

RENATA WELINSKI DA SILVA SEABRA

**A regulamentação internacional ambiental e a responsabilidade
corporativa**

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professor(a) Dr.(a) Elizabeth de Almeida Meirelles

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO
2020

RENATA WELINSKI DA SILVA SEABRA

A regulamentação internacional ambiental e a responsabilidade corporativa

“versão corrigida”

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Internacional do Meio Ambiente, sob a orientação da Professora Dra. Elizabeth de Almeida Meirelles.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO
2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Seabra, Renata Welinski da Silva

A regulamentação internacional ambiental e a
responsabilidade corporativa; Renata Welinski da
Silva Seabra; orientadora Elizabeth de Almeida
Meirelles -- São Paulo, 2020.

150 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direito Internacional do Meio Ambiente. 2.
Responsabilidade corporativa. 3. Responsabilidade
extraterritorial. 4. Dano ambiental transnacional.
5. Empresas multinacionais. I. Meirelles, Elizabeth
de Almeida, orient. II. Título.

Nome: SEABRA, Renata Welinski da Silva

Título: A regulamentação internacional ambiental e a responsabilidade corporativa

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Internacional do Meio Ambiente.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho somente foi possível mediante a perseverança necessária para a superação dos meus limites e pelo amor ao conhecimento, auxiliada pela descoberta do catolicismo durante minha jornada.

Todo desafio encerra a vontade de realizar algo por um propósito determinado; para o qual precisamos contar com apoios durante a caminhada.

Assim, externo os meus agradecimentos ao meu esposo Ricardo, sem o qual não poderia ter-me dedicado a estes estudos e à minha filha, Maria Carolina, pela paciência em ter uma mãe ausente durante o período de sua redação. Ambos, me fazem querer ser uma pessoa melhor.

Aos meus pais, que me ensinaram o valor da honestidade, do caráter, do conhecimento e da perseverança.

À querida Professora Doutora Elizabeth de Almeida Meirelles, pela confiança a mim depositada ao orientar a presente dissertação, o que propiciou a expansão de meu horizonte de conhecimento; inicialmente em Química, bem como pela necessária tolerância e paciência para que este resultado fosse alcançado.

Às minhas colegas de mestrado (e, no momento, já mestres): Naíma Perrella Milani e Paula Monteiro Danese, pela amizade e apoio constante, repleto de palavras de encorajamento em momentos desafiadores.

*Water, water, every where,
And all the boards did shrink;
Water, water, every where,
Nor any drop to drink.*

(The Rime of the Ancient Mariner,
por Samuel Taylor Coleridge, 1798).

RESUMO

SEABRA, Renata Welinski da Silva. **A regulamentação internacional ambiental e a responsabilidade corporativa**. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A regulamentação internacional da proteção ambiental e a responsabilidade corporativa englobam o ambiente regulatório existente para assegurar a proteção ambiental em caso de transferência de instalações industriais relacionadas às atividades perigosas realizadas por empresas multinacionais, considerando-se os limites de tolerância dos recursos naturais. Neste contexto, são estudadas questões de regulamentação envolvendo a responsabilidade dos Estados, os quais, pelo princípio do dever de proteção (“due diligence”), devem assegurar que tais empresas, com sede estatutária localizadas em seus territórios, não causem danos ambientais extraterritoriais. Discorre-se sobre a possibilidade dos órgãos judiciais locais por meio da interpretação da doutrina *forum non conveniens*, apreciarem um litígio envolvendo danos ambientais de efeitos transnacionais, cujos impactos se fazem sentir no Estado de localização de sua subsidiária. Assim, é analisada a aplicação da Lei de Atos Ilícitos no Exterior norte-americana e casos julgados no sistema jurídico da “*Common Law*”, avaliando-se os limites da jurisdição do Direito Internacional Privado. São estudadas iniciativas corporativas e da ONU que visam melhorar o desempenho ambiental das empresas multinacionais pela adoção de normas voluntariamente baseadas em instrumentos jurídicos vinculantes. A busca dos Estados sede das empresas multinacionais por padrões internacionais de RSC, as recentes iniciativas estatais de regulamentação da proteção ambiental extraterritorial, bem como os efeitos para o Direito Internacional das teorias sobre a responsabilização de tais empresas também são estudados. Por fim, é discutido o eventual surgimento de obrigações diretas para empresas multinacionais pela adoção do princípio do dever de proteção em suas operações extraterritoriais e suas implicações para os Estados de localização das empresas subsidiárias.

Palavras-chave: 1. Direito Internacional do Meio Ambiente. 2. Responsabilidade corporativa. 3. Responsabilidade extraterritorial. 4. Empresas multinacionais. 5. Dano ambiental transnacional

ABSTRACT

SEABRA, Renata Welinski da Silva. **International environmental regulation and corporate responsibility. A regulamentação internacional ambiental e a responsabilidade corporativa.** 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

International environmental protection regulations and corporate responsibility encompass the existing regulatory environment to ensure environmental protection in the event of transfer of industrial facilities related to hazardous activities carried out by multinational companies, taking into account the limits of tolerance of natural resources. In this context, regulatory issues involving the responsibility of States are studied, which, under the due diligence principle, should ensure that such companies, with their statutory seat located in their territories, do not cause extraterritorial environmental damage. It is discussed about the possibility of local courts, through the interpretation of the *forum non conveniens* doctrine, to consider a dispute involving environmental damage of transnational effects, whose impacts are felt in the state of location of its subsidiary. Thus, the application of the Law on Alien Tort Claims Act and cases sued in the *Common Law* legal system will be analyzed, and the limits of the jurisdiction of Private International Law will be evaluated. Corporate and UN initiatives aimed at improving the environmental performance of multinational companies by adopting standards voluntarily based on binding legal instruments are evaluated. The study also analyses the search by home states of multinational corporations for international standards of corporate social responsibility, recent state initiatives to regulate extraterritorial environmental protection and the effects on international law of the theories of corporate accountability. Finally, the possible emergence of direct obligations to multinational companies by adopting the due diligence principle in their extraterritorial operations and its implications for the states of location of subsidiary companies is discussed.

Keywords: 1. International Environment Law. 2. Corporate responsibility. 3. Extraterritorial responsibility. 4. Transnational corporations. 5. Transnational environmental harm.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

CDH	Conselho de Direitos Humanos
CDI	Comissão de Direito Internacional
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e Caribe
CIJ	Corte Internacional de Justiça
GRI	Global Report Initiative
GTETDH	Grupo de Trabalho Intergovernamental das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em relação a Direitos Humanos
ICC	International Chamber of Commerce
MNC	Multinacional Company
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
RSC	responsabilidade social corporativa
TNC	Transnational Companies
UN	United Nations
UNCTAD	United Nations Centre for Trade and Development

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Casos apresentados ao Conselho de Direitos Humanos da ONU e aos Sistemas regionais de Direitos Humanos.....	46
Tabela 2 – Setores específicos identificados com as atividades dos defensores ambientais assassinados em 2016 e em 2018	61
Tabela 3 – Requisitos de RSC adotados por Estados.....	73

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
1.1 Justificativa da escolha do tema e sua importância.....	15
1.2 Principais questões a serem analisadas.....	19
1.3 Metodologia.....	22
2 A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS POR DANOS AMBIENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL.....	23
2.1 O dano transfronteiriço como um conceito que abrange o dano transnacional.....	24
2.1.1 <i>Uma breve análise do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos da Comissão de Direito Internacional.....</i>	<i>28</i>
2.1.2 <i>A responsabilidade do Estado da sede da empresa multinacional à luz do princípio do dever de proteção.....</i>	<i>31</i>
2.1.2.1 <i>Os Projetos de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Dano Transfronteiriço.....</i>	<i>35</i>
2.1.3 <i>Os Princípios de Maastricht e a responsabilização extraterritorial dos Estados.....</i>	<i>41</i>
2.1.4 <i>A inclusão da proteção ambiental na regulamentação internacional de direitos humanos.....</i>	<i>44</i>
2.1.5 <i>A inclusão do ecocídio no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.....</i>	<i>48</i>
2.2 O Direito Internacional do Meio Ambiente, as empresas multinacionais e a responsabilidade social corporativa.....	50
2.2.1 <i>A ONU e as empresas multinacionais.....</i>	<i>56</i>
2.2.1.1 <i>Projeto de Código de Conduta para corporações Transnacionais.....</i>	<i>57</i>
2.2.1.2 <i>Projeto de instrumento jurídico para regulamentar, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de empresas</i>	

<i>transnacionais e outros empreendimentos de negócios.....</i>	<i>60</i>
2.2.2 <i>A obrigatoriedade das normas de responsabilidade social</i>	
<i>corporativa.....</i>	<i>69</i>
2.2.3 <i>A regulamentação internacional de responsabilidade social</i>	
<i>corporativa e a proteção ambiental.....</i>	<i>73</i>
2.2.4 <i>Princípios legais emergentes e a responsabilidade social corporativa.....</i>	<i>77</i>
2.3 O Direito Internacional do Meio Ambiente e os desafios para a sua	
implementação.....	82
2.3.1 <i>Os limites da jurisdição no direito internacional público.....</i>	<i>83</i>
2.3.2 <i>Os limites da jurisdição no direito internacional privado.....</i>	<i>89</i>
2.3.3 <i>A regulamentação extraterritorial de responsabilidade social</i>	
<i>corporativa para empresas multinacionais.....</i>	<i>92</i>
3 A BUSCA DE PADRÕES DE RESPONSABILIDADE SOCIAL	
CORPORATIVA DAS EMPRESAS MULTINACIONAIS.....	98
3.1 As novas práticas de responsabilidade social corporativa	
extraterritoriais.....	98
3.1.1 <i>Ações privadas por danos ambientais.....</i>	<i>109</i>
3.1.1.1 <i>Ações baseadas em atos ilícitos.....</i>	<i>111</i>
3.1.1.2 <i>A lei norte-americana de Atos Ilícitos no Exterior.....</i>	<i>113</i>
3.1.2 <i>Teorias sobre a responsabilização da empresa sede das</i>	
<i>corporações multinacionais.....</i>	<i>115</i>
3.1.3 <i>Implicações para o direito internacional.....</i>	<i>119</i>
4 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DAS EMPRESAS	
MULTINACIONAIS.....	121
4.1 A caminho de um direito internacional de responsabilidade social	
corporativa?	122
5 CONCLUSÃO.....	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130

1 INTRODUÇÃO

A transferência de atividades industriais perigosas¹ descreve a tendência de investimento de empresas multinacionais², geralmente sediadas em países desenvolvidos no estrangeiro, em países em desenvolvimento, motivadas por padrões ambientais menos restritivos ou inexistentes, expondo franco confronto entre os ganhos socioeconômicos e o risco de dano transnacional³.

Segundo Soares, a parte mais importante no que se refere ao combate à poluição, refere-se à regulamentação internacional da produção, comércio e transporte de determinados produtos (sobretudo químicos) de uso corrente nas atividades industriais dos Estados e desde sempre submetidos, bem como da administração racional dos resíduos perigosos ao meio ambiente, no que se refere às medidas para sua redução, depósitos seguros e para o seu movimento transfronteiriço (SOARES, 2001).

Analisando-se em escala global e em contraste com os padrões regulatórios aplicados nos Estados Unidos da América, Alemanha e Holanda com aqueles aplicados ou deficientemente executados, na África Central, Leste Europeu ou partes da Ásia; o argumento de que as empresas podem ser persuadidas a deslocar suas indústrias e resíduos perigosos para regimes menos regulados e locais menos onerosos para fazer o seu “negócio sujo” torna-se persuasivo (CLAPP, 2001; PELLOW, 2007).

Tal fenômeno tem sido impulsionado pelos efeitos da globalização, como a redução dos custos de investimento causada pelo avanço na tecnologia e comunicação, além do amplo acesso à exploração de matérias primas e às condições de produção mais favoráveis encontradas em Estados com regulamentação ambiental menos restritiva, permitindo que empresas multinacionais exerçam suas atividades de acordo com padrões de

¹ A transferência de atividades, os produtos e os serviços de uma empresa para outro lugar, região ou país, buscando benefícios comerciais, redução de gastos, maior rentabilidade e produtividade é também conhecida pelo termo deslocalização. Como exemplos de indústrias perigosas, as quais são conhecidas por apresentarem elevados níveis de toxicidade e/ou poluição, citam-se as oriundas de indústrias extrativas, pesadas, químicas, têxteis e eletrônicas.

² Adota-se, por conveniência, a noção estilizada de empresas multinacionais, que engloba uma empresa sede, localizada em seu país de origem e vinculada com suas empresas afiliadas estrangeiras por meio de relações de controle (ZERK, 2011, p. 49-51).

³ O dano transnacional refere-se à atividade de uma empresa multinacional desenvolvida por uma subsidiária num país estrangeiro e aos respectivos impactos ambientais nesse país, enquanto o dano transfronteiriço caracteriza-se por referir-se à uma atividade industrial existente no território de um Estado, com repercussões ambientais para além das fronteiras desse Estado (BARROS, 2012, p. 21).

qualidade ambiental diferenciados, estabelecendo-se em nível internacional, duplos padrões de controle da poluição.

A preocupação não se encerra apenas na exportação de resíduos, como também nos impactos dos investimentos diretos estrangeiros de empresas multinacionais em indústrias perigosas em países em desenvolvimento (CLAPP, 2001, p. 104-125).

Tal fenômeno tem sido descrito como o “imperialismo tóxico” ou “exportador de processos perigosos” (WALKER, 2012, p. 102) a “corrida para o topo” (de padrões ambientais), os “paraísos de poluição” e a “exportação de perigos” (STONE, 2012, p. 95). Sobre este aspecto, Low e Gleeson (1998, p. 120) argumentam que “o sistema político global, composto por países competidores, pode não ser apropriado para garantir a proteção ambiental”, apontando para as formas nas quais a liberalização comercial e globalização econômica têm permitido maior discricionariedade na locação de atividades industriais e disposição de resíduos; e que acordos comerciais têm geralmente falhado em reconhecer as preocupações ambientais como uma fator de restrição (WALKER, 2012, p. 95).

Não obstante, não se trata apenas de responsabilizar apenas os países desenvolvidos: “Eventualmente, potências emergentes, inexoravelmente, no entanto, buscam no exterior, recursos naturais que precisam, com vastas consequências” (ECONOMY e MICHAEL, 2014, p. 2), como exemplo, tem-se que 80% dos investimentos diretos chineses na Austrália, considerando o período entre 2005 a meados de 2013, estão concentrados na indústria da mineração, dos quais 50% foram em minério de ferro, totalizando cerca de 30 bilhões de dólares (ECONOMY e MICHAEL, 2014, p. 61).

Por conseguinte, coloca-se a questão da responsabilização por danos ambientais, sendo que uma das vias possíveis é a responsabilização internacional de atores privados, não obstante as empresas multinacionais não serem reconhecidas como sujeitos tradicionais do Direito Internacional e, portanto, a possibilidade de lhes impor obrigações diretamente permanece controversa na doutrina. Entretanto, não há nada inerente ao Direito Internacional que impeça os Estados de estabelecerem obrigações diretamente para as empresas, bem como para grupos corporativos (ZERK, 2011, p. 76).

Em contrapartida, têm sido instauradas diversas iniciativas regulatórias voluntárias em fóruns internacionais, como no âmbito das Organizações das Nações Unidas (ONU) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com o intuito de desenvolver iniciativas de responsabilidade social corporativa (RSC).

Há que se considerar o papel das normas de RSC – de caráter voluntário – adotado por empresas multinacionais como forma de auto-regulamentação para garantir a

devida proteção ambiental e a licença social⁴ para operar. No entanto, tais normas atingem um número limitado de empresas e um conjunto mínimo de direitos, além de não preverem critérios de monitoramento, muito menos a adoção de medidas e/ou sanções em caso de não cumprimento.

Desta forma, derroga-se ao Estado – principal pessoa jurídica internacional, o papel de regulador da conduta privada em termos de responsabilização e, portanto, detentor do dever de proteger o meio ambiente, apesar da dificuldade das autoridades competentes em aplicar eventuais normas jurídicas internacionais existentes.

O quadro supracitado permite considerar a necessidade do reconhecimento de obrigações independentes do Estado sede da empresa multinacional⁵, sendo necessária, todavia, a análise de suas obrigações internacionais extraterritoriais.

Baseada nestas premissas, a presente dissertação de mestrado analisará se a configuração atual da regulamentação internacional ambiental – de caráter juridicamente vinculante e voluntária – contribui para o avanço da responsabilização das empresas multinacionais em casos de danos ambientais transnacionais.

1.1 Justificativa da escolha do tema e sua importância

Os recursos naturais do planeta Terra têm sido amplamente explorados pela humanidade e as consequências negativas para o meio ambiente causadas pelo seu uso industrial têm sido registrados até mesmo na literatura, como pelo escritor britânico Charles

⁴ A licença social é uma permissão informal dada pelas partes interessadas aos empreendimentos para que operem, produzam e ampliem em determinada região e determinado contexto. Como a comunidade participa do processo de instalação de novas empresas em uma região, principalmente através do licenciamento ambiental, é fundamental que a mesma aprove os impactos ambientais e sociais decorrentes da instalação e operação dos novos empreendimentos (FUNDAÇÃO DOM CABRAL, 2013).

⁵ Define-se Estado sede da empresa multinacional como o local onde é principalmente exercido o controle sobre a atividade da multinacional, incluindo as suas subsidiárias, e onde são traçados os objetivos a alcançar e definidas as atividades a desenvolver. Outras definições incluem o local de incorporação da empresa e a nacionalidade dos proprietários ou daqueles que exercem controle sobre as suas atividades (BARROS, 2012, p. 19).

Dickens, em seu romance *Tempos Difíceis*, onde descreve os sinais da poluição na cidade de Coketown devido a atividade fabril como “[...] serpentes de fumaça que nunca se desenrolavam de todo. Havia um canal negro e um rio que corria púrpura por causa da tintura malcheirosa [...]”⁶.

Analogamente, a referência sobre poluição contida no livro *Tempos difíceis*, insere-se facilmente no conceito denominado Antropoceno⁷, o qual considera as atividades humanas como causadoras dos mais adversos impactos ao planeta e desestabilização do sistema da Terra, tais como: mudança climática, poluição química e atmosférica, degradação da água e do solo, sobrecarga de nutrientes e a massiva perda de espécies e seus habitats (ROCKSTRÖM; KLUM, 2015).

Diferentemente do ocorrido com as atividades de geração de energia nuclear, as quais foram amplamente regulamentadas pela Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) após o acidente de Chernobyl, ocorrido na cidade de Prypiat, Ucrânia, em 1986, as atividades industriais perigosas não são regulamentadas em nível internacional, o que dificulta o estabelecimento de um regime regulatório consistente, capaz de assegurar a devida proteção ambiental em nível global.

O caso do acidente ambiental ocorrido na subsidiária da empresa norte-americana Union Carbide, em Bopal, Índia, suscita questões sobre a responsabilização e a conduta das empresas multinacionais por sérios danos ambientais. Em 1989, foi homologado um acordo civil no valor de 470 milhões de dólares pela Dow Chemical, empresa que adquiriu a Union Carbide, no qual não se reconhece as doenças e defeitos de nascimento pós-acidente, nem faz quaisquer concessões para a contaminação⁸.

Relevante mencionar o pior acidente ambiental ocorrido no Brasil em novembro de 2015, envolvendo o rompimento de um dique com cerca de 40 milhões de m³ de rejeitos de mineração da empresa Samarco (THE GUARDIAN, 2018) – joint-venture entre as

⁶ DICKENS, 1976, p. 37.

⁷ O Antropoceno surgiu como um termo científico popular usado por cientistas, pelo público cientificamente engajado e pela mídia para designar o período da história da Terra durante o qual os seres humanos têm uma influência decisiva no estado, dinâmicas e futuro do sistema da Terra (WORKING GROUP ON THE “ANTHROPOCENE”, 2019).

⁸ O vazamento de 40 toneladas de isocianato de metila utilizado na fabricação do pesticida Sevin, utilizado para pulverizar plantações na região de Bopal, na empresa Union Carbide ocorrido em 1984 em Bopal, Índia, acarretou a morte de 8-10.000 pessoas as primeiras 72 horas e de outras 15.000 devido à exposição ao gás. Outras 120.000 têm condições médicas crônicas que requerem constante cuidados médicos. Comparativamente, estima-se que Chernobyl tenha causado 57 mortes diretas e mais 4.000 mortes por câncer). A descontaminação do local do acidente não foi realizada. O meio ambiente, nas redondezas da fábrica, está altamente contaminado e as toxinas alcançaram o lençol freático. Estima-se que 25.000 pessoas não têm uma fonte regular de água potável e são forçadas a beber esta água contaminada com químicos tóxicos. (PESTICIDE ACTION NETWORK UK, 2018).

empresas australiana BHP Billiton e a brasileira Vale – tendo como consequência 19 mortos, a destruição de comunidades e de ecossistemas, cuja lama atingiu o oceano Atlântico. Ambas estão sendo responsabilizadas judicialmente localmente quanto às ações necessárias de compensação e remediação.

Para exemplificar a prática jurisprudencial internacional de responsabilizar a empresa sede devido à sua relação corporativa com a subsidiária, citam-se os casos *Wiwa vs. Royal Dutch Petroleum*⁹, litigado nos Estados Unidos da América, e *Lubbe vs. Cape* litigado no Reino Unido, nos quais as primeiras foram responsabilizadas por violações de direitos humanos perpetradas pela segunda, ou seja, pelas respectivas empresas subsidiárias.

De acordo com Sands e Peel (2012), regras internacionais relacionadas às substâncias e atividades perigosas ainda não foram definidas ou aplicadas nos moldes de uma estratégia regulatória coordenada, sendo evidenciada a falta de uma definição geral do que constitui uma atividade ou substância perigosa.

Em detrimento à adoção de tratados, a comunidade internacional tem estabelecido diretrizes de políticas e declarações que evidenciam no âmbito do Direito Internacional, o caráter transfronteiriço do dano ambiental e a responsabilidade dos Estados, como nos Princípios 21 e 22 da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972.

Relevante mencionar o Princípio 14 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, o qual reitera a necessária cooperação dos Estados para desestimular ou prevenir a realocação e transferência, para outros Estados, de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana; não podendo o Estado sede da empresa multinacional, ser indiferente em relação às atividades a serem desempenhadas por estas empresas em território estrangeiro.

No entanto, não estabelece a definição do termo degradação ambiental grave, fato o qual limita a ação dos Estados e possibilita o questionamento por partes interessadas.

Não há um tratado que verse sobre a conduta das empresas multinacionais e geralmente, sua responsabilização, em caso de danos transnacionais ocorre no âmbito do Estado de origem¹⁰ ou Estado de localização da empresa subsidiária e não em uma corte

⁹Ação coletiva impetrada contra a Shell nos Estados Unidos da América, na qual a empresa foi acusada em cortes americanas de cumplicidade na morte de ativistas nigerianos pela preservação do meio ambiente, entre eles o Nobel de Literatura Ken Saro-Wiwa, enforcado em 1995 (BBC, 2009).

¹⁰ Estado de origem significa o Estado no território, no qual há o risco de dano transfronteiriço significativo ou sobre o qual tem jurisdição ou controle sobre qualquer outro lugar onde haja tal risco. Tradução nossa da

internacional especializada em matérias ambientais a qual responsabilize os Estados por danos extraterritoriais, tendo como consequência, a resolução de controvérsias nos contenciosos nos órgãos judiciais internacionais. Desconsidera-se, portanto, a responsabilização do Estado sede da empresa multinacional em casos de danos ambientais transnacionais.

Na ausência de regulamentações juridicamente vinculantes, a adoção de uma agenda regulatória voluntária pelos Estados e pelas empresas multinacionais tem-se apresentado como indutora de melhores práticas de conduta e de proteção ambiental.

No entanto, o grau de atendimento às estas normas voluntárias por Estados e pelas empresas multinacionais, bem como a adoção de padrões de operação envolvendo substâncias tóxicas equivalentes ou não menos restritivas que aquelas existentes em seu Estado sede da empresa multinacional aplicáveis aos seus processos produtivos, não estão claramente definidos, considerando que a proibição da utilização de duplos padrões não está definida em nenhuma norma internacional, cabendo ao Estado de localização da empresa subsidiária definir os seus padrões de proteção ambiental.

Atualmente, não há padrões de operação setoriais uniformizados internacionalmente envolvendo atividades perigosas e a sua cadeia de valor, os quais estabeleçam critérios de construção e operação, incluindo parâmetros de prevenção e controle de poluição ambiental, preparação as emergências, descomissionamento e de prevenção de danos transnacionais. Tais padrões apresentam-se relevantes à medida que tais atividades têm aspectos ambientais significativos relacionados ao seu ciclo de vida e contribuem de forma diferenciada nos níveis dos limites do planeta, sendo necessária, portanto, uma análise consistente do grau de impacto de cada atividade, considerando-se as particularidades de cada ecossistema.

Embora alguns Estados definam os critérios para a realização de estudos de avaliação e de impacto ambiental de atividades perigosas e/ou que causem impacto ambiental significativo previamente à instalação das unidades produtivas; tais exigências e definições não são harmonizadas em nível internacional, o que pode levar a distorções no que tange à efetiva proteção ambiental, facilitando o surgimento de padrões de operação diferenciados e mesmo à sua inexistência dentro e entre os Estados.

A evolução da regulamentação internacional de meio ambiente, abrangendo a regulamentação da conduta das empresas multinacionais, aliada à devida responsabilização

terminologia definida no document original em inglês: “Draft on Articles on Prevention from Hazardous Activities, with commentaries, 2001” (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001).

do Estado sede da empresa multinacional em caso de danos transnacionais, contribuiria para o avanço da adoção de padrões de qualidade ambiental suficientes para assegurar a prevenção de acidentes e danos ambientais significativos.

1.2 Principais questões a serem analisadas

A regulamentação internacional ambiental engloba tanto as normas juridicamente vinculantes, como as provenientes de tratados e convenções; o direito costumeiro, como as oriundas de instrumentos internacionais de caráter voluntário, como declarações e resoluções das Organizações das Nações Unidas e iniciativas privadas que buscam endereçar a responsabilidade corporativa.

Ambas regulamentações coadunam o propósito de garantir a proteção ambiental, sendo que as normas e práticas de responsabilidade corporativa ensejam apenas iniciativas voluntárias aplicáveis às empresas, enquanto a regulamentação internacional ambiental aplica-se aos Estados.

O Direito Internacional responde ao desafio inerente ao dano ambiental transfronteiriço com imputação de responsabilidade ao Estado que causou o dano, sobre o qual pode-se citar o caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, por meio do qual se estabeleceu a responsabilização internacional dos Estados por danos ambientais transfronteiriços.

Ao se estudar a responsabilização do Estado sede da empresa multinacional, entende-se que tal Estado admite os riscos decorrentes das atividades extraterritoriais de suas empresas por meio da extensão do princípio poluidor-pagador adotado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992, mediante as vantagens advindas pelo recolhimento de divisas, criação de mercado exportador, dentre outras.

Analisar-se-á a possibilidade da responsabilização do Estado, por ação ou omissão, conforme prevista pela Comissão de Direito Internacional no Projeto de Artigos

sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos¹¹, independente do Estado sede da empresa multinacional ser ou não o seu proprietário. Tal posicionamento do Direito Internacional promove maior comprometimento dos Estados em relação ao enquadramento da responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito e ao dever de diligência dos Estados na prevenção, controle e punição cometidos por seus entes privados nos danos fronteiriços (BARROS, 2012).

Evidenciar-se-ão casos jurídicos onde o caráter extraterritorial do dano ambiental extrapola a jurisdição dos Estados de localização das empresas subsidiárias na responsabilização de empresas multinacionais, demonstrado pela tendência da prática jurisprudencial adotada pelas cortes dos Estados sede destas empresas em processar as empresas oriundas destes Estados por danos extraterritoriais, gerando novas interpretações jurídicas sobre questões de jurisprudência, como forma de garantir a reparação dos danos.

Neste contexto, a prática jurisprudencial internacional tem considerado a proximidade da relação corporativa entre a empresa sede e determinada subsidiária estrangeira, apresentando-se como uma alternativa para preencher esta lacuna no Direito Internacional do Meio Ambiente.

Avaliar-se-á se tais jurisprudências contêm elementos que possam consubstanciar a adoção de normas juridicamente vinculantes aplicáveis aos Estados e, indiretamente, às empresas multinacionais. Sobre a existência de normas locais de alcance extraterritorial vale mencionar o anteprojeto de lei¹² em curso na Suíça que exclui a responsabilidade dos gestores, em desacordo com o que se postula com a inclusão do ecocídio como crime tipificado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, mas engloba a responsabilização das empresas multinacionais em casos de danos ambientais ocorridos no estrangeiro.

Em resposta à inexistência de regulamentações internacionais juridicamente vinculantes referentes à sua conduta ambiental, empresas multinacionais atuam por meio de associações para endereçarem seus interesses comerciais e econômicos, como a Câmara Internacional de Comércio, membro observador da ONU, bem como para atuar na promoção de práticas que contribuam para a adoção de práticas ambientais sustentáveis, com o Pacto

¹¹Do original em inglês: “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001” (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001).

¹² Este anteprojeto de lei do Conselho Nacional da Suíça inclui apenas a responsabilização da pessoa jurídica, no limite do seu patrimônio. As possibilidades de constranger à reparação de danos ficam mais limitadas, porque não se pode impor, por exemplo, uma pena privativa de liberdade ao presidente, vice-presidente, diretores etc (AGEFI, 2018).

Global da ONU. Sobre este aspecto, será analisada a tentativa de regulamentação da conduta das empresas multinacionais definida pela Organização das Nações Unidas.

A dificuldade da responsabilização do Estado sede da empresa multinacional por danos ambientais extraterritoriais causados pelas suas subsidiárias no exterior, bem como a falta de definição de padrões setoriais de operação globais os quais permitem que as empresas multinacionais adotem padrões menos restritivos adotados por seu Estado sede, seja na escolha de processos produtivos de fabricação com tecnologia defasada, como no uso de substâncias químicas de uso restrito e/ou proibido utilizados no Estado sede da empresa multinacional, acarretam desequilíbrios na qualidade ambiental entre os Estados.

Neste contexto, será analisado o caráter extraterritorial das normas de responsabilidade corporativa a fim de se detectar eventuais aderências e similaridades entre as normas vinculantes, jurisprudências e as normas de responsabilidade corporativa.

A fim de avaliar de forma consistente os aspectos relevantes da regulamentação internacional concernente à responsabilidade das empresas multinacionais por danos transnacionais, torna-se necessário também considerar a relação entre as normas de Direito Internacional do Meio Ambiente e de Direitos Humanos – dois ramos do Direito que partilham elementos significativos. Tal análise faz-se necessária ao se considerar convenções internacionais de Direitos Humanos que consideram a proteção ao meio ambiente como um direito humano, as quais contêm elementos que contribuem a responsabilização dos Estados por danos ambientais extraterritoriais.

Será também analisada a possibilidade da inclusão do ecocídio – crime que designa a destruição do meio ambiente em larga escala como crime contra a humanidade – no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o que permitiria às vítimas acionar em nível internacional os possíveis autores do crime, sejam empresas ou chefes de Estado e autoridades, para a obtenção de indenizações por danos morais ou econômicos, sendo que a responsabilidade direta e penas de prisão poderão ser emitidas sob condições específicas.

Mediante o acima exposto, analisar-se-á o papel da atual regulamentação internacional de meio ambiente, incluindo a responsabilidade corporativa, na promoção de normas que visem a responsabilização dos Estados por danos ambientais extraterritoriais causados por empresas multinacionais sediadas em seu território no exterior.

1.3 Metodologia

A metodologia aplicada baseia-se prioritariamente em procedimentos instrumentais que viabilizem a obtenção de informações referentes à regulamentação internacional ambiental e de responsabilidade corporativa que envolvam empresas multinacionais em casos de dano transnacional.

Serão estudadas as doutrinas nacionais e internacionais sobre o tema, bem como serão objeto de estudo os tratados e convenções, protocolos e tratados sobre o tema elaborados por organismos internacionais e associações empresariais.

Dentre os materiais analisados para elaboração da dissertação, destacam-se os principais julgados de processos envolvendo disputas ambientais, cujos andamentos e sentenças estão disponíveis em bases de dados dos tribunais e cortes onde os processos foram tramitados.

Serão consultados materiais bibliográficos¹³, como fontes primárias, artigos científicos publicados em periódicos disponíveis nos bancos de dados da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sites de organizações internacionais e intergovernamentais que versem sobre temas correlatos ao tema da dissertação, bem como sites corporativos de empresas multinacionais.

Também serão consultadas fontes de organizações internacionais, associações e iniciativas internacionais, centros de pesquisa e agências especializadas.

¹³ Para a elaboração das referências constantes na presente dissertação será utilizada a norma ABNT 6023 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2018) conforme a recomendação constante nas Diretrizes para apresentação e dissertações e teses da USP, 3 Ed., 2016 (FUNARO, DZIABAS, *et al.*, 2016).

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ESTADOS POR DANOS AMBIENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL

Embora a responsabilização dos Estados por atos ilícitos ou para as consequências de suas atividades legais tenha sido adotada pela Comissão de Direito Internacional no Projeto de Artigos sobre a Responsabilização dos Estados por Atos Ilícitos em 2001, a responsabilização dos Estados por danos ambientais carece de maior desenvolvimento no Direito Internacional.

Importante ressaltar alguns instrumentos e atos internacionais que visaram estabelecer condutas aos Estados, como o Princípio 22 da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972, bem como no Princípio 13 Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, a qual menciona também o seu caráter extraterritorial e a Carta da Terra, de 1982, apesar não tratar da responsabilização dos Estados por danos ambientais, estabelece a necessidade de recuperação de áreas degradadas e normas de conduta para os Estados, inclusive de caráter extraterritorial.

No entanto, a efetividade destes atos é limitada pelo fato de ainda não haver no âmbito do Direito Internacional, regras que possam atuar como incentivos para garantir a proteção ambiental, bem como sanções a serem adotadas em caso de conduta danosa ao meio ambiente, requerendo medidas para a sua reparação.

Neste capítulo serão estudados o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, de 2001, o Projeto de Artigos sobre a Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, de 2001, o Projeto de Princípios sobre a Atribuição de Perda no Caso de Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, de 2006, os Princípios de Maastricht, de 2013 sob a ótica da responsabilização extraterritorial dos Estados, bem como a inclusão da proteção ambiental na regulamentação internacional de direitos humanos.

Sobre a responsabilidade corporativa, serão analisadas sua relação com as empresas multinacionais e a relação destas com o Direito Internacional do Meio Ambiente, incluindo uma breve discussão sobre os efeitos da jurisdição na responsabilização das empresas multinacionais.

2.1 O dano transfronteiriço como um conceito que abrange o dano transnacional

A contextualização da responsabilização dos Estados com a transferência de atividades perigosas implica na sua vinculação com o Estado sede da empresa multinacional (BARROS, 2012, p. 19) , tornando-se pertinente contextualizar o conceito do dano transfronteiriço e o dano transnacional.

O dano transfronteiriço é mencionado em vários instrumentos internacionais, conforme evidenciado no item anterior, os quais, no entanto, não apresentam sua definição, sendo tal fato também evidenciado no Princípio 2 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992. A terminologia de dano transfronteiriço tem sido encontrada em outros instrumentos internacionais, como no Projeto de Artigos de Prevenção de Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, de 2001, no qual dano transfronteiriço significa o dano causado no território de ou em outros lugares sob a jurisdição ou controle de um Estado outro que não o Estado de origem, independente dos Estados envolvidos compartilharem uma fronteira comum. Cita-se ainda, o texto do Projeto da CDI sobre Princípios relativos à Atribuição de Perda em Caso de Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas¹⁴, de 2006, no qual dano transfronteiriço significa o dano causado a pessoas, propriedade ou ao meio ambiente no território, ou em outros lugares sob a jurisdição ou controle, de um Estado que não seja o Estado de origem. Por sua vez, define o Estado de origem como o Estado, no território, ou, sob a jurisdição ou controle, do qual a atividade de risco ambiental é realizada.

