O acesso às cortes internacionais pelas TNCs, ativa e passivamente, parece ser atitude que se demanda na atual conjuntura, especialmente no que tange aos Direitos Humanos. No âmbito do NAFTA, esta capacidade foi reconhecida, podendo as TNCs demandar em nome próprio na defesa de seus interesses, bem como ser demandadas.

Qualquer investidor originário de uma das Partes contratantes – incluem-se nessa categoria, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, constituídas ou organizadas, segundo a lei de um dos Estados – partes – pode alegar que o Estado hospedeiro tenha violado as normas

¹⁸⁷ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 201

previstas no Capítulo 11 do Acordo. [...] A empresa pode agir em seu próprio nome ou em nome da empresa que pertence ao grupo, e que controla direta ou indiretamente.¹⁸⁸

Já na OMC, criada a partir do Tratado de Marrakesh, existe um sistema de solução de controvérsias estabelecido no Anexo 2 ao acordo constitutivo da OMC, que consiste em um mescla de etapas diplomáticas e judiciais ou quase judiciais. Entretanto, somente são membros da OMC Estados e territórios aduaneiros separados que tenham completa autonomia, razão pela qual as TNCs estão excluídas deste sistema de controvérsias, somente podendo atuar mediante representação de um Estado.

A OMC trata de assuntos relativos à liberalização do comércio entre os Estados e é um fórum para que as negociações entre governos ocorram, no intuito de eliminar barreiras e permitir que o comércio internacional aconteça da maneira mais livre possível, mas dentro de um sistema de regras claras. As controvérsias surgidas destas trocas mercantis entre Estados também são solucionadas pela OMC através do citado sistema de solução de controvérsias. Neste caso, além de abranger apenas Estados, a OMC trata de assuntos relacionados a barreiras artificiais que possam impedir ou restringir o comércio internacional. Verifica-se, portanto, que o sistema de solução de controvérsias da OMC não é acessível às TNCs, a não ser que o façam mediante representação de um Estado.

Ademais, uma das críticas da doutrina à atuação da OMC é justamente o fato de que a abertura dos mercados, promovida por ela, ocorreu desconectada dos princípios e garantias aos Direitos Humanos dos países em que estas quebras de barreiras foram executadas.

Segundo Alberto Amaral Júnior¹⁸⁹:

Se é verdade que as violações dos direitos humanos antecedem a interdependência do mundo globalizado, os novos acordos comerciais abriram caminho para a perpetração de abusos, que até agora não receberam tratamento adequado. Em países em desenvolvimento,

¹⁸⁸ CRETELA, op. cit. p. 260.

¹⁸⁹ AMARAL, Alberto Júnior. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 262-263.

localizados principalmente na Ásia, o governo e os empresários apoiaram o desrespeito à proibição do trabalho forçado e do emprego de mão-de-obra infantil, ambos merecedores de repúdio pela Declaração dos Direitos Trabalhistas Fundamentais elaborada pela OIT. A globalização deu visibilidade, ao mesmo tempo, a abusos já existentes, que permaneciam ignorados no passado.

Ainda, segundo o autor, o sistema multilateral de comércio e o regime internacional de proteção dos Direitos Humanos tiveram desenvolvimento separado e às vezes contraditório após o segundo pós-guerra.

Verifica-se que os órgãos da OMC não são aparelhados a aplicar regras de Direitos Humanos. Eles não são cortes de jurisdição geral, atendo-se apenas à aplicação do direito da OMC e de sua interpretação.

O Tribunal Penal Internacional é uma instituição judiciária permanente, criada como organização internacional e dotada de personalidade jurídica própria, sendo responsável por julgar indivíduos por crimes de extrema gravidade, definidos em seu estatuto. Pode-se dizer que seus precedentes históricos foram os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, bem como os Tribunais *ad hoc* da Bósnia e Ruanda. O TPI tem jurisdição subsidiária, somente se aplicando se o Estado deixar de cumprir sua obrigação, e se cometer crimes gravíssimos conforme previsto no artigo 5º do Estatuto de Roma.¹⁹⁰ Nos termos do artigo 27 do Estatuto, ele se aplica igualmente a todas as pessoas e sua jurisdição só pode ser exercida mediante adesão do Estado ao Tratado. Assim, o TPI se refere à esfera penal de crimes muito graves, cometidos por indivíduos (em geral governantes no abuso dos poderes que lhes foram conferidos), e será acionado desde que o Estado com ele concorde e que reste comprovado que não dispõe de mecanismos para efetuar esta punição ou se quede inerte em sua atribuição.

Não nos parece que o TPI seja o foro mais adequado para a responsabilização de uma TNC, uma vez que seu caráter é eminentemente penal, podendo, entretanto, ser levados a este Tribunal representantes de TNC

¹⁹⁰ Genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

que tenham participado diretamente de ofensas graves, enquanto no exercício deste poder, observadas as condições previstas no Estatuto do TPI.

4.6 Responsabilidade internacional

A responsabilidade dos dirigentes de empresas pertencentes a um grupo transnacional poderá, em casos em que as ofensas perpetradas sejam aquelas previstas no estatuto do Tribunal, tais como genocídio e crimes contra a humanidade, ser conseguida por meio de acionamento do TPI.

Entretanto, a identificação daqueles que, efetivamente, participaram das decisões que se consumaram na ofensa é matéria de extrema dificuldade. Ora, sabendo-se que o grupo transnacional é composto por diversas empresas que se encontram associadas por diversas formas, a identificação dessas empresas que compõem o conglomerado transnacional é complicada. Ademais, imputar-se responsabilidade a um dirigente que não se encontrava no local, e que não participou diretamente da ação, pode ser praticamente impossível. Por outro lado, em casos como o de TNCs cometendo ilícitos contra os DH, a maioria das ofensas perpetradas não são aquelas previstas como ensejadoras de responsabilidade no TPI, tais como genocídio, limpeza étnica, e outras dessa dimensão.

Para Rezek¹⁹¹, “não se pode falar em responsabilidade internacional sem que do ato ilícito tenha resultado um dano para outro sujeito de direito internacional”. Prosseguindo, esclarece o professor que para a caracterização do ilícito, importa que ele represente a afronta a uma norma de Direito das gentes: um princípio geral, uma regra costumeira, um dispositivo de tratado em vigor, entre outras espécies.

Já com Accioly¹⁹², a responsabilidade se funda no princípio fundamental da justiça, ou seja, nas obrigações de manterem os compromissos

¹⁹¹ Cf. REZEK, J.F. *Direito Internacional Público Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 269-288.

¹⁹² ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: 1956, p. 130.

assumidos e de repararem o mal injustamente causado a outrem. A finalidade da responsabilização consiste em compensar aquele que sofreu o dano, restituindo-o à situação anterior ou, em não sendo isto possível, promovendo-se a sua indenização.

No caso dos DH, citamos Cohen-Jonathan¹⁹³ para quem: “Se o respeito dos Direitos do Homem se constitui uma obrigação de Direito Internacional, resulta que os nacionais podem recorrer do Direito Interno ao Direito Internacional, eventualmente perante as instâncias internacionais”.

A proteção dos Direitos Humanos não se esgota na atuação do Estado (competência nacional exclusiva). É importante ressaltar que, além das violações mais frequentes àqueles direitos pelo poder público do Estado, ofensas praticadas por outras entidades passaram a integrar o cotidiano mundial. As que são possíveis de serem perpetradas pelas transnacionais, quando atuam, encontram-se no campo ambiental, trabalhista, de gênero, de saúde, dentre outras.

Considerando que os benefícios da operação das subsidiárias são repassados à matriz ou controladoras e, às vezes, redistribuídos a outras subsidiárias, sob a forma de investimento, e ainda que a atuação destas empresas obedece a uma direção e orientação por parte das controladoras, concluímos que a eventual perpetração de ofensas aos Direitos Humanos por subsidiárias ou coligadas do grupo transnacional, deveria, em determinados casos, levar à responsabilização do grupo transnacional, tanto para prover a indenização às partes, como para devolvê-las ao *status quo ante*.

Para que tal ocorresse, seria necessária a existência tanto de uma corte apta a realizar esta responsabilização, quanto de um regramento internacional que organizasse estes empreendimentos transnacionais, oferecendo transparência à sua atuação.

¹⁹³ Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internaonal Público. Vol. I.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 817.

4.7. Dificuldades do sistema atual

No sistema global ainda não há um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Têm-se a Corte Internacional de Justiça, principal órgão jurisdicional da ONU, e o TPI, encarregado do julgamento dos casos mais graves contra a ordem internacional.

No âmbito regional, três sistemas de proteção a estes direitos se encontram em funcionamento: o sistema Regional Europeu, o Interamericano e o Africano, voltados apenas para Estados. Nestas cortes regionais, as punições têm acontecido, respondendo o Estado pelas ofensas que ocorrem em seu território, as quais tinha a obrigação de evitar. Entretanto, como se procurará demonstrar, a necessidade de instituição de uma corte internacional de DH se faz sentir de forma absoluta.

Como não há uma ordem internacional capaz de possibilitar a responsabilização das corporações, quando atuam desta forma orquestrada, na maioria dos casos, as compensações, quando existem, têm sido conseguidas através do acionamento da justiça do país onde ocorreu o dano, ou do país de origem da Corporação Transnacional principal, ou seja, da controladora (*parent company*).