Analisando-se as duas definições supracitadas, observa-se que a primeira definição não considera a fronteira comum como critério limitante do dano transfronteiriço, permitindo interpretações sobre sua abrangência. Assim, este estudo utilizará esta definição ao analisar o dano transnacional.

No âmbito da aplicação deste conceito em instrumentos internacionais referentes às empresas multinacionais, vale salientar que o Projeto de Código de Conduta para Empresas Transnacionais das Nações Unidas, de 1983, não contém referências ao termo dano transfronteiriço. Tal fato repete-se nas Diretrizes da OCDE, de 2011, as quais contêm recomendações para a conduta responsável das empresas multinacionais.

¹⁴ Do original em inglês: “Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries, 2006” (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006).

Conforme já discutido no segundo capítulo do presente estudo, o princípio da proibição do dano transfronteiriço foi abordado em diversos instrumentos internacionais não vinculativos. Todavia, este princípio integra instrumentos jurídicos, como no caso da Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça no caso *mo*, de 1996

The Court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control, respect the environment of other States or of areas beyond control is now part of the corpus of international law relating to the environment. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1996)

É o julgamento, em 1997, do caso do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria vs. Tchecoslováquia), no qual foi reconhecida a proibição de uso de recursos domésticos para causar danos ambientais em outros Estados como uma norma do Direito Internacional Consuetudinário.

O impacto ambiental causado pelo movimento transfronteiriço dos efeitos negativos das atividades potencialmente perigosas desempenhadas principalmente por empresas multinacionais pode decorrer de danos acidentais ou devido a um processo cumulativo e progressivo de efeitos prejudiciais.

O Princípio 21, da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, determina que “os Estados tem a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

É importante analisar as possibilidades de sua interpretação, pois a referência às atividades realizadas sob a “jurisdição” do Estado ou sob o seu “controle”, amplia a esfera de obrigações de supervisão dos Estados, não restringindo-se apenas àquelas atividades realizadas em seu território, ou seja, delimitadas por suas fronteiras.

Francioni argumenta que a inclusão do disjuntivo “ou” na declaração significa que seus autores tinham a intenção de considerar os termos “jurisdição” e “controle” como independentes o suficiente para desencadear obrigações estatais para assegurar que danos ambientais não sejam causados por atividades privadas (FRANCIONI, 1991, p. 285).

Há ainda o questionamento se o deslocamento ou transferência de atividades perigosas – geralmente desempenhada por empresas multinacionais – caracteriza ou não o movimento transfronteiriço de substâncias nocivas. Embora a resposta seja negativa,

segundo Hankin, a transferência de atividades perigosas pode causar danos ambientais extraterritoriais (HANKIN, 2003, p. 9) e qualquer interpretação diferente, tornaria a cláusula desprovida de *effect utile* (HANKIN, 2003, p. 289).

O Princípio 14¹⁵, conforme discorrido no Capítulo 1 do presente estudo, corrobora a argumentação acima ao estabelecer que os Estados devem prevenir o deslocamento ou transferência para outros Estados de quaisquer atividades e substâncias que causem uma degradação ambiental grave, sendo este princípio fundamental por inserir a transferência de indústrias perigosas no âmbito da interpretação do princípio da proibição do dano transfronteiriço (BARROS, 2012, p. 44).

Sua relevância exacerba-se ao se rememorar o acidente de Bopal¹⁶ ocorrido na Índia, em 1984, o qual embora não encerre, a rigor, características de um dano transfronteiriço, oferece, por analogia, algumas indicações sobre a responsabilização internacional por danos transfronteiriços, quais sejam, a responsabilização do Estado perante atividades privadas; a questão da existência de padrões nacionais diferenciados em nível internacional; o processo judicial para recuperar os danos, entre outros aspectos (HANKIN, 2003, p. 29).

Assim, a transferência de tecnologia enquadra-se como “transnacional” e não “transfronteiriça”, haja vista que tanto o ato quanto os efeitos e vítimas localizam-se no mesmo Estado. O termo “transnacional” revela o envolvimento de outro Estado pelas transações comerciais destinadas a permissão de transferência de tecnologias perigosas (HANKIN, 2003, p. 9-10).

Isto posto, Seck (2008, p.330), argumenta sobre o Princípio 2, da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, que o “Principle 2 could be read differently, if the sovereign right to exploit resources includes the right of home states to exploit home state professional, technical and financial resources in the form of FDI¹⁷ by Canadian mining companies “.

De acordo com Barros, da mesma forma que os Estados sede das empresas multinacionais têm o direito soberano de explorar os seus “recursos” de acordo com as suas políticas de desenvolvimento e interesses econômicos, o mesmo princípio impõe-lhes o dever de assegurar que o investimento direto estrangeiro das suas empresas não cause danos a outros Estados. Ainda, de acordo com Barros, a fim de que esta interpretação apresente

¹⁵ Conforme p. 17.

¹⁶ Conforme nota 8.

¹⁷ Do original em inglês: “Foreign Direct Investment”.

coerência, torna-se necessário atender à segunda parte do princípio em detrimento da primeira parte (BARROS, 2012, p. 45).

Knox (2002, p. 293) postula que o maior problema não é reconciliar suas duas aparentes cláusulas contraditórias. A visão preponderante é que a responsabilidade deve ser lida como uma limitação de direitos, ou seja, que os Estados têm o direito de explorar seus próprios recursos desde que assegurem que as atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos ambientais além de seus territórios. De outra forma, a segunda cláusula seria nula. Esta interpretação prevalece no meio acadêmico, que ao citarem o Princípio 2 referem-se somente à parte limitante.

Outro aspecto que necessita ser avaliado diz respeito ao que poderá ser concebido como atividade dentro da “jurisdição” ou “controle” do Estado (SKOGLY, 2006, p. 52). Indaga-se se o fato do termo “jurisdição” não apresentar limitação territorial permite afirmar que a atividade possa ser analisada de uma perspectiva desmaterializada incluindo o já mencionado investimento direto estrangeiro realizado por empresas multinacionais (BARROS, 2012, p. 46).

Pode-se considerar que o princípio da proibição do dano transfronteiriço aplica-se ao tema da exportação de atividades perigosas e poluentes para os países menos desenvolvidos, como pode ser evidenciado no caso Thor Chemicals, empresa que ao receber críticas em seu Estado sede, Reino Unido, devido às condições insalubres geradas pela exposição dos trabalhadores ao mercúrio, exportou seu processo e instalações para a África do Sul, expondo, desta forma, os trabalhadores sul-africanos aos riscos de saúde sem ser restringida à legislação britânica (ANDERSON, 2002, p. 399-426).

Barros defende que o Direito Internacional Público responde positivamente às estas questões, mediante o supramencionado (BARROS, 2012, p. 47). No entanto, há um entendimento diverso, como o apresentado por Schachter, sobre a aplicabilidade do princípio:

But the generality of the principle and the range and variety of environmental interferences raise questions of the practical application. To say that a state has no right to injure the environment of another seems quixotic in the face of the great variety of transborder environmental harms that occur every day. Many results from ordinary economic and social activity; others occur by accident, often unrelated to fault. No one expects that all these injurious activities can be eliminated by general legal fiat, but there is little doubt that international legal restraints can be an important part of the response (SCHACHTER, 1991, p. 463).

Conquanto a constatação de Schachter sobre a variedade de danos ambientais que ocorrem diuturnamente apresente coerência, não modifica o fato de que as empresas

multinacionais transferem suas operações para países em desenvolvimento, aproveitando-se de políticas ambientais incipientes e, portanto, a exclusão destes casos de movimento transfronteiriço não refletiria a realidade (BARROS, 2012, p. 47).

Conforme Francioni, a Corte Internacional de Justiça não endossa a abordagem estritamente territorial relacionada à responsabilização dos Estados pelo dano ambiental. Segundo o autor, é relevante verificar se as condutas transnacionais perigosas para o meio ambiente ocorrem, de fato, “dentro do alcance efetivo do controle estatal” e, caso negativo, se ocorrem “no âmbito da soberania territorial, em um sentido legal estrito (FRANCIONI, 1991, p. 285).

Entende-se que as atividades desenvolvidas por empresas multinacionais no estrangeiro encontram-se sob a jurisdição ou controle efetivo do seu respectivo Estado sede por meio de poderes de regulamentação e supervisão – por meio da implementação de ações inerentes ao dever de proteção¹⁸ – as quais traduzem-se pela adoção de políticas corporativas e as decisões tomadas pela empresa sede da respectiva empresa multinacional, incluindo aquelas as quais, mais especificamente, determinam ou influenciam a conduta das suas empresas subsidiárias no estrangeiro (BARROS, 2012, p. 48).

2.1.1 Uma breve análise do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos

A doutrina da responsabilidade dos Estados define a fronteira entre o plano público e o privado, permitindo elucidar quais atos ou omissões invocam ou não a responsabilidade direta do Estado, os quais podem ocorrer por meio de um ato ou omissão imputável ao mesmo, o qual viole uma obrigação internacional a que seja adstrito, seja a obrigação de fonte convencional ou consuetudinária.

O Estado, por sua vez, não age por conta própria, necessitando, portanto que seus atos sejam praticados por indivíduos ou instituições, as quais, possam ser consideradas como uma agente do Estado no exercício de suas funções, devendo este ser considerado um

¹⁸ Sobre o “dever de proteção”, vale mencionar o recém-criado Guia para Diligências da Empresa Responsável, publicado pela OCDE em 2018. Do original em inglês: “OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct” (Organization for Economic Cooperation and Development, 2018).

“ato de Estado”, independentemente de ocorrer dentro ou fora do território desse Estado. No entanto, tal distinção torna-se pouco clara quando a responsabilidade é também resultante de ações praticadas por indivíduos ou organizações sem quaisquer vínculos com o Estado.

De fato, o Artigo 5.º estabelece que pode haver a vinculação de um ato praticado por um ente privado ao Estado desde que se tenha configurada a habilitação do primeiro em exercer funções de poder público. Portanto, o que define a responsabilidade neste caso, é o exercício pelo ente privado de atividades com elementos de autoridade pública¹⁹ e não o Estado ser proprietário da entidade privada. Porém, não define concretamente a atividade privada executada por empresas multinacionais, não podendo o Estado ser diretamente responsabilizado por atos impetrados por tais atores.

A responsabilização internacional por violações de direitos humanos e ambientais podem ser atribuídas ao Estado, por meio de sua vinculação, por exemplo, com a atuação das agências de crédito às exportações, pois estas ao integrarem missões no exterior, facilitando parcerias e acordos comerciais, podem atuar com abuso de suas competências.

Segundo o estabelecido no artigo 7.º, a atuação de agências de crédito às exportações no estrangeiro, ao extrapolar competências ou atuar de modo oposto às orientações que tenha recebido ocasionando violações ambientais ou de direitos humanos, pode caracterizar a responsabilização internacional do Estado.

O Artigo 8.º apresenta-se relevante para o presente estudo ao estabelecer a possibilidade de responsabilização do Estado por uma conduta privada que tenha agido sob orientações do Estado, sob sua direção ou controle, constituindo de acordo com o princípio da efetividade, a existência de um vínculo efetivo entre o agente e a estrutura estatal. Vale ressaltar o parágrafo 3.º dos Comentários ao Artigo 8.º o qual declara que a imputabilidade ao Estado somente poderá ser atribuída mediante a comprovação de que o Estado dirigiu ou controlou aquela operação concreta e se tal conduta constituiu parte integrante dessa operação e não caracterizando como um mero incidente.

Assim, as decisões judiciais internacionais têm analisado a extensão do controle estatal sobre as atividades extraterritoriais de determinada empresa nacional para fins de

¹⁹ Como exemplo de aplicação do Artigo 5.º, cita-se o caso referente à empresa australiana AWB Ltda., a qual manteve a função pública de promover o marketing e a exportação de trigo australiano para todo o mundo mesmo após a sua privatização. Esta empresa fazia parte do programa “Iraq Oil for Food” da ONU, tendo sido comprovadas alegações de suborno de oficiais iraquianos, com implicações relacionadas aos direitos humanos (BARROS, 2012, p. 27).

imputabilidade, conforme pode ser evidenciado no caso sobre as Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua, de 1986, envolvendo ações dos Estados Unidos da América em território nicaraguense.

Em relação a este caso, a Corte Internacional de Justiça, analisou a responsabilidade internacional dos Estados Unidos da América não somente pelo apoio de seus agentes no planejamento oferecidos aos Contra – assim denominados os guerrilheiros que atuavam contra o Estado da Nicarágua – como também pelos crimes de guerra realizados pelos próprios Contra. Apesar dos Estados Unidos da América terem sido considerados culpados em relação ao apoio oferecido aos Contra, não o foram em relação à segunda acusação, pois a Corte Internacional de Justiça alegou ter insuficiência de provas comprobatórias da existência de um nível de controle de tal ordem que representasse que os Contra tivessem agido sob a sua representação. Assim, a CIJ estabeleceu um precedente bastante restritivo em relação à responsabilidade do Estado neste caso, à medida que definiu que o Estado deve ter o controle efetivo sobre as operações militares e paramilitares para a sua imputabilidade (BARROS, 2012, p. 27-28).

O Artigo 16.º estabelece que o Estado pode ser internacionalmente responsável por prestar assistência ou ajuda a determinada atividade empresarial, tornando-se cúmplice da prática de um ato internacionalmente ilícito por parte de outro Estado. Importante salientar que o princípio norteador é o da independência da apuração das responsabilidades, considerando o Estado terceiro como o principal responsável pelos danos oriundos de sua conduta. A aplicação deste artigo abrange casos em que o Estado fornece um serviço ou infraestrutura, atua na facilitação ou financiamento de determinada atividade ou na contribuição para a destruição de propriedade pertencente a cidadãos de outro Estado.

O desrespeito aos compromissos advenientes do regime de Direitos Humanos, como o respeito e proteção dos indivíduos perante entidades privadas podem ser objeto deste artigo, como no caso envolvendo o projeto para a construção de uma barragem em Ilisu²⁰, na Turquia, o qual gerou forte oposição pública por parte de organizações não governamentais pela intenção do Reino Unido em financiar o projeto por meio de sua agência de crédito de exportação, o qual decidiu não conceder o financiamento.

²⁰ Anunciado pelo governo turco como “motor do desenvolvimento” desde a década de 1960, o Projeto Ilisu, no rio Tigris, é a maior hidrelétrica em construção na Turquia. Iniciada em 1997, é uma parte chave do projeto “Anatólia do Sudeste” (GAP), que prevê a construção de 22 grandes barragens (MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS, 2019).

Este ato do governo britânico demonstra sua adesão aos padrões internacionais de direitos humanos e ambientais no que concerne suas operações extraterritoriais, evidenciando no cenário internacional a preocupação do Estado com a possibilidade de sua responsabilização por atividades extraterritoriais de cunho ambiental e de direitos humanos mediante a interpretação e aplicação do Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos.

2.1.2 A responsabilidade do Estado da sede da empresa multinacional à luz do princípio do dever de proteção

Neste tópico será abordada a possível responsabilização do Estado na prática de ato internacionalmente ilícito ao se considerar atividades extraterritoriais privadas perpetradas por empresas multinacionais, cujas sede estão sob sua jurisdição, principalmente ao que tange ao exercício de atividades de risco no âmbito de direitos humanos e meio ambiente.

A fim de que a afirmação acima seja válida, torna-se necessário avaliar se o Direito Internacional positivo obriga o Estado da sede da empresa multinacional a regular sua conduta no estrangeiro e se tal conduta apresenta qualquer influência do Estado, caracterizando-se, desta forma, uma relação jurídica relevante entre o Estado e a empresa (BARROS, 2012, p. 31), considerando-se, sobre o primeiro aspecto, o princípio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, o qual estabelece o dever jurídico internacional do Estado de evitar que atos ocorridos em seu território, ou a partir deste, afetem negativamente outros Estados.

De acordo com Sornarajah (2001) o desenvolvimento da noção de que um Estado é responsável pelos danos causados por um nacional a outro Estado, considerando que o primeiro Estado estava ciente da intenção, por parte do seu nacional, de praticar atos nocivos ao segundo sem tomar medidas visando a sua prevenção já vigorava no Direito Internacional anteriormente à CDI conforme pode ser evidenciado na arbitragem

internacional conhecida como “Alabama Claims Arbitration”, de 1872, na qual o Reino Unido foi julgado responsável por violar a sua obrigação de neutralidade em tempo de guerra marítima ao não exercer controle sobre a atividade de uma empresa privada que construiu um navio para uso na guerra que acarretou danos extraterritoriais nos Estados Unidos (SORNARAJAH, 2001).

Em termos gerais, observa-se em arbitragens mais antigas que a responsabilização do Estado era determinada em situações nas quais o Estado implícita ou tacitamente, ou ainda, mediante efetivo consentimento, falhou ao não tomar as medidas cabíveis necessárias para prevenir, investigar, punir ou proporcionar às vítimas o acesso à justiça e a reparação de danos causados (BARROS, 2012, p. 32), ressaltando-se que o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos não abordam concretamente a imputação do Estado em relação à atividade privada.

Assim, conforme o contexto da transferência de indústrias perigosas, a responsabilidade do Estado poderá ser invocada no caso de descumprimento do seu dever de proteger os indivíduos de violações dos seus direitos, referindo-se a obrigações do regime de Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente, como poderá ser evidenciado a seguir.

À título de exemplo em relação ao Direito Internacional do Meio Ambiente, cita-se a Convenção de Roterdã sobre Procedimento sobre o Consentimento Prévio Informado Aplicado a Certos Agrotóxicos e Substâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional²¹, adotado em 1998, a qual tem por objetivo o controle do movimento transfronteiriço de produtos químicos perigosos, especifica no direito positivo, a recepção do referido dever. Vale ressaltar que a convenção demanda que as partes exportadoras assegurem que os exportadores com atividade dentro da jurisdição respeitem as decisões das outras Partes.

Segundo Barros (2012), o dever de proteção dos Direitos Humanos foi reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Vélásquez Rodríguez v. Honduras*, ao requerer uma conduta idônea por parte do Estado, fundamentada no dever de proteção, ao garantir aos indivíduos sua proteção e procedimentos de reparação adequados para compensar os danos causados.

²¹ A Convenção de Roterdã foi adotada em setembro de 1998 e entrou em vigor em 24 de fevereiro de 2004, mediante a ratificação por 50 países (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998).

Sornarajah (2001), estabelece que onde os elementos de conhecimento e controle requeridos possam ser verificados, não há razão para o Direito Internacional não estender de forma coerente ao Estado sede da empresa multinacional, os deveres substantivos aplicáveis ao Estado de localização da empresa subsidiária.

Pondera-se que, ainda em graus diferenciados, o Estado sede da empresa multinacional tem a capacidade de exercer controle por meio de regulamentações interna e de supervisão, principalmente ao conhecer os impactos aos direitos humanos e ao meio ambiente inerentes às atividades de sua empresa subsidiária, conforme afirma Francioni (1991), mencionando que determinada tecnologia é desenvolvida e aplicada quase sempre no Estado sede da empresa multinacional, tendo esta o conhecimento dos perigos adjacentes ao seu processo de produção e da conseqüente perícia essencial ao seu controle ambiental, considerando, portanto, o dever de informar como parte integrante do dever de proteger com decorrente minimização dos riscos associados à atividade desenvolvida pela empresa subsidiária.

De forma simplificada, tais informações podem ser obtidas por meio de avaliações sociais e ambientais das atividades extraterritoriais, as quais podem ser obtidas por meio de auditorias corporativas executadas pela empresa sede da multinacional. Vale ilustrar o procedimento adotado em 2000 pela Agência de Crédito às Exportações do Reino Unido, que passou a exigir um processo de monitorização social como condição para contratos de cessão de crédito²² (BARROS, 2012, p. 35), consubstanciando ainda que implicitamente, o reconhecimento do princípio do dever de proteção (ZERK, 2011, p. 188-192).

Considera-se, portanto, que o Estado sede da empresa multinacional possui os recursos necessários para exercer influência com capacidade de impor restrições às atividades desenvolvidas extraterritorialmente pelas empresas subsidiárias, ressaltando-se que a realização de auditorias corporativas é prática generalizada adotada pelas sedes das empresas multinacionais como forma de identificar riscos relacionados às atividades desenvolvidas pelas empresas subsidiárias. Tais auditorias são utilizadas para o contingenciamento de recursos para a identificação e gerenciamento de passivos ambientais e de riscos relacionados aos processos produtivos²³.

²² Para um desenvolvimento desta matéria e outros exemplos, vide (ZERK, 2006, p. 188 a 192).

²³ Auditorias semelhantes são realizadas por empresas especializadas em Fusões e Aquisições para a obtenção de informações que possam auxiliar o processo decisório no caso de identificação de passivos ambientais e trabalhistas, dentre outros.

O conhecimento prévio pelo Estado dos eventuais danos ambientais, à natureza do risco inerente às tais operações e ao controle sobre a governança em relação às operações industriais extraterritoriais de indústrias perigosas, torna o Estado sede capaz de adotar medidas de caráter preventivo satisfatoriamente (FRANCIONI, 1991, p. 292).

Segundo Barros (2012, p. 36), reconhecendo-se o dever do Estado de prevenir o dano, torna-se necessário que na ocorrência de dano seja proporcionado o acesso aos tribunais nacionais para reparação às vítimas. Define-se que o dever de proteção integra o dever de reparar o dano, pelo que uma omissão poderia configurar um ato internacionalmente ilícito, dando azo à responsabilidade do Estado.

A obrigação estadual de regulamentar a atividade extraterritorial de empresas multinacionais pode ser analisada também moralmente, à medida que os Estados sede das empresas multinacionais são partes interessadas e beneficiadas pelas atividades desenvolvidas por tais empresas no estrangeiro ao receberem receitas fiscais sobre o rendimento estrangeiro das empresas multinacionais, permitindo vantagens na balança de pagamentos por meio de Tratados Bilaterais de Investimentos.

Sornarajah (2001) observa que em contrapartida a estas vantagens, o Estado sede da empresa multinacional deve garantir que tal lucro não ocorra em detrimento da violação dos direitos dos indivíduos que residem nos Estados de localização das empresas subsidiárias.

O princípio do dever de proteção enseja um quadro normativo a partir do qual o Estado é obrigado a adotar medidas que visem prevenir, monitorizar e sancionar práticas internacionais ilícitas, tendo-se como premissa que tais atividades de empresas multinacionais no estrangeiro são efetivamente decididas, planejadas e geridas por um centro de decisão que se encontra sob o controle do Estado sede da empresa multinacional (BARROS, 2012, p.37).

Considerando a ausência de concretude deste princípio, pode-se utilizá-lo para atribuir efeito a determinadas obrigações previstas em normas primárias do Direito Internacional (TZEVELEKOS, 2010, p. 179). Avaliar-se-á quais obrigações no Direito Internacional poderão ser violadas pelos Estados sede das empresas multinacionais no contexto da deslocalização das indústrias perigosas a fim de que a responsabilidade do Estado possa ser evocada.

A seguir, serão analisadas possíveis interpretações do dever de proteção em relação às atividades industriais permitidas pelo Direito Internacional, mas que devido ao seu elevado nível de periculosidade ensejam o risco de danos ambientais significativos

deram ensejo à determinação pela Comissão de Direito Internacional, de um regime de responsabilidade objetiva²⁴.

2.1.2.1 Os Projetos de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Dano Transfronteiriço

Neste subitem serão analisadas as contribuições do Projeto de Artigos sobre a Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, de 2001, bem como do Projeto de Princípios sobre a Atribuição de Perdas em caso de Dano Transfronteiriço resultante de Atividades Perigosas, de 2006, para o desenvolvimento de princípios relacionados a responsabilidade do Estado.

Apesar dos objetivos do desenvolvimento econômico serem priorizados pelos Estados, a prevenção ao dano ambiental tem assumido cada vez mais relevância no cenário mundial, como pode ser evidenciado nos mais diversos instrumentos internacionais mencionados na introdução do presente estudo, bem como nos Comentários ao Preâmbulo do Projeto de Artigos sobre a Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas²⁵, doravante Artigos sobre Prevenção.

Nestes artigos aplica-se o conceito de prevenção no contexto da "autorização e regulação de atividades perigosas, as quais representem um risco significativo de dano transfronteiriço, sendo, portanto, a obrigação de prevenir, oposta à obrigação de reparar, remediar ou compensar²⁶.

O “documento dirige-se às atividades não proibidas pelo Direito Internacional” e que sejam “planejadas ou realizadas no território ou ainda, sob jurisdição ou controle do Estado”²⁷, o qual será detalhado a seguir. Embora o termo “território” seja predominante, os artigos são também aplicáveis às atividades sobre as quais, o Estado esteja autorizado a exercer a sua competência e autoridade²⁸.

²⁴ Para uma explicação pormenorizada do trabalho inicial da CDI quanto à matéria e para um melhor entendimento dos motivos que a levaram a concluir pela necessidade de delimitar dois regimes de responsabilidade, vide o Anuário da CDI –Yearbook of International Law Commission, 1985, (Yearbook of International Law Commission, 1985).

²⁵ Conforme nota 14.

²⁶ Ibidem. Comentários Gerais, parágrafos 1 e 2.

²⁷ Ibidem. Comentários ao Artigo 1º.

²⁸ Ibidem, parágrafo 8.

Francioni, ao referir-se aos instrumentos internacionais criados para proteger componentes do ambiente global, esclarece que a influência da aplicação extraterritorial de normas ambientais é “positiva”, à medida que fortalecem e apoiam a legitimidade da regulação extraterritorial. Salaria que estes instrumentos estão de acordo com a ideia de que ações unilaterais dos Estados podem contribuir não só para a prevenção do dano ambiental internacional, como também para dar sequência a políticas internacionais destinadas a melhorar a qualidade do meio ambiente (FRANCIONI, 1991, p. 125).

A aplicabilidade dos Artigos sobre Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas coaduna com o fato do dano transfronteiriço ter sido causado pelas consequências físicas das atividades em análise, dificultando a sua conexão com o Estado sede da empresa multinacional. Daí recorre-se à definição do termo “Estado de origem” constante no Artigo 2.º que o define com o Estado no território ou outro sob a sua jurisdição ou controle no qual as atividades são planejadas ou desenvolvidas.

Não há qualquer definição do termo “atividades planejadas”, dando azo a possíveis interpretações com a de Seck (2008), o qual postula que “consequências físicas de atividades planejadas podem transpor fronteiras” ou que as “atividades de financiamento e apoio no Estado sede da empresa multinacional, assim como as atividades de planejamento realizadas em seu território.

Segundo Barros (2012), este entendimento está de acordo com a intenção contida neste instrumento de diferenciar claramente o Estado que exerce jurisdição e controle sobre as atividades cobertas pelos artigos, daquele que sofreu o impacto ambiental negativo, conforme pode ser evidenciado no Artigo 2.º.

Há, portanto, uma clara definição entre Estado de origem e Estado passível de ser afetado, sendo que o Estado de origem pode ser compreendido não tão somente como o Estado no qual a atividade é realizada como também planejada. Desta forma, a localização do planejamento da atividade pode envolver um caráter extraterritorial, haja vista que as atividades das empresas subsidiárias são planejadas por suas empresas sede.

A compreensão do termo “significativo” no âmbito do dano transfronteiriço, apresenta-se como uma limitação quanto à imposição de obrigações de prevenção, de modo a permitir um balanço ente os interesses dos Estados envolvidos. A fim de permitir este balanço foram estabelecidos nos Artigos de 8º a 12º, determinações que visam obter soluções “satisfatórias e razoáveis” para a prevenção do dano transfronteiriço, como a notificação e informação, consultas e medidas preventivas, fatores que envolvem um balanço equitativo de interesses, procedimentos na ausência de notificação e compartilhamento de informação.

O princípio da precaução, embora não citado *ipsis literis*, é considerado no Artigo 3º, parágrafo 14º ao definir que a obrigação de proteção é necessária mesmo quando o risco de causar um dano transfronteiriço é reconhecido perante a ausência de confirmação científica total para evitar ou prevenir danos sérios ou irreversíveis.

Analisando-se os artigos subsequentes, nota-se que os requisitos processuais se concentram na obrigação de meios e não de resultado (BIRNIE, BOYLE e REDGWELL, 2002, p. 215), o que pode dar azo aos padrões de controle de qualidade ambiental diferenciados, os quais variam de acordo com a estrutura de governança e os recursos humanos, econômicos e materiais do Estado de localização das empresas subsidiárias (BARROS, 2012, p. 53).

O Artigo 5.º refere-se às medidas legislativas adequadas a serem adotadas pelos Estados perante o dever de proteção por meio da criação de mecanismos de monitorização ou outras ações, as quais devem ser implementadas antes que a atividade em análise seja aprovada ou instituída, requerendo, em caso de atividade a ser realizada por atores privados, a adoção por parte do Estado, de um quadro regulador apropriado de acordo com os requisitos assim determinados no instrumento ora em discussão.

Os Artigos 6.º e 7.º referem-se à necessidade de obtenção de uma autorização governamental prévia, implicando na necessidade de identificação de atividades com risco de causar danos transfronteiriços significativos, o que pode ser feito por meio de avaliações de impactos ambientais. Prevê também a necessidade de revisão de autorizações emitidas anteriormente pelo Estado para adequação aos presentes artigos e em caso de não atendimento, o cancelamento da autorização previamente concedida.

O Artigo 6.º evoca o Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, o qual estabelece a avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, demonstrando a conexão entre os instrumentos internacionais.

A avaliação de impacto ambiental prevê o recolhimento e análise de informações relacionadas aos impactos ambientais decorrentes da atividade em análise, permitindo modificações nos processos e a consideração de alternativas mais adequadas, possibilitando processos decisórios devidamente instruídos (WIRTH, 2007, p. 399-422). Porém, define poucos requisitos para a execução destas avaliações de risco, delegando ao Estado a discricionariedade para a sua elaboração²⁹.

²⁹ No recente julgamento, a CIJ observou que o Direito Internacional não especifica o âmbito e o conteúdos das avaliações de impactos ambientais. Foi seu entendimento que cabe a cada Estado determinar o conteúdo

Um dos mais notáveis instrumentos internacionais sobre este tema é Convenção sobre a Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço – também conhecida como Convenção de Espoo – aprovada em 1991, sob os auspícios da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A EUROPA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991), a qual estabelece as obrigações das Partes na avaliação do impacto ambiental de determinadas atividades numa fase inicial de planejamento. Estabelece também a obrigação geral dos Estados de notificação e consulta a todos os projetos que são suscetíveis de ter um impacto ambiental transfronteiriço significativo.

A seguir será analisada a adoção de padrões necessários à atribuição de perdas bem como os mecanismos instituídos para a compensação atribuídas às vítimas.

O desrespeito pelo dever de proteção – amplamente desenvolvido nos Artigos sobre Prevenção – enseja à responsabilidade do Estado, ressalvando-se que a atividade realizada não é proibida pelo Direito Internacional. Assim, quando da ocorrência do dano transfronteiriço, a responsabilidade do Estado é acionada para dar execução às obrigações do próprio Estado e à responsabilidade do operador.

O Projeto de Princípios sobre a Atribuição de Perda no Caso de Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas juntamente com o Projeto de Artigos sobre Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, compõem o regime de compensação das vítimas de danos ambientais transfronteiriços, assegurando tanto a responsabilização do Estado como do operador, em conformidade com o princípio do poluidor-pagador. Handl reconhece a complementaridade dos Princípios sobre Atribuição de Perdas –apesar de sua centralidade no operador – em relação aos Artigos sobre Prevenção, ao determinar que além do dever de proteção, os Estados devem assegurar meios efetivos de reparação às vítimas de danos ambientais (HANDL, 2007, p. 545).

Um dos termos relevantes definidos no Princípio 2 é o de operador, que inclui, dentre outros, a empresa sede da empresa multinacional ou entidade relacionada, em particular, nos casos em que essa entidade detém controle efetivo sobre a operação.

Relevante mencionar que no Comentário ao Princípio 2, parágrafo 32, reconhece-se que por não haver uma definição básica para “operador”, reconhece-se por operador como aquele que detém o controle efetivo, legal ou econômico da atividade

da avaliação adequada a cada caso, tendo em conta a natureza ea magnitude da proposta e os seus potenciais impactos adversos para o ambiente. A Corte acrescentou ainda que essa avaliação deverá, de qualquer modo, ser conduzida segundo o princípio do dever de proteção (“due diligence”) ((BARROS, 2012, p. 54).

poluidora, podendo incluir a empresa sede, particularmente se esta entidade tem controle efetivo da operação.

O reconhecimento do dano ao meio ambiente no termo “dano” considera o entendimento de que o meio ambiente tem valor próprio; sem ser considerado somente no contexto do dano às pessoas e propriedade; denota, segundo Boyle, um “avanço relevante”, à medida que nenhum outro instrumento ou acordo sobre responsabilidade adotou este posicionamento, geralmente por manterem os temas tratados à avaliação do dano e à legitimidade das partes (BOYLE, 2005, p. 3-36).

Em termos de garantia de recursos financeiros necessários à compensação dos danos, impõem aos operadores à subscrição de seguros e à emissão de títulos de acordo com o nível do respectivo setor. Adicionalmente a estas medidas, o Princípio 6 estabelece o caráter subsidiário do Estado em seu dever de garantir recursos financeiros suficientes para a compensação, estabelecendo que os Estados devem prover instâncias jurídicas e administrativas com a necessária jurisdição e competência para assegurar que estas instâncias tenham celeridade, soluções efetivas e adequadas disponíveis em caso de dano transfronteiriço causado por atividades perigosas ocorridas em seu território ou ainda sob sua jurisdição ou controle. Além da evocação do princípio da não-discriminação no acesso à justiça, o qual obriga os Estados a garantirem o acesso equivalente às vítimas nacionais, observa-se que o mesmo princípio 6 não determina regras específicas para os casos de danos transfronteiriço. Assim, a vítima tem o direito de procurar meios de reparação alternativos àqueles disponíveis no Estado de origem. Seck, salienta, no entanto, que nada impede o fórum escolhido de discricionariamente recusar o exercício da jurisdição baseada na doutrina do *fórum non conveniens*³⁰.

Os Princípios sobre Atribuição de Perdas excedem seus objetivos primários de compensação das vítimas ao estabelecer mecanismos apropriados para gerenciar o risco de dano transfronteiriço, devendo os Estados notificar prontamente, consultar e cooperar com todos os Estados afetados, garantindo que são tomadas as medidas apropriadas para responder ao dano, com base no melhor conhecimento científico e tecnológico disponível, além de implementar todas as iniciativas possíveis para mitigar e, se possível, eliminar os efeitos do dano (BARROS, 2012, p. 59).

³⁰ Esta doutrina pode ser definida “como um poder discricionário geral de um órgão judicial declinar sua jurisdição baseando-se no seu entendimento de que o fórum apropriado para o julgamento se localiza no exterior ou que o fórum local é inapropriado” (SECK, 2008, p. 319).

Os deveres procedimentais devidamente implementados têm importância significativa na proteção ambiental. No entanto, a dificuldade encontrada nestes dois instrumentos em se estabelecer um conteúdo preciso para tais obrigações procedimentais dos Estados por meio da substituição de obrigações substantivas de proteção por obrigações meramente processuais, podendo minimizar o papel do Direito Internacional em proteger o meio ambiente. Tal ponderação baseia-se na possibilidade dos Estados esquivarem-se das suas obrigações internacionais mediante a elaboração de relatórios de avaliação, permitindo ao Estado, indiretamente, a licença para poluir.

Handl (2007, p. 545), por sua vez, entende que as obrigações procedimentais contidas nos dois instrumentos supracitados, compreendem mecanismos essenciais para que o princípio da proibição do dano transfronteiriço torne-se efetivo, como também indicadores importantes para averiguar se o Estado de localização da empresa sede atuou, ou não diligentemente, observando que o dever de compensação por danos transfronteiriços previsíveis encontra pouco suporte na prática internacional.

A principal questão identificada em relação aos Artigos sobre Prevenção surge ao se notar a não imposição do dever do Estado de tomar medidas visando a responsabilização e a compensação nos casos em que o dano transfronteiriço tenha previsibilidade. Complementarmente, esta questão poderia ter sido tratada nos Princípios sobre Atribuição de Perdas, no entanto, foi centrada a responsabilidade no operador (BOYLE, 2005, p. 26).

O enfoque na responsabilidade do operador pode desestimular os Estados de localização das empresas subsidiárias a considerar a proibição de atividades perigosas, sendo menor a proteção de Estados pequenos e de menores recursos, sujeitos às consequências nocivas destas atividades. Como alternativa, deve-se evitar que o princípio do poluidor-pagador se expanda de tal maneira a impedir as tomadas de decisão preventivas relativas aos riscos que serão sofridos pela população de outro Estado (BARROS, 2012, p. 61).

Vale ressaltar que apesar das consultas entre os Estados envolvidos serem previstas pelos Artigos 9.º e 10.º do Projeto de Artigos sobre Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas, os quais têm como objetivo determinar um balanço equitativo de interesses, tem-se que o Estado suscetível de ser afetado não possui direito de veto em quaisquer circunstâncias, mesmo considerando que o Estado de origem tenha desrespeitado todas as suas obrigações procedimentais, enfraquecendo a obrigação já contida no Artigo 3.º (KNOX, 2002, p. 310-311).

Esta argumentação torna-se pertinente se o Projeto de Artigos sobre Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas se aplicar ao dano ambiental transnacional, haja vista o poder de negociação dos países em desenvolvimento em relação a perspectiva de atrair investimentos encontrar-se fragilizado. Não obstante o acima exposto, o princípio da boa fé é constantemente citado pela CDI nos seus comentários dos artigos, como sendo um padrão de conduta a ser adotado pelos Estados quando da consulta ao Estado passível de ser afetado.

Ressalta-se ainda que tanto a cooperação entre os Estados e a possibilidade oferecida aos indivíduos de participarem dos processos decisórios fortalecem, indiscutivelmente, o referido equilíbrio de interesses. Podendo, neste caso, representar uma esfera adicional de pretensões que poderão ser pleiteadas contra o Estado sede de empresas multinacionais (BARROS, 2012, p. 62).

2.1.3 Os Princípios de Maastricht e a responsabilização extraterritorial dos Estados

Stone afirma que, em termos gerais, “o mapa dos diplomatas (a base para o Direito Internacional) divide o mundo em dois tipos de regiões: aquelas que se enquadram na *soberania territorial*, e aquelas que se encontram fora do âmbito do alcance político de qualquer Estado Nação, o *patrimônio comum mundial*” (STONE, 2012, p. 125), cuja interpretação pode ser expandida à necessidade de atribuir maior responsabilidade extraterritorial aos responsáveis pela proteção do meio ambiente, embora o termo patrimônio comum mundial refira-se às regiões que ultrapassem às reivindicações territoriais de qualquer Estado, como a atmosfera, o espaço, alto mar [...] (STONE, 2012, p. 126).

Estas duas divisões tornam-se essenciais para a defesa do meio ambiente, pois enquanto a “soberania territorial” representa uma limitação para a atuação do Direito Internacional tradicional, à medida que um Estado, na ausência de um tratado com o qual tenha consentido com alguma obrigação, pode atuar como melhor aprover – inclusive em relação à exploração de seus recursos naturais e gerenciamento de sua biodiversidade –; a visão do “patrimônio comum mundial” acrescenta à discussão, a interdependência necessária entre os Estados para assegurar a efetiva proteção ambiental.

Neste contexto, incluem-se os Princípios de Maastricht sobre a responsabilização extraterritorial dos Estados na área dos direitos econômicos, sociais e culturais³¹, os quais foram estabelecidos em 28 de setembro de 2011, com o intuito de endereçar algumas lacunas relacionadas à proteção dos Direitos Humanos, incluindo-se o meio ambiente.

A definição de obrigações extraterritoriais do presente documento engloba as obrigações relacionadas a atos e omissões do Estado, dentro ou além de seu território que afeta o gozo dos direitos humanos fora do território de seu Estado e as obrigações de caráter global questionados na Carta das Nações Unidas³² e outros instrumentos de Direitos Humanos (Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 2013), ressaltando-se que tais obrigações extraterritoriais estão sujeitas apenas às limitações do direito internacional e onde todos os processos e salvaguardas substantivas tiverem sido satisfeitas.

Neste princípio nota-se a inclusão da proteção ambiental como parte integrante das obrigações extraterritoriais de direitos humanos, fortalecendo a sua aplicação no desenvolvimento de acordos internacionais de caráter financeiro e comerciais.

Dentre as lacunas identificadas pelos Princípios de Maastricht incluem-se a falta de regulamentação de Direitos Humanos e prestação de contas de empresas multinacionais; a ausência de prestação de contas de organizações intergovernamentais especializadas nesta área, em particular, instituições financeiras internacionais; a aplicação ineficaz da legislação correspondente em normas de comércio e investimento; políticas e disputas e a falta da implementação do dever de proteger (“due diligence”) e atendimento dos direitos econômicos, sociais e culturais no estrangeiro, *inter alia*, por meio de obrigações de cooperação e assistência internacionais.

Tal fato pode ser também evidenciado neste instrumento na atribuição ao Estado da responsabilidade de regulamentar a atividade dos atores privados na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, quando a empresa sede ou a sociedade que exerce controle, tem seu centro de atividade, está registrada ou domiciliada ou tem sua sede principal de negócios ou desenvolve suas atividades comerciais substanciais no Estado em questão; quando há vinculação razoável entre o Estado em questão e a conduta que visa regular,

³¹ Do original em inglês: “Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights” (EXTRATERRITORIAL OBLIGATIONS CONSORTIUM, 2013).

³² Do original em inglês: “Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice” (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1945).

incluindo aspectos relevantes das atividades desenvolvidas no território desse Estado (Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 2013), ressaltando-se que em relação às empresas multinacionais que nenhum destes princípios devem ser interpretados como limitantes ou prejudiciais ao atendimento de quaisquer obrigações legais ou responsabilidades a que estejam sujeitas sob o Direito Internacional de Direitos Humanos.

Este instrumento versa sobre a obrigação do Estado de evitar conduta que crie o risco real de gozar os direitos econômicos, sociais e culturais fora do território nacional daquele Estado, bem como determina que os Estados devem elaborar, interpretar e aplicar relevantes acordos internacionais e padrões de maneira consistente com as suas obrigações de direitos humanos.

De acordo com De Shutter, Eide et al (2012), os Estados devem assegurar a disponibilidade de mecanismos efetivos para prover a prestação de contas no cumprimento de obrigações extraterritoriais, estabelecendo sistemas e procedimentos para o completo monitoramento do atendimento de suas obrigações, incluindo-se a utilização de instituições de direitos humanos agindo em conformidade com o Princípios Relativos ao Estatuto das Instituições Nacionais, de 1991, também denominados Princípios de Paris. Dentre as obrigações determinadas, vale ressaltar a obrigação de aceitar o direito de reclamantes individuais e desenvolver dispositivos internacionais em nível internacional.

Os Princípios de Maastricht sobre a Responsabilização Extraterritorial dos Estados na área dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tornam-se relevantes ao apresentarem uma proposta de responsabilização extraterritorial dos Estados à comunidade internacional, determinando aos Estados obrigações de respeitar, de cumprir e a devida prestação de contas e reparação efetiva em matéria de direitos humanos e proteção ambiental, embora não sejam juridicamente vinculantes.

2.1.4 A inclusão da proteção ambiental na regulamentação internacional de direitos humanos

Neste subitem será avaliado se o regime de Direitos Humanos constitui fonte de obrigações primárias para os Estados sede de empresas multinacionais, considerando-se a proteção dos indivíduos no caso de dano ambiental transnacional.

O regime de Direitos Humanos é reconhecido por abrigar uma série de procedimentos legais internacionais por meio dos quais os indivíduos podem requerer reparação de um dano em virtude de uma ação ou omissão do Estado.

Ainda que a inclusão do dano ambiental como uma violação de direitos humanos apresente uma falha na não definição do termo “direitos humanos ambientais”, os órgãos de Direitos Humanos têm atuado com o intuito de adaptar o quadro normativo e conceitual visando ao alcance de uma regulação comum de proteção ambiental. (BARROS, 2012).

Shelton (2001), demonstra que o regime de Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente se interconectam por diversas razões, tais como: as normas ambientais internacionais incorporam e utilizam as garantias de direitos humanos consideradas necessárias ou relevantes para assegurar a efetividade da proteção ambiental; o regime de direitos humanos remodela ou interpreta direitos humanos no sentido de incluir em seu núcleo uma dimensão ambiental, nos casos em que a degradação ambiental impede o pleno gozo dos direitos garantidos; o Direito Internacional do Meio Ambiente e o regime de Direitos Humanos elaboram um novo direito substantivo a um ambiente sadio; o Direito Internacional do Meio Ambiente articula deveres legais e éticos entre indivíduos que incluem a proteção ambiental e direitos humanos.

De acordo com Barros (2012), a assunção do meio ambiente com um ente que apresenta um valor em si mesmo ou de o considerar sua proteção com um instrumento para um gozo efetivo dos direitos humanos é irrelevante na presente análise por ser, a qualidade ambiental, um valor inextricável da dignidade humana.

Embora com redações variadas, o direito ao meio ambiente de qualidade aparece em vários instrumentos internacionais, como na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, o Protocolo de São Salvador, de 1989 e a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Meio Ambiente, de 1998, também conhecida como Convenção de Aarhus e na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Sobre a Carta Africana dos Direitos Humanos, relevante mencionar o Princípio 10, o qual versa sobre a proteção da vida privada, contendo no subparágrafo g) “Suscitar respeito pelo meio ambiente e pelos recursos naturais”, o qual apresenta um entendimento diferenciado, considerando o meio ambiente como digno de tutela, independente de sua conexão com a violação de direitos humanos.

A Convenção de Aarhus torna-se relevante por tratar-se de um acordo ambiental multilateral que coaduna a transparência na gestão pública, a capacidade de resposta e responsabilização à proteção ambiental e governança adequada.

O impacto desta convenção em determinar o reconhecimento de mecanismos de reparação e procedimentos em nível nacional contido neste artigo é potencialmente a base legal mais significativa para arguir a igualdade de acesso em casos transfronteiriços (BIRNIE, E. e REDGWELL, 2009).

Após a Declaração de Estocolmo não há evidências de tratativas em nível internacional para sedimentar o direito a um meio ambiente são. Isto justifica-se em parte pelo fato da codificação do regime de Direitos Humanos ter endereçado questões ambientais no âmbito do internacional.

Desta forma, órgãos ambientais competentes têm interpretado tratados de direitos humanos de forma “evolutiva” ou “dinâmica”, considerando os “direitos ambientais” como se estivessem contidos, como se implícitos ou como derivando de um vasto leque de direitos humanos, tratando-se, portanto, de uma proteção indireta em vários instrumentos internacionais. Neste contexto, têm sido utilizados o direito à vida, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, incluindo o domicílio, o direito a um processo equitativo, o direito à um recurso efetivo, o direito à proteção da propriedade e o direito à informação (BARROS, 2012).

A evolução da jurisprudência de uma dimensão ambiental desenvolvida por órgãos internacionais com enfoque à exposição de indivíduos à indústrias e substâncias perigosas tem ocorrido em um número reduzido de casos no âmbito das Convenções da ONU, sendo dotadas, segundo Francioni, de uma perspectiva restritiva (FRANCIONI, 1991), considerando que a maioria das decisões apresentadas pelo Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas, conforme pode ser observado nas decisões relativas ao Artigo 27.º, a qual refere-se à proteção de minorias, como também no direito à vida, contido no Artigo 6.º e o respeito à vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência previsto

no Artigo 17.º, todos integrantes do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1996.

Convém demonstrar algumas decisões tomadas pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos para julgar casos com caráter ambiental, conforme pode ser visualizado nos casos apresentados na tabela a seguir:

Tabela 1– Casos apresentados ao Comitê de Direitos Humanos (CDH) da ONU e aos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

“continua”

Caso	Sistema de Direitos Humanos	Alegações	Instrumentos internacionais	Decisões
<i>Caso EHP vs. Canadá</i>	Comitê dos Direitos Humanos da ONU (CDH).	Cidadã canadense invocou a violação do direito à vida em risco pelo depósito de resíduos nucleares em local próximo a sua residência, sendo que a exposição prolongada a radiação poderia causar câncer ou mutações genéticas. A requerente invocou o princípio da equidade intergeracional.	Artigo n.º 6 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, 1986 (PIDCP).	A legitimidade processual quanto ao princípio da equidade intergeracional não foi determinada pelo CDH. A comunicação ao CDH foi considerada inadmissível por não terem sido utilizados e esgotados todos os recursos internos disponíveis, embora tenha reconhecido que os locais de depósito de resíduos nucleares colocam questões concernentes ao dever do Estado de proteger a vida humana.
<i>Caso Bordes, Taura e Temeharo vs. França</i>	Comitê dos Direitos Humanos da ONU (CDH).	Contaminação radiológica nociva das áreas onde eram feitos testes, constituindo uma ameaça à saúde dos indivíduos que aí residiam.	Artigo n.º 17 - respeito à vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência	Os autores não foram considerados “vítimas” para efeitos da aplicação do Artigo 1.º do Protocolo Facultativo referente ao PIDC, com base na falta de fundamento e no caráter controverso da comunicação apresentada.
<i>Caso Social and Economic Rights Action Center vs. Nigéria - Caso Ogoniland</i>	Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana)	Violação do direito a um meio ambiente satisfatório. Degradação ambiental e aos problemas de saúde provenientes da extração do petróleo, com o qual o governo da	Artigo 24. n.º Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento.	Decisão favorável aos queixosos. A Comissão Africana asseverou que o Artigo n.º 24 impõe ao Estado o dever de tomar medidas que vivem “prevenir e a poluição e a degradação ambiental, promover a conservação e assegurar a sustentabilidade ecológica

Caso	Sistema de Direitos Humanos	Alegações	Instrumentos internacionais	Decisões
		Nigéria estaria relacionado		do desenvolvimento e do uso dos recursos naturais”
<i>Caso Powell e Rayner vs. Reino Unido</i>	Corte Europeia dos Direitos Humanos	Ruído excessivo por decolagem e aterrissagens de aviões em um aeroporto vizinho	Convenção Europeia dos Direitos Humanos Violação do Artigo 8.º Direito ao respeito pela vida privada e familiar	A CEDH reconheceu que o ruído gerado afetava a qualidade da vida privada dos requerentes, assim como a possibilidade de gozarem as comodidades do seu lar, sendo tais direitos garantidos pelo Artigo 8.º
<i>Caso Lopez Ostra vs. Espanha</i>	Corte Europeia dos Direitos Humanos	Emissão de ruídos repetitivos, odores intensos e fumos poluidores provenientes de uma estação de tratamento de águas e resíduos químicos industriais nas proximidades de sua residência	CEDH. Violação do Artigo 8.º Direito ao respeito pela vida privada e familiar e do Artigo 3.º - Proibição de torturas. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem às penas ou tratamento desumanos ou degradantes	A CEDH asseverou que ainda que os atendados graves ao meio ambiente não coloquem em grave risco à saúde dos indivíduos, podem afetar o seu bem-estar e prova-los do gozo do seu domicílio, afetando negativamente sua vida privada e familiar. A Corte indeferiu a violação do Artigo 8.º
<i>Caso Guerra vs. Itália</i>	Corte Europeia dos Direitos Humanos	Liberação para a atmosfera de substâncias tóxicas, elevados riscos de ocorrência de acidentes devido à operação de uma indústria de produtos químicos.	CEDH – Violação do Artigo 2.º - Direito à vida e Artigo n.º 10 – Direito à informação	A CEDH considerou o Artigo 10.º inaplicável por não impor ao Estado as obrigações positivas de recolher e disseminar informação por iniciativa própria. Segundo a CEDH, mais apropriadamente teria sido violado o Artigo 8.º

Fonte: (WARD, 2001).

“conclusão“

Em relação ao caso Ogoniland, a Comissão Africana declarou que “um meio ambiente degradado por poluição e danificado pela destruição de toda a beleza e variedade é tão contrária a condições de vida satisfatória e desenvolvimento como a degradação do equilíbrio ecológico fundamental é prejudicial a saúde física e moral” (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1991).

Para Shelton (2001, p. 168), a Comissão Africana atribuiu o direito ao meio ambiente um conceito significativo ao impor ao Estado a adoção de diversos mecanismos de proteção ambiental, os quais compatibilizam a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico, além de assegurar a proteção dos direitos humanos.

Mediante a prática jurisprudencial citada, tem-se que algumas normas de direitos humanos têm internalizado questões ambientais, sem, no entanto, assegurar completamente o estabelecido no Princípio n.º 1 da Declaração de Estocolmo, o qual estabelece o direito ao desfrute “[...] de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Após a demonstração da absorção dos critérios ambientais em casos envolvendo violações de direitos humanos, o próximo subitem abordará a inclusão do ecocídio no Tratado de Roma, como forma de ressaltar a importância do dever de proteção tanto do Estado quanto dos atores não estatais em caso de danos ambientais extraterritoriais.

2.1.5 A inclusão do ecocídio no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Tem-se a definição de “ecocídio” como a destruição de grandes áreas de meio ambiente natural como consequência da atividade humana; no entanto, o termo ainda carece de uma terminologia jurídica no Direito Internacional. E, para suprir esta lacuna, várias propostas têm surgido, como a descrita a seguir: “A extensiva destruição, dano, ou perda de ecossistema(s) de um dado território, quer por ação humana ou por outras causas, em tal medida que o usufruto pacífico pelos habitantes de tal território for severamente diminuída” (HIGGINS, 2015).

Segundo Higgins (2015), a capacidade do ecocídio ser transfronteiriço e multijurisdicional, enseja a necessidade de um escopo legislativo internacional. Onde tal destruição decorrer de ações da humanidade, o ecocídio pode ser considerado um crime contra a paz de todos os que residem nela. No caso de um ecocídio acontecer, o século 21 se tornará o século da guerra dos “recursos” (REPORT, 2010).

As discussões sobre a criação do crime internacional ecocídio tem sua história iniciada na década de 1970, por meio do registro oficial da palavra “ecocídio” na Conferência sobre Guerra e Responsabilidade Nacional em 1970, na qual foi proposto um

novo acordo internacional para erradicar o ecocídio, após a constatação dos danos ambientais causados pelo uso do agente laranja na Guerra do Vietnã (1955-1975)³³.

A partir da década de 1970 houve uma grande mobilização de governos, da Organização das Nações Unidas e de comunidades para incluir o ecocídio como o quinto crime internacional a ser tipificado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998³⁴.

Todavia, em 1978, se iniciaram as discussões na CDI sobre a responsabilidade do Estado e crimes internacionais, conforme pode ser observado em seu Artigo 19, parágrafo 3, o qual estabelece que os crimes internacionais podem resultar de: “(d) uma séria violação das obrigações internacionais de importância essencial para a preservação do meio ambiente humanos, tais como a proibição massiva da poluição da atmosfera ou dos mares”.

No entanto, em 1996, todos os aspectos relacionados ao crime ecocídio ambiental foram removidos do Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade, o qual seria renomeado como Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 1998, o qual foi criado com a atribuição de processar indivíduos contra os quatro crimes de guerra contra a paz, sejam eles: genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão.

Relevante mencionar que no julgamento do caso Barcelona Traction Light & Power Company, a Corte Internacional de Justiça identificou uma categoria de obrigações internacionais como “*erga omnes*”, especificamente obrigações devidas pelos Estados perante a comunidade internacional como um todo, com a intenção de proteger e promover valores básicos e interesses comuns de todos.

Em setembro de 2016, a Procuradoria do Tribunal Penal Internacional publicou o Documento de Orientação para a Seleção e Priorização de Casos³⁵, no qual estabelece em seus parágrafos 40 e 41, critérios para a seleção e interpretação dos casos crimes contra a humanidade apresentados, os quais serão realizados de forma mais abrangente, podendo incluir crimes contra o meio ambiente que destruam as condições de existência de uma população devido à destruição do ecossistema local, como nos casos de atividades

³³ Relevant international crime history (ECOCIDE LAW, 2010?).

³⁴ O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1.º de julho de 2002 e atualmente 122 Estados o ratificaram, sendo que importantes países como Rússia, China e o Estados Unidos da América não o ratificaram (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 1945).

³⁵ Do original em inglês: “Policy paper on case of selection and prioritization” (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016).

econômicas extrativas, como mineração, ocupação irregular de terras, desmatamento, exploração ilícita de recursos naturais, dentre outros.

Todavia o ecocídio não tenha sido incorporado no Estatuto de Roma, os desdobramentos pertinentes à sua adoção começam a ser considerados pela comunidade internacional, como a iniciativa da associação Friends of the Earth, a qual tem pleiteado a necessidade de um tratado abrangente em RSC, estabelecendo de forma mais detalhada responsabilidades aos diretores e empresas e provendo sanções no caso de obrigações descumpridas (FRIENDS OF THE EARTH, 2002).

2.2 O Direito Internacional do Meio Ambiente, as empresas multinacionais, e a responsabilidade social corporativa

Este subcapítulo tem como objetivo avaliar a relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente para contribuir com a responsabilização dos Estados e das empresas multinacionais por danos ambientais extraterritoriais.

O desenvolvimento da percepção de que entidades privadas são sujeitos diretos de obrigações no Direito Internacional de Direitos Humanos e a forte demanda dos Estados como reguladores de empresas privadas apresenta-se como desenvolvimentos significantes no Direito Internacional (ZERK, 2011, p. 60).

É importante mencionar que não há, em princípio, nada que impeça a comunidade internacional de conferir algum grau de personalidade internacional legal para empresas multinacionais. Torna-se relevante analisar em que medidas as empresas multinacionais estão sujeitas às obrigações no Direito Internacional, dado o caráter não regulatório assumido pelos mais importantes Estados sede de empresas multinacionais, o que justifica a crescente atenção que os Estados têm dado quanto à responsabilização direta de empresas multinacionais sob o Direito Internacional dos Direitos Humanos, embora ainda esteja em seus estágios iniciais (ZERK, 2011, p. 61).

Por outro lado, os Estados têm sido demandados para tomar ações necessárias contra a violação de direitos humanos praticadas por entidades privadas, o que pode permitir aos Estados estarem sujeitos às obrigações regulatórias no Direito Internacional de Direitos Humanos relacionados às empresas multinacionais sobre as quais têm jurisdição.

Uma análise mais aberta do Direito Internacional oferece um quadro para entender a relevância de outras iniciativas auto regulatórias e não vinculantes que poderiam, sobre a teoria tradicional do Direito Internacional, ter apenas uma importância periférica.

O Direito Internacional é feito pelos Estados, trabalhando bilateralmente, multilateralmente ou por meio de organizações internacionais. Assim, o real fundamento da autoridade do Direito Internacional reside no fato dos Estados fazerem a sociedade reconhecê-lo como vinculante sobre eles, além do mais, como um sistema que *ipso facto* vincula-os como membros da sociedade independente de suas vontades individuais.

Entretanto, considerando-se a RSC, as duas fontes mais significativas do Direito Internacional são o costume e os tratados, embora o costume tenha tido um papel secundário no Direito Internacional do Meio Ambiente, segundo Sands e Peel (2012, p.111), mesmo considerando que podem estabelecer obrigações vinculantes para Estados e outros membros da comunidade internacional, podendo basear-se na codificação de obrigações em tratados e outros instrumentos vinculantes.

O costume pode dar origem a uma norma do Direito Internacional onde haja um uso uniforme e constante praticado pelos Estados na questão³⁶, desde que acompanhado de uma *opinio juris*, que é, uma crença dos Estados “que estão em conformando com o que equivale uma obrigação legal”³⁷, devendo haver “conduta e convicção” (BIRNIE e BOYLE, 2002, p. 16) por parte dos Estados em relação à sua adoção.

A adoção de práticas por parte dos Estados envolve várias funções estatais como legislações nacionais, decisões judiciais, padrões de votação em organismos internacionais, manuais e documentos oficiais, além de atos unilaterais e acordos multilaterais como forma de consolidação de uma prática estatal. Todavia, a simples identificação de um padrão de comportamento pela prática dos Estados não é suficiente para que uma norma seja reconhecida pelo Direito Internacional, como juridicamente vinculante para os Estados (ZERK, 2011, p. 63).

A fim de que uma norma ou regra seja considerada costume no Direito Internacional é preciso que seja demonstrado um nível suficiente de consenso internacional, conforme estabelecido no julgamento dos casos North Sea Continental Shelf, nos quais a Corte Internacional de Justiça estabelece que: “[...] State practice, including that of States

³⁶ Asylum Case (Colombia v. Peru), 1950, ICJ Repts. 266-267; Anglo-Norwegian Fisheries Case (UK v. Norway), 1951, ICJ, Repts 116.

³⁷ North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), 1969 ICJ Repts. 3, 44.

whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of provision invoked” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1969, p. 43).

Um outro aspecto que apresenta incerteza é o período de tempo necessário para uma que prática estatal se torne uma obrigação juridicamente vinculante. Embora algumas vezes seja necessária a comprovação por um longo tempo de atendimento à prática estatal, a Corte Internacional de Justiça reconheceu nos casos *North Sea Continental Shelf* que este não é absolutamente um requerimento necessário.

De acordo com Sands e Peel (2012, p.114), a *opinio juris sive necessitatis* apresenta-se como um elemento do Direito Costumeiro, o qual requer a evidência de que um Estado tem agido de um modo particular porque acredita que é requerido a fazê-lo por lei. A Corte Internacional de Justiça determinou nos casos *North Sea Continental Shelf*, o conteúdo e o papel da *opinio juris*, podendo significar, obviamente, que um Estado persistente, poderia, simplesmente, não adotar uma nova regra. Opostamente, muitos escritores entendem que não é necessário que todos os Estados expressem sua aceitação positiva para uma nova regra antes que seja considerada no Direito Consuetudinário, sendo que o consentimento seja inferido a partir da aparente aquiescência dos Estados afetados (ZERK, 2011, p. 65).

A subjetividade do *opinio juris* faz com que a aprovação de uma nova regra do Direito Internacional seja extremamente difícil, considerando a variedade de motivos para comportarem-se – conveniência, diplomacia, interesse econômico e político – os quais podem não ter relação alguma com o sentido de obrigação legal. Os Estados podem falhar em protestar por várias razões, como não desejar pronunciar-se gratuitamente ou para reforçar laços políticos (ZERK, 2011, p. 65).

Deve haver um longo período de discussão acadêmica sobre uma nova regra antes que seja eventualmente confirmada. Entretanto, é possível demonstrar uma visão geral de aceitação, compromisso e atendimento entre os Estados, de forma que um órgão judicial internacional possa ser persuadido de que uma nova regra do Direito Internacional tenha surgido.

As respostas internacionais referentes aos desafios ambientais têm tido um impacto significativo no desenvolvimento do Direito Consuetudinário, sendo que duas proposições têm sido consideradas como regras costumeiras: i) que os Estados têm o dever de proteger, reduzir e controlar a poluição e o dano ambiental, e ii) o dever de cooperar na mitigação de riscos e emergências ambientais, por meio de notificação, negociação, e em

casos apropriados, avaliações de impacto ambiental (BIRNIE, BOYLE e REDGWELL, 2012, p. 104-105).

Tanto o princípio da precaução quanto o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, são considerados como influentes no escopo de obrigações internacionais com respeito ao meio ambiente, embora não tenham a mesma força normativa dos princípios de danos transfronteiriços (BIRNIE, BOYLE e REDGWELL, 2012, p. 188-121).

Em matérias ambientais, o Direito Consuetudinário é potencialmente uma fonte de obrigações regulatórias para os Estados em RSC. Todavia, é temerário afirmar que atualmente as obrigações dos Estados sede de empresas multinacionais para prevenir dano transfronteiriço impõem qualquer requerimento na regulamentação extraterritorial com respeito às tais empresas baseadas em suas respectivas jurisdições.

Em relação aos Estados que começaram a implementar políticas em relação ao desempenho de responsabilidade corporativa de empresas multinacionais no estrangeiro, há pouca evidência até agora que isso tenha sido feito no sentido de uma obrigação legal³⁸.

Diferentemente do Direito Consuetudinário, um Estado deve consentir expressamente e positivamente as obrigações do tratado, os quais têm se tornado cruciais como meio de coordenar as respostas estatais para assuntos transfronteiriços, inclusive os que envolvem desafios ambientais (ZERK, 2011, p. 68).

A “soft-law”³⁹ apresenta-se como um importante instrumento utilizado por Estados e organizações internacionais para documentar suas políticas relacionadas à RSC, apresentando-se como uma forma de testar atitudes e a força de um possível consenso, em casos onde a negociação de um tratado possa ser impraticável ou prematura, podendo representar as bases para um futuro regime de tratado e atuar como catalisadores no desenvolvimento de uma futura norma consuetudinária, seja pela evidência de uma “prática estatal” ou como um indicador de expectativas correntes e futuras aspirações (ZERK, 2011, p. 71).

³⁸ Como exemplo, tem-se o Companies Act 2013, Índia, o qual estabelece obrigações de RSC às empresas (MINISTRY OF CORPORATE AFFAIRS, 2013).

³⁹ O termo “soft-law” no contexto do Direito Internacional refere-se aos princípios e políticas as quais foram negociadas e acordadas entre os Estados, ou promulgadas por instituições internacionais, as quais não são obrigatórias por lei ou sujeitas a quaisquer mecanismos de imposição. Os instrumentos “soft law” recebem uma série de denominações, tipicamente: “códigos de prática”, “diretrizes”, “recomendações” ou “declarações”. No entanto, qualquer que seja a terminologia, a distinção crucial entre um instrumento “soft law” e um tratado é que o cumprimento quanto ao primeiro é “voluntário” (pelo menos em termos legais) (ZERK, 2011, p. 70).

Chinkin (1989, p. 865-866) afirma ” Participants in the international arena need to be able to the action and reactions of other participants so as to make reasoned choices about their own behaviour. To do this effectively the instruments of soft law cannot be ignored”.

As Diretrizes da OCDE, por exemplo, declaram que o seu cumprimento pelas empresas é voluntário e não é legalmente exigível. No entanto, afirma que algumas questões abrangidas pelas Diretrizes também podem ser reguladas pela legislação nacional ou compromissos internacionais (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011).

Não obstante a “soft law” não seja considerada lei no sentido de ser imediatamente vinculante aos Estados, indivíduos ou instituições; tem um papel importante no desenvolvimento do Direito Internacional em RSC, contribuindo principalmente em áreas onde haja um custo político (ZERK, 2011, p. 70).

Sobre a vantagem em termos de regulação da “soft law” em detrimento dos tratados, Birnie e Boyle afirmam que

Treaties may be a more useful medium for codifying the law, or for concerted law-making, but many either do not enter into force, or, more frequently, do so for only a limited number of parties which do not necessarily include the states whose involvement is most vital to the achievement of their purposes. This is especially true of environmental issues, whose regulation may require modification of economic policies and be perceived as inhibiting development and growth. Treaties thus present problems as vehicles for changing or developing the law. (BIRNIE e BOYLE, 2002, p. 25, grifo nosso).

Ao se avaliar se as iniciativas de RSC constituem uma prática de Estado, os atos de aquiescência do Estado podem ser considerados, pelo menos, tão significativas quanto às declarações feitas em relação a estas iniciativas (ZERK, 2011, p. 72).

Enquanto as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais são consideradas apenas como recomendações, o governo do Reino Unido apresentou um entendimento mais avançado, interpretando estas diretrizes como normas para as empresas multinacionais adotarem ao investirem no estrangeiro, bem como afirma que tais empresas devem ser objeto de regulação adequada (UK Government, 2000, p.50 e p.59).

Um importante dado é trazido pela recente pesquisa realizada pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, na qual foi detectada que em mais da metade dos Estados classificados como localizados em Zonas Econômicas Especiais têm políticas para padrões e regulações ambientais, e alguns adotaram padrões ambientais internacionais, embora poucos tenham avaliado sistematicamente seu desempenho e um

número ainda menor estabeleceu mecanismos para o gerenciamento de um eventual baixo desempenho. (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2019, p. 25).

No surgimento de uma nova norma, o fato de apresentar-se como não vinculante, tende a sugerir a falta de *opinio juris*, pelo menos em seus estágios iniciais. Ressalta-se que a maioria dos instrumentos no campo da RSC, (dos quais as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais são um bom exemplo), são direcionados primariamente para as próprias empresas multinacionais em detrimento do Estado.

Isto leva-nos a alguns questionamentos quanto ao que isto significa em termos legais, bem como se as empresas multinacionais podem ser “sujeito” de obrigações diretas no Direito Internacional Consuetudinário. Ainda, se os instrumentos regulatórios internacionais, como as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, sempre contam com a cooperação dos Estados para a sua implementação e, por fim, se as empresas multinacionais possuem sua própria personalidade jurídica internacional; questão endereçada a seguir.

A personalidade jurídica refere-se a extensão na qual uma entidade é reconhecida pelo sistema legal como detentora de direitos e responsabilidades. Desta forma, uma entidade considerada personalidade jurídica internacional, é beneficiária de direitos no Direito Internacional, bem como sujeito de obrigações, podendo estabelecer relações legais no plano internacional, e tem a capacidade de fazer cumprir direitos e obrigações do Direito Internacional (ZERK, 2011, p. 73).

Somente os Estados possuem todas as indicações clássicas de personalidade jurídica internacional, isto é, a competência para participar no desenvolvimento do Direito Internacional por meio do costume, a competência de celebrar tratados, a perspectiva de responsabilização direta por violações de obrigações e a competência de perpetrar ações legais, sendo que o Artigo 34 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece “ Só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Os participantes do sistema legal internacional têm sido divididos em “sujeitos” e “objetos” do Direito Internacional, considerando-se que indivíduos e empresas “objetos” do Direito Internacional (ou “beneficiários” de direitos e obrigações legais internacionais). No entanto, ZERK (2011, p. 73) questiona se as empresas multinacionais enquadram-se neste modelo sujeito-objeto do Direito Internacional, haja vista o reconhecimento do papel

e contribuição dos atores não estatais como empresas, associações e indivíduos pela comunidade internacional (WEERAMANTRY, 1999).

Higgins (2004, p.50) argumenta que seria mais benéfico e considerado mais próximo à realidade o retorno para a visão do Direito Internacional como um processo decisório específico, onde poderiam ser adotados vários modelos autorizados de decisão, nos quais não há “sujeito” e objeto”, mas apenas participantes.

Segundo Kinkey *et al* (2004), as empresas multinacionais têm direitos estabelecidos pelo direito internacional do investimento estrangeiro, particularmente em relação à expropriação, compensação e tratamento nacional não-discriminatório em relação às empresas nacionais, bem como apresenta obrigações diretas em algumas convenções multilaterais, como: a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969 e a Convenção sobre Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, de 1993, as quais impõem responsabilização direta às pessoas jurídicas, incluindo corporações.

2.2.1 A ONU e as empresas multinacionais

A ONU é o principal fórum para a elaboração de legislação ambiental de âmbito global e tem tido um papel crucial no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente; dado que o seu caráter universal a torna “o fórum apropriado para as ações políticas concertadas em problemas ambientais globais” (SANDS e PEEL, 2012, p. 57).

O relacionamento entre a ONU e as empresas multinacionais foi harmonioso a partir do fim da Segunda Guerra Mundial até o final da década de 1960. Mas, a partir da década de 1970, a reputação das empresas multinacionais foi seriamente prejudicada devido à escândalos de corrupção ao redor do mundo identificados por comitês do congresso norte-americano. A isto soma-se a ruptura do sistema Bretton Woods de taxas fixas de câmbio e a demanda por parte dos países em desenvolvimento, principalmente da América Latina, na reforma da ordem econômica mundial e, com isso, do papel e influência do investimento direto estrangeiro, que era percebido como um símbolo de exploração e dependência.

Mediante o quadro acima exposto, a atuação institucional da ONU em relação às empresas multinacionais inicia-se em 1974 pela criação da Comissão de Empresas Transnacionais e do Centro de Empresas Transnacionais das Nações Unidas com o objetivo de estudar o impacto das empresas multinacionais no desenvolvimento econômico e nas relações internacionais; além de desenvolver um acordo multilateral a ser adotado globalmente pelas empresas multinacionais, sob a forma de um código de conduta.