Em virtude da globalização e da maior integração entre os diversos Estados, vários casos de abusos e ofensas contra os Direitos Humanos, perpetrados pelas empresas transnacionais, operando em outros territórios, foram identificados ao longo do tempo.

A busca de compensação para estes abusos e a punição dos responsáveis tem sido alcançada pela utilização dos meios judiciais hoje disponíveis, entretanto inúmeras dificuldades praticamente inviabilizam sua realização.

Se considerarmos que a responsabilidade pela ofensa praticada pela TNC é do Estado onde ocorreu o dano, conclui-se que este ente poderá

sofrer sanções de ordem internacional, diante das obrigações que assumiu internacionalmente e do dever de proteger seus nacionais. Caso este Estado integre um dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos, poderá também ser demandado naquela corte.

Já esclarecemos o conceito de soberania, deixando claro ser esta um atributo do Estado que, em tese, é livre para decidir, da forma que lhe interesse, as diretrizes internas de seu território, e a se obrigar, no plano internacional, da maneira que lhe for mais conveniente, não cabendo interferência por parte dos demais países. No plano internacional, todos os países são juridicamente iguais.

Assim, países soberanos são livres para permitir a atuação de empresas transnacionais em seu território e estas, em contrapartida, se obrigam a obedecer as leis internas daquele Estado e os acordos ou tratados comerciais por ele firmados. Portanto, quando uma TNC inicia suas atividades em determinado Estado, ela o faz de acordo com as leis locais e em atenção aos acordos e tratados internacionais que fornecem garantias de segurança aos seus investimentos. Nestes termos, a conduta das transnacionais, naquele Estado, será legal ou não, dependendo da legislação local, sendo de se concluir que a fiscalização da atuação desta empresa estará a cargo e sob responsabilidade do Estado receptor do investimento.

Toda vez, portanto, que uma empresa transnacional violar um direito humano, que é protegido por leis internacionais (tortura, por exemplo), será competência do Estado fazer cumprir a lei.

Nessa perspectiva, a responsabilidade de dar cumprimento aos Direitos Humanos protegidos universalmente seria do Estado receptor do investimento, local onde ocorreu a ofensa, devido às suas obrigações de fiscalizá-los, implementá-los e protegê-los.

Como no plano internacional quem detém responsabilidade é o Estado soberano, é ele quem responderá por eventual ofensa aos Direitos

Humanos praticada em seu território. Esta é a posição defendida pelo professor Francisco Rezek¹⁹⁴, e por aqueles que entendem como ele, que as obrigações internacionais são assumidas por Estados em relação a Estados. Ou seja, a lei internacional somente é aplicável entre os Estados.

Note-se, entretanto, que a obrigação assumida pelo Estado, no plano internacional, não é apenas a de abster-se de ofender os Direitos Humanos. O Estado assume com seus pares o dever de implementar e proteger tais direitos, saindo assim de uma postura passiva para uma postura ativa na busca da sua realização e efetivação.

Não podemos deixar de vislumbrar alguns problemas deste entendimento, pois, ao se restringir a proteção dos Direitos Humanos ao Estado, internamente, de acordo com suas leis, que são soberanamente elaboradas, pode-se, na realidade, estar impedindo a proteção destes direitos.

Melhor esclarecendo: se o país em questão, soberano nacional e internacionalmente, aceita, por exemplo, como forma de trabalho, o trabalho escravo, como se poderá esperar que ele venha a punir uma empresa que utilize a referida mão de obra? E se este mesmo Estado considera normal a discriminação sexual, que interesse terá em impedir a ação de uma empresa transnacional, que se utiliza deste subterfúgio em suas relações, no território do Estado? Ainda, se a tortura é aceita como forma de punição para trabalhadores que infringem normas das empresas naquele Estado, como se protegerão estes trabalhadores?

Por outro lado, se o fator que atraiu o grupo transnacional a implantar uma subsidiária naquele Estado tiver sido justamente o custo de mão-de-obra mais barato, em virtude da inexistência ou insuficiência dos direitos trabalhistas e sociais de que dispõem estes indivíduos, que incentivos terá este Estado para melhorar as condições de trabalho de seus cidadãos?

¹⁹⁴ RESEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 269.

Lembremos novamente que inúmeros Estados há que descumprem reiteradamente as recomendações da ONU. Assim, como se poderia obrigar estes entes a punirem TNCs que agem exatamente como o próprio Estado?

Parece-nos absurdo permitir que a transnacional se aproveite destas ofensas praticadas contra seres humanos, obtendo lucro com a exploração de vidas, e que nada se possa fazer em respeito ao princípio da soberania. Importante lembrar que as normas de DH assumiram caráter de princípios de Direito Internacional, sendo, pois, de se impor de forma cogente.

As empresas objeto do presente trabalho atuam em diversos Estados e não nos parece crível que possam agir de forma diferenciada em cada Estado receptor do investimento, dependendo da maior ou menor flexibilidade destes em relação àqueles direitos. Quando o assunto são vidas humanas, protegidas por Direitos Humanos que se impõem a todos de forma universal, não pode haver tal diferenciação.

Fica claro que os valores universais destes direitos não podem ser restritos à atuação, fiscalização e regulação do Estado receptor do investimento, quando, notadamente, este se encontra incapacitado para fazê-lo ou desinteressado em realizá-lo. Há que haver, como apregoado por Flávia Piovesan¹⁹⁵, um padrão mínimo internacional de respeito aos Direitos Humanos básicos. Aliás, como afirmado por Francesco Francioni¹⁹⁶,

[...] a necessidade de se manter um padrão mínimo internacional para proteção dos direitos humanos básicos tem emergido dramaticamente

¹⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

¹⁹⁶ “The need to maintain an international standard of protection of basic human rights has dramatically emerged in relation to recent cases involving claims brought before the courts of the state of origin of the parent company, by groups of individuals injured in their state of residence by the foreign activities of a subsidiary. Many such cases concern grave violations of human rights committed against the local population, by way of forced deportation, compulsory labour and even torture, in the course of the realization of a large project in the extractive industry” FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p. 250

em relação aos casos recentes envolvendo queixas trazidas perante as cortes dos estados de origem das companhias de um mesmo conglomerado, por grupos de indivíduos lesados em seus estados de residência por companhias subsidiárias que atuam no exterior. Muitos destes casos são relativos a graves violações de direitos humanos cometidos contra a população local, como deportação forçada, trabalho obrigatório e até tortura, no curso da realização de um projeto extrativo industrial” (tradução livre).

Ademais, ainda que o Estado não se encaixe na hipótese acima apontada, sendo um país cumpridor de suas obrigações internacionais e que acione a empresa, poderá se deparar com uma subsidiária com ativos insuficientes para adimplir as obrigações a que for condenada a empresa.

Como exemplo desta situação, Francioni cita um caso importante que diz respeito a uma *class action* que foi protocolada perante uma corte do Reino Unido por vítimas da extração mineral do asbesto, durante o período do *apartheid*, na África do Sul. Segundo consta, a proteção legal e judiciária teria sido claramente inadequada por causa dos limitados fundos da subsidiária local, uma entidade separada da matriz, e também pela possibilidade de se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, que poderia resultar na adoção de parâmetros compensatórios, em harmonia com os parâmetros raciais discriminatórios da época. Essas considerações aparentemente tiveram relevância na decisão da Casa dos Lordes em negar a exceção do *forum non conveniens*, alegada pela empresa ré e o caso acabou sendo julgado em Londres.

A prática de se relegar ao país receptor do investimento o controle sobre as atividades que a multinacional vem exercendo, tendo por base o seu poder de polícia, pode significar em muitos casos que nenhum controle, ou um controle muito pequeno será exercido. Em outros, a condescendência dos órgãos de controle é tamanha, que não haverá qualquer punição para o perpetrador da ofensa.

Como já discutido anteriormente, a globalização, ou seja, a quebra das barreiras alfandegárias e a conseqüente abertura de mercados internos às empresas estrangeiras, gera, nestes países em desenvolvimento,

uma competição ferrenha no sentido de atrair o capital e, assim, o desenvolvimento tecnológico fundamental à mudança por eles perseguida. Populações excluídas do acesso à educação, à saúde e aos cuidados básicos e que sobrevivem com US\$ 2,00 (dois dólares) por dia, necessitam, nessas condições, de investimentos estrangeiros significativos. Assim, é difícil imaginar que um Estado que lutou para atrair determinada empresa, com a finalidade de que esta passasse a operar em seu território, irá se utilizar de seu poder de polícia no sentido de punir esta mesma empresa. O mais provável é que o país feche os olhos e considere natural o sacrifício de algumas vidas, em prol das muitas outras que poderão ter acesso a bens de consumo.

A questão da desconsideração da personalidade jurídica é outra matéria complexa neste tipo de responsabilização: primeiro porque é bastante difícil descobrir, com eficácia, quem compõe o grupo transnacional e em que medida. Ora, conforme já asseverado, a diversidade de formas de associação e a organização destas sociedades em forma de S/A tendem a dificultar sobremaneira a realização desta desconsideração.