Com o passar dos anos, o trabalho de análise e pesquisa continuou, com exceção dos esforços para o desenvolvimento do código de conduta, que foi extinto; e a provisão de consultoria e treinamento diminuiu de importância.

De acordo com Emmerij e Jolly (2009, p.2), após os anos 70, dramáticas mudanças políticas, tecnológicas e culturais alteraram o contexto e o teor do debate relacionado às empresas multinacionais, antes baseado no confronto, passando para a colaboração.

Em 1999, foi criado pelo Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, a iniciativa voluntária Pacto Global, resultante da parceria entre as Organizações das Nações Unidas e setor privado, cujos 10 princípios de boas práticas corporativas globais abordam temas como direitos humanos, padrões laborais, meio ambiente e anticorrupção.

Em relação aos seus eventuais aspectos regulatórios, determinou em suas medidas de integridade “que a sede do Pacto Global não se envolveria em quaisquer reivindicações de natureza legal que uma parte tenha contra qualquer empresa participante” (UN GLOBAL COMPACT, 2016), afirmando sua neutralidade em eventuais controvérsias envolvendo as empresas signatárias.

2.2.1.1 Projeto de Código de Conduta para Corporações Transnacionais

O Projeto de Código de Conduta para Corporações Transnacionais, de 1983, resultante do trabalho da Comissão de Empresas Transnacionais tinha como objetivo o estabelecimento de um quadro multilateral para definir, de maneira equilibrada, os direitos

e obrigações de empresas transnacionais e dos governos que recebem estas empresas em seus territórios, bem como suas relações uns com os outros.

Por conseguinte, serão analisados os principais artigos de proteção ambiental e de jurisdição constantes no documento ora em discussão.

Alguns questionamentos trazidos por Sauvart (2015, p.12), referem-se às quais regras deveriam regular o comportamento das empresas multinacionais nos países nos quais estão estabelecidas e quais regras deveriam regular o tratamento destas empresas pelos governos dos países que as recebem em seu território. Vale mencionar que embora o Projeto de Código de Conduta para Corporações Transnacionais (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983), não tenha sido adotado internacionalmente, definiu as bases das situações de interesse das partes envolvidas e dos temas relevantes a elas associadas, expondo os obstáculos que os governos precisam superar na elaboração de um instrumento multilateral de investimento.

Temas como impostos, competição, transferência de tecnologia, proteção do consumidor, balanço de pagamento, transferência de preço, divulgação de informação e práticas restritivas de negócios, sendo este último também objeto do Conjunto de Princípios e Regras de Competição das Nações Unidas⁴⁰, os quais visam ao controle de práticas restritivas de negócios, foram incorporados no Projeto de Código de Conduta para Corporações Transnacionais (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983).

Em relação à proteção ambiental, estabelece em seu Artigo 41 que as empresas multinacionais devem realizar suas atividades de acordo com a legislação nacional, práticas regulamentares administrativas e políticas relacionadas à preservação do meio ambiente dos países nos quais operam e considerar padrões internacionais relevantes; tomar ações para proteger o meio ambiente e onde houver dano [recuperá-lo na medida apropriada e viável] [reabilitá-lo] e deveria esforçar-se para desenvolver e aplicar tecnologias adequadas para este propósito (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983).

O Artigo 42 refere-se ao dever da empresa multinacional em prover as autoridades competentes dos Estados onde atuam, informações sobre os seus produtos, processos e serviços relacionadas às características dos seus produtos, processos e atividades experimentais que possam causar dano ao meio ambiente e as medidas e custos necessários para evitar ou pelo menos, mitigar seus efeitos danosos, bem como informar proibições,

⁴⁰ Do original em inglês: “The United Nations Set of Principles and Rules on Competition” (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 1980).

restrições e outras medidas regulatórias impostas em outros países em virtude da proteção do meio ambiente (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983).

Ao analisar-se o Artigo 42, percebe-se que o dever de informar sobre proibições e restrições poderia contribuir para evitar a ocorrência de duplos padrões legais, os quais traduzem-se pela adoção de padrões de qualidade ambiental diferenciado determinado pelos países.

E, por fim, em seu Artigo 43, prevê que empresas multinacionais também devem ser responsáveis em alusão aos requerimentos de governos dos países nos quais operam e estar preparados para, onde apropriado, cooperar com organizações internacionais nos seus esforços para desenvolver e promover padrões nacionais e internacionais para a proteção ambiental (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983).

Percebe-se que as Convenções de Aarhus⁴¹ e de Roterdã⁴², bem como o recente Acordo de Escazú⁴³ endereçam o referido dever do informar, demonstrando a influência do presente documento na elaboração de instrumentos internacionais juridicamente vinculantes.

Relevante mencionar o parágrafo n.º110 do Relatório da 13.^a Sessão da Comissão de Empresas Transnacionais realizada no período de 7 a 16 de abril de 1987, o qual afirma que

Most delegations suggested that transnational [...] that parent companies should not be absolved of their responsibility with regard to the actions of their affiliates. [...] Commission would be able to contribute to the development of a balanced international framework of rights and duties of corporations and Governments in the area of industrial process safety and environmental protection. [...] Governments seeking to integrate environmental assessments, health and safety concerns, and hazard analysis into their review of proposals for foreign direct investment and technology acquisition. (UNITED NATIONS, 1987, grifo nosso).

A afirmação acima demonstra o posicionamento da maioria das delegações à favor da responsabilização das empresas sede das empresas multinacionais em relação às operações das suas empresas subsidiárias, bem como a intenção de que o Centro de Empresas Transnacionais das Nações Unidas atue no desenvolvimento de um quadro internacional equilibrado de direitos e obrigações para empresas e governos na área de segurança de

⁴¹ Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, conhecida como Convenção de Aarhus (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A EUROPA, 1998).

⁴² Convenção sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Aplicado a certos Agrotóxicos e Sustâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional, conhecida como Convenção de Roterdã (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998).

⁴³ Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, à Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, conhecido como Acordo de Escazú (COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2018).

processo industrial e proteção ambiental. Importante ressaltar o apoio dado pelas delegações à intenção do Centro de Empresas Transnacionais das Nações Unidas de incluir as avaliações ambientais, aspectos de saúde e segurança e análise de risco na revisão das propostas para investimento direto estrangeiro e aquisição de tecnologia.

2.2.1.2 Projeto de instrumento jurídico para regulamentar, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios

O Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou a resolução HCR/RES/26/9⁴⁴, pela qual foi decidido “estabelecer um Grupo de Trabalho Intergovernamental das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em relação a Direitos Humanos” (GTETDH), cujo mandato é o de “elaborar um instrumento juridicamente vinculante para regular, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades das empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios” (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2014).

Interessante retratar o posicionamento dos Estados em relação a resolução: dos 47 Estados membros do Conselho de Direitos Humanos, 20 votaram a favor, 14 contra e 13 abstenções). Dentre os Estados que votaram a favor, o único europeu foi a Federação Russa e da América Latina e Caribe, apenas Cuba e Venezuela. Dentre os Estados que se abstiveram, 46% são da América Latina, incluindo o Brasil; e dos 14 Estados que votaram contra, 79% são europeus de economias avançadas⁴⁵ (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2019).

Em relação à aprovação da resolução, tem-se que sua aprovação advém do apoio proveniente dos países da África subsaariana e dos países asiáticos (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2014, p. 3) e não da América Latina, região com o maior índice de

⁴⁴ Resolução HCR/RES/26/9, de 26/06/2014. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (UNITED NATIONS, 2014).

⁴⁵World Economic Database Outlook 2019 (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2019)

homicídios de ativistas ambientais, perfazendo em 2016, 61% do total de 200 homicídios⁴⁶. Deste total, 49 ocorreram no Brasil, 37 na Colômbia, 14 em Honduras, 11 na Nicarágua, 6 na Guatemala, 3 no México e 2 no Peru. Relevante mencionar a ocorrência de 28 homicídios nas Filipinas, Ásia. (GLOBAL WITNESS, 2017, p. 3).

Dados da Global Witness, mostram que os homicídios documentados baseiam-se em disputas entre governos, empresas e comunidades locais sobre o uso de recursos naturais, sendo identificados setores específicos com os quais os defensores questionaram ou se opuseram antes de suas mortes (GLOBAL WITNESS, 2017, p. 10).

Tabela 2 – Setores específicos identificados com as atividades dos defensores ambientais assassinados em 2016 e em 2018

Setor	Total (2016*)	Total (2018)
Mineração & Óleo	33	43
Exploração de Madeira	23	13
Agronegócio	23	21
Caça ilegal	18	9
Água & Represas	7	15
Outros	4	7
Sem conexão clara a um setor	-	55
Total de homicídios	200	164

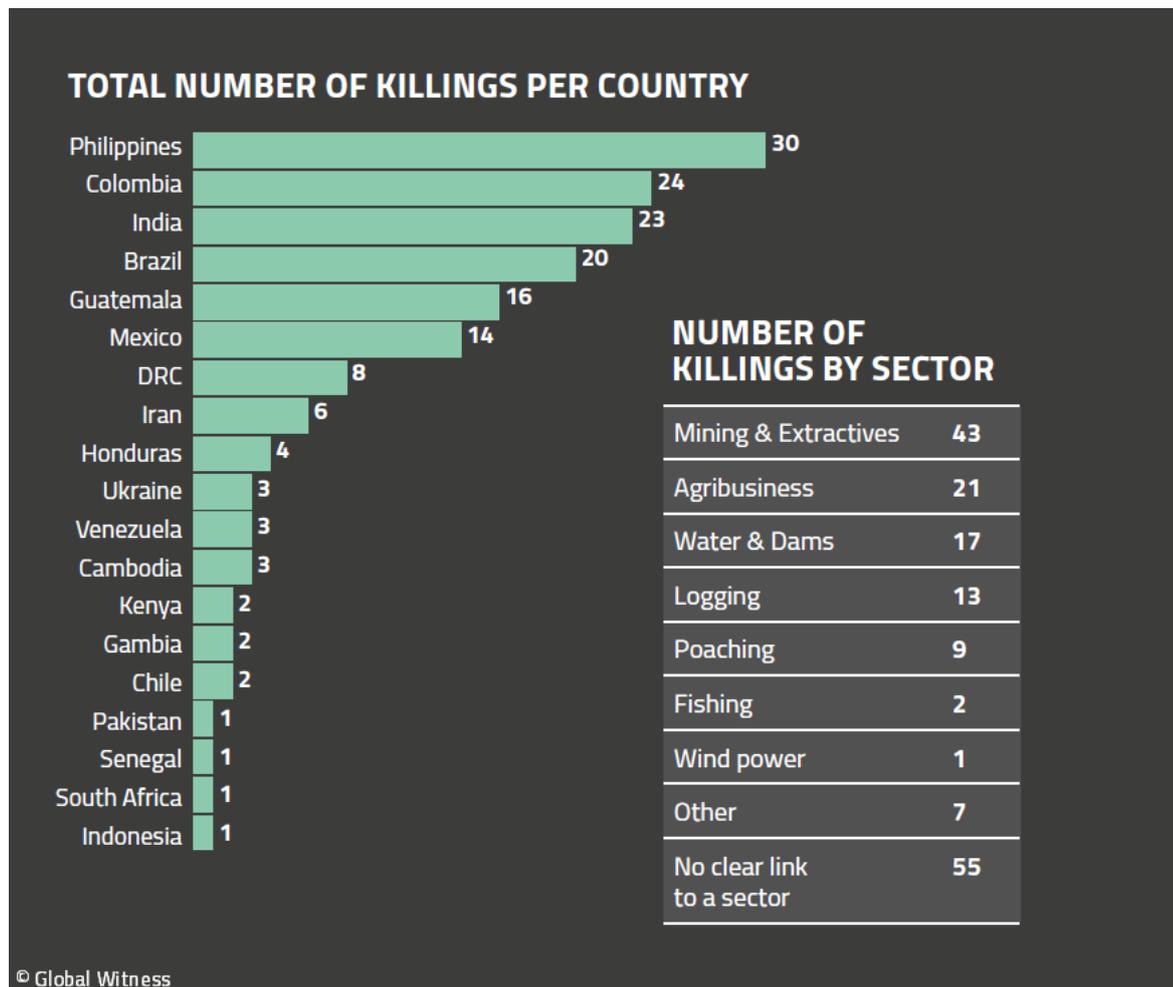
Fonte: (GLOBAL WITNESS, 2017, p. 10) e em 2018 (GLOBAL WITNESS, 2019, p. 8)

A tabela comparativa acima mostra que apesar da redução em número absoluto do número de homicídios em 18%, o número de homicídios relacionados ao setor de mineração aumentou proporcionalmente de 16,5% em 2016 para 26% em 2018; em relação ao setor de exploração de madeira, houve uma redução de 11,5% para 8% e em relação ao setor de agronegócio, houve um aumento de 11,5% para 13% em 2018.

A identificação da conexão entre os homicídios e setores econômicos registrou um aumento de 12% em 2018 em relação a 2016, passando de 54% para 66%.

⁴⁶Global Witness é uma empresa que investiga e faz campanhas para mudar o sistema, expondo as redes econômicas relacionadas aos conflitos, corrupção e destruição ambiental (GLOBAL WITNESS, 2017).

Figura 1 – A situação global: mapeamento de países e de setores econômicos possivelmente relacionados com os homicídios de ativistas ambientais.



Fonte: GLOBAL WITNESS, 2017; GLOBAL WITNESS, 2019, p.8).

Em relação à América Latina, houve uma redução de 10% no número de homicídios de ativistas ambientais em relação a 2016, totalizando 122 casos; e, 83 casos, em 2018, considerando-se o número total de homicídios. Já em números absolutos, houve uma redução de 32%. Vale ressaltar que no Brasil houve uma redução de 41% de homicídios de ativistas ambientais em número absoluto, tendo reduzido de 49 em 2016, para 20 em 2018.

O Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, à Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, conhecido como Acordo de Escazú, visa endereçar a responsabilidade do Estado em garantir, dentre outras atribuições, condições seguras para a realização de atividades relacionadas à proteção ambiental, como as realizadas por ativistas e associações ambientais (COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2018); no entanto, não estabelece qualquer obrigação direta para os Estados em relação à conduta e responsabilização das empresas.

Os dados supracitados corroboram a necessidade de definição de um instrumento juridicamente vinculante para regulamentar, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios, o qual englobe a proteção do meio ambiente.

A seguir, analisar-se-á os requisitos de proteção ambiental contidos na proposta de Projeto de instrumento jurídico para regulamentar, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios (UNITED NATIONS, 2019), apresentada previamente à quinta sessão do referido grupo ao presidente da Comissão de Direitos Humanos da ONU pela missão permanente do Equador de 16 de julho de 2019, bem como o Projeto de Relatório da referida sessão (A/HRC/43/XX), ocorrida no período de 14 a 18 de outubro de 2019 (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2020), no qual os posicionamentos das delegações dos Estados participantes foram registrados.

O referido instrumento reconhece que a adoção de padrões ambientais em acordo com relevantes diretrizes e acordos internacionais é necessária para que os empreendimentos de negócios fomentem o desenvolvimento sustentável.

As definições contidas no Artigo 1.º da Seção I, apresentam-se relevantes para a sua aplicação na proteção do meio ambiente, conquanto reconhece os direitos ambientais como um valor inerente aos direitos humanos: “Human rights violation or abuse [...] committed [...] or a business enterprise [...] against [...]including environmental rights (UNITED NATIONS, 2019, p. 3).

Vale ressaltar que não há uma referência direta ao que se refere os “direitos ambientais”, o que foi objeto de argumentação por algumas delegações presentes na 5.ª sessão do GTETDH, (UNITED NATIONS, 2020, p. 8).

A definição de “atividades de negócios” não se limita às atividades produtivas, incluindo atividades comerciais e as que são realizadas por meio eletrônico e a definição de “relação contratual”, refere-se a qualquer relacionamento entre pessoas naturais ou jurídicas, incluindo as atividades realizadas por afiliadas, subsidiárias, agentes, fornecedores, qualquer parceiro de negócios ou associação, ou qualquer outra estrutura ou relação contratual provida pelo direito interno do Estado. Tal definição amplia a abrangência de aplicação e de responsabilização dos Estados (UNITED NATIONS, 2019, p. 3).

O Artigo 3.º determina que, não obstante o instrumento deva ser aplicado a quaisquer empreendimentos de negócios; contempla em seu parágrafo 2.º, a definição do “caráter transnacional” dos empreendimentos de negócios:

- a) It is undertaken in more than one national jurisdiction or State; or
- b) It is undertaken in one State through any contractual relationship but a substantial part of its preparation, planning, direction, control, designing, processing or manufacturing takes place in another State; or
- c) It is undertaken in one State but has substantial effect in another State.
(UNITED NATIONS, 2019, p. 4, grifo nosso)

No Artigo 4.º da Seção II, o qual versa sobre o direito das vítimas, estabelece em seu parágrafo 9, a obrigação do Estado em promover um ambiente adequado para àqueles que promovem e defendem os direitos humanos e o meio ambiente; e, no parágrafo 15.º reitera a necessidade de proteção daqueles que atuam na proteção de direitos humanos, por meio de um instrumento juridicamente vinculante, corroborando o conteúdo do Acordo de Escazú (COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2018).

A remediação ambiental e ecológica, onde aplicável, incluindo a cobertura de despesas para realocação das vítimas e substituição da infraestrutura da comunidade são consideradas como direitos das vítimas (UNITED NATIONS, 2019, p. 5).

A regulamentação efetiva das atividades de empreendimentos de negócios em relação a prevenção de abusos ou violações de direitos humanos é tratada no Artigo 5.º, o qual determina que os Estados devem assegurar que suas legislações domésticas obriguem todos aqueles que conduzam atividades empresariais, incluindo àquelas de caráter transnacional: “States Parties shall regulate [...] activities [...] including those of a transnational character [...] e, em seu parágrafo 2.º, reitera o princípio do dever de proteção dos Estados por meio de medidas relacionadas a identificação, ações de prevenção de violações e abusos de direitos humanos, monitoramento, comunicação e prestação de contas: [...] to undertake human rights due diligence”. (UNITED NATIONS, 2019, p. 7).

Especificamente em relação às medidas supracitadas, inclui-se no parágrafo 3.º, a realização de avaliações de impacto ambiental e de direitos humanos em suas relações contratuais, integrando os resultados em funções e processos internos relevantes, tomando as ações necessárias.

E estabelece também a declaração pública e periódica de informações financeiras e não financeiras, incluindo políticas, riscos, resultados e indicadores de direitos humanos, padrões de segurança do trabalho e meio ambiente relacionados tanto às atividades

empresariais quanto às relações contratuais (UNITED NATIONS, 2019, p. 6). Vale ressaltar que tais publicações são amplamente executadas por empresas multinacionais.

Em referência à responsabilização legal, o documento define em seu Artigo 6.º, que os artigos 6.º, 7.º e 8.º do Estatuto de Roma devem ser inclusos no direito interno dos Estados; todavia não faz clara menção direta, a qualquer violação de direitos ambientais, como o ecocídio, com exceção à menção ao deslocamento forçado de pessoas (UNITED NATIONS, 2019, p. 9), o qual pode ocorrer em decorrência de impactos ambientais significantes oriundos, geralmente, da construção de usinas hidrelétricas.

Uma das contribuições do instrumento, refere-se aos critérios a serem adotados pelos Estados em relação a determinação da jurisdição⁴⁷ para o julgamento dos casos eventualmente apresentados.

O Artigo 7.º determina que a jurisdição com respeito às reivindicações trazidas pelas vítimas, independentemente de sua nacionalidade ou local de domicílio, oriundas de ações ou omissões que resultaram da violação de direitos humanos cobertos por este (instrumento juridicamente vinculante), deverá investir as cortes dos Estados onde os atos ou omissões ocorreram, considerando também “[...] the natural or legal persons alleged to have committed such acts or omissions in the context of business activities, [...] including those of a transnational character, are domiciled. (UNITED NATIONS, 2019, p. 10).

Esclarece no parágrafo 2.º, a definição do termo e as condições de aplicabilidade do termo “domiciliado” inerente aos empreendimentos de negócios com caráter transnacional, considerando o local de incorporação ou os interesses substanciais dos negócios, além da sede estatutária e a administração central (UNITED NATIONS, 2019, p. 10).

O Artigo 9.º, o qual versa sobre o direito a ser aplicado, segue os mesmos critérios adotados em relação à determinação da jurisdição.

Serão apresentados alguns temas discutidos pelas delegações durante os trabalhos do GTETDH para avaliar possíveis entendimentos que venham a compor o futuro instrumento ora em análise.

⁴⁷ Extraterritoriality, Oxford: Oxford Public International Law, 2012. ‘Adjudicative jurisdiction’ refers to a State’s authority to decide competing claims. ‘Prescriptive jurisdiction’ refers to a State’s authority to lay down legal norms. ‘Enforcement jurisdiction’ refers to a State’s authority to ensure compliance with its laws. ‘Extraterritoriality’ and ‘extraterritorial jurisdiction’ refer to the competence of a State to make, apply and enforce rules of conduct in respect to persons, property or events beyond its territory. Estas definições serão importantes para a compreensão do próximo capítulo do presente estudo (KAMMINGA, 2012).

Em relação ao Artigo 2.º, delegações também propuseram que fossem criadas obrigações jurídicas para as empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios (UNITED NATIONS, 2020, p. 8), tema controverso, haja vista o fato das empresas não serem consideradas sujeito pelo Direito Internacional.

A adoção dos termos “environmental remediation and ecological restoration”, encontrada no Artigo 5.º (b) também foi questionada por não apresentar a apropriada clareza em sua utilização; uma associação requereu a adoção de uma lista de medidas de correção propostas. Foi também questionado se este tema estava incluso no mandato do Grupo de Trabalho e uma delegação recordou que referências ao termo remediação ambiental devem ser consistentes com o Direito Internacional existente (UNITED NATIONS, 2020, p. 10).

A remoção da referência às “avaliações de impactos ambientais”, encontrada no Artigo 5.º (3)(a), foi sugerida por algumas delegações. Não obstante, outras delegações e organizações argumentaram que tais avaliações são importantes e deveriam permanecer no documento. Adicionalmente, foi recomendado por uma delegação a inclusão da referência às avaliações aos impactos sociais e econômicos (UNITED NATIONS, 2020, p. 12).

Uma delegação e várias associações receberam muito bem a inclusão do Artigo 5.º(5), o qual versa sobre a captação financeira das empresas; solicitando para que este seja incluso e fortalecido em futuras versões, o qual enseja a necessidade dos Estados assegurarem a proteção da aplicação do instrumento contra interesses corporativos velados, incluindo os negócios de caráter transnacional (UNITED NATIONS, 2020, p. 12).

O Artigo 6.º, o qual versa sobre responsabilidade jurídica, gerou muitas argumentações por parte das delegações e das associações empresariais participantes, requerendo esclarecimentos em relação a vários parágrafos e referências, tais como: o conteúdo do Artigo 6.º(1) poderia ser aceito se a frase “comprehensive and adequate system of legal liability” não implique que os Estados sejam requeridos a adotar uma legislação nova e específica; algumas delegações requisitaram esclarecimento sobre a extensão da responsabilização das personalidades jurídicas (inclusive em relação ao direito criminal) contemplado nos Artigo 6.º(2) e 6.º(3); uma delegação e uma associação empresarial propuseram a remoção do Artigo 6.º(5), o qual prevê que que as empresas devam estabelecer e manter sua segurança financeira para fins de reivindicações de compensação (UNITED NATIONS, 2020, p. 13).

Relevante mencionar que grande parte do debate foi em torno do Artigo 6.º(7) e suas várias sub-provisões, principalmente se a lista de crimes ser exaustiva ou aberta, a fim de garantir a devida flexibilidade do artigo para absorver futuros desenvolvimentos do

Direito Internacional. Adicionalmente, houve várias propostas para a inclusão de outros crimes, como crimes ambientais⁴⁸, o qual recebeu um relativo amplo suporte, e crimes relacionados aos direitos econômicos, sociais e civis, corrupção, privacidade e financiamento de terrorismo (UNITED NATIONS, 2020, p. 13).

Em relação a participação de associações brasileiras⁴⁹ em status consultivo com o Conselho Econômico e Social, registrou-se a participação apenas da Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA). Não foi registrada a participação de nenhuma instituição nacional de Direitos Humanos do Brasil e da América Latina, sendo a grande maioria europeias⁵⁰.

A representação das empresas foi registrada pela participação da associação International Chamber of Commerce (ICC), que está classificada como organização não governamental, apesar de ser uma associação empresarial presente em mais de 120 países, com status de membro observador (UNITED NATIONS, 2016).

A associação publicou o seu posicionamento em relação ao projeto de instrumento jurídico, no qual afirma seu questionamento sobre a efetividade de um tratado para lidar com os inter-relacionamentos complexos existentes entre empresas e direitos humanos, mas demonstra ser favorável ao desenvolvimento de padrões de responsabilidade e prestação de contas para Estados e negócios em nível global (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2019, p. 2).

Em relação à jurisdição, a ICC afirma sua preocupação com o surgimento de um possível “forum shopping”⁵¹ e com a proliferação de múltiplos processos paralelos sem limitações apropriadas (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2019, p. 3).

Ressalta-se o seu posicionamento em relação à inclusão das referências ‘environmental remediation’ e ‘ecological restoration’, no qual questiona se o grupo de

⁴⁸ Sobre os crimes ambientais, o presente estudo abordou a possibilidade da inclusão do ecocídio, como crime ambiental a ser tipificado no Estatuto de Roma (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945), conforme pode ser lido no subitem 2.1.5 A inclusão do ecocídio no Estatuto de Roma.

⁴⁹ No projeto de relatório consta que a referida associação está classificada como “Non-governmental organization in consultive status with the Economic and Social Council”. A Câmara Internacional de Comércio tornou-se membro observador da ONU por meio da resolução A/RES/71/156 de 13.12.2016.

⁵⁰ Association francophone des commissions nationales des droits de l’homme (AFCNDH), Danish Institute for Human Rights, European Network of National Human Rights Institutions, German Institute for Human Rights, Independent National Commission on Human Rights of Liberia, National Human Rights Council of the kingdom of Morocco (UNITED NATIONS, 2020, p. 20).

⁵¹ Forum shopping is the practice of choosing the court in which to bring an action from among those courts that could properly exercise jurisdiction based on a determination of which court is likely to provide the most favorable outcome (FORUM SHOPPING, 2020).

trabalho instituído teria o mandato para determinar tais inclusões (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2019, p. 2).

A ICC também posiciona-se em relação a necessidade de provisões financeiras por parte das empresas, alegando que isto poderia acarretar situações onde indivíduos e empresas são extorquidos por dinheiro por alegadas violações em relação ao tratado (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2019, p. 2).

O posicionamento da ICC demonstra a resistência das empresas multinacionais em assumirem compromissos juridicamente vinculantes em relação à proteção ambiental, fortalecendo o posicionamento empresarial a favor da adoção de normas voluntárias de RSC.

Apesar deste instrumento jurídico encontrar-se ainda em discussão, é possível evidenciar o avanço no entendimento de delegações no estabelecimento de medidas juridicamente vinculantes para a conduta das empresas, no entendimento de que a jurisdição não se limita apenas ao Estado onde o empreendimento de negócios está instalado e no entendimento que os Estados têm obrigação de regular empresas, tanto os Estados de origem, como também os Estados onde estão localizadas as subsidiárias (UNITED NATIONS, 2020, p. 11).

A seguir, serão analisados o movimento de RSC⁵² e sua relação com o direito, previamente à discussão de alguns tópicos práticos relacionados com a concepção dos regimes internacionais de RSC para empresas multinacionais.

Há uma tendência generalizada em se considerar o movimento de RSC como um fenômeno relativamente recente, o que não é totalmente preciso, pois a moralidade dos atos envolvendo atividades comerciais tem sido analisada por filósofos, escritores, líderes religiosos e juristas por séculos, se não milênios (HOOD, 1996, p. xv).

A mudança da ênfase em temas focados no Estado para as relacionadas às pessoas, como as que envolvem direitos humanos e o meio ambiente, tem contribuído para o desenvolvimento da RSC por parte das empresas multinacionais líderes de mercado. Relevante mencionar a ampla utilização do padrão de relatório de sustentabilidade determinado pelo “Global Report Initiative” (GRI), o qual é amplamente utilizado por estas empresas⁵³ (GLOBAL REPORT INITIATIVE, 2016), cujos dados podem ser utilizados

⁵² Para fins do presente estudo, entende-se por normas de RSC como o conjunto de práticas, códigos corporativos empresariais, padrões operacionais e demais documentos internacionais de origem empresarial e de organizações direcionadas à conduta corporativa, sem caráter juridicamente vinculante.

⁵³ Dentre as 250 maiores empresas globais, 92% reportam a sua performance de sustentabilidade e 75% utilizam os padrões disponibilizados pelo GRI. Pertinente mencionar que a publicação do GRI sobre sua contribuição para atender à meta 12.6 da resolução da ONU A/70/L.1(Agenda 2030) a qual estabelece: Incentivar as

para atender aos requisitos determinados pelos índices de mercado financeiro: índice de sustentabilidade empresarial (ISE) e índice carbono eficiente (ICO₂).

Estados com perfil exportador de capitais, como Estados Unidos da América e Reino Unido são relutantes em adotar medidas que possam prejudicar a competitividade internacional do seu setor industrial e por esta razão são favoráveis às iniciativas voluntárias de RSC, os quais indicam explicitamente que os incentivos para que as empresas adotem requisitos adicionais aos exigidos por lei sejam oriundos de funcionários, acionistas, investidores, consumidores e público em geral, sendo desnecessária a intervenção governamental para agir eticamente e fazer o bem. (ZERK, 2011, p. 7)

Tal ideia requer a adoção de táticas para influenciar o comportamento das empresas sem acarretar uma sobrecarga regulatória.

Ainda que a voluntariedade da RSC seja discutível, devido principalmente às pressões do mercado e da mídia, a noção de que as empresas multinacionais devem ser submetidas à obrigações no âmbito do Direito Internacional tem crescido nos últimos anos; devendo-se reconhecer as dificuldades práticas decorrentes do seu caráter voluntário, o que limita a sua aplicação por empresas e, por conseguinte, sua abrangência e eficácia, como será evidenciado a seguir.

2.2.2 A obrigatoriedade das normas de responsabilidade social corporativa

A seguir, serão também apresentados argumentos opostos à obrigatoriedade das normas de RSC, bem como será reconhecido o benefício da RSC, independente de sua obrigatoriedade ou não (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015).

Para Friedman, a responsabilidade social das empresas é aumentar os seus lucros, em conformidade com as regras básicas da sociedade, ambas determinadas pela lei e pelos costumes éticos (FRIEDMAN, 1970). Seu pensamento assemelha-se à definição de (CARROL, 1991), ao definir que a RSC, tem a mesma importância que as obrigações legais e econômicas, mas divergem em relação aos meios e objetivos a serem alcançados. Segundo

empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a adotar prática sustentáveis e a integrar informações de sustentabilidade em seu ciclo de relatórios (GLOBAL REPORT INITIATIVE, 2016).

Friedman, governos têm a responsabilidade de definir taxas e definir a aplicação dos recursos para propostas sociais, como o controle da poluição e qualificação de mão-de-obra.

Friedman argumenta que “na prática, a doutrina da responsabilidade social é frequentemente uma camuflagem para ações que são justificadas por outros motivos que a razão para aquelas ações” e que ações implementadas por empresas para melhorias nos municípios e na gestão pública, no longo prazo, beneficiam a própria organização ao atrair mão-de-obra qualificada e facilitam os trâmites administrativos (FRIEDMAN, 1970).

De acordo com Friedman, a responsabilidade social interfere em dois princípios políticos: no mecanismo de mercado, sublinhado pela unanimidade, no qual um mercado ideal livre baseado na propriedade privada, nenhum indivíduo pode coagir outro, sendo toda colaboração voluntária e no mecanismo político, sublinhado pela conformidade, onde o indivíduo deve servir a um interesse social generalizado.

Apesar da unanimidade nem sempre ser viável, conclui, “há alguns aspectos nos quais a conformidade parece inevitável; então eu não vejo como alguém pode evitar totalmente o uso do mecanismo político” (FRIEDMAN, 1970).

Em linhas gerais, para Friedman, a empresa, representada pelo seu executivo corporativo deve prestar contas aos acionistas e/ou proprietários e defende que a responsabilidade corporativa deve ser exercida segundo as determinações legais e éticas definidas pela sociedade, cujo posicionamento é o adotado na presente dissertação.

Segundo os adeptos da RSC, impactos ambientais como as diversas formas de poluição, acidentes e destruição de paisagens naturais são decorrentes de atividades executadas por empresas, as quais devem, portanto, contribuir para o bem-estar das pessoas. Tal argumento baseia-se na interpretação de que a RSC caracteriza-se por atos de caridade e que torná-la obrigatória, afetaria as leis naturais da doação, transformando a RSC em uma sobrecarga de impostos para as empresas (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015).

Trata-se, portanto, de avaliar se a RSC, essencialmente por meio da adoção de um sistema de auto-regulamentação voluntário em detrimento da regulamentação governamental para a proteção do meio ambiente.

Para fins de ilustração, Frynas conclui em seu estudo que, embora a prevenção de vazamento de óleo tenha melhorado nas décadas recentes, não está claro qual foi a contribuição da RSC, sendo que a causalidade entre a regulamentação governamental obrigatória e a redução de vazamento de óleo está mais claramente definida (FRYNAS, 2012).

Indubitavelmente, há aspectos positivos provenientes das práticas de RSC: o benefício da utilização de expertises específicas que as empresas possuem, como as habilidades técnicas e gerenciais, as quais podem gerar melhorias ambientais; iniciativas voluntárias são implementadas mais rapidamente que políticas governamentais e podem exceder o atendimento aos requisitos legais por meio de inovação pelo uso de novos materiais, tecnologias e procedimentos operacionais. E geram também oportunidades positivas para empresa e sociedade, à medida que o impacto ambiental das empresas é reduzido, as empresas se beneficiam por custos operacionais menores, uso de melhores equipamentos e inovação (FRYNAS, 2012).

Ainda sobre este aspecto, empresas podem apresentar maior lucratividade ao reduzirem os usos de materiais e emissões, aumentarem a reciclagem, adotarem produtos mais amigáveis ambientalmente (KING e LENOX, 2002; MOLINA-AZORIN, CLAVER-CORTES e LOPEZ-GAMERO, 2009).

O crescimento da RSC pode ser identificado pelo crescente número de códigos de conduta corporativos e de relatórios ambientais, sendo estes últimos considerados uma ferramenta para as empresas comunicarem suas contribuições para a sociedade. Um total de 93% das 250 maiores empresas globais reportam suas atividades de RSC, sendo que 81% são provenientes de empresas do setor de óleo e gás, as quais lideram o ranking, seguidas por 81% pelo setor químico e pelo setor de mineração, com 80% (KPMG INTERNATIONAL, 2017, p. 9).

De acordo com a pesquisa, os setores de saúde e químico apresentaram crescimento mais significativo, 8% e 6%, respectivamente, comparados aos dados da pesquisa de 2015.

Como exemplo das iniciativas voluntárias do setor de óleo e gás, citam-se as decisões estratégicas da empresa finlandesa Neste Oil:

Following closely behind is Finland's Neste Oil, an oil refining and marketing company that has begun directing more than 90 per cent of its investments into renewable fuel and bio-based materials. Almost a quarter of the company's revenues is currently derived from green revenue, on track to grow up to about 50 per cent over the next five years. While it is an oil refining company, Neste is attempting one of the most aggressive bets on renewables in its peer group (STAFF, 2019).

Apesar dos benefícios da auto-regulamentação, segundo Frynas (2012) há um descompasso entre o nível de aplicação entre as empresas. Isto pode dever-se pela reação diferenciada das empresas em relação às oportunidades econômicas geradas pela ação voluntária; por exemplo, empresas podem demorar a reconhecer tais oportunidades

relacionadas a RSC, podem ser avessas ao risco, podem encontrar dificuldades na reengenharia de seus sistemas de gerenciamento ou podem sacrificar oportunidades econômicas futuras às custas de considerações financeiras de curto prazo.