O segundo problema advindo desta desconsideração diz respeito à responsabilização dos outros membros do grupo. Ainda que se consiga desfazer o enorme e intrincado nó de controladoras e empresas coligadas e efetivamente se depare com a empresa controladora, o problema de se perseguir ativos aptos a indenizar as vítimas permanece.

Sabendo-se que as empresas que compõem, ou que controlam a subsidiária, foram criadas sob as leis de outros Estados soberanos, seria praticamente impossível a um juiz de determinado Estado expedir ordem que implicasse restrição aos bens daquela empresa, localizados em Estado estrangeiro, sem que houvesse a cooperação do Estado onde ela está estabelecida. Mais complicado seria, ainda, se, ao se deparar com a controladora, o juiz verificasse tratar-se de um Estado soberano o controlador da subsidiária.

Se o Estado em questão integrar um sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, em não agindo a contento, poderá ser levado a uma Corte de Direitos Humanos pelas vítimas.

Se o Estado não integrar um sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, ou simplesmente for um Estado que não atende as recomendações e resoluções internacionais, as vítimas ficarão efetivamente sem ressarcimento e as ofensas, muito provavelmente, continuarão.

Sob este aspecto, diga-se que os Estados continuam sendo os maiores perpetradores dos abusos e ofensas contra seres humanos. Um exemplo de como a necessidade de desenvolvimento e de divisas pode influenciar certas atitudes de países em desenvolvimento é a situação do próprio Brasil, envolvido no *imbróglio* etanol X escravidão.

Nos últimos tempos, com a intensa propaganda a respeito da poluição em alta e com a disparada do preço do petróleo (isto até meados de dois mil e oito), as atenções globais voltaram-se para o produto brasileiro que, por sua vez, era visto pelo Governo Nacional como o grande “pulo do gato”, a “carta na manga” para o efetivo e consistente enriquecimento do Brasil.

Ocorre que, de longa data, os órgãos de defesa dos Direitos Humanos e as ONGs vêm fazendo alarme sobre as condições subumanas a que são submetidos os trabalhadores da lavoura de cana-de-açúcar, fornecedora da matéria-prima necessária à produção do etanol brasileiro. Alerta-se que inúmeros trabalhadores são submetidos ao trabalho em condições análogas às de escravo, e muitos deles têm morrido de exaustão, cumprindo jornadas de quinze horas por dia, para perceberem um salário-mínimo. Some-se a isto o fato de que, em muitas situações, este salário encontra-se completamente comprometido por dívidas assumidas pelo trabalhador, no armazém do próprio canavial, o que gera um ciclo vicioso, ficando o trabalhador à mercê de seu empregador. Sobre o tema, a Anistia

Internacional lançou, em 28 de maio de 2008¹⁹⁷, seu relatório anual, no qual denuncia a situação.

Nota-se que o governo brasileiro, muito embora tenha envidado esforços para diminuir ou amenizar este problema, *a contrario sensu* procura diminuir ou desqualificar as acusações quanto à existência do trabalho escravo, uma vez que um reconhecimento poderia abalar a reputação do produto que pretende exportar. Assim, a erradicação do trabalho escravo e a punição às empresas seguem vagarosas, num ritmo que permite a continuidade da produção do etanol e sua revenda para o exterior, em uma clara visão de desconsideração pelos Direitos Humanos e de supremacia dos interesses econômicos.

Entretanto, o desenvolvimento deve ser pensado de forma mais profunda e abrangente, a fim de que realmente traga benefícios consistentes aos cidadãos do Estado. Um desenvolvimento econômico que necessita sacrificar a vida de uns em benefício de muitos não deve ser perseguido. O primordial é que o desenvolvimento permita acesso de todos os cidadãos, não só ao alimento, mas também à democracia, em seu sentido mais amplo.

Por estas razões, entendemos que o controle efetuado internamente pelo Estado receptor do investimento é importante, mas não suficiente a impedir que sejam perpetradas ofensas contra os Direitos Humanos por parte das empresas transnacionais.

Há que considerar que, uma vez perpetrada a ofensa, caso o Estado deixe de puni-la, ou não o faça de maneira suficiente, as vítimas seguirão sofrendo, sem compensação, uma vez que o princípio da soberania impede qualquer ingerência nos assuntos internos do Estado.

Analisemos agora a possibilidade de responsabilizar individualmente os representantes da corporação pelas ofensas praticadas. Em

¹⁹⁷ Para maiores detalhes vide www.br.amnesty.org

alguns casos, o Direito Internacional Público aceita que se ultrapasse a barreira da responsabilidade estatal para se permitir a responsabilização individual do causador do dano.

Hans Kelsen¹⁹⁸, em sua Teoria Pura do Direito, esclarece que a imediata imposição de deveres aos indivíduos pelo Direito Internacional Público não garante que a uma determinada conduta destes indivíduos sejam impostas sanções específicas deste Direito. Na realidade o Direito Internacional Público deixa a cargo do Direito Estadual estabelecê-las, ficando, portanto, a cargo da ordem jurídica estadual impor estes deveres.

Mais adiante o doutrinador esclarece que estas sanções também podem ser estatuídas por uma norma criada por tratado de Direito Internacional Público, e a sua aplicação no caso concreto pode ser transferida para um tribunal internacional, criado por tratado, como v.g, no caso da perseguição penal de criminosos de guerra, de acordo com a Convenção de Londres de oito de agosto de mil novecentos e quarenta e cinco.

A idéia de uma responsabilidade criminal internacional de indivíduos por atos contrários ao Direito Internacional Público não é novidade, tendo sido já verificada no século XX, no julgamento dos acusados de cometerem crimes contra a humanidade, quando da instalação do Tribunal de Nuremberg, e também nos julgamentos posteriores realizados pelo Tribunal Militar Internacional.

Conforme esclarece Flávia Piovesan¹⁹⁹, o Tribunal de Nuremberg consolidou o entendimento de que os indivíduos poderiam ser sujeitos de Direito Internacional Público. O entendimento daquele julgamento foi o de que uma vez que os crimes contra a ordem internacional são cometidos por indivíduos e não por entes abstratos, somente punindo os indivíduos que os

¹⁹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Martins Fontes: São Paulo, 2006, p. 363.

¹⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 115-123.

cometeram é que poderiam ser aplicadas as previsões do Direito Internacional Público.

Muito embora as críticas a este entendimento sejam respeitáveis, não se pode negar que o tribunal de Nuremberg, além de ter reconhecido os direitos dos indivíduos no plano internacional, também ofereceu uma nova visão em relação à soberania, cuja limitação passou a ser vista como necessária.

Para Francioni²⁰⁰, a idéia da possibilidade de responsabilização dos indivíduos está firmemente enraizada no Direito Internacional Público, através da constituição de tribunais internacionais *ad hoc* e através da criação da Corte Criminal Internacional. Portanto, indivíduos ligados às forças armadas, polícia, movimentos de libertação nacional, ou outras organizações militares ou paramilitares, podem incorrer em responsabilidade internacional por violações de alguns Direitos Humanos básicos.

É de se concluir portanto, que, se indivíduos podem ser responsabilizados por ofensas aos Direitos Humanos, dirigentes de empresas transnacionais, que participaram diretamente na tomadas das decisões, a princípio também poderiam ser individualmente responsabilizados. Isto já foi feito nos casos que foram levados a julgamento após a 2ª Guerra Mundial.

Para que um indivíduo seja processado criminalmente, em âmbito internacional, a conduta por ele perpetrada tem que se caracterizar como um crime internacional conforme definido no artigo 5º do Estatuto de Roma.

Francioni cita que, nos julgamentos conduzidos pelos Aliados (*Allied Forces Control Council Law N° 10*), os dirigentes de algumas corporações foram processados por crimes internacionais conexos às suas participações ativas no regime nazista, particularmente aqueles que fabricavam e forneciam o gás *Zyklon B*, (usado na exterminação de civis inocentes);

²⁰⁰ Op. Cit. p.251.

aqueles que exploravam a escravidão ou o trabalho forçado de populações deportadas de territórios ocupados e aqueles que destruíram ou se apropriaram de propriedades, em violação à Convenção de Haia, sobre conduta em estado de guerra.²⁰¹ Estes importantes precedentes indicam as bases para a construção da teoria da responsabilidade individual dos administradores de corporações.

Entretanto, o próprio Francioni aponta que nos casos citados como precedentes, as violações perpetradas aos Direitos Humanos, por representantes ou dirigentes das corporações, tratavam-se de violações gravíssimas e as corporações eram empreendimentos que, de certa forma, tinham sua produção voltada para atividades beligerantes ou, ainda, eram corporações que participaram de ocupação militar de territórios estrangeiros.

Assim, uma vez que naqueles casos, a responsabilidade individual estava diretamente ligada ou era um efeito dos atos criminosos praticados pelos Estados de origem, o que já constituiria uma causa de responsabilidade internacional, a aplicação desta teoria no panorama atual fica comprometida.

Ademais, esclarece Francioni²⁰² que, estes casos apreciados, se tomados como precedentes, ofereceriam uma base limitada para se responsabilizar as transnacionais obrigando-as a cumprir ou zelar pelos direitos humanos. Isso porque, os tipos de crimes internacionais previstos são de menor abrangência do que a categoria geral de violações aos Direitos Humanos sob o Direito Internacional Público. Assim, restringir-se os crimes àquelas violações gravíssimas, implicaria não se responsabilizar as TNCs pelos demais crimes que possam ser praticados em violação aos DH, mas que não se enquadram naquela situação.