Em contrapartida, a regulamentação obrigatória pode contribuir para a redução de incertezas sobre o futuro, propor incentivos econômicos para as empresas agirem responsabilmente e assegurar condições equitativas para todos, sendo aplicável a todas as empresas sob determinada jurisdição e não apenas às empresas “voluntárias” (FRYNAS, 2012).

Ressalta-se que apenas a definição de regulamentação governamental obrigatória não se apresenta como uma panaceia para os desafios ambientais, haja vista as dificuldades inerentes à sua efetiva aplicabilidade, a qual depende da existência de um ambiente institucional adequado.

Torna-se necessário um melhor aprendizado para se encontrar um balanço ótimo entre obrigatório e voluntário, regulamentação nacional e internacional e entre normas vinculativas e facilitadoras de melhorias de performance ambiental. Tal balanço poderia ser alcançado mediante o estabelecimento de regulamentações híbridas, ou seja, pela definição de metas pelos governos dentro de sua jurisdição (definindo resultados ambientais apropriados e atraindo empresas interessadas em apoiar a iniciativa) juntamente com a definição de um processo baseado em RSC (usando a criatividade do setor privado para encontrar soluções que visem ao atendimento dos resultados ambientais desejados. No entanto, futuras pesquisas são necessárias para investigar os fatores necessários para o desenvolvimento de regulamentações híbridas (FRYNAS, 2012).

2.2.3 *A regulamentação internacional de responsabilidade social corporativa e a proteção ambiental*

A seguir, analisar-se-á a regulamentação de RSC – obrigatória e voluntária– relacionada à proteção ambiental.

Para fins jurídicos, define-se regulamentação, como o controle sobre as atividades privadas exercido por autoridades públicas, podendo também referir-se a diferentes formas de influência social ou econômica, como a exercida pelo mercado (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012, p. 3-4).

Hodiernamente, as empresas são “regulamentadas” (em um senso mais amplo da palavra) por um amplo grupo de atores, como acionistas, autoridades públicas, organismos intergovernamentais, sindicatos, organismos seguradores, funcionários, clientes, associações e, portanto, uma regulamentação bem-sucedida depende da interpretação apropriada das influências e pressões que orientam a conduta corporativa e como podem ser manipuladas para atender um objetivo específico. No entanto, a regulamentação não precisa ser vinculante para ser efetiva. Assim, o presente trabalho adotará a definição de regulamentação que considera qualquer forma de controle ou influência (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012, p. 2).

A RSC, essencialmente voluntária, tem sido transformada em requisitos legais por Estados, conforme pode ser evidenciado na tabela abaixo:

Tabela 3 – Requisitos de RSC adotados por Estados.

“continua”

País	Voluntário/Obrigatório	Requisitos
Estados Unidos da América		Lei Sarbanes-Oxley – Seção 404 (U.S. CONGRESS, 2002). As empresas têm de detalhar despesas, mas sem a obrigatoriedade de definir valores. Autoridades da Bolsa de Valores têm diferentes índices para indicar a performance do membro no programa de sustentabilidade. Torna a empresa mais efetiva e eficiente na melhoria e promoção do bem-estar da sociedade. Faz a empresa reconhecer as necessidades e expectativas da sociedade.
Reino Unido	Exercício voluntário	A maioria das empresas reportam para o índice. O exercício sustentável é considerado fundamental para a avaliação da empresa,

País	Voluntário/Obrigatório	Requisitos
		juntamente com o lucro, permitindo que a empresa tenha uma livre escolha quanto à responsabilidade social.
Bélgica	Publicação obrigatória	O relatório de RSC é obrigatório sob o Código Corporativo.
Arábia Saudita	Imposto obrigatório	O departamento de Receita define um imposto especial de 2,5% do capital. Mas o departamento tem de investir em práticas de benefício social do governo.
China	Exercício voluntário	Empresas estatais reportam junto como o seu balanço financeiro. A maioria das empresas constantes no índice Fortune 500 publicam o relatório voluntariamente.
Japão	Exercício voluntário	Empresas têm seguido seriamente o regime e tais informações têm sido parte da divulgação anual desde 1990 até agora.
Índia	Publicação obrigatória. Imposto obrigatório	RSC é obrigatória e as empresas são demandadas a investir 2% do seu lucro líquido após impostos em RSC, mas não é aplicável a todas as empresas, dependendo do lucro gerado. Esta provisão está na Seção 135 do Companies Act 2013. ⁵⁴

Fonte: (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015).

“conclusão”

Sobre este aspecto, a regulamentação S-K da Lei Sarbanes-Oxley que trata dos passivos ambientais, estabelece novos requerimentos para códigos de conduta e de ética ou códigos de responsabilidade corporativa. Em termos de sanções para o Chief Executive Officer (CEO) e Chief Finance Officer (CFO), determina a possibilidade de remoção de bônus e ganhos de incentivos baseados em remuneração em capital em conexão com certas reformulações financeiras, podendo a compensação do executivo ser “congelada” sob certas circunstâncias, aumentando o poder da Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos da América (do inglês, Stock and Exchange Commission) de impedir certas pessoas de trabalhar futuramente como executivos ou diretores de empresas públicas⁵⁵.

Relevante detalhar o Indian Companies Act, 2013, o qual tem como objetivo regulamentar as atividades empresariais em termos financeiros, jurídicos e de responsabilidade socioambiental.

⁵⁴ Ministério das Relações Corporativas da Índia. O Companies Act 2013 é um ato do Parlamento da Índia sobre o direito das sociedades indiano que regula a incorporação de uma empresa, responsabilidades de uma empresa, seus diretores, dissolução de uma empresa (MINISTRY OF CORPORATE AFFAIRS, 2013).

⁵⁵ Environmental Liability Disclosure and the Sarbanes-Oxley Act (FINDLAW, 2019?).

Embora o documento não apresente uma definição para RSC, define em seu Schedule VII, quais atividades poderiam ser inclusas pelas empresas em suas políticas de RSC, tais como: erradicação da fome e pobreza extrema, promoção a educação, promoção da igualdade de gênero e empoderamento das mulheres, redução da mortalidade infantil e melhoria da saúde materna, combate ao vírus da imunodeficiência humana, da síndrome da imunodeficiência adquirida, malária e outras doenças, garantia da sustentabilidade ambiental, projetos sociais, dentre outros que podem ser prescritos.

Analisando-se tais requisitos, tem-se que os temas constantes dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio foram incorporados neste instrumento legal, demonstrando não tão somente a inclusão de um compromisso de Estado não juridicamente vinculante, como também a sua aderência aos temas da agenda de sustentabilidade, como igualdade de gênero e educação, dentre outros.

De acordo com a Seção 135 do Companies Act 2013, os critérios para definir a necessidade das empresas estabelecerem um Comitê do Conselho de RSC são de acordo com os valores de patrimônio líquido, faturamento e lucro líquido durante o ano fiscal, o qual tem como atribuições, a definição das atividades a serem desenvolvidas pela empresa, seu monitoramento e publicação das ações definidas também no website da empresa (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015).

Em geral, a RSC é voluntária em termos globais, até mesmo em países africanos e na América Latina. A maioria das empresas adotam-na com o objetivo de maximizar lucro pela construção de imagem e reputação perante o cliente e sociedade em geral (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015).

De acordo com os autores, em oposição à obrigatoriedade da adoção da RSC pelas empresas, apresentam-se os seguintes argumentos: 1. taxa tripla, por meio da qual o lucro dos acionistas, proprietários das empresas, tem seu retorno reduzido do lucro do negócio, devido ao pagamento de impostos relacionados às operações da empresa e ao imposto sobre dividendos⁵⁶; 2. eliminação do espírito de competitividade, à medida que RSC gera competitividade para as empresas porque não é obrigatória; 3. o efeito multiplicador da RSC, por meio do qual os custos empresariais e governamentais necessários para a gestão, monitoramento e controle das atividades definidas são incorporados pelas empresas e governo; 4. a empresa como cidadão jurídico, o qual estabelece que empresas são pessoas

⁵⁶ Como exemplo, cita-se o Companies Act 2013, promulgado pela Índia (MINISTRY OF CORPORATE AFFAIRS, 2013).

artificiais, devendo, portanto, contribuir para o bem-estar social.; 5. desvio dos princípios básicos de RSC: os quais estabelecem que as empresas têm a responsabilidade ética de atuar além do espírito da lei e que, portanto, a RSC deve ser construída por ações filantrópicas e pela responsabilidade ética (CARROL, 1979, 1991); 6. transferência das responsabilidades do governo para as empresas, pois o objetivo do governo é promover o bem-estar da sociedade, melhorando o seu padrão de vida e a missão das empresas é maximizar o lucro e, portanto, ao assumir a responsabilidade de gerar o bem-estar social estaria se apropriando da função do governo. 7. uma empresa não é instituição de caridade e de doações, sendo uma pessoa artificial especializada em negócios com o propósito de maximizar lucro: o acionista investe mais capital para receber dividendos e os investidores têm a expectativa pelo lucro devido ao capital investido na empresa.

Analogamente, estabelece os seguintes argumentos favoráveis à obrigatoriedade da adoção da RSC pelas empresas: 1. prevenção de conflito corporativo, pois a RSC evita conflitos de classes entre trabalhadores e a empresa, como os relacionados à melhores salários e melhores condições de trabalho; 2. atendimento de interesse à longo prazo, pois uma empresa mais sensível às necessidades da comunidade ao realizar ações de RSC que geram melhorias sociais, como a redução de criminalidade, pode dispender menos recursos em segurança patrimonial e recrutar funcionários com mais facilidade; 3. estabelecimento de uma melhor imagem, reputação e boa-vontade, pois se uma empresa deseja projetar uma imagem favorável ao público, deve investir em ações de melhoria social; 4. prevenção de regulamentação onerosa e controle, assumindo que regulamentações e controles definidos pelo governo são onerosos para as empresas. Considerando-se tempo, energia e possíveis multas emitidas pelo governo, falhas das empresas em considerar o bem-estar da comunidade pode levar à intervenção do governo, o que pode ser evitado pelo investimento em responsabilidade social; 5. prevenção do uso impróprio de recursos nacionais e poder econômico, pois empresas são obrigadas a utilizarem recursos para bons propósitos e não deveriam esquecer que a cessão para utilizar os recursos nacionais foram delegados pela sociedade para gerar mais riqueza e mais benefícios. A resposta corporativa em relação ao bem-estar da sociedade induz ao uso efetivo dos recursos naturais e do poder econômico sem intervenção governamental; 6. apoio ao papel do governo na sociedade, pois não é possível que o governo sozinho melhore o padrão de vida das pessoas se a empresa colabora com o governo, estas condições podem melhorar mais rapidamente.

Dados os argumentos apresentados neste estudo, é possível obter benefícios para as empresas e sociedade pela adoção de regulamentações híbridas⁵⁷ (FRYNAS, 2012), as quais consideram tanto as normas obrigatórias quanto as voluntárias (JAPHET, TAVIAH e BENJAMIN, 2015), devendo avaliar-se sua aplicabilidade mediante a análise do ambiente regulatório e institucional vigente em cada Estado.

2.2.4 Princípios legais emergentes e a responsabilidade social corporativa

Há, pelo menos, uma possibilidade teórica que novos princípios do Direito Internacional decorrentes das iniciativas de RSC e de instrumentos internacionais não juridicamente vinculantes possam ser aplicados às empresas multinacionais.

Um novo princípio costumeiro do Direito Internacional pode surgir mediante o atendimento da premissa que estabelece que o princípio deve ser consistente com a prática do Estado, evidenciando um alto grau de consenso acerca da receptividade do novo princípio, e a evidência de uma convicção por parte dos Estados que o novo princípio é juridicamente vinculante (ZERK, 2011, p. 262).

Há que se ponderar que sendo os Estados os geradores do direito, eles não são os únicos possíveis sujeitos do Direito Internacional, sendo possível, portanto, que os Estados aloquem certas responsabilidades do Direito Internacional diretamente para as empresas, seja por uma questão de costume ou tratado.

Os instrumentos internacionais não juridicamente vinculantes podem testar atitudes, construir consensos e formatar futuras normas sobre temas atualmente endereçados por tais instrumentos, os quais poderiam transformar-se na base de futuras normas internacionais de RSC; considerando-se que algumas delas poderiam surgir como princípios costumeiros e outras de regimes baseados em tratados (ZERK, 2011, p. 263).

⁵⁷ Conforme pode ser lido na página 74.

Assim, há possíveis princípios legais emergentes (ZERK, 2011), os quais serão abordados sob o viés da proteção ambiental:

a) Padrões mínimos internacionais de meio ambiente

A iniciativa do Pacto Global da ONU inclui a proteção ambiental em três dos seus dez princípios, quais sejam: “as empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental e incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis⁵⁸. Tanto o Projeto de Código de Conduta para Empresas Transnacionais da ONU, de 1983, (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983), como as Diretrizes da OCDE para Multinacionais⁵⁹ fazem alusão à presença de padrões internacionais de proteção ambiental aplicáveis às empresas multinacionais. No entanto, minimizam a importância dos guias internacionais nesta área, ao definir que “Enterprises should [...] and in consideration of relevant international agreements, [...] (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011), ressaltando-se que tais diretrizes são recomendações dirigidas pelos governos às empresas multinacionais.

b) Responsabilidade sobre a cadeia de valor

Não obstante as empresas multinacionais serem compostas por várias personalidades jurídicas, o que dificulta a distribuição das responsabilidades dentro do grupo; foram adicionadas na versão de 2011 das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais⁶⁰, provisões relacionadas ao gerenciamento da cadeia de valor, determinando o seu gerenciamento responsável e ações para melhorar a performance ambiental.

c) Desenvolvimento sustentável

Um dos aspectos interessantes dos conteúdos de RSC é a incorporação de temas do Direito Internacional do Meio Ambiente, como evidenciado nas Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, na qual é requerido às empresas “...sua contribuição para o amplo objetivo do desenvolvimento sustentável;” para “avaliar , e endereçar” os impactos ambientais de seus processos e seus produtos em seu “completo ciclo de vida” , conforme consta na Declaração da Johannesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2002).

⁵⁸ Pacto Global da ONU. 10 Princípios do Pacto Global (Pacto Global, 2000).

⁵⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011

⁶⁰ Ibidem.

Outra evidência da conexão entre desenvolvimento sustentável e RSC pode ser evidenciado no Plano de Implementação oriundo da mesma conferência, o qual encoraja a indústria a promover seu desempenho social e ambiental por meio de iniciativas voluntárias, incluindo sistemas de gerenciamento ambiental e publicação de relatórios de desempenho certificados (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2002).

Segundo a pesquisa realizada pela (KPMG INTERNATIONAL, 2017), 43% das 250 maiores empresas em faturamento têm reportado suas atividades de RSC relacionando-os com os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU, constantes na Agenda 2030 e 39% das 100 maiores empresas em faturamento amostradas em 49 países participantes da pesquisa).

d) Obrigações de notificar os perigos; obrigações de consultar

As obrigações de notificar os perigos e de obrigações de consultar aqueles afetados por riscos potenciais já fazem parte do Direito Internacional que se aplica aos Estados, conforme pode ser evidenciado na Convenção de Aarhus⁶¹, como também no Acordo de Escazú⁶², um instrumento juridicamente vinculante, o qual estabelece em seu Artigo 6.º que “Cada Parte incentivará, de acordo com suas capacidades, a elaboração de relatórios de sustentabilidade de empresas públicas e privadas, em particular de grandes empresas, que reflitam seu desempenho social e ambiental. Determina também em seu Artigo 7 sobre a emissão periódica de um relatório nacional sobre o meio ambiente, que poderá conter: g) os convênios de colaboração entre os setores público e privado e a sociedade civil (COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2018, p. 24-25).

Há que se avaliar em que medida tais obrigações são estendidas às empresas multinacionais, considerando-se os diversos tratados relacionados com resíduos perigosos e produtos químicos, como a Convenção sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Aplicado a certos Agrotóxicos e Sustâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional de 1998, também conhecida como Convenção de Roterdã (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998), bem como a Diretiva Seveso III⁶³, relativa à prevenção de acidentes graves envolvendo substâncias químicas.

⁶¹ Conforme nota 41 (UNITED NATIONS COMMISSION FOR EUROPE, 1998).

⁶² Conforme nota 43 (COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2018).

⁶³ A Diretiva de Seveso III estabelece o regime de prevenção e controle de acidentes graves que envolvem substâncias perigosas e limitação das suas consequências para a saúde humana e o meio ambiente (PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Em relação ao meio ambiente, na seção VI – Meio Ambiente das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, tais empresas são requeridas a “[...]provide the public and workers with adequate, measurable and verifiable (where applicable) and timely information on the potential environment [...]”(ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011, p. 42) .

e) Princípio da precaução

O princípio da precaução é amplamente reconhecido no Direito Internacional e tem-se se apresentado como um importante indutor de obrigações para as empresas multinacionais, conforme pode ser observado nos princípios do Pacto Global da ONU (Pacto Global, 2000). As Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais afirmam que a inexistência de certeza científica absoluta não pode ser utilizada como justificativa para adiar a adoção de medidas que permitam evitar ou minimizar danos ambientais, ratificando sua adoção deste princípio (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011)

Observa-se no Projeto de Normas sobre a Responsabilização das Empresas Transnacionais e outros Negócios com relação aos Direitos Humanos⁶⁴ também a inclusão do princípio da precaução em relação às obrigações em relação à proteção ambiental” [...] Transnational corporations and other business enterprises shall carry out their activities in accordance with[...]and the precautionary principle, [...]”(UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2003, p. 6).

f) Avaliação de impacto ambiental

A avaliação de impacto ambiental faz parte do conjunto de ações relacionadas ao gerenciamento ambiental adequado e tem se tornado uma importante ferramenta regulatória adotada no direito nacional do meio ambiente (BIRNIE e BOYLE, 2002). O uso desta ferramenta, principalmente em caso de projetos com impacto ambiental significativo é também recomendada nas Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais⁶⁵, sendo também um requisito da norma de certificação ambiental NBR ISO 14001:2015 Sistemas de Gestão Ambiental – Requisitos com orientações para uso⁶⁶, a qual determina em seu requisito 6.1.2 -Aspectos Ambientais:

⁶⁴ E/CN.4/Sub.2/2003/12 (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2003).

⁶⁵ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011.

⁶⁶ ABNT NBR ISO 14001:2015. O objetivo desta norma é prover às organizações uma estrutura para a proteção do meio ambiente e possibilitar uma resposta às mudanças das condições ambientais em equilíbrio com as necessidades socioeconômicas. Esta Norma especifica os requisitos que permitem que uma organização alcance os resultados pretendidos e definidos para seu sistema de gestão ambiental (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015, p. viii).

A organização deve determinar aqueles aspectos que têm ou podem ter um impacto ambiental significativo, ou seja, os aspectos ambientais significativos, por meio do uso de critérios estabelecidos (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015, p. 10)

Vale esclarecer que esta norma define aspecto ambiental como: “elemento das atividades, produtos ou serviços de uma organização que interage ou pode interagir com o meio ambiente” e impacto ambiental como “modificação no meio ambiente, tanto adversa como benéfica, total ou parcialmente resultante dos aspectos ambientais de uma organização” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015, p. 3) .

g) Abertura e transparência

A abertura e transparência têm se apresentado como partes integrantes cruciais da RSC, conforme pode ser evidenciado na discussão sobre a obrigatoriedade ou não da publicação dos relatórios de RSC pelas empresas, a qual tem se apresentado como um dos temas mais controversos de política no debate internacional sobre RSC.

Tanto o Projeto de Normas sobre a Responsabilização das Empresas Transnacionais e outros Negócios com relação aos Direitos Humanos⁶⁷, como as Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais contêm referências para a publicação de informações relacionadas às suas implementações⁶⁸.

A norma NBR ISO 14001:2015 também apresenta um requisito específico relacionado à comunicação ambiental, tanto interna quanto externa, determinando que a empresa deve comunicar internamente as informações pertinentes para o sistema de gestão ambiental entre os diversos níveis e funções da organização, incluindo mudanças no sistema de gestão ambiental⁶⁹. Vale ressaltar que a norma supracitada não especifica o conteúdo das informações pertinentes a ser comunicada pela organização.

Relevante mencionar que a OCDE publica o Relatório Anual sobre as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais⁷⁰, no qual reporta as atividades efetuadas pelos Estados para promover a implementação das Diretrizes pela OCDE, governos aderentes e seus Pontos de Contato Nacionais (PCN).

h) Monitoramento externo

O monitoramento externo e independente dos relatórios de RSC e demais divulgações das empresas são considerados essenciais para assegurar a sua credibilidade

⁶⁷ H. General Provisions of implementation e Part III (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 2003, p. 6).

⁶⁸ Divulgação (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011).

⁶⁹ Norma ISO 14001.(ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015, p. 13).

⁷⁰ Annual Report on OECD Guidelines for Multinational Enterprises. (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2018).

perante as partes interessadas, sendo também recomendado pelas Diretrizes da OCDE⁷¹ para empresas multinacionais, que apresentam em seu parágrafo 4:

As empresas deverão aplicar altos padrões de qualidade para contabilidade e divulgação financeira e não-financeira, incluindo os relatórios ambientais e sociais se existirem.[...] Uma auditoria anual deve ser conduzida por um auditor independente,[...]representam adequadamente a posição financeira e o desempenho da empresa em todos os aspectos relevantes. (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011)

Uma outra forma de monitoramento amplamente utilizado pelas empresas multinacionais é a certificação do seu sistema de gestão ambiental na norma NBR ISO 14001: 2015 supramencionada, cuja certificação tem a duração de três anos e possuem auditorias periódicas anuais durante este ciclo a fim de monitorar a consistência e manutenção apropriada do sistema de gestão.

Vale ressaltar que a própria norma contém um requisito específico para a avaliação de desempenho, incluindo os seguintes requisitos: 9.1 monitoramento, medição, análise e avaliação, 9.1.2 Avaliação do atendimento aos requisitos legais e outros requisitos; 9.2 Auditoria Interna e 9.3 Análise crítica pela direção. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2015, p. 16-18).

2.3 O Direito Internacional do Meio Ambiente e os desafios para a sua implementação

As limitações do Direito Internacional em relação à jurisdição dos Estados, sempre representou dificuldades para a regulamentação de empresas multinacionais, as quais não sendo sujeitos tradicionais do Direito Internacional têm-se que a imposição de obrigações diretas pelo Direito Internacional é muito controversa. Questiona-se se o Direito Internacional teria conceitualmente um aparato apropriado para lidar com os desafios impostos pelos negócios internacionais (FLEURS, 1994), considerando-se o fato de que como as empresas multinacionais expandem fronteiras nacionais, nenhum Estado tem direitos e obrigações sobre elas.

⁷¹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011.

Desta forma, neste subitem será analisado o conceito de jurisdição e como este se aplica à regulamentação ambiental de empresas multinacionais. Será demonstrado como as diferentes ramificações do direito abordam questões jurisdicionais diferentemente dependendo se o direito é chamado para fortalecer o direito público ou direitos e obrigações do direito privado, ambos dominados por noções de “territorialidade” (ZERK, 2011, p. 104).

O Direito Internacional Público, o qual governa o escopo geográfico do poder do Estado interpreta o conceito de jurisdição em termos de espaço, enquanto o Direito Internacional Privado compreende o termo jurisdição como um “conector de fatores” entre uma disputa particular e o “fórum Estado”. Embora designe-se às estas duas formas de Direito, diferentes funções; tal distinção não deveria ser permitida para ocultar que ao decidir disputas jurídicas privadas, os juízes também realizam uma função regulatória (ZERK, 2011, p. 105).

As regras de jurisdição do Direito Internacional Público desconsideram, portanto, formas alternativas de “regulamentação extraterritorial”, as quais baseiam-se na jurisdição dos Estados sede das empresas multinacionais sobre uma empresa subsidiária, a qual será referenciada neste subitem como métodos de regulamentação extraterritorial baseados na empresa sede.

2.3.1 Os limites da jurisdição no Direito Internacional Público

O princípio básico do Direito Internacional reside no fato de que cada Estado tem jurisdição exclusiva para regulamentar as atividades de indivíduos, corporações e outras entidades dentro do limite de seu território, o qual é também conhecido como princípio “territorial”. Portanto, tratar atividades que são realizadas externamente aos limites territoriais do Estado, torna-se extremamente complicado, pois alegações de jurisdição “extraterritorial” são consideradas proibidas, a menos que possam ser justificadas por referência a um ou mais princípios do Direito Consuetudinário, dentre os quais citam-se: princípio da “nacionalidade”, princípio da “universalidade” e, com um pouco menos de

assertividade, o princípio do “efeito da doutrina”, o qual advém do princípio “territorial” e propõe a jurisdição estendida para um Estado onde as atividades ocorridas externamente aos seus limites territoriais (geralmente em um outro Estado) causa efeitos adversos dentro de um Estado regulamentado.

Assim, o presente estudo abordará os princípios supracitados e suas implicações em relação à extraterritorialidade envolvendo empresas multinacionais.

O Direito Internacional tem desenvolvido regras para contribuir na determinação da nacionalidade das empresas multinacionais. Vale mencionar o caso *Barcelona Traction Light & Power Company*, conforme pode ser evidenciado na declaração conjunta dos juízes Pétren e Onyea sobre a nacionalidade da empresa:

Now in the present case the Spanish Government has asserted and the Belgian Government has not disputed that, Barcelona Traction having been incorporated under Canadian law and having its registered office in Toronto, it is of Canadian nationality and Canada is qualified to protect it (INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE, 1970).

Os Estados têm a discricionariedade de regulamentar as atividades das empresas incorporadas sob suas leis, com base no princípio da “nacionalidade”; entretanto, como regra geral, os Estados não prescrevem legislações específicas para as subsidiárias estrangeiras de empresas sede incorporadas localmente. Os Estados Unidos da América, por meio da Terceira Reafirmação do Direito de Relações Internacionais, do Instituto de Direito da América⁷², de 1987, determinou que:

A state may not ordinarily regulate activities of corporations organised under the law of a foreign state on the basis that they are owned or controlled by nationals of the regulating state. However, ...it may be not unreasonable for a state to exercise jurisdiction for a limited purpose with respect to activities of affiliated foreign entities: [...] In the exceptional cases referred to in paragraph (b), the burden of establishing reasonableness is heavier when the direction is issued to the foreign subsidiary that when it is issued to the parent corporation⁷³ (MARCUS, 1992, p. 4).

Há distinção entre obrigações legais endereçadas à empresa sede e obrigações diretamente aplicáveis à empresa subsidiária. Entretanto, embora apenas uma destas estratégias legislativas atualmente envolva controles extraterritoriais, ambas são tratadas como métodos de “regulamentação extraterritorial”, sendo que estes dois métodos serão aqui referenciados como regulamentação baseada na empresa sede e regulamentação normativa estrangeira.

⁷² Third Restatement on Foreign Relations (American Law Institute, 1987).

⁷³ Jurisdiction with Respect to Foreign Branches and Subsidiaries: Judicial Power in the Foreign Affairs Context Under Section 414 of the Foreign Relations Restatement (MARCUS, 1992, p. 4).

Como um exemplo de legislação extraterritorial, cita-se a Lei de Administração de Controle de Exportações dos Estados Unidos da América, de 1979, pela qual foi permitido ao presidente adotar política de controle estrangeiro nas exportações de “quaisquer mercadorias, tecnologia ou qualquer outra informação sujeita à jurisdição dos Estados Unidos da América. Tal legislação permitiu a imposição de controles à importação de equipamentos e tecnologia, destinados à construção de um gasoduto na União Soviética em 1982; controles os quais impuseram, pela primeira vez, medidas diretas às empresas subsidiárias estrangeiras nos Estados Unidos da América (ZERK, 2011, p. 107). Tais medidas resultaram controversas e a Comissão Europeia argumentou que os controles estrangeiros poderiam se estender também às empresas subsidiárias norte-americanas com base no princípio da “nacionalidade” (EUROPEAN COMMISSION, 1982).

Apesar do relativo avanço, em 24 de abril de 2018, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu no caso *Jesner vs. Arab Bank*⁷⁴, que empresas estrangeiras não podem ser processadas por abusos de direitos humanos sob a Lei de Atos Ilícitos no Exterior⁷⁵, tema que será discutido no próximo capítulo.

No entanto, vale ressaltar a opinião discordante do juiz Sotomayor, J., o qual argumentou que assim como as empresas multinacionais são julgadas por não tomar as medidas para garantir a segurança de seus processos, dentre outros argumentos; não há razão para que a mesma linha de argumentação não seja utilizada em relação às questões envolvendo violações de Direitos Humanos.

There can be, and sometimes is, a profit motive for these types of abuses. Although the market does not price all externalities, the law does. We recognize as much when we permit a civil suit to proceed against a paint company that long knew its product contained lead yet continued to sell it to families, or against an oil company that failed to undertake the requisite safety checks on a pipeline that subsequently burst. There is no reason why a different approach should obtain in the human rights context. Immunizing corporations that violate human rights from liability under the ATS undermines the system of accountability for law-of-nations violations that the First Congress endeavored to impose. It allows these entities to take advantage of the significant benefits of the corporate form and enjoy fundamental rights, see, e.g., *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U. S. 310 (2010); *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U. S. ____ (2014), without having to shoulder attendant fundamental responsibilities. I respectfully dissent (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 2018, p. 34).

⁷⁴ Suprema Corte dos Estados Unidos da América (SUPREME COURT, 1982).

⁷⁵On 24 April 2018, the US Supreme Court ruled in *Jesner v. Arab Bank* that foreign corporations cannot be sued in the US for complicity in human rights abuses abroad. The ruling, decided by a 5-to-4 vote upheld the decision of a lower court, which ruled that corporations may not be sued under the Alien Tort Statute. According to the ruling, explicit congressional authorisation is required in cases involving international human rights cases against foreign defendants. (BUSINESS-HUMANRIGHTS, 2018).

Em relação ao princípio “territorial” e aos “efeitos doutrina”, reconhece-se que cada Estado tem jurisdição para regular as atividades realizadas dentro de seus limites territoriais. Entretanto, o princípio da territorialidade tem se expandido, sob a doutrina de territorialidade “objetiva” e “subjativa”, dando ao Estado um grau de extraterritorialidade sobre ofensas criminais iniciadas em um Estado, ou seja, em uma jurisdição, e finalizada em outra. O exemplo mais conhecido desta prática é a adotada pelos Estados Unidos da América, que adota a jurisdição extraterritorial sobre atividades realizadas no exterior que representam “efeitos” proibidos nos Estados Unidos da América, como pode ser evidenciado no caso *US vs. Alcoa*, sobre monopólio interestatal e comércio exterior na produção de lingotes de alumínio (UNITED STATES COURT OF APPEALS, 1945).

De acordo com Roth, a aplicação dos “efeitos doutrina” na prática, tem sido controversa, embora se considere que a hostilidade desqualificada em relação à extraterritorialidade baseada na jurisdição e soberania é impertinente e irreal (ROTH, 1992, p. 246). A grande aceitação dos “efeitos doutrina” pode ser evidenciada pela grande aceitação internacional no direito competitivo (THE COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 1999).

A fim de avaliar se os “efeitos doutrina” podem ser aplicados para justificar a regulamentação extraterritorial em RSC, tem-se a proposta do Comitê Parlamentar Australiano em 2001 para avaliar se a reputação da regulamentação australiana para a indústria, enquanto Estado sede de empresas multinacionais, poderia justificar uma regulamentação extraterritorial dos seus padrões sociais aplicada em suas empresas multinacionais no exterior; proposta a qual foi rejeitada⁷⁶. Este documento exigiria que todas as empresas australianas no exterior deveriam submeter anualmente um Relatório de Atendimento ao Código de Conduta para Comissão de Securitização e Investimentos contendo, dentre outras informações:

the corporation’s contraventions, if any, of standards or laws relating to the environment, employment, health, safety and human rights in each country in which the corporation operates, except Australia; the corporation’s social, ethical and environmental policies; and “any other matter” relevant to the corporation’s environmental, employment, health, safety and human rights standards⁷⁷.

Qualquer tentativa de estender os “efeitos doutrina” não seria aceito por outros Estados, mesmo se os efeitos fossem aceitos como base geral para a jurisdição

⁷⁶ COMMONWEALTH OF AUSTRALIA PARLIAMENTARY JOINT STATUTARY COMMITTEE ON CORPORATES AND SECURITIES, 2001.

⁷⁷ Ibidem.

extraterritorial, somente o seria em raros casos nos quais as atividades de um subsidiária estrangeira repercutisse no Estado sede da empresa multinacional em tal extensão que justificasse a aplicação extraterritorial de padrões sociais ou ambientais (ZERK, 2011, p. 111). No entanto, um certo grau de territorialidade “subjativa” ou “estendida” poderia ser aplicada em casos onde tenha sido demonstrado que houve atividade criminal planejada ou direta daquela jurisdição, o que torna-se relevante em casos de conspiração e cumplicidade envolvendo empresas multinacionais (CLOUGH, 2005).

Algumas atividades podem ter sérias implicações para a paz internacional e estabilidade, as quais têm sido criminalizadas no Direito Internacional. Assim, todos os Estados têm interesse em sua prevenção e a eles é dada a jurisdição criminal em relação à estas ofensas, não importando onde, por quem e contra quem eles foram cometidos (HIGGINS, 2004, p. 58).

Desta forma, a jurisdição universal pode ser derivada de tratados ou do Direito Costumeiro Internacional, sendo que poucas atividades fazem parte deste grupo, tais como: pirataria, crimes de guerra, tortura, crimes contra a humanidade, terrorismo, genocídio e escravidão; todas com o potencial de atrair “jurisdição universal”, podendo aceitar-se que um número limitado de abusos cometidos por empresas multinacionais tenha atraído “jurisdição universal” sob as normas existentes, sendo possível que da mesma forma que o escopo dos direitos humanos são expandidos, é provável que surjam novas categorias de jurisdição universal (ZERK, 2011, p. 111).

Uma lei belga de 1993 estabeleceu a jurisdição universal como uma justificativa legal a qual permitia o julgamento de sérias violações de direitos humanos, independente da nacionalidade dos acusados, das vítimas ou da localização dos crimes até a sua alteração em 2003, onde passou a ser aplicável à apenas cidadãos e residentes belgas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2003).

É importante salientar que tal legislação não inclui danos ambientais em seu escopo e as alterações de 2003 da Lei Belga limitou o seu escopo incorporando o julgamento da Corte Internacional de Justiça e baseando-se nas definições dos instrumentos de direito internacional (SMIS e VAN DER BORGHT, 2003).

Por enquanto, a jurisdição universal somente poderia ser invocada para justificar a regulamentação extraterritorial em casos de violação extrema de direitos humanos implicando empresas estrangeiras relacionadas à crimes de tortura, terrorismo, genocídio e possivelmente, trabalhos forçados (ZERK, 2011, p. 112).

A análise dos três princípios – nacionalidade, efeitos doutrina e universal – demonstra que nenhum permite a regulamentação normativa estrangeira extraterritorial de empresas multinacionais em questões socioambientais.

Tem-se que sob o princípio da nacionalidade, qualquer Estado tem o direito de impor padrões socioambientais em empresas tendo a nacionalidade do Estado com respeito às atividades ali desenvolvidas e, em teoria, externamente às suas fronteiras. Entretanto, isto não permite ao Estado sede das empresas multinacionais o direito de impor diretamente obrigações socioambientais às empresas subsidiárias incorporadas operando totalmente fora das fronteiras do Estado sede, considerando que empresas são geralmente tratadas em relação às estas questões como portadoras da nacionalidade do seu lugar de incorporação, não dos seus acionistas. Avaliando-se as sanções nacionais e legislações de controle de comércio dos Estados Unidos da América – criticada por alegações excessivas de jurisdição – não suportam efetivamente que o princípio da “nacionalidade” possa fornecer fundamentos ao direito geral de regulamentar empresas subsidiárias estrangeiras norte-americanas, sendo incerto (ZERK, 2011, p. 112).