²⁰¹ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.252.

²⁰² Ibid

A responsabilidade individual criminal surgirá em conexão com ofensas particularmente graves aos Direitos Humanos, notadamente genocídio, crimes contra a humanidade, tais como tortura, e crimes de guerra (Cf. artigo 5º do Estatuto de Roma²⁰³).

Ora, nem todas as violações praticadas por transnacionais se encaixam neste grau de lesividade. A consequência disto é que apenas um pequeno número de todas as violações contra os Direitos Humanos, cometidas por uma multinacional, seria processada através da responsabilidade individual criminal dos seus representantes.

Além disto, estipular quem, no exercício do comando da multinacional, efetivamente agiu em benefício desta e em contrariedade aos DHs também é tarefa difícil.

Acionistas poderão neste caso ser responsabilizados? Sabendo-se que nos termos em que são organizadas as corporações, em que nem sempre o acionista controlador é efetivamente quem comanda a empresa, e ainda, levando-se em conta que muitos dos acionistas das corporações participam destas, apenas como investidores, mudando de investimento assim que realizam lucro, a questão se torna ainda mais complexa.

Como se vê, o intrincado mundo das corporações não permite uma resposta fácil a estas questões. Comprovar o poder de mando e ainda a relação entre a violação praticada e a ação do administrador é tarefa que representa grande desafio.

²⁰³ Artigo 5.º Crimes da competência do Tribunal: 1 - A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Os crimes contra a Humanidade;
- c) Os crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

Além disto, ficam também sem resposta questão relativa à possibilidade de se invocar a obediência a ordens superiores por parte dos violadores.

Imputar responsabilidade ao dirigente da corporação implica comprovar que aquele dirigente participou de forma direta na realização da ofensa (comandando, dirigindo ou coordenando as ações), o que nem sempre será tarefa simples.

A organização das corporações em S/A tende a despersonalizar o controle da empresa, tornando ainda mais difícil esta responsabilização. A ONU, através da ILC – *International Law Commission* vem desenvolvendo um trabalho relativo à responsabilidade internacional dos Estados, mas em relação às corporações nada é dito.

Concluindo, Francioni²⁰⁴ esclarece que a visão da responsabilidade criminal individual, muito embora tenha embasamento na legislação internacional, oferece um escopo limitado para os padrões de obrigatoriedade dos Direitos Humanos, em relação às atividades transnacionais das multinacionais. O objeto da violação continua muito alto e limitado aos crimes internacionais, como genocídio, tortura, escravidão, e grandes e sistemáticas violações dos Direitos Humanos, enquanto as atividades das multinacionais podem ter um impacto muito maior nesses direitos e em suas violações correspondentes – tais como discriminação, invasão de vida privada, meio ambiente e direitos dos trabalhadores – mas raramente alcançariam o nível de crimes internacionais como previsto no Estatuto do TPI.

Ademais, este tipo de responsabilização pode não ser satisfatória para as vítimas de abusos nessa área por uma multinacional. As vítimas querem compensação financeira para os males que sofreram e a imediata cessação das ofensas, além da punição dos causadores destas ofensas.

²⁰⁴ FRANCIONI, op. cit p.253

Vê-se, portanto, que nos casos de ofensas aos Direitos Humanos, muitas vezes a responsabilização individual do representante da corporação não terá o condão de satisfazer as necessidades daqueles que sofreram com os abusos, em virtude deste não dispor das condições necessárias a restabelecer o *status quo ante*.

Pode este tipo de responsabilização, no máximo, fornecer satisfação moral às vítimas e servir como paradigma para que outros casos não aconteçam, entretanto, nos casos em que as ofensas geram danos, é importante que seja chamado a responder aquele que tenha efetiva condição de indenizar as vítimas ou de restabelecer as condições anteriormente vigentes.

Com a finalidade de buscar uma responsabilização mais eficaz das TNCs, surge uma teoria que pretende que em alguns casos o próprio Estado de origem seja responsabilizado.

Em geral, a empresa transnacional é composta por uma controladora e várias subsidiárias que se espalham por diversos países, sendo a controladora responsável pelo estabelecimento da estratégia global e direção do grupo. Assim, é de se averiguar se cometendo uma das subsidiárias da corporação transnacional uma ofensa grave contra os Direitos Humanos de uma população, poderá o Estado de origem da controladora ser responsabilizado por esta ofensa.

Esta tese parte do princípio de que é no Estado de origem que o controle de toda a operação, no que diz respeito ao planejamento e execução das atividades da multinacional, está localizado. E é no Estado de origem que se tem a melhor posição que permite vislumbrar, a partir deste centro de controle, o exercício da jurisdição territorial da empresa.

Assevera Francioni²⁰⁵ que os países exportadores de capital, especialmente os europeus e os Estados Unidos, estão ansiosos em obter poderes de regulação extraterritorial sobre as atividades de companhias que operam em outros países, através do controle efetivo que eles dispõem sobre companhias subsidiárias. Sendo assim, é de se perguntar o que os impediria de exercer estes mesmos poderes, no mesmo grau de extraterritorialidade, no que diz respeito ao objetivo comum internacional de assegurar e promover os Direitos Humanos?

Neste caso, o Estado de origem, sendo um Estado que respeita os Direitos Humanos, também estaria obrigado a cuidar para que a corporação transnacional agisse de acordo com as normas de proteção aos Direitos Humanos.

Assim, o Estado teria que ultrapassar a sua jurisdição territorial e interferir na atividade exercida pela empresa constituída sob suas leis, no exterior. Isto significaria a aplicação dos tratados de Direitos Humanos não só no território daquele Estado, mas também nas atividades exercidas pelo Estado e por aqueles que se encontram sob sua jurisdição, fora de seu território. Este é um princípio aceito pelo artigo I da Convenção Européia sobre Direitos Humanos e pelo artigo 1º da Convenção Americana sobre direitos políticos e civis.²⁰⁶

Ainda segundo Francioni²⁰⁷, a Corte Européia de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos confirmaram, através de sua jurisprudência, que sob certas circunstâncias os Estados-partes são

²⁰⁵ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.254

²⁰⁶ Art. 1º Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

²⁰⁷ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.254.

responsáveis pelas violações a esses direitos, ocorridos no exterior. Esta determinação pode dar suporte ao argumento de que hoje existe uma base legal e racional para o desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado de origem de uma multinacional.

Assim esta teoria imputa responsabilidade ao Estado de origem da TNC por não ter exercido o seu poder de polícia de maneira suficientemente eficiente a impedir a perpetração por parte desta TNC de violações contra os direitos humanos, cometidos em suas atividades no exterior.

Ainda segundo esta teoria, aceitar que Estados que são signatários de tratados relativos à proteção dos Direitos Humanos e que aplicam e fiscalizam o cumprimento destas normas em seu território permitam que as empresas constituídas sob suas leis atuem violando Direitos Humanos no exterior, não parece ser um entendimento de acordo com a finalidade da proteção pretendida por meio destes tratados.

As *Guidelines* da OCDE parecem pregar justamente este entendimento ao afirmarem que os Estados de origem são responsáveis por assegurar que os mesmos parâmetros de respeito aos Direitos Humanos e às práticas responsáveis de comércio exercidos no país da matriz sejam observados pelas subsidiárias das TNCs.

Os Estados de origem estão ligados às TNCs, que têm origem em seu território, através do seu sistema regulatório, licenças e etc. Eles se beneficiam das operações mundiais através de impostos e do aumento da riqueza de seus cidadãos. Eles financiam e controlam muitas das pesquisas que são a engrenagem da inovação tecnológica e do crescimento econômico. Assim, estariam na melhor posição para acessar e gerir o risco conector à conduta das atividades estrangeiras que, por causa desse risco inerente ou da modalidade de execução, são susceptíveis de causar dano às pessoas que habitam em países estrangeiros.²⁰⁸

²⁰⁸ FRANCIONI, Francesco. Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de &

O grande problema desta teoria se relaciona justamente com o fato de que para que se dê ensejo a ela, faz-se necessário ultrapassar a separação legal hoje existente entre as empresas subsidiárias e a controladora. Uma vez que cada empresa é um corpo jurídico dotado de personalidade e constituído sob as leis locais e uma vez que a participação da matriz ou controladora nem sempre é identificada de forma clara.

Ao analisar esta teoria, Cretella²⁰⁹ esclarece que o Estado de origem da TNC, contrariamente ao Estado de origem do indivíduo, possui meios legais, isto no exercício regular de seus poderes, sem que necessite cometer qualquer abuso, de influenciar de maneira eficaz a conduta da TNC no exterior, já que o centro das decisões estaria situado na esfera de sua jurisdição. Para tanto, bastaria ao Estado impor sanções à empresa no interior de seu território.

As dificuldades podem surgir quando a controlada ou subsidiária for gerida por mais de uma controladora, com nacionalidades em países diversos.

A questão torna-se ainda mais intrigante quando a controladora da subsidiária é uma empresa administrada por outro Estado.