Da mesma forma, é incerto que os princípios da “universalidade”, bem como dos “efeitos doutrina” possam ser referenciados para regulamentar questões socioambientais. Muito embora os efeitos doutrina tenham ganho aceitação em relação ao direito competitivo, tais princípios permanecem não testados em outras áreas. Conclui-se, portanto, que o princípio da “universalidade” poderá ser utilizado como justificativa para a regulamentação extraterritorial envolvendo especificamente sérias violações de direitos humanos e não suportaria as regulamentações rotineiras socioambientais (ZERK, 2011, p. 112).

Considerando-se a incapacidade do Estado Sede de impor padrões socioambientais diretamente para suas empresas subsidiárias no estrangeiro; há que se ressaltar que o Estado ainda possui um potencial de influência regulatória nestas áreas, tendo como base sua jurisdição sobre as empresas incorporadas em suas respectivas jurisdições (ZERK, 2011, p. 113).

A fim de entender-se melhor este quadro, é mister comparar as regras do Direito Internacional Público com aquelas oriundas do Direito Internacional Privado. Porém, antes disto far-se-ão algumas considerações sobre como o conceito do dano transfronteiriço abrange o dano transnacional.

2.3.2 *Os limites da jurisdição no Direito Internacional Privado*

O objetivo deste subitem é analisar a relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado em relação à regulamentação das empresas multinacionais. Apesar da similaridade existente entre os termos, o Direito Internacional Público abrange o relacionamento entre os Estados, enquanto o Direito Internacional Privado é a ramificação do direito interno que governa como as cortes locais deveriam abordar as disputas privadas com as quais há um “elemento estrangeiro” (ZERK, 2011, p. 113).

Convencionalmente, o Direito Internacional Privado tem como atribuição, determinar questões relacionadas a definição da jurisdição apropriada a um dado caso e, em caso positivo, quais leis devem ser aplicadas para determinar os direitos e responsabilidades entre as partes. Assim, as cortes possuem uma tendência de endereçar questões de jurisdição diferenciadamente, dependendo se a regra se origina do Direito Público (por exemplo, a obrigação legal de não se envolver em conduta anti-competitiva), ou a partir de uma relação privada entre as partes (por exemplo, baseada em contrato). De uma forma simplificada: onde o escopo do Direito Público tende a ser compreendido em termos espaciais, a jurisdição civil da esfera do Direito Privado tende a ser definido por sua referência em conectar os fatores entre as partes, a matéria objeto da disputa e o Estado (ZERK, 2011, p. 113).

No entanto, as relações concernentes ao Direito Público e Privado tem-se tornado mais complexas à medida que as relações de direito privado (sob contrato) agora são reguladas por estatuto (UK PARLIAMENT, 1991), pelo uso de mecanismos civis para fortalecer padrões legais e a crescente codificação dos direitos e obrigações do direito privado tem contribuído para obscurecer os limites tradicionais entre o Direito “Público” e “Privado” (ZERK, 2011, p. 114).

Harlow ainda diz que a distinção entre público e privado é parte de uma tradição insular, não sendo mais que uma tentativa do judiciário de conciliar questões políticas disfarçada por um formalismo de fachada e para aumentar o criticismo sobre decisões de cunho executivo. (HARLOW, 1980, p. 265).

A disputa jurídica entre partes privadas reflete questões sobre a apropriada distribuição do risco, recompensa e responsabilidades entre os diferentes atores envolvidos, havendo consequências regulatórias no Direito Internacional Privado que afetam o equilíbrio

de riscos e recompensas acerca das decisões de investimentos das empresas multinacionais. Assim, as decisões sobre a jurisdição de uma corte representam um ato regulatório, conforme demonstra Paul referindo-se ao desastre de Bopal, ocorrido na Índia em 1984

By allowing transnational business to choose legal systems imposing a lower regulatory burden than the United States, U.S. courts have effectively lowered regulatory standards. By refusing to exercise jurisdiction in a case like *In re Union Carbide*, a court effectively allows a U.S. manufacturer to avoid U.S. tort liability and encourages other manufacturers to locate plants abroad (PAUL, 1991, p. 71).

No Reino Unido e em Estados europeus, o conteúdo do Direito Internacional Privado tem sido influenciado por normas do Direito Internacional Público, por meio de arranjos constitucionais internos oriundos da incorporação de requisitos de tratados criados para harmonizar as normas de governança, a escolha do direito a ser utilizado e o cumprimento de julgamentos ocorridos no estrangeiro. Como exemplo, cita-se a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional de Julgamentos e à Execução em matéria civil e comercial (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1968), a qual visando ao atendimento do artigo 220, considera ser necessário determinar a competência dos seus órgãos jurisdicionais na ordem internacional, facilitar o reconhecimento e instaurar um processo rápido que garanta a execução das decisões, bem como dos atos autênticos e das transações judiciais.

O Direito Consuetudinário Internacional também pode influenciar a atuação do setor privado, como no estabelecimento de uma referência para não aceitar uma jurisdição sobre certas partes,⁷⁸ ou como uma “política pública” fundamentada para não aplicar o direito estrangeiro em uma disputa.

Nas cortes dos Estados Unidos da América, quando há ausência de legislação interna sobre determinado tema, as cortes geralmente adotam as normas do Direito Consuetudinário, sem a necessidade de aprovação do Congresso ou proclamação pelo presidente, sendo consideradas leis federais.⁷⁹

A utilização do princípio da cortesia internacional observado no Direito Internacional Público encontra semelhança na noção de “cortesia” identificada na esfera do Direito Privado, como no caso da declinação do exercício da jurisdição em favor de outro Estado e, embora não haja unanimidade em relação à ideia de “cortesia internacional”

⁷⁸ Por exemplo, a doutrina da ação do Estado”, ou o princípio da imunidade soberana (ZERK, 2011, p. 114).

⁷⁹ Parte I – Judicial Jurisdiction – 5 - Relation between International Customary Law and U.S. Law (BORN, 2011).

conforme utilizada em casos de direito privado, este é requerido pelo Direito Internacional Costumeiro (MCLACHLAN, 1993).

As reivindicações envolvendo danos ambientais apresentam uma categoria peculiar em relação à jurisdição, como nas cortes inglesas, as quais não possuem jurisdição para sanar disputas relacionadas ao direito sobre terras estrangeiras, sendo que a explicação sobre esta regra baseia-se no conceito de que o direito sobre propriedades imóveis surge apenas sob o direito da localidade da propriedade e, tal entendimento foi utilizado até recentemente na interpretação de casos envolvendo danos à territórios estrangeiros. Como exemplo, citam-se os casos *British South Africa Co. vs. Companhia de Moçambique* (1893)⁸⁰ e *Hesperides Hotels Ltd. vs. Muftizade* (1979), (ZERK, 2011, p. 119), cuja interpretação foi alterada pelo Estatuto da Jurisdição Civil do Reino Unido e a Lei de Julgamentos, de 1982, os quais confirmam a jurisdição das cortes do Reino Unido na transgressão ou qualquer outra violação afetando, propriedades imóveis fora da Inglaterra e Wales, a menos que os procedimentos relacionem-se estritamente com o título ou direitos de posse daquela propriedade⁸¹, significando, portanto, que as cortes inglesas poderiam ter jurisdição em qualquer reivindicação contra uma empresa inglesa por danos ambientais causados em outro Estado⁸².

De acordo com o supracitado, cortes nacionais podem apresentar um fórum para litigações baseadas em violações contra empresas multinacionais. Embora os métodos para o estabelecimento da jurisdição possam variar, os procedimentos das normas internas civis permitem às cortes exercerem jurisdição pessoal sobre empresas estrangeiras (ZERK, 2011, p. 119).

⁸⁰ HOUSE OF LORDS, 1893.

⁸¹ HOUSE OF LORDS, 1979.

⁸² Ressalva-se que caso a propriedade esteja locada em um outro Estado membro da Comunidade Europeia, a jurisdição será determinada de acordo com a regulamentação de Bruxelas (HOUSE OF LORDS, 1979).

2.3.3 *A regulamentação extraterritorial de responsabilidade social corporativa para empresas multinacionais*

De acordo com a World Investment Report 2019, o fluxo de investimento direto para países em desenvolvimento permaneceu estável, com um aumento de 2%. Mas, como consequência da queda anormal do investimento direto estrangeiro em países desenvolvidos, a participação dos países em desenvolvimento representa 54% do investimento global total (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2019, p. ix).

O relatório ainda demonstra que o investimento direto estrangeiro global diminuiu pelo terceiro ano consecutivo, tendo uma queda de 13% em relação a 2018, representando uma queda de 1,3 trilhão de dólares. No entanto, reporta um número crescente de investidores que estão integrando fatores de governança socioambiental em seus processos de tomada de decisão de investimentos promovendo a melhoria de performance das empresas multinacionais e a mitigação do risco. O registro da tendência positiva de produtos fundamentados em sustentabilidade reforça a visão de gerentes de investimento e de reguladores de securitização que tais fatores são materiais para a performance de investimento de longo prazo. Enquanto estas tendências de investimentos sustentáveis se arraigam e expandem, podem ter uma influência mais forte nas políticas e práticas operacionais de empresas multinacionais. Portanto, normas ou controles socioambientais mais permissivos não representam uma vantagem competitiva viável a longo prazo (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2019, p. 29).

Desta forma, integram-se os desafios pertinentes a atração de investimentos à necessidade de regulamentação das atividades das empresas multinacionais, haja vista que decisões sobre investimentos podem ser influenciadas por padrões regulatórios demandados por cada Estado, os quais podem apresentar-se com diversos graus de exigências socioambientais.

A competição regulatória desencadeada pelos Estados pode aumentar, considerando-se o impacto da regulação ambiental transnacional, sendo que o seu rápido crescimento além do nível estatal, não exclui as oportunidades competitivas, mas afetarà como os reguladores ambientais competem, de modo que os reguladores estatais e não-estatais se tornarão menos inclinados para o nivelamento por baixo ou uma corrida para o topo. Ao invés disso, a regulamentação ambiental transnacional provoca a emergência de novos padrões competitivos que respondem mais fortemente à concepção, modelo de

instrumentalização, implementação e governança de padrões ambientais que suas quantidades e severidade (HEYVAERT, 2013).

Tem-se, portanto, as bases para a discussão das motivações e possibilidades de uma regulamentação extraterritorial de RSC para empresas multinacionais, devido principalmente à sua permeabilidade e importância econômica globais.

Picciotto (2002, p.7) argumenta que a tentativa dos Estados em harmonizar ou coordenar sua regulamentação interna devido à globalização dos negócios, a qual pode apresentar requisitos regulatórios conflitantes como a imposição de custos e distorção competitiva; utilizando processos tradicionais do Direito Internacional são complexas e cercados por considerações políticas e um eventual acordo somente é atingido em termos bem gerais.

Segundo Zerk (2011, p.134), a extensão pela qual os Estados podem recorrer à regulamentação de empresas sede de multinacionais em relação aos temas de RSC é uma incógnita, considerando que as asserções sobre a jurisdição extraterritorial sob os auspícios do Direito Internacional Público têm seguido duas vertentes: leis de competição (anti-trust) e controles de exportação por meio de sanções.

Francioni (1991) argumenta que além da adoção de uma abordagem diferenciada para outras áreas ser necessária, propõe que uma discussão mais detalhada sobre quais deveriam ser os critérios jurídicos adotados.

Os Estados podem e exercem pressões regulatórias mais sutis em relação ao desempenho socioambiental das empresas multinacionais no estrangeiro, como na prescrição e no cumprimento de padrões, como na exigência de publicação de informações relacionadas aos desempenho socioambientais extraterritoriais ou por meio de incentivos em troca de melhorias dos padrões ambientais em países no estrangeiro por parte dos Estados sede (ZERK, 2011, p. 134).

Isto posto, serão avaliadas as práticas regulatórias utilizadas pelos Estados sede das empresas multinacionais perante a RSC, considerando-se a combinação de interesses privados e estatais envolvidos.

Zerk (2011, p.134) postula que o uso de tais princípios jurisdicionais “permissivos” baseados na estrutura regulatória de “comando e controle” não são suficientes para prover um quadro adequado para avaliar a legalidade ou outras formas de técnicas regulatórias mais “brandas” ou “alternativas”.

Adicionalmente, Picciotto, afirma que reguladores têm desenvolvido formas diretas de cooperação e coordenação – por meio de procedimentos e elaboração de padrões ou códigos de conduta comuns – apresentando-se como uma “comunidade epistêmica”, cujos entendimentos compartilhados podem prover aspectos práticos para a elaboração de arranjos regulatórios por apresentarem-se como uma rede de flexibilidade regulatória fundamentada em provisões legais formais em níveis nacionais e internacionais, promovendo o consenso político em relação à princípios políticos mais abrangentes:

Hence, it is said that these networks 'herald a new and attractive form of global governance, enhancing the ability of states to work together to address common problems without the centralized bureaucracy of formal international institutions' (PICCIOTTO, 2002, p. 7).

Um dos desafios em relação à regulamentação extraterritorial de empresas multinacionais diz respeito à mistura de interesses públicos e privados, pois enquanto os interesses públicos seguem os princípios jurisdicionais como “nacionalidade” e “territorialidade”, o Direito Internacional do Meio Ambiente é desenvolvido pela premissa de que os interesses do Estado e da preservação ambiental podem diferir, considerando-se ainda que os princípios jurisdicionais para proteger a soberania territorial dos Estados e não ao meio ambiente.

A priori, quaisquer tentativas de regular um nacional estrangeiro extraterritorialmente, enfraquece a soberania de seu Estado, o que não é permitido. Tal argumento origina-se na visão de que não haveria diferença entre os direitos e interesses dos Estados e dos direitos e interesses dos seus nacionais. No entanto, esta premissa não considera que os indivíduos também possuem direitos no Direito Internacional que podem ser opostos aos interesses de seu próprio Estado. Um outro argumento reside no fato de que não deveria ser considerado diretamente como um caso de violação à soberania de um Estado de localização da empresa subsidiária, regular extraterritorialmente por meio de uma empresa sede para assegurar que a empresa multinacional respeite o Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como não deveria haver conflito de interesse dos dois Estados, mesmo havendo divergência sobre como os objetivos regulatórios seriam atingidos (ZERK, 2011, p. 135-136).

Em suma, a adoção de uma agenda regulatória para empresas multinacionais demanda um conjunto de regras mais flexíveis em jurisdição extraterritorial em questões de direitos humanos e ambientais envolvidas, principalmente no que tange aos padrões de RSC e o dever de não intervenção.

Todo Estado está sujeito à obrigação fundamental determinada pelo Direito Internacional de não interferência em assuntos domésticos de outros Estados. Portanto, a maioria dos Estados considera os temas de RSC, como os de proteção ambiental, integrantes de sua própria jurisdição doméstica.

Neste caso, cita-se a Seção 414 da Terceira Reafirmação do Direito de Relações Internacionais, 1987⁸³, a qual endereça situações nas quais um Estado exerce sua jurisdição para prescrever sobre uma entidade corporativa nacional a qual possua uma marca em outro Estado ou possua ou controle uma empresa subsidiária incorporada em outro Estado. Sob o Direito Internacional, a corporação tem a nacionalidade do Estado no qual está incorporada, e que tal nacionalidade é aceita como base para o Estado exercer jurisdição para prescrever em respeito a tal corporação. Reconhecendo que há situações nas quais dois Estados podem aplicar leis conflitantes e regulações aplicáveis a diferentes elementos de um grupo corporativo, a regra geral da Terceira Reafirmação do Direito de Relações Internacionais é que “cada Estado avalie o seu próprio interesse e o do outro Estado no exercício da jurisdição, e que um Estado deve deferir para o outro Estado, caso o interesse deste seja claramente maior” (OLMSTEAD, 1989, p. 474).

Zerk (2011, p.136) explica ainda que, como regra geral, na Terceira Reafirmação do Direito de Relações Internacionais, a jurisdição extraterritorial não pode ser aplicada sobre “atividades predominantemente locais, como em relações industriais e de trabalho, práticas de saúde e segurança, ou de condutas relacionadas à preservação ou controle do meio ambiente local.

No entanto, a aplicação do princípio da não intervenção em relação a interferência “regulatória” por um Estado em assuntos de outro Estado, de forma que o escopo desta obrigação, consiste na resposta à duas questões essenciais: primeira, quais temas são considerados como temas internos dos Estados e, segundo, o que constitui “intervenção” injustificada ou “interferência” de um Estado em assuntos internos de outro? (ZERK, 2011, p. 136).

Cançado Trindade argumenta que em relação às matérias de jurisdição interna dos Estados

Another contention has been that there are matters which are prima facie domestic, but which may later, due to their importance, reach the international level. A further view has been that all matters may become the object of international

⁸³ AMERICAN LAW INSTITUTE, 1987.

regulation by means of treaties, and whenever this happens, they cease to belong to the domestic jurisdiction of States (TRINDADE, 1976, p. 716).

Desta forma, uma vez que uma matéria se torne sujeito de normas do Direito Internacional ou obrigações, haverá a consequente perda de jurisdição interna exclusiva do Estado e, portanto, as iniciativas regulatórias do Estado sede das empresas multinacionais serão menos suscetíveis a serem consideradas como “interferência” ilegal em assuntos internos de outro Estado. E, a segunda pergunta tem resposta mais difícil, à medida que não há um critério claro no Direito Internacional para distinguir entre uma intervenção regulatória “legal” ou “ilegal” (ZERK, 2011, p. 137).

Damrosch (1989, p.2) indaga se o Direito Internacional proíbe os Estados de implementarem medidas que afetem o comércio, a ajuda ou outras relações econômicas como forma de interferir nos processos políticos internos de outro Estado, respondendo que uma concepção de norma que proibisse formas não forçadas de envolvimento em políticas internas é questionável, pois as práticas dos Estados divergem muito disto.

A aplicação do princípio da não intervenção às questões de RSC pode ser utilizada pelos Estados como forma de exercer uma restrição regulatória em uma área específica e, por cortes, com o objetivo de favorecer a interpretação “territorial” do escopo de um dado regime regulatório. Vale salientar que o mesmo princípio não impede os Estados industrializados de introduzirem uma ampla gama de medidas, como acordos comerciais preferenciais ou a proibição de importações como forma de pressionar dos Estados a adotarem melhores padrões socioambientais, tornando-se um princípio invocado de acordo com a necessidade (ZERK, 2011, p. 138).

Augenstein (2018) ainda afirma a necessidade de se considerar o papel dos Estados sede das empresas subsidiárias ou empresa controladora das empresas multinacionais na prevenção de violações de Direitos Humanos cometidos no Estado de localização da empresa subsidiária:

In a nutshell, the compartmentalisation of human rights bears out the assumption that, as a general rule, perpetrators and victims of corporate-related human rights violations will reside in the same territory and be subject to the authority of the same state. For that reason, it fails to satisfactorily address a core concern in the business and human rights domain, namely human rights obligations of the home state of the parent or controlling company of MNCs to prevent and redress human rights violations committed in the host state of corporate investment (AUGENSTEIN, 2018, p. 596)

Segundo Zerk, apesar do Direito Internacional ainda não oferecer uma base segura para a legitimidade das iniciativas extraterritoriais dos Estados sede das empresas

multinacionais para melhorar seu desempenho de proteção ambiental, tal direção poderia ser seguida à medida que a adoção do princípio rígido da “nacionalidade” corporativa – embora útil para indicar os limites da jurisdição extraterritorial nas esferas econômica e de relações internacionais – não signifique que o mesmo possa ser aplicado em relação às questões de direitos humanos. Ao contrário, tais temas, incluindo-se a proteção ambiental, justifica a adoção de uma visão sobre jurisdição mais flexível, sob a qual, o “dever de não intervenção” se tornaria um princípio orientador. A autora argumenta que uma iniciativa de regulamentação extraterritorial por parte dos Estados sede de uma empresa multinacional deveria ser avaliada inicialmente em relação aos seus propósitos, seus impactos extraterritoriais e sua razoabilidade geral, ao invés de se considerar a rigidez da aplicação dos princípios centrados no Estado (ZERK, 2011, p. 139).

3 A BUSCA DE PADRÕES DE RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA DAS EMPRESAS MULTINACIONAIS

Poucos Estados sede de empresas multinacionais adotam a regulamentação extraterritorial dos padrões socioambientais, pois consideram que a definição de tais normas tradicionalmente adotadas pelas empresas multinacionais é atribuição do Estado de localização das suas empresas subsidiárias, nas quais, o Estado sede não deve, a priori, interferir. Outro argumento reside no fato dos Estados evitarem criar conflitos políticos, como os gerados por reivindicações extraterritoriais relacionadas às questões de competição e sanções econômicas.

Entretanto, a pressão exercida por associações e a opinião pública para que os Estados tenham maior interesse na performance socioambiental das empresas multinacionais em países menos desenvolvidos, somada ao crescente aumento do movimento de RSC, têm feito os Estados sede reavaliarem seu papel em relação às atividades estrangeiras desenvolvidas por empresas multinacionais (ZERK, 2011, p. 145).

Neste capítulo será analisada a busca dos Estados sede de empresas multinacionais pelo desenvolvimento de iniciativas extraterritoriais, bem como serão analisadas iniciativas de RSC adotadas pelos Estados no âmbito do Direito Internacional.

3.1 As novas práticas de responsabilidade social corporativa extraterritoriais

A política do auto interesse impede que os Estados determinem políticas regulatórias improváveis de colocar a saúde e segurança de trabalhadores estrangeiros à frente da prosperidade e empregos locais e, muito embora os governos dos Estados sede das empresas multinacionais reconheçam o valor dos princípios de “soberania” e “competitividade”, estão também convencidos que a competitividade internacional entre empresas multinacionais tem um componente socioambiental. Conforme explicado no

capítulo anterior, as regulamentações adotadas pelos Estados podem contribuir para atrair ou inibir os investimentos diretos estrangeiros.

Côncios desta componente, Estados sede têm fornecido apoio político, logístico e financeiro para várias iniciativas “voluntárias”, as quais almejam melhorar os padrões socioambientais das empresas multinacionais. Para fins de ilustração, cita-se o acesso à assistência para investimentos estrangeiros financiados pelo governo vinculado ao atendimento de padrões mínimos sociais, ambientais e de direitos humanos.

Ainda não é possível determinar o grau de eficiência destas iniciativas, por isso torna-se relevante indagar quais seriam as razões pelas quais Estados desenvolvidos, como o Reino Unido e Estados Unidos da América têm promovido estas iniciativas no exterior, sejam por pressões políticas de grupos ativistas ou por outras razões.

O auto interesse político de alguns Estados em interferir em padrões de RSC pode derivar da premissa de que as atividades destas empresas podem ser uma fonte potencial de constrangimento político – tanto em nível local ou internacional – como no caso envolvendo o governo do Reino Unido, o qual foi muito criticado por associações de direitos humanos e de proteção ambiental pelo suporte que planejava dar por meio de financiamento para o projeto da represa Ilisu Dam na Turquia, cujos oponentes ao projeto argumentaram que sua implementação causaria sérios danos ambientais e culturais e que os direitos humanos das populações locais não estavam sendo respeitados, sendo que tal situação fez com a política exterior do Reino Unido passasse a incluir uma dimensão ética (ZERK, 2011, p. 152).

No entanto, pode haver uma vantagem política para o Estado na promoção de boas práticas de responsabilidade social das empresas, de forma que as empresas atuem, indiretamente, como “embaixadores” das suas políticas. Há casos em que o governo pode ter ganhos políticos na comunidade internacional em relação a uma matéria específica, como a política dos Estados Unidos da América sobre regulamentação extraterritorial de suborno e corrupção⁸⁴.

O auto interesse econômico afirma que se a adoção de práticas de RSC impacta positivamente a produtividade a longo prazo e na sustentabilidade das empresas; logicamente o Estado sede deve ter um auto interesse econômico em promovê-lo, tanto internamente quanto internacionalmente (ZERK, 2011, p. 153), haja vista a remessa de recursos oriundos das empresas subsidiárias.

⁸⁴ The Foreign Corrupt Practices Act, 1977.

A Comunidade Europeia reconheceu que a RSC pode contribuir para atingir o objetivo estratégico de tornar-se, em 2010:

“the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world, capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion” adopted by the Lisbon Summit of March 2000, and to the Europe Strategy for Sustainable Development. (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2002, p. 3)

Não obstante a conexão entre RSC e competitividade parecer coerente, pouco é conhecido sobre o que precisamente essa relação poderia ser e como pode ser gerenciada efetivamente. Diante disto, a Comissão da Comunidade Europeia determinou a necessidade de realizar-se pesquisas visando esclarecer como as práticas de RSC contribuem para melhorar a competitividade

strengthening research on how and under which circumstances enterprises adopting CSR can contribute to the objective of enhanced competitiveness and a more sustainable development: the establishment of a priority area on "citizens and governance in the knowledge-based society" in the Framework Programme 2002-2006 of the European Community for research, technological development and demonstration activities, will contribute to gaining this knowledge (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2002, p. 9).

Zerk (2011, p.153) postula ainda que algumas tentativas para determinar a conexão entre RSC e competitividade, como a iniciativa do UN Global Compact intitulada “Responsible Competitive Index” lançada durante o UN Global Compact Conference Brazil em 2003, cujo primeiro índice incluiu 51 Estados e identificou 22 – incluindo China e Estados Unidos da América – os quais possuem “um déficit de responsabilidade”. Um workshop organizado pelo governo do Reino Unido e a associação Forum for the Future para debater a conexão entre “competitividade, produtividade e o aumento importante do papel de bens intangíveis, bem como RSC e sustentabilidade, concluiu que a sustentabilidade contribui positivamente para o sucesso dos negócios, tendo em mente que os investimentos em sustentabilidade devem ser considerados como um investimento estratégico ou uma capacidade distinta mais que uma despesa (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY - UK, 2004, p. 11).

Apesar de algumas iniciativas terem sido executadas para determinar a conexão entre RSC e competitividade, de acordo com uma pesquisa realizada pela consultoria baseada no Reino Unido, Accountability, os governos falharam em compreender e explorar as potenciais sinergias entre crescimento econômico e competitividade, sendo que esta falha

poderia causar o descrédito tanto no movimento de responsabilidade social competitiva tanto como em seu potencial de aumentar a competitividade (ZERK, 2011, p. 153-154).

A pressão econômica para melhorar os padrões socioambientais em outros Estados, desconsiderando as medidas protecionistas, como barreiras alfandegárias e tarifas, pode ser feita por meio de acordos comerciais preferenciais que estabeleçam o atendimento às normas de respeito de proteção aos direitos humanos, como a proibição de trabalho infantil, por parte do Estado beneficiário. Como exemplo, cita-se o programa operado pelo governo estadunidense, integrante do 1974 Trade Act (U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, 1974), o qual determina que o status de beneficiário não será dado aos países em desenvolvimento que não observarem as normas internacionalmente reconhecidas sobre os direitos dos trabalhadores.

A introdução de normas extraterritoriais de RSC em países com baixos padrões socioambientais pode apresentar, no entanto, desvantagens econômicas, como o aumento de preços ao consumidor de produtos acabados, além do risco deste tipo de regulamentação ser considerada “protecionismo disfarçado” por outros Estados (ZERK, 2011, p. 156).

Outro possível argumento para justificar a busca dos Estados por regulamentação extraterritorial de RSC reside no ensejo de atuar na promoção de desenvolvimento global.

Elkington (1997) postula que os negócios podem e devem ter um foco estratégico que englobe o desempenho financeiro, social e ambiental (ELKINGTON, 1997)

As a result, business could contribute to a pattern of ‘inclusive development’ where goals of social development and environmental protection are not dwarfed by those of economic growth and macroeconomic stabilization. Such reasoning characterized CSR as a focal component in the transformation of the traditional role of the states and business in development (UTTING e MARQUES, 2010, p. 2).

A concepção da ideia de que as empresas têm um papel central na busca pelo desenvolvimento sustentável pode ser evidenciada em instrumentos das Organização das Nações Unidas, como na resolução Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, na qual reconhece o papel do setor privado na implementação da nova Agenda (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

As preocupações éticas podem ser motivadas pelo senso de obrigação moral, como pode ser evidenciado no posicionamento de integrantes da sociedade civil e ativistas, ao sustentarem que os Estados sede das empresas multinacionais estão em uma posição única de responsabilidade, ao serem os principais arquitetos e beneficiários da “globalização”.

Entretanto, não há até o momento evidência sobre o possível interesse na adoção de obrigações de RSC extraterritoriais por parte dos Estados sede das empresas multinacionais.

A obrigação de não causar dano transfronteiriço extrapola o alcance das atividades de autoridades Estatais, englobando a obrigação de regular atividades privadas eficazmente para evitar que sérios danos transfronteiriços não ocorram, conforme determinado no Princípio 14 Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

A afirmação supracitada refere-se ao Direito Consuetudinário, podendo ser interpretada como um dever de proteger dos Estados, englobando a necessidade de adoção de leis e medidas administrativas para proteger outros Estados; caracterizando-se apenas como uma norma de conduta estatal apropriada, como no caso da regulamentação de fontes físicas de poluição gerada a partir do território de um Estado ou sujeito à sua jurisdição, como o previsto pela Convenção da Basileia, de 1989, a qual estabelece um regime internacional sobre a regulamentação do comércio de resíduos perigosos, que se fundamenta no princípio do “consentimento prévio informado” (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1989).

Posteriormente, foi promulgada a Convenção de Bamako, de 1991, a qual é concernente à exportação de resíduos perigosos para Estados africanos, regulando também as substâncias banidas ou suprimidas no país de manufatura por razões de saúde ou ambientais (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1991).

Entende-se, no entanto, que há uma diferença entre a obrigação de advertir e uma obrigação de regulamentar. Enquanto os Estados podem estar obrigados internacionalmente a notificar e consultar outros Estados previamente à exportação de certas substâncias perigosas, os Estados sede das empresas multinacionais não estão sob qualquer requerimento em virtude de suas obrigações de prevenir o dano transfronteiriço, de continuar regulando a operação e manutenção destas substâncias perigosas uma vez que se encontram sob a jurisdição de outro Estado (ZERK, 2011, p. 160).

Pelo contrário, os Comentários sobre os Artigos sobre a Prevenção do Dano Transfronteiriço Resultante de Atividades Perigosas da Comissão de Direito Internacional afirmam que a responsabilidade é baseada na jurisdição territorial⁸⁵.

⁸⁵ For the purposes of these articles, territorial jurisdiction is the dominant criterion. Consequently, when an activity is covered by the present articles occurs within the territory of a State, that State must comply with the

No entanto, é possível que tendências emergentes de regulação extraterritorial de RSC, bem como novos regimes de tratados possam expandir a responsabilização dos Estados sede das empresas multinacionais.

Os Estados perceberam que as relações de controles transfronteiriços existentes entre os grupos de empresas oferecem uma oportunidade de regulamentação extraterritorial social. Como exemplo, têm-se as medidas tomadas pelos Estados nas décadas de 70 e 80 contra o regime do apartheid na África do Sul, as quais incluem orientação para as empresas sede das empresas multinacionais em relação às políticas empregatícias a serem adotadas por suas empresas subsidiárias sul-africanas.

Ainda sobre as medidas tomadas contra o apartheid, relevante mencionar o Projeto de Código de Conduta para Empresas Transnacionais de 1983, no qual a comunidade internacional estabelece medidas a serem tomadas para eliminar discriminação racial e outros aspectos do apartheid, determinando a redução das atividades e investimentos das suas empresas subsidiárias na África do Sul (UNITED NATIONS ORGANIZATION, 1983).

A maioria dos Estados, por considerar que a regulamentação “direta” de padrões de RSC de empresas subsidiárias é proibida pelo Direito Internacional – pela violação do princípio da não intervenção – têm se posicionado em relação a RSC como um posicionamento ético e a disposição em utilizar sua influência para fomentar o maior comprometimento das empresas multinacionais na adoção de práticas socioambientais, principalmente em países menos desenvolvidos.

Scherer e Smid, argumentam sobre a dificuldade dos Estados individuais em estabelecerem normas e controles, tanto econômicas, como socioambientais

The power of individual nation states to establish and control the rules of the economic system is fading, both in the industrialized and in the developing countries. Instead, there is a downward spiral of social and environmental standards. At the same time, the efforts of intergovernmental organizations to create a new world order have not made much progress (SCHERER e SMID, 2000, p. 2, grifo nosso).

E que, portanto,

Under these conditions, the multinational firm must fill the gap between economic possibilities and ethical requirements, i.e. the multinational firm must behave as a moral actor. The economic power of multinational firms should be used to define

obligation to prevention. ‘Territory is, therefore, taken as a conclusive evidence of jurisdiction. Consequently, in cases of competing jurisdictions over an activity covered by these articles, the territorially based jurisdiction prevails. Commentary to article 2, para. 8 (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006).

and to enforce humane working conditions world-wide (SCHERER e SMID, 2000, p. 2, grifo nosso).

A regulamentação de RSC está em seus estágios iniciais, como pode ser observado pela Comunicação sobre RSC da Comunidade Europeia, de 2002 (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2002). Nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, tentativas de regulamentação extraterritorial de empresas multinacionais está na agenda de regulamentações no âmbito de iniciativas privadas.

A seguir, serão apresentadas diferentes práticas de regulamentação extraterritorial consideradas recentemente por Estados; algumas das quais implementadas, algumas ainda em avaliação e outras, apesar de seu insucesso, podem ser indicadas como alternativas regulatórias.

Dentre as práticas citam-se: a regulamentação baseada na empresa sede e regulamentação normativa estrangeira, códigos de conduta governamentais e regimes de monitoramento.

Os códigos de conduta apresentam-se como uma forma de comunicação de diretrizes orientativas de RSC, de caráter voluntário, não apresentado, portanto, qualquer fundamento em sanções jurídicas.

Empresas norte-americanas foram sujeitas a cumprir o U.S. Comprehensive Anti-Apartheid Act de 1986 (U.S. CONGRESS, 1986), o qual estabelecia normas de conduta a serem adotadas por suas empresas subsidiárias localizadas na África do Sul, podendo ser considerada, portanto, como uma regulamentação extraterritorial baseada na empresa sede. Um regime similar foi definido pelo Canadá, em 1985, e no Reino Unido em 1977, um sistema pelo qual as empresas multinacionais teriam que reportar anualmente as atividades desempenhadas em relação ao código de conduta (ZERK, 2011, p. 162).

Um exemplo mais recente de regulamentação extraterritorial encontra-se nas Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE⁸⁶, de 2011, a qual inclui, além das normas orientadoras, a determinação pelos governos aderentes, do Ponto de Contato Nacional, cuja principal função é além de garantir a efetividade das diretrizes por meio de atividades promocionais, gerenciar investigações e contribuir para a resolução de questões identificadas a partir da não observância das diretrizes em instâncias específicas e pelo envio do relatório anual de atividades.

⁸⁶ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION DEVELOPMENT, 2011.

A OCDE desenvolveu uma série de guias setoriais para ajudar as empresas a identificar riscos às pessoas, ao meio ambiente e à sociedade associados às suas operações, produtos e serviços em setores específicos. Estes guias estabelecem um entendimento comum entre governos, empresas, sociedade civil e trabalhadores na diligência (“dever de proteção”) da conduta dos negócios, e podem propiciar às empresas a construção de uma cadeia de valor resiliente, o gerenciamento de incertezas e criar valor no longo prazo. A abrangência destes guias engloba os setores de investimento setorial, extrativo, vestuário e calçados, agricultura (guia elaborado em parceria com a Food and Agriculture Organization), mineração e trabalho infantil.

A Iniciativa para a Transparência da Indústria Extrativa⁸⁷ é uma coalizão multissetorial de governos, empresas, sociedade civil, organizações e organizações parceiras, a qual visa promover o gerenciamento aberto e transparente de recursos extrativos – óleo, gás e recursos minerais –, por meio do atendimento de requisitos mínimos,⁸⁸ o qual inclui, dentre outros, a publicação de informações sobre a cadeia de valor desde a extração, como os lucros são remetidos ao governo e como eles beneficiam o público.

Em 1996, o governo dos Estados Unidos da América publicou o “Model Business Principles for US business”⁸⁹, com alcance extraterritorial, o qual tem como objetivo a promoção de direitos humanos, a proteção e práticas ambientais responsáveis por parte das empresas subsidiárias.