Condorelli, citado por Cretella²¹⁰ propõe seja reconhecida a existência de duas formas de manifestação da responsabilidade internacional do Estado: a) o Estado de origem interfere efetivamente na conduta da TNC e essa conduta causa dano a um terceiro Estado; b) o Estado de origem abstém-se de exercer controle eficaz sobre a conduta da TNC, e devido à omissão, verifica-se prejuízo a um terceiro Estado. Nestes casos, na opinião do autor, poderia haver a responsabilização do Estado de origem.

MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.255.

²⁰⁹ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 193.

²¹⁰ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 193

Verifica-se também que este tipo de responsabilização só fará sentido se o Estado de origem da corporação for um Estado comprometido com a proteção dos Direitos Humanos. Ora, levando-se em conta que há uma tendência generalizada para a instituição de corporações transnacionais, conclui-se que elas não são vinculadas apenas a países desenvolvidos respeitadores de Direitos Humanos.

Um quarto entendimento é aquele relativo à responsabilidade direta da corporação pelas ofensas aos Direitos Humanos.

Uma vez que as empresas transnacionais muito embora estejam presentes em nosso dia a dia e sua existência não seja sequer contestada, a maneira como estão constituídas – cada unidade é uma entidade jurídica própria e em tese independente – faz com que elas não sejam claramente identificadas como um grupo quando atuam. Nestes casos, estabelecer uma responsabilidade internacional do grupo por ações das subsidiárias é tarefa que requer esforço imaginativo.

Inicialmente, para que isto ocorresse, seria necessário que a empresa transnacional, ou seja, aquele conglomerado composto por inúmeras coligadas e subsidiárias espalhadas ao redor do globo, sujeitos à orientação e direção da matriz, fossem encaradas como uma unidade.

A observação empírica da prática mostra que mais e mais empresas participam da vida internacional ao lado ou junto com os Estados e que elas podem defender direitos e suportar obrigações diretamente do Direito Internacional.

Conforme apontado por Francioni²¹¹, relativamente aos direitos, antes mesmo de começarmos a falar em globalização, uma rede de tratados de investimentos e acordos sobre arbitragens permitia às corporações serem

²¹¹ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de e MARRELLA (org.) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p. 254.

detentoras de direitos *vis-a-vis* de Estados soberanos e de defender tais direitos através de acesso direto aos procedimentos internacionais de adjudicação, sem terem de recorrer à proteção diplomática de seu Estado nacional. Assim é que inúmeras organizações internacionais dispõem de meios para que seus participantes e corporações atuem ativa e passivamente na defesa dos seus direitos.

Isto ocorre, ainda segundo o autor, tanto no nível global, considerando que a maioria preponderante dos Estados são partes da Convenção sobre o Banco Mundial, que estabeleceu o Centro Internacional para Resolução de Disputas relativas a investimentos (ICSID), quanto a nível regional, com a aceitação do acesso direto de investidores aos remédios internacionais dos tratados como o NAFTA, conforme já analisado.

A posição dos empreendimentos no Direito Internacional também foi reforçada pela internacionalização dos seguros de investimentos e dos Direitos da Propriedade Intelectual (IPRs) através de sua ligação com a OMC, e assim permitem que as multinacionais obtenham a proteção mundial de um tipo intangível de seus bens, que é a força matriz do seu poder e do seu desenvolvimento tecnológico e industrial²¹².

Com a verificação do aumento dos poderes das corporações, o Direito Internacional Público tem focado na necessidade de se obrigar as corporações a assegurarem Direitos Humanos.

Embora reste claro que inexistente, no momento, um instrumento de âmbito transnacional que possa obrigar as corporações a respeitarem os DH, inúmeras tentativas de se traçar padrões homogêneos de atuação foram iniciadas.

Neste ponto, o Conselho de Segurança da ONU, através da resolução nº 1499, ao analisar a situação da República Democrática do Congo,

²¹² Ibid, p. 254.

ordenou que as multinacionais que ali operam deveriam agir de acordo com as mesmas normas corporativas que seguiriam em seus territórios natais, após verificar, através de relatórios de peritos, que companhias multinacionais, operando na área, especialmente no desenvolvimento e exploração de recursos naturais, tinham forte influência no conflito existente por causa da relação comercial econômica antiga, estabelecida com relevantes organizações políticas que controlavam o território²¹³

Também neste sentido, Francioni²¹⁴ cita a preocupação a respeito do papel desempenhado pelas companhias exploradoras de diamantes em alimentar conflitos na África, especialmente em Serra Leoa e Angola, que levaram à adoção, pelo Conselho de Segurança, da resolução nº 1306 e da condenação da Associação de Comerciantes de Diamantes com aqueles que cometem atrocidades. Isto pavimentou o caminho para a cooperação entre a Associação Negociante de Diamantes, que passou a emitir um certificado de legitimidade de proveniência, e também para a restrição oficial do comércio, no âmbito da OMC.

O Global Compact²¹⁵, também citado pelo autor, é uma iniciativa da ONU com o objetivo de mobilizar a comunidade empresarial para a adoção de práticas de negócios e valores fundamentais e internacionais aceitos na área dos Direitos Humanos. Incluem-se nos seus princípios os direitos trabalhistas, abolição do trabalho forçado e do trabalho de crianças, bem como a eliminação da discriminação. O Global Compact não se constitui em um código de conduta nem um instrumento regulatório obrigatório. Trata-se apenas de um fórum de participação voluntária das empresas, que procura fornecer diretrizes para promoção do crescimento sustentável e do respeito à cidadania.

Em 2003 uma subcomissão da ONU para a promoção e proteção dos Direitos Humanos adotou um grupo de normas sobre responsabilidade das

²¹³ Ibid, p. 255

²¹⁴ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.2007.

²¹⁵ www.pactoglobal.org.br

corporações transnacionais e outros empreendimentos comerciais em relação àqueles direitos. Estas normas incluem as seguintes premissas: em suas respectivas esferas de atividade e influência, corporações transnacionais e outros empreendimentos comerciais têm a obrigação de promover, assegurar o cumprimento e respeito à proteção dos Direitos Humanos, incluindo os direitos e interesses de indígenas e outros grupos vulneráveis.²¹⁶

Na atualidade, as empresas multinacionais têm-se tornado o alvo de ações intentadas por pessoas que tiveram suas vidas afetadas por atividades destas corporações, envolvendo alegadas violações aos Direitos Humanos. Entretanto o caminho para se conseguir tal responsabilização é bastante complicado. O estabelecimento de uma jurisdição internacional que, no caso, poderia ser exercida pela própria CIJ – Corte Internacional de Justiça de Haia, traria inúmeros benefícios ao sistema de proteção desses direitos, no sentido de facilitar a apuração e punição destas violações.

Nos EUA a legislação permite que o país exerça jurisdição sobre as atividades no exterior, das empresas que ali estão constituídas. Este tipo de ação é possível graças ao *Alien Tort Claims Act*, que confere jurisdição às Cortes Federais para receber ações envolvendo ofensas advindas de alegadas violações de Direito Internacional Público. Os Estados Unidos são pioneiros neste tipo de responsabilização e o fazem tendo por base uma legislação que entrou em vigor em 1789 – o ATCA (*Alien Tort Claims Act*).

O ATCA - *Alien Tort Claims Act*,²¹⁷ vem sendo utilizado para responsabilizar corporações que praticam ofensas ao Direito Internacional Público, tais como ofensas aos Direitos Humanos.

Ainda que o ATCA seja de aplicação interna, uma vez que inexistente um foro internacional onde possam ser processadas estas causas, ele

²¹⁶ FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007, p.257.

²¹⁷ Confere jurisdição às Cortes Federais para receber ações envolvendo *torts*, advindas de alegadas violações de Direito Internacional Público

já lança luz sobre a matéria e traz um bom precedente para o assunto. Um caso emblemático é o referente à Unocal operando em Myanmar²¹⁸.

A Unocal – *Union Oil Company of California* participou de um projeto em Myanmar para instalação de oleodutos em Yadana. Para desenvolvimento deste projeto, formou-se uma *joint venture* composta pela empresa estatal *Myanmar Oil and Gas Enterprise* (MOGE), a corporação francesa Total, a *Thai Petroleum Company* e a Unocal. A responsabilidade pelo projeto, construção e operação do oleoduto foi dada a *Myanmar Gas Transportation Company* (MGTC), que era de propriedade da *joint venture*. A Unocal criou uma empresa subsidiária denominada *Unocal International Pipeline Corporation* (UIPC), a quem foi dada a participação de 28% na MGTC.

Iniciadas as atividades, as forças armadas de Myanmar foram contratadas para fornecer segurança para a instalação do projeto de oleodutos de Yadana. Ocorre que, as forças armadas de Myanmar, conhecidas por sua truculência, foram acusadas de perpetrarem, durante o fornecimento da referida segurança, diversos abusos e ofensas contra os direitos humanos, incluindo assassinatos, torturas, trabalho forçado, destruição de propriedade e remoção forçada de vilarejos inteiros.

A Unocal foi então processada em âmbito federal e estadual, por moradores da região afetada, que invocaram o ATCA, alegando a conivência da empresa para com os atos praticados pelas forças armadas de Myanmar. Este caso é emblemático, pois foi o primeiro em que houve decisão no sentido de entender que o ATCA se aplicava às corporações.