No entanto, assegurar o pleno atendimento com códigos de conduta voluntários é, no mínimo, discutível; considerando que a maioria dos códigos baseia a sua eficácia no “risco reputacional” apresentado pela mídia em casos de não atendimento, ou, onde aplicável, a suspensão de adesão à alguma iniciativa em particular (ZERK, 2011, p. 164).

O Projeto de Lei do Código de Conduta Corporativa proposta pelo Senado Australiano em setembro de 2000, continha os seguintes objetivos: impor padrões de conduta de RSC, incluindo padrões de conduta de saúde, segurança e meio ambiente, para empresas australianas ou empresas coligadas, as quais empregam 100 ou mais pessoas em

⁸⁷ Extrative Industry Transparency Initiative, 2002.

⁸⁸ EITI Standard. The EITI Standard – The Global Standard for the Good Governance of Oil, gas and mineral resources. (Extrative Industry Transparency Initiative, 2002).

⁸⁹ Para conhecer uma discussão sobre o “Model Business Principles for US business, consulte o artigo “The Downward Spiral and the U.S. Model Business Principles – Why MNEs Should Take Responsibility for the Improvement of World-Wide Social and Environmental Conditions” (SCHERER e SMID, 2000).

um país estrangeiro; requerer que tais empresas reportem o seu atendimento com os requisitos impostos e prover o cumprimento destes padrões de conduta⁹⁰.

Sobre sua aplicação às operações extraterritoriais, o Código propunha:

4. Extraterritorial operation: This Act applies outside Australia but does not apply in relation to any corporation outside Australia unless that corporation employs or engages the services of 100 or more persons in a country other than Australia and is: (a) a trading or financial corporation formed within the limits of the Commonwealth; or (b) a holding company of such a corporation; or (c) a subsidiary of such a corporation; or (d) a subsidiary of a holding company of such a corporation. (COMMONWEALTH OF AUSTRALIA PARLIAMENT, 2000)

Podendo, portanto, aplicar-se às empresas subsidiárias australianas, mas isto foi identificado como um erro por vários membros do comitê, conforme pode ser lido no relatório elaborado pelo Parlamento Australiano, tendo sido considerado um “erro técnico”, pois continha obrigações para as empresas subsidiárias “tomar todas as medidas necessárias para prevenir quaisquer efeitos adversos ao meio ambiente no entorno de suas atividades”⁹¹

As discussões sobre o projeto de lei não seguiram adiante por uma série de razões, uma das quais sendo o seu caráter fortemente extraterritorial e, portanto, controversa em termos de validade no âmbito do Direito Internacional.

Relevante ressaltar que embora a tentativa de regulamentação extraterritorial tenha sido frustrada, tal fato não impediu que a empresa de mineração anglo-australiana BHP Biliton esteja sendo processada na Austrália em cinco bilhões de libras esterlinas por vítimas brasileiras da ruptura da barragem de rejeitos na empresa Samarco, ocorrido em Mariana, estado de Minas Gerais, em novembro de 2015⁹² (THE GUARDIAN, 2018).

Assim como a iniciativa de lei australianas, o projeto de Lei “Corporate Code of Conduct Act”⁹³, também conhecido como Lei McKinney, de 2006, requer que todos os nacionais dos Estados Unidos da América que empreguem mais de vinte pessoas em um país estrangeiro implementem o Código de Conduta Corporativo (“U.S. Conduct Bill”) com respeito ao emprego daquelas pessoas, e para outros propósitos. Embora o projeto de lei

⁹⁰ COMMONWEALTH OF AUSTRALIA PARLIAMENT, 2000.

⁹¹ COMMONWEALTH OF AUSTRALIA PARLIAMENT, (PARLIAMENTARY JOINT STATUTORY COMMITTEE), 2001.

⁹² Dada a entrada no dia 5 novembro de 2018, na ação coletiva na Alta Corte de Liverpool pelo escritório baseado em Londres, SPG Law, em nome de 240.000 indivíduos, 24 prefeituras, a Arquidiocese Católica e cerca de 200 membros da comunidade indígena Krenak (THE GUARDIAN, 2018).

⁹³ H.R. Corporate Code of Conduct. 109th Congress (2005-2006). (Introduced 05/11/2006) (U.S. CONGRESS, 2006).

tenha como foco a garantia das condições de trabalho, o Congresso reconhece a dimensão ambiental das atividades extraterritoriais:

- (1) ... an agreement that asks corporations to protect [...], and the environment.
- (2) [...] Many United States businesses recklessly pollute the local environment of foreign countries, [...]. (U.S. CONGRESS, 2006, p. 2-3).

Na Seção 3 – Práticas de negócios responsáveis dos nacionais dos Estados Unidos em países estrangeiros, estabelece

- (5) Uphold responsible environmental protection and environmental practices, including compliance with internationally recognized environmental standards⁹⁴ [...] (U.S. CONGRESS, 2006, p. 6);B) In addition, require full public disclosure of information relating [...] environmental performance, and applicable investments of partners, suppliers, subsidiaries, [...] (U.S. CONGRESS, 2006, p. 7)

Relevante mencionar a preocupação do legislador em incluir obrigações para a implementação de padrões socioambientais em seus dispositivos contratuais, incluindo sócios, fornecedores e subcontratados (U.S. CONGRESS, 2006, p. 7).

O Projeto de Lei prevê na Seção 5 – Investigações sobre o atendimento do Código de Conduta Corporativo, procedimentos de elaboração de petições de alegação de não atendimento e na Seção 6, estabelece as condições para a cessação de contratos ou assistência ou revogação, suspensão, ou limitação de preferência.

Comparando-se os dois projetos de lei, percebem-se significativas diferenças : apesar de ambas permitirem a execução civil por parte das pessoas afetadas devido às falhas das empresas multinacionais em cumprir suas obrigações estatutárias – em respeito à escolha do alvo da regulamentação, o Código de Conduta Corporativo (U.S. CONGRESS, 2006) estabelece padrões que a empresa sede deve implementar em unidades relevantes da organização e o projeto de lei australiano almeja impor regulamentações diretas às empresas estrangeiras); divergem em referência à escolha de padrões internacionais em detrimento de padrões nacionais; e em relação à abrangência das sanções não tradicionais previstas na Lei McKinney.

⁹⁴The term “internationally recognized environmental standards” includes standards relating to—:(A) mitigation of global climate change;(B) reduction in the consumption and production of ozone-depleting substances;(C) reduction in ship pollution of the oceans from such sources as oil, noxious bulk liquids, hazardous freight, sewage, and garbage;(D) the ban on international ocean dumping of high-level radioactive waste, chemical warfare agents, and hazardous substances;(E) government control of the transboundary movement of hazardous waste materials and their disposal for the purpose of reducing global pollution due to such materials;(F) preservation of endangered species;(G) conservation of biological diversity;(H) promotion of biodiversity; and(I) preparation of oil-spill contingency plans. (U.S. CONGRESS, 2006).

Por fim, cita-se a resolução do Parlamento Europeu contendo o Relatório sobre as normas da União Europeia para as empresas que operam nos países em desenvolvimento: para um Código de Conduta Europeu⁹⁵, na qual apesar de reconhecer que não há base jurídica para impor condições vinculativas, o Parlamento Europeu reitera o seu pedido à Comissão e ao Conselho para que apresentem propostas, com urgência, para definir a base jurídica que convém ao estabelecimento de um quadro europeu multilateral que regule a operação das empresas em nível mundial [...] (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

O relatório visa a uniformização das práticas de conduta responsável voluntárias, as quais incorporem normas internacionais mínimas em matéria de mão-de-obra, meio ambiente e direitos humanos, aprovadas pelas empresas e pela indústria em nível mundial, desde que acompanhadas de mecanismos de verificação efetivos e independentes e a participação de parceiros no desenvolvimento, na implementação e no seu controle (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

No entanto, defende uma análise evolutiva da questão do estabelecimento de normas para empresas europeias, considerando que as regulamentações de caráter vinculativo e voluntário não são mutuamente excludentes (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

O Relatório apoia a adoção do mesmo grau de RSC implementadas no Estado sede das empresas multinacionais sejam aplicáveis às suas empresas subsidiárias no estrangeiro, conforme pode ser evidenciado na iniciativa da Confederação das Indústrias Dinamarquesas, por exemplo, que estabeleceu um conjunto de orientações para a indústria sobre Direitos do Homem, obrigando as empresas a demonstrarem o mesmo grau de responsabilidade social no novo país de acolhimento que manifestam no seu país de origem. (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

Em relação à competência dos tribunais europeus, o Relatório propõe a utilização dos tribunais existentes para tratar dos abusos de normas internacionalmente provadas, embora reitere que “o recurso à ação judicial é uma salvaguarda importante, mas que está limitada aos casos de infração pelas empresas de um “dever de diligência absoluto” (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

Entretanto, tais recomendações não foram formalmente implementadas e foram apenas referenciadas brevemente na Comunicação da Comissão de RSC de 2002, sendo a

⁹⁵ Relatório sobre as normas da União Europeia para as empresas que operam nos países em desenvolvimento: para um Código de Conduta Europeu (PARLAMENTO EUROPEU , 1998).

que a Comissão decidiu estabelecer o Forum Multi-Stakeholder Europeu⁹⁶ com o objetivo de facilitar o diálogo entre diferentes grupos de interesse (empresas, sindicatos, sociedade civil, associações de empresas), não tendo como objetivo o monitoramento das empresas multinacionais (ZERK, 2011, p. 171).

3.1.1 Ações Privadas por danos ambientais

De acordo com Hylton (2002), há dois modelos amplamente conhecidos de regulação: esquemas estatutórios geridos por agências administrativas com o apoio do controle de agentes da sociedade civil e, regras altamente discricionárias da “*Common Law*”, desenvolvidas durante a litigação, sendo que a regulamentação ambiental obedece ao primeiro modelo, com poucas litigações de reivindicações, as quais, sob o ponto-de-vista histórico podem ser vistas como locais, em concepção e impacto, enquanto o Direito Ambiental sempre teve um apelo global (OLMSTEAD, 1989). No entanto, tais litigações têm sido flexíveis, podendo responder às novas demandas relacionadas ao Direito Ambiental.

Responder à questão sobre a qual extensão pela qual o Direito Nacional, enquanto aplicado por cortes locais, provê meios de obter recursos contra empresas multinacionais por perdas e danos causados a partir de padrões insuficientes de saúde, segurança e meio ambiente no exterior, pode-se argumentar que as experiências dos requerentes em cortes nacionais não têm sido muito satisfatórias.

Entretanto, uma série de casos favoráveis aos requerentes – como o caso *Lubbe vs. Cape plc.*⁹⁷ – têm feito ressurgir o interesse sobre possibilidade de regulamentação proporcionadas por reivindicações privadas. No entanto, casos como o de Bopal e *Lubbe vs. Cape plc.* exemplificam os perigos potenciais de um sistema internacional “não regulamentado”, no qual as empresas multinacionais podem transferir seus processos e

⁹⁶ European Commission. European Multi-stakeholder Forum on Corporate Social Responsibility Final results and recommendations (EUROPEAN COMMISSION, 2004).

⁹⁷ South African nationals sued English parent of mining company for asbestos-related injuries. Appeal against Forum non Conveniens dismissed, South Africa was found by the court to be an appropriate forum for proceedings (UK COURT OF APPEAL, 2000).

atividades mais perigosas para países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, certos de que não serão requeridos a compensar suas vítimas totalmente (ZERK, 2011, p. 198).

Geralmente, as ações são perpetradas por trabalhadores estrangeiros ou residentes de comunidades impactadas por mineração, extração de óleo e gás ou manufatura de produtos químicos. Por vezes, o processo judicial inicia-se pelo governo dos países onde a empresa subsidiária está localizada em nome dos cidadãos prejudicados. Mesmo nos casos onde os impactos em consideração incluem dano ambiental transfronteiriço, a responsabilidade estrangeira direta oferece potencialmente um modo de repartir a responsabilidade entre atores privados, mais que entre governos, na base de suas responsabilidades internacionais legais (WARD, 2001).

Assim, reivindicações de responsabilidade direta no estrangeiro são fontes importantes de pressão regulatória nas sedes de empresas multinacionais, mas, segundo Ward, o foco da regulamentação deveria ser diretamente todas as empresas multinacionais, e não nos Estados sede, pois “...o que fazer se o número crescente de empresas multinacionais operando em setores como mineração e florestamento têm suas sede localadas em países em desenvolvimento ao invés de países desenvolvidos? (WARD, 2001).

O presente subcapítulo analisará atuação de algumas cortes nacionais envolvendo empresas sede, considerando-se que o estabelecimento da responsabilidade legal da empresa sede não é simples, considerando ainda que a questão do relacionamento entre a doutrina doméstica do *forum non conveniens* e os direitos dos indivíduos, sob o Direito Internacional dos Direitos Humanos para ter acesso aos recursos em caso de danos ainda não foi resolvida.

Zerk (2011, p.200) considera que a jurisprudência doméstica na responsabilização da empresa sede em relação aos danos ambientais provavelmente influenciará o desenvolvimento de futuros regimes internacionais de RSC.

Ward (2001), argumenta que uma Convenção sobre Responsabilidade Direta Estrangeira poderia reduzir o incentivo para países legislarem contra a emergência de responsabilidade direta estrangeira sob os princípios da “*Common Law*”, evitando também tensões políticas estrangeiras que surgem quando cortes estendem princípios legais existentes para atender novas demandas. Endossa a sua sugestão argumentando que existem regimes de responsabilidade civil internacional em algumas áreas com potencial impacto transfronteiriço (e, portanto, responsabilização do Estado sob o Direito Internacional) alto, como no caso de poluição por óleo ou radioatividade; salientando a existência do regime separado para objetos espaciais. Reitera também que cada um destes regimes prevê o efeito

de direcionar a responsabilidade para atores privados, evitando a necessidade de uma litigação entre Estados.

3.1.1.1 *Ações baseadas em atos ilícitos*

A lei de atos ilícitos permite, potencialmente, que os padrões de RSC possam ser aplicados privadamente por indivíduos afetados por meio de reivindicações por negligência ou por qualquer outra causa relacionada.

Desta forma, trabalhadores prejudicados por condições de trabalho inadequadas ou famílias que perderam suas fontes de renda devido a danos ambientais oriundos de padrões operacionais irregulares ou ainda consumidores que ficaram doentes como resultado de deficiências no controle de qualidade de produtos deveriam ter direito de acionar juridicamente os responsáveis pelos danos.

As empresas sede das empresas multinacionais têm sido o alvo de requerentes de ações coletivas ao invés de empresas subsidiárias. E, as justificativas advêm não tão somente pelo fato das empresas sede possuírem melhores recursos para serem utilizados em um julgamento, como também uma ação contra a empresa sede possibilita aos requerentes o acesso as cortes dos Estados sede destas empresas, tais como as dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, com as vantagens procedimentais que possam apresentar. Apesar destas vantagens, ainda há poucos casos envolvendo a responsabilidade direta estrangeira de empresas sede.

De acordo com Zerk (2011, p. 201), há três razões para isto: as dificuldades (financeiras, técnicas, logísticas e emocionais) envolvidas ao organizar tal reivindicação; seguido por vários obstáculos procedimentais (especialmente questões sobre *forum non conveniens*) e, por fim, a tendência destas reivindicações se liquidarem cada vez que um estágio crítico é alcançado. Vale ressaltar, no entanto, que não há nada em termos jurídicos que possa excluir a possibilidade de responsabilizar juridicamente uma empresa sede por falhas cometidas por suas empresas subsidiárias em saúde, segurança e meio ambiente.

Há alguns casos no âmbito da “*Common Law*”, de responsabilidade direta no estrangeiro ocorrida em cortes do Reino Unido, nos quais os requerentes sustentam nas ações a incidência de danos causados pela exposição às operações das empresas subsidiárias de companhias inglesas, os quais serão abordados a seguir.

O caso *Connely v. RTZ*⁹⁸ contempla reivindicações de um operador de minas contra a empresa sede na Namíbia, alegando a aquisição de câncer devido a negligência da empresa ao não prevenir a sua exposição ao pó de urânio. A corte inglesa não aceitou a alegação de *forum non conveniens* por parte dos requeridos, pois concluiu que a Namíbia, por não prover o apoio jurídico necessário ao requerente, não era o fórum adequado para atender ao interesse de ambas as partes e para os fins de justiça (ZERK, 2011, p. 204).

Casos similares foram impetrados nas cortes do Reino Unido contra a empresa Thor Chemicals Holdings Ltd., uma manufatura de produtos químicos baseados em mercúrio, que decidiu transferir suas operações da unidade de Margate, no Reino Unido, para Cato Ridge, Natal, na África do Sul, mantendo as mesmas deficiências de saúde e segurança inerentes ao processo de fabricação anteriormente identificadas no Reino Unido. Nos idos de 1992, os casos de contaminação foram diagnosticados, sendo registradas três mortes. Dois grupos de ações coletivas foram aceitas nas cortes do Reino Unido que recusaram a manter os processos com base no *forum non conveniens* (ZERK, 2011, p. 204).

Na Austrália, o caso *Dagi v. BHP*⁹⁹, em 1995, envolvendo reivindicações por parte de proprietários de terras pelos danos causados pela poluição do rio Ok Tedi na Papua Nova Guiné e nas áreas circunvizinhas devido à ruptura de uma barragem, pertencente à atividade de mineração de cobre da empresa subsidiária australiana BHP. Neste caso, os requeridos não pleitearam a aplicação do *forum non conveniens*, salientando que as cortes australianas apenas o consideraram em casos muito limitados, significando que a ação não tem real perspectiva de prosseguir. Após algumas tentativas dos requerentes em anular a ação em outras bases, a BHP fez um acordo fora do tribunal no valor de 150 milhões de dólares australianos em 1997 (ZERK, 2011, p. 206), mas uma nova litigação foi iniciada na Austrália em 2000, sob a alegação de que a poluição não havia cessado e que o acordo havia sido violado (WARD, 2001, p. 2). Referente a este caso, é relevante mencionar que a própria BHP aceitou que a ação ocorresse na Austrália (KIRSCH, 2014, p. 96), sendo este caso

⁹⁸Appeal against grant of stay on Forum non Conveniens grounds allowed (HOUSE OF LORDS, 1998).

⁹⁹BHP sued in tort for polluting Ok Tedi river and adjacent land, thus prejudicing the plaintiff's enjoyment of that land and water. Motion to dismiss denied. Parties settled. (SUPREME COURT OF VICTORIA, 2001).

considerado pioneiro nos esforços de responsabilizar as empresas por suas operações internacionais (KIRSCH, 2014, p. 84).

Estas ações legais oferecem recursos estratégicos para comunidades e movimentos sociais, os quais perderiam a capacidade de influenciar na mudança das práticas corporativas, as quais têm ocorrido principalmente, em empresas de mineração, onde observa-se que as litigações têm contribuído, inclusive, nas formas pelas quais as empresas interagem com as comunidades afetadas por suas operações (KIRSCH, 2014, p. 85).

Tais casos oferecem importante interconexões: não tão somente os desenvolvimentos e julgamentos de um caso influenciam estratégias e os resultados em outros, bem como os participantes podem compartilhar informações ou envolverem-se em múltiplos casos; ressaltando-se a influência do caso *OK Tedi* como precursor de reivindicações contra a empresa Freeport-McMoran na Corte Distrital em Nova Orleans, Estados Unidos da América (KIRSCH, 2014, p. 86), sob os auspícios da Lei de Atos Ilícitos, conhecida como U.S. Alien Tort Claims Act ¹⁰⁰ sobre a qual discorrer-se-á a seguir.

3.1.1.2 A Lei norte-americana de Atos Ilícitos no Exterior

Esta lei, oriunda do Ato Judiciário de 1789, confere jurisdição às cortes distritais dos Estados Unidos da América em respeito a “qualquer ação civil impetrada por um estrangeiro em caso de violação cometida somente em relação ao direito internacional ou a um tratado dos Estados Unidos da América”, as quais atendam aos quatro elementos que substanciam os casos sobre a Lei de Atos Ilícitos no Exterior, as quais baseiam-se em ação civil; por um estrangeiro; por uma violação; cometida em violação da Lei das Nações (Direito Internacional) ou de um tratado dos Estados Unidos da América (MULLIGAN, 2018, p. 1).

¹⁰⁰The Alien Tort Statute (28 U.S.C. §1350. ATS), also called Alien Tort Claims Act (ATCA) , is a section of the United States Code that reads: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States. Since 1980, courts have interpreted this statute to allow foreign citizens to seek remedies in U.S. courts for human-rights violations for conduct committed outside the United States" (UNITED STATES CODE, 1789).

A partir dos anos 1980 começou a ser utilizado como base de ações impetradas por indivíduos por violações do Direito Internacional de Direitos Humanos, marcadamente menciona-se o caso *Filártiga v. Peña-Irala*¹⁰¹, que representou o início da abundância de litigações e a partir da metade da década de 1990 têm sido utilizado também em ações contra empresas multinacionais por cumplicidade em crimes ambientais.

Embora a sua aplicação por indivíduos e entidades suscite questionamentos, pode-se considerar que a Lei de Atos Ilícitos no Exterior acolhe casos contra empresas privadas; menor clareza parece haver em relação aos meios pelos quais a responsabilidade poderia ser atribuída a uma empresa de origem estadunidense ao invés de sua empresa subsidiária (ZERK, 2011, p. 207).

A maioria dos casos apresentados contra as empresas norte-americanas têm como alegação principal a “cumplicidade corporativa” em violações de direitos humanos cometidas por autoridades estatais e em sua minoria, alegações por violações atribuídas diretamente às empresas (FORCESE, 2001, p. 488).

Nenhum dos casos julgados sob a Lei de Atos Ilícitos no Exterior contra empresas multinacionais norte-americanas ocorreram com base no mérito, sendo uma grande proporção não acolhida pelas cortes justificada pela doutrina do *juris non conveniens*.

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América de 2018, decidiu, no caso *Jesner v. Arab Bank*¹⁰², que empresas estrangeiras não podem ser processadas por abusos de direitos humanos sob a Lei de Atos Ilícitos no Exterior, reiterando significativas limitações na possibilidade de impetrar reinvidicações¹⁰³, sendo que a Alta Corte nunca deu um veredito em favor do reclamante em um caso de Ato Ilícito no Exterior.

Assim, a decisão da Suprema Corte no caso *Jesner v. Arab Bank* ao declinar a lide sob o argumento de que “empresas estrangeiras não podem ser demandadas em processos sob a Lei de Atos Ilícitos no Exterior”, a qual surgiu pela preocupação com a separação de poder e assuntos estrangeiros, entendendo que o Congresso está em melhor posição para decidir se o interesse público poderia ser atendido pela imposição da Lei de Atos Ilícitos na responsabilização de empresas estrangeiras (MULLIGAN, 2018, p. 2).

¹⁰¹ 630 F. 2d 876 Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga, plaintiffs-Appellants, v. Americo Norberto Pena-Irala, Defendant (UNITED STATES COURT OF APPEALS, 1980).

¹⁰² Supreme Court of the United States, 2018.

¹⁰³ On 24 April 2018, the US Supreme Court ruled in *Jesner v. Arab Bank* that foreign corporations cannot be sued in the US for complicity in human rights abuses abroad (Supreme Court of the United States, 2018).

Desta forma, a Suprema Corte continua a impor uma barreira à sua aplicação ensejando o debate se a Lei de Atos Ilícitos no Exterior continua a ser um mecanismo viável para reparar abusos de direitos humanos, incluindo os danos ambientais, contra empresas estrangeiras. No entanto, a decisão preserva a possibilidade das empresas norte-americanas estarem submetidas à Lei de Atos Ilícitos no Exterior (MULLIGAN, 2018, p. 3), mediante aprovação prévia do Congresso dos Estados Unidos da América.

3.1.2 Teorias sobre a responsabilização das empresas sede das corporações multinacionais

A questão sobre em quais circunstâncias uma empresa sede poderia ser responsabilizada por danos ou prejuízos causados pelas atividades de suas empresas subsidiárias, considerando-se que perante o direito são consideradas personalidades jurídicas separadas, apresenta-se controversa, à medida que tal fato significa que uma empresa sede não pode ser responsabilizada pelo ato de sua subsidiária em virtude de sua participação no capital (ZERK, 2011, p. 216).

Entretanto, a doutrina de personalidades jurídicas separadas não é uma exclusão geral de responsabilização, havendo várias teorias jurídicas que permitem a construção de casos referentes às alegações de violações cometidas por empresas, as quais podem ser agrupadas como responsabilidade “primária” (a responsabilidade de uma parte pelas consequências de sua própria conduta ou atividades); responsabilidade “solidária” (a responsabilidade de uma parte pela conduta daqueles que agiram em seu nome); “secundária” (a responsabilidade de uma parte por sua participação em, ou uma contribuição para, uma violação cometida por outro) e, finalmente, (e mais controversamente), a responsabilidade do “empreendimento” (a responsabilidade de uma parte pelas atividades de outra, tendo como base o fato que estarem juntos envolvidos em um simples empreendimento comercial (ZERK, 2011, p. 216).

Por serem empresas separadas, questiona-se qual deve ser o grau do envolvimento da empresa sede no gerenciamento do dia-a-dia das operações das suas empresas subsidiárias para justificar a imposição de sua responsabilização; como qual deve

ser a extensão de seu dever de manter supervisão sobre estas operações e, ainda, até que ponto a negligência da empresa subsidiária que a empresa sede não possa ser responsabilizada por qualquer prejuízo (ZERK, 2011, p. 216).

Sobre o estabelecimento do dever de diligência, pode-se considerar tanto o papel das empresas sede de desenvolvedoras dos processos produtivos perigosos em operação nas suas empresas subsidiárias, bem como seu dever geral de as controlar satisfatoriamente; apesar de nenhuma destas abordagens terem sido testadas em uma corte em caso de responsabilidade direta estrangeira (ZERK, 2011, p. 216).

Há que se considerar a razoabilidade destes argumentos mediante a consideração de que a relação entre as duas empresas são suficientemente próximas para justificar a imposição de sua responsabilidade à empresa sede mediante algum dano ou prejuízo causado pela empresa subsidiária, o que poderia ser justificado por sua familiaridade com os perigos inerentes às atividades por ela desenvolvidas.

Na Austrália, o caso *CSR v. Young*, a empresa sede foi considerada um agente gerenciador da empresa subsidiária “with full and absolute authority to do all things necessary for the proper management and control of the business and undertaking of the subsidiary”, tendo sido aplicado o dever de proteção “diligência” da empresa sede (ZERK, 2011, p. 217). Este caso torna-se interessante por não envolver um funcionário da empresa, mas uma moradora da cidade próxima às minas, vivendo nas proximidades durante sua infância e que veio a contrair câncer. Tanto a empresa subsidiária, ABA, quanto sua sede, CSR, foram acionadas (WARREN, 2016, p. 679).

Sob o véu corporativo – um conceito legal que separa as ações de uma organização das ações de seus acionistas – é improvável que a tensão entre a doutrina legal, as realidades comerciais e as percepções públicas de justiça no contexto dos grupos corporativos se dissolva no curto prazo, devendo haver propostas de reformas legislativas e estudos acadêmicos para o desenvolvimento do direito sobre o véu corporativo (WARREN, 2016, p. 687).

A possibilidade de uma empresa sede ser responsabilizada solidariamente a sua empresa subsidiária é uma teoria considerada pela “*Common Law*” inglesa somente em circunstâncias nas quais fique comprovado que a empresa subsidiária não tem condições de operar autonomamente. O caso *Adams vs. Indústrias Cape* ilustra esta teoria, onde foi constatado pela Corte de Apelação australiana que as atividades das empresas subsidiárias eram de apoio ao grupo multinacional, eram executadas como seu próprio negócio sob sua inteira responsabilidade; não tendo qualquer autoridade de proibir quaisquer membros do

grupo a qualquer obrigação contratual, nem havia indícios que qualquer transação deste tipo tenha ocorrido.

A teoria da responsabilidade “secundária” propõe que a empresa sede possa ser responsabilizada pela negligência de sua empresa subsidiária baseada no argumento de que teria “ajudado” ou “encoberto” a execução de um delito. Esta foi a alegação utilizada pelos requerentes no caso *Dagi v. BHP*, embora não tenha sido aceita pelo órgão judicial (ZERK, 2011, p. 225).

Por fim, a responsabilização do “empreendimento” baseia-se no argumento de que a corte, retira o “véu corporativo”, desconsiderando a separação legal entre a empresa sede e subsidiária. Tais situações podem ocorrer em fraudes, onde a forma corporativa tenha sido indevidamente utilizada pelos seus proprietários para evitar sua responsabilidade, ou para manipular os direitos legais da terceira parte envolvida, como no caso *Jones v. Lipman* (UK HIGH COURT, 1962). Entretanto, estruturar um grupo de empresas com o objetivo de minimizar sua responsabilidade legal não é considerado por si só como uso indevido da forma corporativa, sendo tal direito “inerente ao direito corporativo” (ZERK, 2011, p. 228). Isto pode ser observado no caso *Adams v. Cape Industries* (COURT OF APPEAL, 1990) no qual a Corte de Apelação considerou que a empresa formaria uma única unidade econômica.

Apesar da responsabilidade limitada ser bem definida pelo Direito, pode apresentar controvérsias, como argumenta Bakan:

The corporation’s unique structure is largely to blame for the fact that illegalities are endemic in the corporate world. By design, the corporate form generally protects the human beings who own and run corporations from legal liability, leaving the corporation, a “person” with a psychopathic contempt for legal constraints, the main target of criminal prosecution. Shareholders cannot be held liable for the crimes committed by corporations because of limited liability, the sole purpose of which is to shield them from legal responsibility for corporations’ actions. Directors are traditionally protected by the fact they have no direct involvement with decisions that may lead to a corporation’s committing a crime. Executives are protected by the law’s willingness to find them liable for their companies’ illegal actions unless they can be proven to have been “directing minds behind these actions. Such proof is difficult if not impossible to produce in most of cases, because corporate decisions are normally result from numerous and diffuse individuals’ inputs, and because courts tend to attribute conduct to the corporate “person” rather than to the actual people who run the corporations (BAKAN, 2004, p. 79).

Em termos práticos, esta teoria considera que a empresa sede possa ser responsabilizada pelas atividades desenvolvidas por sua empresa subsidiária fundamentada na “relação de controle” existente entre ambas as empresas.

Vale ressaltar que enquanto na “*Common Law*”, a responsabilidade do “empreendimento” não tenha avançado (DINE, 2000), a Corte Europeia de Justiça entende

que a responsabilização de uma empresa estrangeira à Comunidade Europeia pode ser aceita mediante a consideração de uma “unidade econômica única” sob a lei de competição da União Europeia, na qual grupos de empresas podem ser formados comprometidos com os propósitos de estabelecer a responsabilização sob as provisões anti-trust europeias (EUROPEAN PARLIAMENT, 2002), independentemente se a unidade econômica for composta de várias personalidades; sejam naturais ou jurídicas¹⁰⁴.

Não obstante a “responsabilização da empresa” sede e “retirando o véu corporativo” sejam comumente considerados como termos sinônimos, a teoria da “responsabilização da empresa” é a única abordagem que requer a desconsideração da separação jurídica existente entre as diferentes empresas (ZERK, 2011, p. 233).

O argumento de que os requeridos sempre terão dificuldade em persuadir uma corte doméstica de que o fórum escolhido não é adequado se o requerido principal é uma empresa incorporada localmente e há uma chance de que o caso seja conduzido pelo direito do Estado do fórum é válido. Ainda, de acordo com Seck, a maneira que as Cortes têm tratado o *fórum non conveniens* em casos de responsabilidade direta no estrangeiro permite questionar se alguns juízes realmente compreenderam a natureza da responsabilidade primária em seu contexto (SECK, 1999, p. 162).

Vale ressaltar que embora a doutrina do *forum non conveniens* seja apenas reconhecida por países da “*Common Law*”; estes abrigam a sede de importantes empresas multinacionais, como os Estados Unidos da América e até recentemente no Reino Unido; o que justifica a sua relevância perante a abordagem da responsabilização direta no estrangeiro.

As ações privadas por dano ambiental têm tido um efeito não necessariamente positivo das deliberações provenientes dos tribunais, mas por sua emergência como uma fonte de pressão regulatória no ambiente empresarial por apresentar-se como um risco de litigação para as empresas multinacionais que adotam duplos padrões.

¹⁰⁴ Case 170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH v. Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas., 1984. (EUROPEAN COURT OF JUSTICE, 1984).

3.1.3 Implicações para o Direito Internacional

Este subitem visa analisar o possível impacto das decisões de responsabilidade direta no estrangeiro na evolução do Direito Internacional.

A garantia ao acesso de mecanismo de remediação é reconhecidamente uma das obrigações do Estado, o que não implica, segundo Zerk (2011, p.237), que o uso da doutrina *forum non conveniens* por alguns Estados seja necessário para a provisão deste direito.

Zerk aponta que a utilização da doutrina não está mais disponível no Reino Unido, bem como na Corte de Justiça Europeia (de acordo com a regulamentação de Bruxelas, que proíbe todos os Estados membro e não por nenhuma restrição sob o Direito Costumeiro) (ZERK, 2011, p. 237). A doutrina também como sofreu um grande revés na decisão da Suprema Corte Americana do caso *Jesner v. Arab Bank*, o que não significa que as Cortes não tenham uma orientação mais humanitária ao recusar as aplicações de *forum non conveniens* com a simples justificativa de que fóruns alternativos não teriam condições de oferecer uma resolução justa para o caso (JOSEPH, 2004, p. 147).

Há que se ressaltar medidas administrativas tomadas pelo governo dos Estados Unidos da América com o intuito de inibir a aplicação da responsabilidade direta estrangeira, como pela série de *amicus briefs* em estágios preliminares de ações referentes à Lei de Atos Ilícitos no Exterior, visando não tão somente a objeção quanto à jurisdição da Corte, como também em questões de constitucionalidade de suas interpretações judiciais e possíveis danos à política externa, como pode ser observado durante a administração de George W. Bush (STEPHENS, 2004).

Grupos de negócios continuaram a peticionar o governo norte-americano para refutar ou conter, avanços na aplicação da Lei de Atos Ilícitos no Exterior por legislações adicionais (JOSEPH, 2004, p. 60), e também no Reino Unido, como pode ser observado pela carta de consulta restrita do Lord Chancellor's Department sobre as litigações contra as empresas britânicas nas cortes inglesas, expressando sua preocupação sobre as possíveis implicações dos casos de responsabilidade direta estrangeira na condução dos negócios britânicos, haja vista que a exposição das empresas multinacionais às ações poderiam gerar mudanças no comportamento das empresas, como a realocação de suas bases jurídicas ou de suas equipes de gerenciamento para países com mecanismos jurídicos menos onerosos e tornando-as mais relutantes em estabelecer-se na Inglaterra (WARD, 2001, p. 4).

Entretanto, no âmbito da RSC, a resposta para o risco de responsabilidade direta no estrangeiro é assegurar que os melhores padrões ambientais sejam aplicados globalmente, assim não haveria lacuna entre as práticas adotadas no Estado sede das empresas multinacionais e em suas empresas subsidiárias, salientando-se a dificuldade inerente para se diferenciar as “boas” das “melhores práticas”.

Tal dificuldade poderia ser preenchida por iniciativas voluntárias setoriais, as quais deveriam objetivar, além da transparência na divulgação de informações que auxiliam no gerenciamento de riscos; prover padrões de processos produtivos com tecnologia adequada para prevenir danos ambientais independente do Estado de localização da empresa.

O compartilhamento de ideias, mesmo que sutil, ocorre entre o Direito Interno e o Direito Internacional, permitindo a formulação de novas respostas em relação às empresas multinacionais em ambos os níveis; contribuindo tanto para a identificação de elementos dentro de um grupo de empresas multinacionais que poderiam ter responsabilidades por violações do Direito Internacional como, no caso do Direito Interno, prestando esclarecimentos sobre as obrigações ambientais das empresas multinacionais.

Argumenta-se que devido ao caráter pouco sistemático da responsabilidade direta no estrangeiro, uma solução regulatória internacional mais abrangente e sistemática sobre a responsabilidade corporativa é necessária, sendo este, objeto do tema analisado a seguir.