Após várias decisões favoráveis a uma parte ou a outra, a Unocal acabou indenizando os moradores da área em alguns milhões e vendeu sua operação em Myanmar. O caso atraiu holofotes para o problema do investimento internacional e os abusos contra os Direitos Humanos, entretanto, a situação está distante de ser solucionada.

²¹⁸ JOSEPH, Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 22

No próprio Myanmar, os abusos e ofensas continuam a ser perpetrados, como é corriqueiro vermos nos noticiários. O grave é que a existência destes abusos e sua repercussão mundial, em nenhum momento, afetaram os investimentos externos que são feitos no país por empresas exploradoras de petróleo.

Preocupante verificar que, apesar de muitos países anunciarem sanções contra o governo de Myanmar, as empresas sediadas nestes países continuam a investir e produzir, muitas vezes se aproveitando desta situação (cf. Unocal), sem que qualquer atitude seja tomada.²¹⁹

A possibilidade de empresas demandarem diretamente em nome próprio, também é prevista nos termos do NAFTA, o que é um outro precedente para que a responsabilidade possa ser diretamente imputada à corporação por violação de normas internacionais.

Entretanto, verifica-se que mesmo quando as corporações cometem ofensas e violam direitos humanos, havendo condições para que elas sejam responsabilizadas sob o Direito Internacional, isto não é possível em virtude da inexistência de uma normatização internacional que estabeleça os meios de punição aplicáveis diretamente a elas.

Cretella²²⁰ afirma que estas hipóteses são de difícil sanção, no plano internacional: primeiro porque inexistem normas primárias de cumprimento obrigatório sobre a conduta das TNCs e segundo porque a maioria das normas de conduta estabelecidas tem valor apenas como recomendação.

Mesmo nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos a corte pode receber denúncias apenas contra Estados, o que leva a conclusão

²¹⁹ Maiores informações sobre o caso vide www.thailawforum.com.

²²⁰ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p 193

de que uma violação praticada pela corporação somente será imputável ao Estado, que responderá pela sua falha em assegurar os direitos humanos ou em agir positivamente para prevenir uma corporação de causar este dano, ou seja, sua falha em exercer seu poder de polícia.

Diante destes obstáculos, verifica-se a necessidade de estabelecimento de uma normatização internacional destinada às Corporações com a finalidade de que as mesmas sejam obrigadas a cumprir padrões mínimos éticos relativamente aos Direitos Humanos, independentemente da maior ou menor flexibilidade da legislação interna do Estados onde atuem. As dificuldades enfrentadas pelas vítimas, a necessidade de acionar Estados a fim de se verem resguardados direitos, os intrincados sistemas pelos quais estão organizadas as TNCs, a rápida movimentação de divisas por estas empresas e, ainda, a necessidade de uma resposta rápida às demandas dos que foram lesados, levam-nos a concluir que somente uma normatização internacional e o estabelecimento de meios de efetivação destas normas, o que pode ser feito por meio da instituição de uma corte internacional poderia dar a resposta satisfatória a mais esta questão de extrema relevância trazida pela globalização econômica.

Ações de organizações como a OCDE e a ONU, no sentido de tentar estabelecer códigos de conduta às TNCs, são de extrema importância, entretanto, até o momento estes não conseguiram se impor de forma imperativa.

De qualquer modo, estas ações são um passo positivo, pois se reconhece que as multinacionais têm obrigações e devem exercer um papel de parceiros do Estado em assegurar os Direitos Humanos nas áreas de influência em que atuam. Essa obrigação vai além de um estrito cumprimento das leis do Estado onde estão exercendo atividade, mas envolve um compromisso de respeitar os Direitos Humanos daqueles afetados pelas suas atividades.

Neste ponto, surge também a TNC como uma possível implementadora dos DH, vez que as corporações têm acesso a diversos

mercados, ou seja, atuam em diversos Estados soberanos, podendo agir como multiplicadoras dos Direitos Humanos e promovendo o desenvolvimento de uma sociedade justa.

Assim, a transnacional pode atuar de forma proativa relativamente àqueles direitos, ao garantir a todos aqueles com quem se relaciona, diretamente, especialmente trabalhadores e colaboradores, os mesmos direitos que oferece aos trabalhadores e colaboradores que atuam em seu país de origem.

Por outro lado, o trato com o meio ambiente e a segurança de suas operações também teria que seguir os padrões de segurança exigidos no seu país de origem, a fim de que o impacto de suas atividades sobre as comunidades locais não fosse devastador, mas sim que levasse ao efetivo desenvolvimento destas áreas.

Não se pretende aqui ceder o lugar dos Estados como protetores e implementadores dos Direitos Humanos às corporações, até porque, alguns destes Direitos somente podem ser assegurados por Estados (por exemplo, o de asilo), entretanto vislumbramos um papel de destaque para as corporações na implementação destes direitos.

Acidentes como o de Bhopal²²¹ não podem mais acontecer por negligência dos administradores dos empreendimentos, uma vez que tais acidentes são capazes de causar impacto direto na vida daquelas populações.

Entendemos que o objetivo mundial de assegurar a implementação e proteção dos Direitos Humanos pode ser largamente beneficiado por uma atuação ética e em atenção aos valores protetores das pessoas humanas por parte das corporações.

²²¹Em dezembro de 1984, 40 toneladas de gás letal vazaram da fábrica de agrotóxicos de uma subsidiária da Union Carbide em Bhopal, na Índia, matando cerca de 8 mil pessoas e ferindo outros milhares. Em 2001 a Union Carbide foi adquirida pela empresa americana Dow Chemical por cerca de US\$ 9,3 bilhões. Entretanto, a Dow se recusa a admitir responsabilidade pelo passivo relativo ao acidente em Bhopal. Assim, o processo de apuração da responsabilidade da Dow se arrasta na justiça americana enquanto em Bhopal os moradores continuam a sentir os efeitos do acidente.

Alertamos, entretanto, que não consideramos o simples fato de se fazer negócios em um país que não respeita os direitos humanos como uma ofensa a estes direitos. Na realidade, casos há em que esta associação é necessária (casos em que os recursos naturais se encontram naquele Estado), e a TNC não poderá ser considerada responsável pelas violações ali ocorridas, desde que dela não participe direta ou indiretamente. O importante é que a transnacional/multinacional não estimule, não seja conivente com o Estado e que mantenha sempre o padrão mínimo de respeito aos Direitos Humanos que mantém no restante do mundo, pois assim estará causando um impacto positivo com sua atuação e cooperando na construção de um constitucionalismo internacional, nos moldes propostos por Haberle.

Como esclarece José Cretella Neto²²², a globalização é uma operação que deveria apontar benefícios líquidos e certos para os países hospedeiros, receptivos do investimento externo direto. Muitas vezes, entretanto, sofre críticas no sentido de que nem sempre as vantagens superam as desvantagens.

Alguns casos de ofensas perpetradas por empresas transnacionais contra os Direitos Humanos em países em desenvolvimento e que chegaram ao conhecimento público, permitem uma visão genérica do problema que aqui abordamos. No caso Nike²²³, a empresa de artigos esportivos foi acusada de práticas trabalhistas abusivas em sua fábrica da Ásia. Os abusos não foram julgados em relação às ofensas perpetradas, mas chegaram ao conhecimento público por meio da ação de um consumidor americano que se sentiu ofendido pelo fato de a empresa propagar que

²²² CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

²²³ A Nike, neste caso, não foi acionada em virtude dos atos que ela ou suas subsidiárias praticaram em ofensa aos direitos humanos, e nem tampouco foi condenada a rever estes atos. Nada disto era objeto do processo proposto, entretanto, a repercussão do caso foi tão grande e afetou de tal forma a imagem da companhia que a empresa foi obrigada a rever posturas a fim de manter o consumo dos bens que produz, e de salvaguardar o bom nome do seu empreendimento.

mantinha os melhores padrões trabalhistas em suas fábricas, ao passo em que era notória a situação na Ásia.

O caso jamais chegou aos Tribunais internacionais, tendo a empresa alegadamente revisto as condições de trabalho nas fábricas da Ásia em virtude da péssima propaganda que lhe causou, mundialmente, a demanda.

Já no caso RTZ²²⁴, a empresa britânica foi processada por um ex-empregado de sua subsidiária, reclamando que a coligada da RTZ falhou na sua obrigação de proteger seus empregados dos efeitos maléficos da poeira de urânio. Conelly alegou que esta negligência contribuiu para que contraísse câncer de garganta, quando administrava e explorava uma mina de Urânio na Namíbia.

A corte inglesa afastou a alegação de *fórum non conveniens*, tendo por base o fato de que a Namíbia não possuía um sistema de assistência judiciária para o reclamante. Como o caso demandava produção de prova pericial e era de grande complexidade, chegou-se à conclusão de que a justiça não poderia ser feita naquele país.

Vê-se, por este caso, que apenas aquele empregado que teve acesso ou melhores condições de processar a companhia matriz teve assegurada a garantia dos seus DH.

Já no caso *Shell Oil, Dow Chemicals, Standard Fruits e Dole*²²⁵, as empresas foram processadas pelo uso do pesticida *dimochloropropano* (DBCP) em plantações de banana na América Central, África e Sudeste da Ásia, sendo que este produto já havia sido banido dos Estados Unidos, em manuseavam o produto. Esta situação demonstra o quanto o estabelecimento de padrões homogêneos de atuação pelas TNCs, com estabelecimento de parâmetros ético mínimos a serem praticados em todas as suas operações, se

²²⁴ JOSEPH, Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford: Hart Publishing, 2004, p 159.

²²⁵ JOSEPH, Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford: Hart Publishing, 2004, p 160.

fazem necessários. Relativamente aos países receptores de investimentos, a situação torna-se ainda mais complexa quando este é um país em desenvolvimento, absolutamente dependente do IED.

Segundo Cretella²²⁶ o problema dos Estados hospedeiros seria subdividido em dois, pois de um lado poderiam adotar medidas que coibissem a prática de atos por uma TNC (ou parcela desta) em seu território, e apenas sobre ele, caso em que a reação seria praticamente inócua, ou, de outro, ao adotar tais medidas, estariam sujeitos a ter invocada a proteção diplomática da empresa privada por parte do Estado de origem, que no geral é uma nação industrializada, capaz de empregar uma “força de convencimento” político irresistível. A situação seria ainda mais grave segundo o autor, quando o Estado hospedeiro fosse um país em desenvolvimento, cujos recursos econômicos e jurídicos limitados comprometeriam sua capacidade de reação.

Alguns são os motivos que levam os países em desenvolvimento a terem dificuldades com a proteção dos Direitos Humanos de seus cidadãos. Como já esclarecido, a globalização, com sua relativização do conceito e alcance do termo soberania, modificou as relações dos Estados no plano internacional. Antes senhores de seus próprios destinos, os Estados, especialmente aqueles em desenvolvimento, veem-se forçados cada vez mais a abrir mão de certas prerrogativas, no intuito de terem acesso à arena internacional.

Note-se que o que impele os Estados a negociarem no plano internacional não é uma força imperialista dominadora do universo, mas simplesmente a lei de mercado, da oferta e da procura: empresas buscam o lucro e o investimento estrangeiro que, em alguns casos, tem de ser atraído à custa de algumas garantias e de algumas vantagens. É fato que nenhuma empresa transnacional investirá em um país em desenvolvimento se não estiver cercada de garantias ao seu patrimônio. Esta necessidade de atrair investimento externo através da concessão de incentivos, que é premente nos

²²⁶ CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p 191

Estados em desenvolvimento, algumas vezes os torna reféns de suas próprias escolhas.

Quando se trata de ofensas perpetradas contra os direitos humanos, nem sempre há interesse do próprio Estado na apuração e cessação da ofensa, com condenação da empresa estrangeira a pagamento de danos. Isto porque há sempre o risco de o empreendimento resolver mudar suas operações para outro país que tenha uma política mais amigável. Em outras situações, a nação se vê na total impossibilidade de defender aqueles direitos, considerando tratados bilaterais por ela acordados, ou mesmo os contratos firmados, que levam às demandas para cortes arbitrais.

Relativamente aos tratados bilaterais a situação é bastante complexa. Como a maior parte dos tratados bilaterais são firmados por nações em desenvolvimento, veem-se em tais casos, estas nações amarradas aos termos do acordo, que poderá ser invocado, caso a empresa se sinta prejudicada no tratamento que lhe é dispensado pelo Estado receptor. Isto, mesmo que os motivos que levaram o Estado a acionar a empresa transnacional estejam relacionados a Direitos Humanos.

Por outro lado, a grande maioria, senão a totalidade dos tratados, preveem que as eventuais demandas entre o Estado receptor e a empresa transnacional serão resolvidas em Cortes Arbitrais, cortes estas que, em sua grande maioria, não estão preparadas para lidar com causas relativas àqueles direitos, sendo especializadas na questão comercial.

Nestes casos, verifica-se que a soberania estatal fica prejudicada em razão de questões econômicas, pois, ao firmar um tratado bilateral nestes termos, o Estado se vê limitado em seu poder de polícia, uma vez que poderá ser obrigado a pagar enormes quantias a título de compensação para a empresa que se sinta prejudicada por um ato que considere expropriatório.

Como exemplo, citamos o caso solucionado em 2003 pelo tribunal arbitral constituído de acordo com as regras do tratado bilateral de

investimentos firmado entre Espanha e México²²⁷. Nesse caso, a empresa espanhola TCMED – *Técnicas Medioambientales S/A*, adquiriu, em fevereiro de 1996, terreno e prédio, além de outros bens, para operar um depósito de lixo tóxico em Hemosillo, Sonora, no México. Em 1998, o Estado Mexicano negou à empresa a renovação da licença de exploração, baseando-se em alegações de interesse público devido a problemas com a saúde e o meio ambiente causados pela fábrica.

Analisando o caso, o Tribunal Arbitral entendeu que uma medida regulatória do Estado poderia ser indiretamente expropriatória quando houvesse desproporção entre a medida e quando esta fosse permanente e irreversível aos bens e direitos objeto desta medida e condenou o México em US\$ 5,5 milhões em danos.

Assim, verifica-se que muitas vezes o Estado receptor do investimento se encontra impotente para tomar as devidas atitudes contra ofensas aos Direitos Humanos, ainda que se utilize do seu poder regulatório.

Em outros casos, o Estado prefere fechar os olhos às ofensas, ou por entender que o desenvolvimento da região é mais importante do que a defesa dos direitos humanos ou por estar conivente com estas ofensas. Há ainda o caso dos países em que ofensas aos Direitos Humanos são permitidas, como aqueles que aceitam a escravidão ou a discriminação das mulheres.

Entende-se que, quando a questão envolve Direitos Humanos, estes não podem ser relativizados em função de interesses econômicos, sob pena de se subverter a ordem internacional que prioriza a dignidade humana.

²²⁷ Cf. Tecmed X México (Caso da ICSID disponível em www.worldbank.org/icsid/cases)

Capítulo V - Conclusão

Tendo em vista a evolução das relações estabelecidas em um mundo globalizado, onde empresas e particulares mantêm relações com Estados, já não se pode aceitar, sem algum estranhamento, o princípio da soberania como sendo o único autorizado a nortear estas relações.

A sociedade internacional, em sua acepção moderna, é constituída por Estados, Organizações Internacionais, indivíduos e também por grandes empreendimentos transnacionais.

Da idade média até os dias de hoje, muito se evoluiu em termos de relações internacionais, sendo o fenômeno da globalização econômica o maior exemplar desta evolução.

Sabendo-se que hoje, na arena internacional, figuram partes outras que não Estados, parece-nos não só distante da realidade, como ultrapassado, estabelecer-se que no plano internacional, somente sejam objetos do direito estes entes políticos.

As empresas transnacionais, aquelas que operam além das fronteiras geográficas de seus países de origem, já se encontram de fato agindo como sujeitos de Direito Internacional, ainda que detenham uma personalidade limitada.

Nos dias atuais, uma gama enorme de empresas, organizações não governamentais e indivíduos atuam no plano internacional e em algumas situações podem buscar compensações e demandar em nome próprio. A responsabilidade internacional, fundada no primado da soberania, não atende às expectativas e anseios da sociedade moderna.

Não se concebe que sociedades baseadas no respeito à dignidade humana, fechem os olhos para ofensas perpetradas contra Direitos

Humanos de populações, sob a alegação de se tratarem de matérias de competência dos Estados.

Por mais que os Estados pretendam manter sua soberania como limitadora a ingerências internacionais e estrangeiras, não se pode negar que, o sistema hoje existente permite que as empresas transnacionais cometam violações aos Direitos Humanos sem uma correspondente punição. Nestes casos nota-se, ainda, um privilégio ao desenvolvimento econômico em detrimento aos valores relativos à dignidade humana.

A necessidade de uma normatização internacional capaz de oferecer os meios necessários à homogeneização da atividade destes grandes empreendimentos no que toca ao respeito aos Direitos Humanos e fundamentais é medida que se impõe.

A organização da sociedade internacional nos termos de um constitucionalismo internacional baseado na cooperação dos Estados e com a atuação firme das organizações internacionais pode levar-nos a uma globalização mais eficiente do ponto de vista humano, em que valores relativos ao respeito à vida, à integridade e à própria dignidade humana sejam efetivamente implementados.

Nestes termos, o respeito às culturas locais, aliado a um mínimo ético aceitável relativamente à estas culturas, traria um mundo mais justo e voltado para o bem estar do ser humano.

Integrar o desenvolvimento econômico ao desenvolvimento humano, ou seja, melhorar a vida dos seres humanos a partir da melhora das condições econômicas tem que ser o objetivo maior de qualquer integração. O ser humano não pode ser visto como meio para amearhar riquezas, mas sim como o fim maior desta produção de riquezas.

O estabelecimento de códigos de conduta internacionais para as transnacionais e a conseqüente responsabilização destes empreendimentos

quando hajam de forma contrária a estes códigos seria um passo adiante na formação desta nova comunidade internacional que se pretende.

Necessário se faz que seja quebrado o paradigma da responsabilidade internacional, baseada no primado da soberania, para que seja estabelecida uma responsabilidade baseada no primado dos direitos humanos e da justa indenização: causou danos aos direitos humanos, responderá por este dano diretamente.

Não se pretende o estabelecimento de um governo supranacional, mas apenas fornecer meios para que as declarações relativas aos Direitos Humanos sejam respeitadas globalmente, ou seja, para que as mesmas sejam efetivadas.

Verifica-se que a empresa transnacional pode e deve atuar como implementadora de políticas de valorização dos direitos humanos, uma vez que sua atuação se espalha ao redor do globo, influenciando de uma certa forma, a vida de todos os seres humanos.

Entendemos também que a Corte Internacional de Haia é, no plano internacional o foro ideal para estas ações de responsabilização de transnacionais, por encontrar-se esta corte aparelhada para a função, sendo, entretanto necessárias algumas mudanças em seu estatuto, que hoje só lhe permite jurisdição sobre controvérsias relativas a Estados.

No plano do Direito Internacional Público, todo Estado é soberano para permitir a instalação em seu território, de companhias estrangeiras que buscam, em última análise, melhores oportunidades de investimentos de capital no exterior.

Conforme ficou demonstrado, as empresas transnacionais, embora atuem no âmbito internacional, sejam detentoras de direitos internacionais e a partir de suas ações criem obrigações internacionais e, em alguns casos, detenham poderio econômico maior do que o PIB de muitas

nações em desenvolvimento, não são hoje vistas como sujeitos do direito internacional.

O aumento das violações aos direitos humanos praticados por corporações ou em associação entre Estados e corporações traz a luz um problema de difícil solução na atual conjuntura: o problema de qual a jurisdição competente para efetuar a responsabilização da transnacional e como se dará esta responsabilização.

Creemos que este novo fenômeno de aumento do número de infrações por parte das grandes corporações está intimamente ligado ao processo cada vez maior de integração dos Estados, denominado globalização. Esta globalização, com a sua conseqüente abertura de mercados e maior inter-relacionamento entre as diversas nações tem trazido à tona a fragilidade da soberania estatal atual.

Hoje vivemos um outro momento, um momento de expansão dos investimentos ultramarinos, ou seja, uma aumento do número de empresas transnacionais significativo. Por outro lado, vivemos a era da informação, e tanto os indivíduos como as organizações não governamentais de defesa e proteção dos direitos humanos estão mais atentas para eventuais ofensas perpetradas, não mais se justificando a ausência de uma efetiva responsabilização de empresas transnacionais que pratiquem abusos.

As próprias empresas têm procurado criar códigos de conduta internos a fim de não se verem envolvidas em escândalos que podem manchar em questão de minutos uma reputação construída ao longo de décadas.

Entretanto, estes códigos internos, muito embora sejam vistos com simpatia, não se mostraram, até o momento, eficazes a impedir a prática de violações contra os direitos humanos e nem uma atuação diferenciada em cada Estado. Atualmente o que se vê é que as corporações seguem impunes na maioria dos casos em que ocorrem violações. Sua responsabilização fica à mercê de um ou outro grupo de prejudicados que busquem reparo para os

danos que lhes foram causados ou, ainda, quando as ofensas aos direitos humanos são amplamente divulgadas e os próprios consumidores passam a pressionar a corporação a modificar suas posturas.

Ainda que nossa proposta não seja punir corporações unicamente por fazerem negócios com quem promove estas ofensas, as transnacionais devem ser consideradas responsáveis quando ajudam ou estimulam abusos, quando suas ações visivelmente levem à perpetração de ofensas contra os direitos humanos.

Ignorar-se a existência destes grandes empreendimentos, deixando-as livres de quaisquer amarras, obedecendo apenas a uma *lex mercatoria* própria pode significar que abusos efetivamente serão cometidos.

Cumprе relembrar que a concentração de poder é em geral o motivo da realização das grandes violações aos direitos humanos.

A existência de uma normatização e a existência de uma corte apta a analisar os casos de violações traria transparência à atuação destas corporações e possibilitaria uma rápida resolução da demanda, facilitando o acesso às vítimas. A confusão sobre qual a jurisdição competente para analisar o caso, acaba muitas vezes por impedir a imputação de responsabilidade às corporações, diante de reiteradas decisões de cortes declinando da competência sob a alegação de foro não conveniente.

A globalização, como processo inevitável, deve ser pensada de forma trazer vantagens ao mundo como um todo.

A sociedade internacional que esperamos neste novo milênio tem que ser aquela centrada nos direitos do homem e na valorização deste ser, concedendo-lhe direitos e garantias equânimes e assegurando sua efetivação, independente do espaço geográfico que ocupe e do Estado de sua nacionalidade.

Esta nova ordem fundada na cooperação e na solidariedade pode ter como grande aliada a empresa transnacional que ao atuar nos mais diversos Estados pode contribuir com a realização e efetivação de um desenvolvimento mais justo, prezando para com o respeito aos Direitos Humanos e cooperando na implementação destas políticas ao redor do globo.

Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: 1956.

AMARAL, Alberto Jr., PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1998.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: EDIPRO, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

BERTIN, Gilles Y. *As Empresas Multinacionais*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1978.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 10ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 6ª Tiragem. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1983

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional*. 4ª ED. Trad. Maria Manuela Ferrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CHEVALIER, Jean Jacques. *As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª Ed. São Paulo: Agir, 2001

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In MARCÍLIO, Maria Luíza e PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR

COMPARATO, Fábio Konder, CALIXTO, Salomão Filho. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

COSTA, Diego. A Prosperidade Não é o Problema, in *Jornal o Estado de São Paulo*, 30/06/2008.

CRETELLA, José Neto. *Empresa Transnacional e Direito Internacional Público – Exame do Tema à Luz da Globalização*, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. In HENKIN, Louis, NEUMAN, Gerald, ORENTLICHER, Diane, LEEBRON, David. *Human Rights*. New York: Foundation Press, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Rights as Trumps*. In *Theories of Rights*, WALDRON, Jeremy (ed). New York: Oxford University Press, 1984.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FINKELSTEIN, Cláudio. *O Processo de Formação de Mercados de Bloco*. São Paulo: Thomson/IOB, 2003.

FRANCIONI, Francesco. *Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations*, in BENEDEK, Wolfgang, FEYLER, Koen de & MARRELLA.(org) *Economic Globalisation and Human Rights*. Cambridge: University Press, 2007.

FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano. Uma Breve História do Século XXI*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *Integração e Soberania. O Brasil e o Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

HABERMAS, Jurgen. *A Inclusão do Outro*. 2ª ed. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HEGEL, G. W. F. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HINSLEY, H.F. *El Concepto de Soberania*. Barcelona: Talleres Gráficos Ibero-Americanos, S.A., 1972.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTR, 2000.

IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

JOSEPH, Sara. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oregon: Hart Publishing, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 179

LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição. Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

MC BARNET, Doreen, Aurora Voiculescu and Tom Capbell. *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*. Cambridge University Press, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Anuário Direito e Globalização. A Soberania*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internaonal Público. Vol. I e II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NUNES, Rizzatto. *Manual da Monografia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RESEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

SAYEG, Ricardo Hasson. *O Capitalismo Humanista no Brasil*. in MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin.

SEN, Amartya. *Development as Freedom*, New York: Anchor Books, 1999.

DE SCHUTTER, Olivier (org). *Transnational Corporations and Human Rights*. Oregon: Hart Publishing, 2006.

SIYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa. Qu'est-ce que Le tiers État*. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações, Vol. I*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2003.

STIGLITZ, Joseph E; CHARLTON, Andrew. *Fair Trade for All*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its Discontents*. New York: W.W.Norton & Company, 2003.

TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito Internacional público, privado e dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Estado e as Relações Internacionais: O Domínio Reservado dos Estados na Prática das Nações Unidas e Organizações Regionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva: 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção dos Direitos Humanos*. In AMARAL, Alberto Jr., PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1998.

TUNKIN, G. I. *Theory of International Law*. Massachusetts: Harvard University Press, 1974.

VAGTS, Detlev. *The Multinational Enterprise: a new challenge for transnational Law*. Harvard Law Review. Cambridge: Harvard University, v. 83, 739-792, 1970.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Gramática dos Direitos Humanos*. In Direitos Humanos (Textos Reunidos). Revista ILANUD nº 17. São Paulo: 2001.

Revistas e Periódicos

Business Week

The Economist

O Estado de São Paulo – edições de 30/06/2008 e de 11/03/2009.

Pesquisa SOBEET/VALOR Econômico – novembro/2008.

Sítios Eletrônicos

www.br.amnesty.org

www.oitbrasil.org.br

www.onu.org

www.nafta.org

www.oecd.org

www.worldbank.org

www.wto.org

Teses e Dissertações

Empresas Transnacionais – A regulação do lobby no país receptor de investimentos e a promoção do desenvolvimento econômico – Marina Amaral Egydio de Carvalho – Mestrado em Direito – PUCSP – 2007

Responsabilidade Ambiental em Decorrência de Ato Ilícito: Uma Contribuição para o Incremento da Tutela do Meio Ambiente – Ana Carla Pinheiro Freitas – Doutorado em Direito – PUCSP – 2005.

O Direito ao Desenvolvimento na Doutrina Humanista do Direito Econômico – Vladimir Oliveira da Silveira – Doutorado em Direito – PUCSP – 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)