4 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DAS EMPRESAS MULTINACIONAIS

A regulamentação internacional das empresas multinacionais apresenta uma série de desafios, como os relacionados aos conflitos de jurisdição, ilustrados pela aplicação do *forum non conveniens* e pela dificuldade de se retirar o véu corporativo, provenientes das mais diferentes formas de estruturas jurídicas corporativas existentes.

Outro desafio – menos técnico, porém mais peculiar – relaciona-se ao próprio entendimento das “empresas” sobre o impacto da regulamentação para a sua sustentabilidade; o que como consequência refletir-se-á na forma com que as mesmas reconhecem suas responsabilidades e definirão suas condutas.

Segundo observou Lord Chancellor da Inglaterra, Edward Thurlow, no século XVIII, uma empresa é, por si só, o mais viável alvo para uma acusação na maioria dos casos, isto porque, “não tem alma para ser amaldiçoada e não tem corpo para ser golpeado”¹⁰⁵, para explicar porque a punição para uma empresa geralmente gera pouco impacto.

Sobre o que direciona a conduta das empresas, Easterbrook e Fishel observam: Only people have moral obligations; corporations can no more be said to have no real obligations than does a building, an organization chart, or a contract (EASTERBROOK e FISCHER, 1982, p. 1177). Adicionam, ainda, sobre uma eventual obrigação moral das empresas e regulamentação das empresas

We doubt that the investors, as claimants to the firm's income stream, and managers, as their agents, have any moral obligation to sacrifice profitable opportunities so that someone else does not violate the law. Firms that behave as Good Samaritans bestow benefits on others but do not receive equivalent gains in return. This is a common justification for legislation, which preserves some proportionality of sacrifice. So long as investors lawfully may hire agents to maximize the investors' wealth, the investors have the right to expect that managers will be dedicated to their interests alone. Legislatures may command managers to act in "responsible" ways, and they often do, but then the problem of voluntary responsibility disappears. Legislatures also could free managers from duties to maximize profits for shareholders, but none have done so. Managers do not now have a duty to relinquish profitable opportunities for the investors to pursue the managers' own notions of the public interest; precisely the opposite is

¹⁰⁵ Do original em inglês: “no soul to be damned and body to be kicked” (BAKAN, 2004, p. 79).

true. Faithful agents pursue their principals' conception of the public (or private) interest (EASTERBROOK e FISCHER, 1982, p. 1178, grifo nosso).

Os autores coadunam com o pensamento de Milton Friedman (FRIEDMAN, 1970), contribuindo para o melhor esclarecimento sobre o papel da regulamentação vinculante para as empresas, tendo em mente que atendimento à legislação para as empresas é uma questão de custos e benefícios (BAKAN, 2004, p. 79).

O professor de Direito Bruce Welling detalha esta lógica:

The practical business view is that a fine is an additional cost of doing business. A prohibited activity is not inhibited by the threat of a fine so long as the anticipated profits from the activity outweigh the amount of the fine multiplied by the probability of being apprehended and convicted. Considering the amount of the average fine, deterrence is improbable in most cases. The argument is even more obvious regarding prevention of recidivism. The corporation, once convicted and fined, will simply have learned how to cover its tracks better (WELLING, 1991, p. 80).

A ironia disto reside no fato das empresas agirem de acordo com seu próprio interesse, sendo este um produto do direito, o qual impele as empresas a violarem a lei. Nenhuma empresa atua fora desta lógica (BAKAN, 2004, p. 80); mesmo aquelas que declaram ser socialmente responsáveis, parecem considerar que as exigências legais referentes à saúde, segurança e proteção ao meio ambiente inerentes às suas atividades são apenas outros fatores a serem inseridos em suas análises de custo-benefício.

O presente capítulo visa analisar os caminhos possíveis para o surgimento de obrigações diretas para as empresas multinacionais e suas implicações para os Estados de localização das empresas subsidiárias.

4.1 A caminho de um Direito Internacional de responsabilidade social corporativa?

O Direito Internacional de RSC poderia ser baseado no Direito Consuetudinário, ser regulado por tratados, ou ambos, como já discutido nos capítulos anteriores. Ainda, poderia ser endereçado pelas próprias empresas multinacionais, pelos Estados sede ou pelos Estados de localização das empresas subsidiárias.

Conquanto os métodos regulatórios não estejam claramente definidos, é fato que avanços consideráveis foram realizados no âmbito internacional, por meio de iniciativas voluntárias e de instrumentos não juridicamente vinculantes, conforme já discutido anteriormente no presente trabalho.

Embora tais recursos não tenham caráter vinculante, tais diretrizes e princípios podem promover o desenvolvimento de obrigações vinculantes (ZERK, 2011, p. 243), até mesmo por parte de empresas multinacionais, como pode ser evidenciada na recente e inédita declaração conjunta, de quarenta e duas empresas alemãs solicitando que uma legislação sobre diligência em direitos humanos e meio ambiente seja instituída pela Alemanha, reconhecendo que apesar dos aspectos positivos de compromissos voluntários, uma legislação criaria segurança jurídica e um nível justo de competitividade, além de eliminar a utilização de duplos padrões de operação:

Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights companies have a responsibility to respect human rights [...] that voluntary commitments alone are not sufficient. [...]. Human rights and environmental due diligence legislation would help create both legal certainty and a level playing field [...]¹⁰⁶.

Dentre as empresas, que apoiam esta iniciativa, citam-se Nestlé, Hapag-Lloyd, Fairkauf, Farcap, Umwelt Bank, Westfalen Wind, Pax Bank, Vaude, Fairfood, dentre outras¹⁰⁷.

Relevante mencionar a ausência de grandes empresas multinacionais químicas alemãs como a Basf e Bayer, as quais englobam atividades potencialmente perigosas, bem como da empresa automotiva Volkswagen.

Sobre o pronunciamento, Johannes Blankenbach, pesquisador do Business & Human Rights Resource Centre, afirma:

“Government-mandated human rights and environmental due diligence could go a long way to reduce harm by German companies on workers and communities around the world. [...] This statement sends a clear message that German businesses from diverse sectors are on board.” (Business & Human Rights Resource Centre, 2019).

A presidência finlandesa da União Europeia publicou sua agenda de ação para Empresas e Direitos Humanos (FINLAND'S PRESIDENCY OF THE COUNCIL OF THE EU, 2019), durante a Conferência de Empresas e Direitos Humanos, realizada em Bruxelas,

¹⁰⁶ A call for mandatory human rights and environmental due diligence legislation. (BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, 2019).

¹⁰⁷ Ibidem.

em 2 de dezembro de 2019, contendo propostas relacionadas ao financiamento público, legislações e recursos judiciais, incluindo comércio e cooperação para o desenvolvimento.

A agenda afirma a necessidade de uma ampla regulamentação europeia para o monitoramento obrigatório de Direitos Humanos – incluindo meio ambiente –, incluindo mais que cem organizações civis e sindicais, empresas, associações empresariais e investidores¹⁰⁸.

Sobre a iniciativa, Heidi Hautala, vice-presidente do Parlamento Europeu, declarou

"There is more and more understanding that the smart mix prescribed by the UN Guiding Principles on Business and Human Rights means that there needs to be legislation in order to reach the stated aims." (HAUTALA, 2019)

Corroborando a necessidade de regulamentação, T. Bingham argumenta que o Direito Internacional, devido a sua abrangência em diversas áreas do direito – inclusive no direito ambiental – impacta em cada sistema nacional, concluindo que:

"if the daunting challenges now facing the world are to be overcome, it must be through the medium of rules, internationally agreed, internationally implemented and, if necessary, internationally enforced" (BINGHAM, 2008, grifo nosso) .

Assim, o surgimento de obrigações diretas para empresas multinacionais encontra-se em franca discussão, conforme pode ser evidenciado nas iniciativas supracitadas, tendo-se em mente que as obrigações voluntárias – mediante a identificação de suas deficiências – contribuiram para o debate e proposição de normas juridicamente vinculantes aplicáveis às empresas multinacionais.

¹⁰⁸ List of large business, associations & investors with public statements & endorsements in support of human rights due diligence regulation (BUSINESS & HUMAN RIGHTS, 2019).

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou avaliar a contribuição das normas internacionais para a proteção ambiental – mandatórias ou voluntárias – sob o aspecto da responsabilização das empresas multinacionais por danos transnacionais, sobre o qual foi possível concluir os entendimentos descritos a seguir.

A regulamentação internacional do meio ambiente tem apresentado uma evolução notável em relação à definição de recomendações aos Estados, estabelecendo regulamentações em nível internacional – ainda que voluntárias – as quais preveem medidas de proteção ambiental, inclusive de alcance extraterritorial; adicionalmente às normas obrigatórias, como as evidenciadas em tratados, acordos e convenções citadas neste estudo.

As normas de RSC tem-se apresentado também como uma alternativa às normas internacionais juridicamente vinculantes adotadas por empresas multinacionais; seja por meio de iniciativas desenvolvidas no âmbito das Organizações das Nações Unidas e por declarações provenientes de conferências internacionais, principalmente; seja por iniciativas intergovernamentais; seja por meio de iniciativas de associações empresariais e outras instituições; todas contribuindo para a emergência de princípios legais que poderão ser inclusos em futuros instrumentos internacionais.

Tais iniciativas são baseadas em recomendações contidas em princípios e guias orientadores incluindo os mais diversos temas de RSC, tais como: mudança climática, água, trabalho infantil, cadeia de suprimentos, energia, dentre outros que se apresentam como desafios para a gestão responsável de empresas. Entretanto, não possuem qualquer valor jurídico ou que exija uma verificação independente por uma terceira parte, como ocorre com a certificação de sistemas de gestão de normas ambientais e com a asseguuração dos relatórios de sustentabilidade.

Os desafios inerentes à regulamentação internacional ambiental apresentam caminhos para a responsabilização e conduta tanto dos Estados quanto das empresas multinacionais, considerando-se as limitações dos Estados devido aos possíveis conflitos de jurisdição relacionadas à regulamentação extraterritorial de RSC, sendo esta ainda mais dificultada devido à aplicação do princípio da não-intervenção, o qual apresenta-se como um fator limitante à atuação do Estado sede das empresas multinacionais em legislar

extraterritorialmente em relação às normas de RSC – mais precisamente – em relação a proteção ambiental.

De fato, nota-se uma desconexão entre o comportamento adotados pelos órgãos judiciais nacionais de Estados sede de empresas multinacionais localizadas em Estados aderentes à “*Common Law*”, como Reino Unido e Austrália, os quais têm aceito sediar o julgamento destas empresas em caso de danos ambientais transnacionais, os quais envolvem a responsabilização direta das empresas sede em detrimento da responsabilização das suas empresas subsidiárias em órgãos judiciais dos Estados nos quais operam.

Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos da América tenha se pronunciado contra a tramitação de casos contra empresas estadunidenses por violações de Direitos Humanos cometidos no estrangeiro por meio da Lei de Atos Ilícitos no Exterior; não o proibiu totalmente, permitindo que o processo possa ser aceito com a devida aprovação do Congresso dos Estados Unidos da América.

A atuação dos órgãos jurídicos nacionais é a única forma de imposição de obrigações para as empresas multinacionais em caso de violações de direitos humanos e de meio ambiente e, espera-se que as decisões tomadas para a responsabilização das empresas sede das empresas multinacionais em relação aos impactos negativos causados por suas empresas subsidiárias possam influenciar o desenvolvimento do Direito Internacional de RSC, embora estes casos tenham como base a alegação de negligência e não a violação de alguma norma internacional.

Entretanto, o Direito Internacional ao absorver temas do Direito Interno, como os padrões de meio ambiente ou do trabalho, determina o correspondente encolhimento do “domínio reservado” do Estado.

Vale ressaltar a recente iniciativa de empresas alemãs para a elaboração de uma legislação para estabelecer obrigações diretas às empresas alemãs perante o dever de proteção (“*due diligence*”) aplicáveis às suas empresas subsidiárias no estrangeiro. Tem-se, neste caso, uma falta de sintonia entre as empresas multinacionais que preferem iniciativas voluntárias e outras que reconhecem a necessidade da existência de normas juridicamente vinculantes para garantir a efetiva proteção ambiental e igualdade de condições competitivas em nível global.

A Organização das Nações Unidas, após o fracasso de sua tentativa em estabelecer obrigações diretas para as empresas multinacionais por meio do Projeto de Código de Conduta para Corporações Transnacionais, tem discutido atualmente o projeto de

um instrumento jurídico para regulamentar no Direito Internacional de Direitos Humanos, as atividades de empresas transnacionais e outros empreendimentos de negócios.

Embora notável por contemplar contribuições de outros atores – além dos Estados e das organizações internacionais – e por incluir aspectos de proteção ambiental, reiterando o entendimento sobre a interconexão entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente; todavia, não propõe a adoção de obrigações extraterritoriais para os Estados sede de empresas multinacionais, como as apresentadas nos Princípios de Maastricht.

Em termos gerais, tais obrigações são justificáveis pela importância econômica e influência política exercida pelas empresas multinacionais, além de sua capacidade de afetar os direitos humanos e a qualidade do meio ambiente devido aos riscos e impactos inerentes às suas atividades.

A inclusão do ecocídio no Tratado de Roma apresenta-se como uma alternativa para a responsabilização de representantes da alta administração das empresas multinacionais no âmbito do Direito Internacional por crimes ambientais decorrentes das operações das empresas sob sua gestão. Salienta-se, no entanto, a dificuldade inerente à alteração de um acordo internacional.

A tensão existente entre o ganho econômico e a proteção ambiental poderia ser resolvida se maiores esforços fossem dispendidos no estabelecimento de medidas embasadas na coerente aplicação dos princípios da prevenção e do dever de proteger, em detrimento da distribuição e deslocalização de indústrias perigosas visando resultados econômicos no curto prazo.

Conforme discutido, uma série de iniciativas têm sido definidas em nível internacional para o estabelecimento de obrigações de RSC para as empresas multinacionais, principalmente em países em desenvolvimento que recebem as empresas subsidiárias das empresas multinacionais, as quais, em sua grande maioria, caracterizando-se como normas voluntárias; todavia podendo influenciar o surgimento de obrigações internacionais de meio ambiente, considerando-se sua relação com o Direito Internacional de Direitos Humanos.

Importante observar que quanto mais semelhante forem as legislações nacionais ambientais às normas internacionais de meio ambiente, menos suscetível estará o Estado de localização das empresas subsidiárias aos duplos padrões de qualidade ambiental eventualmente determinados pelas empresas sede. E, sob o aspecto jurídico, torna-se mais

difícil corroborar o argumento de que o seu atendimento é somente uma questão de jurisdição interna do Estado.

A adoção de práticas responsáveis pelas empresas multinacionais independe de regulamentação internacional obrigatória, haja vista a receptividade das empresas multinacionais às normas de responsabilidade social corporativa voluntárias, uma vez que no âmbito do comércio internacional, o estabelecimento de padrões mínimos de meio ambiente é considerado como uma forma de protecionismo por parte dos países desenvolvidos em relação aos países menos desenvolvidos, os quais apresentam, por vezes, um ambiente regulatório deficiente ou ainda, com interesses econômicos que sobreponham aos interesses de proteção ambiental.

O desenvolvimento de padrões mínimos de RSC não tem sofrido oposição dos países em desenvolvimento por não apresentarem custos e nem exigências que possam limitar suas fontes de “vantagem comparativa”. De fato, o presente trabalho demonstrou que a maioria das iniciativas de regulamentação tem como origem os Estados sede das empresas multinacionais, os quais absorvem tanto o seu custo político quanto econômico.

Relevante mencionar que à exceção do Companies Act 2013¹⁰⁹, Índia, não foi diagnosticado no presente trabalho outra regulamentação de RSC relevante por parte de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos; contrariamente ao que poderia se esperar, considerando-se que as atividades perigosas desenvolvidas por empresas multinacionais localizam-se nestes países e que sua contribuição para o desenvolvimento de futuras normas internacionais de RSC poderia ser estimulada.

As discussões sobre a responsabilização de empresas multinacionais por atividades perigosas desenvolvidas no exterior, talvez incentive a mudança de comportamento das empresas multinacionais em relação a adoção de duplos padrões de qualidade ambiental, ao verificarem que em caso de violações em casos de danos ambientais transnacionais, sua responsabilização pode ocorrer, se não em cortes internacionais e locais; nas cortes dos Estados que sediam suas sedes estatutárias.

Embora tal cenário possa descrever um caminho sem alternativa para as empresas multinacionais (o que poderia explicar a recente iniciativa de regulamentação extraterritorial fomentada por algumas empresas alemãs) as pressões de mercado em relação à reputação da gestão ambiental destas empresas, questões de mercado e até certo ponto,

¹⁰⁹ MINISTRY OF CORPORATE AFFAIRS, 2013.

morais, por parte dos gestores empresariais; podem contribuir para a sustentabilidade das empresas no mercado global.

Por fim, o presente estudo demonstra que o Direito Internacional do Meio Ambiente e a responsabilidade corporativa podem caminhar em direção à definição de normas juridicamente vinculantes, as quais possivelmente serão influenciados pelas iniciativas de regulamentação extraterritorial oriundas dos Estados sede de empresas multinacionais, seja por meio de legislações – o que apresenta-se ainda controverso devido aos desafios perante à soberania, jurisdição e princípio da não intervenção – seja por meio de seus órgãos judiciais nacionais; sejam por iniciativas empresariais, as quais mesmo que apresentem-se incipientes, parecem direcionar seus esforços para a elaboração de normas juridicamente vinculantes para assegurar a devida proteção ambiental em nível global.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

BAKAN, J. **The Corporation: the pathological pursuit of profit and power.** New York: Free Press, 2004.

BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice.** 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BARROS, A. S. **Multinacionais e a deslocalização de indústrias perigosas.** 1ª edição. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BINGHAM, L. T. **The Rule of Law in the International Order.** Grotius Lecture of the British Institute of International and Comparative Law. London: [s.n.]. 2008.

Disponível em: < <https://www.biicl.org/newsitems/109/lord-bingham-delivers-annual-grotius-lecture-on-the-rule-of-law-in-the-international-order>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

BIRNIE, P. W.; E., A.; REDGWELL, C. **International Law & the Environment.** 3rd Edition. ed. Oxford: Oxford Press University, 2012.

BIRNIE, P.; BOYLE, A. **International Law and the Environment.** 2nd Edition. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BORN, G. **International Civil Litigation in United States Courts.** 5.^a. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011. Disponível em: < https://www.amazon.com/dp/B0091JAU88/ref=rdr_kindle_ext_tmb>. Acesso em: 27 nov. 2019.

CLAPP, J. **The Transfer of Hazardous Wastes from rich to Poor Countries.** London: Cornell University Press, 2001.

COLLERIDGE, Samuel T. **Coleridge's Ancient Mariner and Selected Poems.** New York: Columbia University, 1908.

DICKENS, C. **Tempos difíceis.** [S.l.]: Ed. Bomtempo, 1976.

DINE, J. **The governance of corporate groups.** Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ECONOMY, E. C.; MICHAEL, L. **By All Means Necessary: How China's resource quest is changing the world.** New York: Oxford University Press, 2014.

ELKINGTON, J. **Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business**. Oxford: Capstone Publishing, 1997.

GOBBELS, M. **Reframing Corporate Social Responsibility: The Contemporary Conception of a Fuzzy Notion**. Rotterdam: Erasmus University Rotterdam, 2002.

HANDL, Gunther. **Transboundary Impacts**, p. 532-549, in Daniel Bodanski, Jutta Brunnee and Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

HANKIN, X. **Transboundary Damage in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HIGGINS, P. **Eradicating ecocide**. 2nd. ed. London: Shefard -Walwyn Ltd, 2015.

HIGGINS, R. **Problems and Process: International Law and How We Use it**. Oxford: Clarendon Press, 2004.

HOOD, J. M. **The Heroic Enterprise: Business and the Common Good**. New York: Free Press, 1996. p.xv.

HOPKINS, M. **Corporate Social Responsibility & International Development: are corporations the solution?** Oxfordshire: Earthscan, 2009.

JOSEPH, S. **Corporations and Transnational Humans Rights Litigation**. Oxford : Hart Publishing, 2004.

KAMMINGA, M. T. **Extraterritoriality**. Oxford Public International Law. Oxford. 2012. Disponível em: <
<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690-e1040>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

KIRSCH, S. **Mining Capitalism: The Relationship between Corporations and Their Critics**. Oakland: University of California Press, 2014.

LOW, N.; GLEESON, B. **Justice, Society and Nature: An exploration of political ecology**. New York: Routledge, 1998.

PELLOW, D. N. **Resisting Global Toxics: Transnational Movements for Environmental Justice**. Boston: MIT Press, 2007.

ROCKSTROM, J.; KLUM, M. **Big World Small Planet: abundance within planetary boundaries**. New Haven: Yale University Press, 2015.

SANDS, P.; PEEL, J. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 514 p., 2012.

SKOGLY, S. L. **Beyond National Borders: States Human Rights Obligations in International Cooperation**. Oxford: Intersentia, 2006.

SOARES, G. F. S. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades.** São Paulo: Editora Atlas, 2001.

SORNARAJAH, M. Linking State Responsibility for Certain Harms Caused By Corporate Nationals Abroad to Civil Recourse in the Legal Systems of Home States. In: SCOTT, C. **Torture as Tort - comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation.** Oxford: Hart Publishing, p. 491-512, 2001.

STONE, D. C. **Should trees have standing? Law, morality abd the environment.** 3rd Edition. ed. New York: Oxford University Press, 2012.

UTTING, P.; MARQUES, J. C. **Corporate Social Responsibility and Regulatory Governance: Towards Inclusive Development?** Hampshire: Palgrave Macmillan, 2010.

VOGEL, D. **The Market for Virtue: The Potential and Limits of Corporate Social Responsibility.** 2nd. ed. Washington: Brookings, 2005.

VOTAW, D.; SETHI, S. P. **The Corporate Dilemma: Tradicional Values versus Contemporary Problems.** New York: Prentice Hall, 1973.

WALKER, G. **Environmental Justice: Concepts, evidence and politics.** New York: Routledge, 2012.

WELLING, B. **Corporate Law in Canada.** Toronto: Butterworths, 1991.

WIRTH, Daniel A. **Hazardous Substances and Activities**, p. 399-422, in Daniel Bodanski, Jutta Brunee and Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law.* Oxford: Oxford University Press, 2007.

WOOD, D. J. et al. **Global Business Citizenship: A Transformative Framework for Ethics and Sustainable Capitalism.** Armonk: M.E. Sharp, 2006.

ZADEK, S. **The Civil Corporation.** London: Earthscan, 2001.

ZERK, J. A. **Multinationals and Corporate Social Responsibility Limitations and Opportunities in International Law.** New York: Cambridge University Press, 2011.

REVISTAS JURÍDICAS E ARTIGOS ELETRÔNICOS

ANDERSON, M. Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer? **Washburn Law Journal**, v. 41, n. 3, p. 399-426, 2002.

AUGENSTEIN, D. Torture as Tort? Transnational Tort Litigation for Corporate-Related Human Rights Violations and the Human Right to a Remedy. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 18, p. 593-612, 2018.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. **A call for mandatory human rights and environmental due diligence legislation**. [S.I.] 2019. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/german-businesses-call-for-legal-duty-of-care-for-human-rights-and-the-environment>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

_____. **German businesses call for legal duty of care for human rights and the environment**. [S.I.] 2019. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/german-businesses-call-for-legal-duty-of-care-for-human-rights-and-the-environment>>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. **List of large business, associations & investors with public statements & endorsements in support of human rights due diligence regulation**. [S.I.] 2019. <https://www.business-humanrights.org/en/list-of-large-businesses-associations-investors-with-public-statements-endorsements-in-support-of-human-rights-due-diligence-regulation> >. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. **Supreme Court to decide whether corporations can be sued over complicity in human rights abuse abroad**. Out. 2018. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/usa-supreme-court-to-decide-whether-corporations-can-be-sued-over-complicity-in-human-rights-abuses-abroad>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

CARROL, A. B. A three-dimensional conceptual model of corporate performance. **Academy of Management**, v. 4, p. 497-505, 1979.

CARROL, A. B. The pyramid of corporate social responsibility: toward the moral management of organisation stakeholder. **Business Horizons**, v. 34, p. 39-48, 1991.

CHINKIN, C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 38, n. 4, p. 865-866, 1989.

CLOUGH, J. Not-so-innocents abroad: corporate criminal liability for human rights abuses. **Australian Journal of Human Rights**, v. 11, n. 1, p. 1-32, 2005.

DAMROSCH, L. F. Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence over Domestic Affairs. **The American Journal of International Law**, v. 3, n. 1, p. 1-50, 1989.

DE FEYTER, K. International Human Rights Law in a Global Context. In: DE FEYTER, K.; GOMEZ, I. F. **Globalisation and Human Rights**. Bilbao: University of Deusto, p. 51-96, 2009.

DE SCHUTTER, O. et al. Commentary to the Maastricht on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, 2012.

EASTERBROOK, F. H.; FISCHEL, D. R. Antitrust Suits by Targets of Tender Offers. **Michigan Law Review**, v. 80, p. 1155-1178, 1982. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2168&context=journal_articles>. Acesso em: 10 dez. 2019.

EMMERIJ, L.; JOLLY, R. **The UN and Transnational Corporations**. Briefing Note, New York, v. 17, p. 5, 2009.

FLEURS, J. The Invisibility of the Transnational Corporation: an Analysis of International Law and Legal Theory. **Melbourne University Law Review** 893. Melbourne, p. 893-923, 1994.

FORCESE, C. ATCA's Achilles Heel: Corporate Complicity, International Law and the Alien Tort Claims Act. **Yale Journal of International Law**, v. 26, n. 2, p. 487-515, 2001. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1152&context=yjil>>. Acesso em: 7 dez. 2019.

FRANCIONI, F. Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be held Responsible? In: FRANCIONI, F.; SCOVAZZI, T. **International Responsibility for Environmental Harm**. Londres: Graham & Trotman, v. 14, p. 275-298, 1991.

FREEMAN, I.; HASNAOUI, A. The meaning of corporate social responsibility: the vision of four nations. **Journal of Business Ethics**, v. 3, n. 100, p. 419-443, 2011.

FRIEDMAN, M. The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits. **The New York Times**, New York, Sep. 13, 1970. Disponível em: <<http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2019.

FRYNAS, J. G. Corporate Social Responsibility or Government Regulation? Evidence on Oil Spill Prevention. **Ecology and Society**, v. 17, n. 4, 2012.

GUNNINGHAM, N. Shaping corporate environmental performance: a review. **Environmental Policy and Governance**, v. 19, n. 4, p. 215-231, 2009.

HARLOW, C. Public and Private Law: Definition without Distinction. **Modern Law Review**, v. 43, n. 3, p. 241-265, 1980.

HEYVAERT, V. Regulatory Competition—Accounting For the Transnational Dimension of Environmental Regulation. **Journal of Environmental Law**, v. 25, n. 1, p. 1-31, 2013.

HYLTON, K. N. When Should We Prefer Tort Law to Environmental Regulation. **Washburn Law Journal**, v. 41, n. 3, p. 515-534, 2002.

KING, A.; LENOX, M. Exploring the locus of profitable reduction. **Management Science**, 48, 289-299, 2002.

JAPHET, K.; TAVIAH, V. K.; BENJAMIN, M. **Debate on Mandatory Corporate Social Responsibility**. Conference Paper presented at National Seminar on Strategies for Business Excellence in Global Era. [S.l.]: [s.n.]. 2015. https://www.researchgate.net/publication/315434861_Debate_on_Mandatory_Corporate_Social_Responsibility. Acesso em: 31 out. 2019.

KINLEY, DAVID; TADAKI, JUNKO. From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law. **Virginia Journal of International Law**, v. 44, n. 4, p. 946, 2004.

KNOX, J. H. The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 2, p. 291-319, April 2002. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/2693925.pdf?refreqid=excelsior%3A7e776599b6b9602b1620780fdcd8969c>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MARCUSS, S. J. Jurisdiction with Respect to Foreign Branches and Subsidiaries: Judicial Power in the Foreign Affairs Context Under Section 414 of the Foreign Relations Restatement. **The International Lawyer**, v. 26, n. 1, p. 1-20, 1992. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/40706939.pdf?refreqid=excelsior%3Aa226d6c1f294a1d9f9874a99a9b59d21>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

MARREWIJK, M. V. Concepts and Definitions of CSR and Corporate Sustainability - between agency and communion. **Journal of Business Ethics**, v. 44, p. 95-105, 2002.

MATTEN, D.; MOON, J. "Implicit "and "explicit" CSR: a conceptual framework for a comparative understanding of corporate social responsibility. **Academic of Journal Review**, v. 2, n. 33, p. 404-424, 2008.

MCLACHLAN, C. The Influence of International Law on Civil Jurisdiction, **Hague Yearbook of International Law**, v. 6, p. 125-144, 1993.

MOLINA-AZORIN, J. F.; CLAVER-CORTES, E.; LOPEZ-GAMERO, M. D. Quality management, environmental management and firm performance: a review of empirical studies and issues of integration. **International Journal of Management Reviews**, 11, n. 2, 197-222, 2009.

MULLIGAN, S. P. **The Rise and Decline of the Alien Tort Statute**. Congressional Research Service. Washington, p. 3, 2018.

OLMSTEAD, C. J. Jurisdiction. **Yale Journal of International Law**, v. 14, n. 2, p. 468-488, 1989.

PAUL, J. R. Comity in international Law. **Harvard international Law**, v. 32, n. 1, p. 1-80, 1991.

PICCIOTTO, S. Reconceptualizing Regulation in the Era of Globalization. **Journal of Law and Society**, v. 29, n. 1, p. 1-11, 2002.

ROTH, P. M. Reasonable Extraterritoriality: correcting the "balance of interests". **International and Comparative Law Quarterly**, v. 41, n. 2, p. 245-286, Apr 1992.

Disponível em: <

https://www.jstor.org/stable/pdf/760921.pdf?ab_segments=0%252Fbasic_expensive%252Fcontrol&refreqid=excelsior%3A573d3e625404b3361b4e2f371db75a7f>.

Acesso em: 18 nov. 2019.

SAUVANT, K. P. The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned. **The Journal of World Investment & Trade**, New York, v. 16, p. 11-87, 2015.

SCHACHTER, O. The Emergence of International Environmental Law. **Journal of International Affairs**, v. 44, n. 2, p. 457-493, 1991.

SCHERER, A.; SMID, M. The Downward Spiral and the U.S. Model Business Principles – Why MNEs Should Take Responsibility for the Improvement of World-Wide Social and Environmental Conditions. **Management International Review**, v. 40, n. 4, p. 351-371, 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=971056>. Acesso em: 19 nov. 2019.

SECK, S. L. Environmental Harm in Developing Countries Caused by Subsidiaries of Canadian Mining Corporations: The Interface of Public and Private International Law. **The Canadian Yearbook of International Law**, v. 37, p. 139-221, 1999.

SECK, S. L. Home State Obligations for the Prevention and Remediation of Transnational Harm: Canada, Global Mining and Local Communities. **Osgoode Hall Law School - York University**. [S.l.], p. 605. 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126439>. Acesso em: 19 nov. 2019.

SHELTON, D. Human Rights and the Environment: what specific environmental rights have been recognized? **Denver Journal of International Law and Policy**, Denver, v. 35, p. 129-171, 2001.

SMIS, S.; VAN DER BORGHT, K. Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with

Uncontested Objectives. **American Society of International Law**, v. 8, n. 18, July 2003. Disponível em: < <https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/18/belgian-law-concerning-punishment-grave-breaches-international> >. Acesso em: 19 nov. 2019.

STEPHENS, B. Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's Efforts to limit Human Rights Litigation. **Harvard Human Rights Journal**, v. 169, 2004.

TRINDADE, A. C. The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 25, n. 4, p. 715-765, 1976. Disponível em:< <https://www.jstor.org/stable/pdf/758523.pdf?refreqid=excelsior%3A44da02f4297d7c6b658ff26b960450bf> >. Acesso em: 1 dez. 2019.

TZEVELEKOS, V. P. In Search of Alternative Solutions: Can the State of Origin be Held Internationally Responsible for Investors Human Rights Abuses that are not Attributable to it. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 35, p. 155-231, 2010.

WARD, H. Governing Multinationals: The Role of Foreign Direct Liability. **The Royal Institute of International Affairs Energy and Environment Programme**, v. 18, p. 1-6, February 2001.

WARREN, M. Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts. **Melbourne University Law Review**, Melbourne, v. 40, p. 658-687, 2016. Disponível em: <https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0008/2369591/07-Warren-402-Post-Press.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

WEERAMANTRY, C. G. Human Rights and the Global Marketplace. **Brooklyn Journal of International Law**, New York, v. 25, n. 1, p. 27-50, 1999.

JURISPRUDÊNCIA

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS.

Social and Economic Rights Action Center v. Nigeria - Caso Ogoniland. Case N.º ACHPR/COMM/A044/1, 27 de maio de 2002. Disponível em: < <https://www.escr-net.org/caselaw/2006/social-and-economic-rights-action-center-center-economic-and-social-rights-v-nigeria> >. Acesso em: 9 jan.2020.

ALABAMA CLAIMS ARBITRATION. **United States v. United Kingdom.** [S.I.] Geneva, 1872.

UK COURT OF APPEAL (Civil Division). **Case Moses Fan Sithole & Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd.** 2000 WL 142183.

Community on the Amendments of 22 June 1982 to the U.S. Exports Regulation. US-EC disputes over the gas pipeline from Siberia to Western Europe. European Community News n.o 23/1982. Washington DC, 1982. Disponível em: < http://aei.pitt.edu/1768/1/US_dispute_comments_1982.pdf >. Acesso em: 16 nov. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Guerra and others v. Italy.** (116/1996/735/932). Judgment 19 february 1998. Strasbourg, 1998.

_____. **Case of López Ostra v. Spain.** (Application no. 16798/90). Strasbourg, 1994. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57905"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Disponível em: <>. Acesso em: 9 jan.2020.

_____. **Case of Powell e Rayner v. The United Kingdom.** (Application no. 9310/81). Strasbourg, 1981. Disponível em: < [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57622"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) >. Acesso em: 9 jan.2020.

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. **Hydrotherm Gerätebau GmbH v. Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.** Case 170/83. [S.I.]. 1984. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0170> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

HOUSE OF LORDS. **Case British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique,** 1983.[S.I.] Disponível em:< <https://swarb.co.uk/british-south-africa-company-v-companhia-de-mocambique-hl-1893/> >. Acesso em: 27 nov. 2019.

_____. **Case Connelly v. RTZ Corporation plc.** {S.I.} 1998. Disponível em:<<http://www.bailii.org/cgibin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1997/30.html&query=Connelly+v+RTZ+Corporation+plc+&method=all>>. Acesso em: 9 jan.2020.

_____. **Case Hesperides Hotels Ltd. v. Muftizade,** 1979. [S.I.]. Disponível em:< <https://swarb.co.uk/hesperides-hotels-ltd-v-aegean-turkish-holidays-ltd-muftizahde-hl-1978/> >. Acesso em: 27 nov. 2019.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras**. Judgment of July 29, 1988 Merits. Washington, 1988. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Anglo-Norwegian Fisheries Case (UK v. Norway)**. International Court of Justice. [S.l.], p. Repts. 166. The Hague.1951.

_____. **Asylum Case (Columbia v. Peru)**. International Court of Justice. [S.l.], p. Repts 266, 276-277. The Hague, 1950.

_____. **Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Limited. Reports and judgements, advisory opinions and orders**. INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE. The Hague, p. 54. 1970.

_____. **Gabcíkovo-Nagymaros Project Case (Hungria v. Tchecoslováquia)**. The Hague, 1997. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em: 9 jan.2020.

_____. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua** (Nicaragua v. United States of America). The Hague, 1986.

_____. **North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)**. [S.l.], p. Repts. 3, 44. 19. The Hague, 1969.

_____. **Pulp Mills on the River Uruguay. (Argentina v. Uruguay)**. Summary of the Judgment of 20 April 2010.The Hague, 2010. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/en/case/135/summaries> >. Acesso em: 9 jan. 2020.

_____. **Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders - Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons**. The Hague, 1996. Disponível em:< <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 19 nov.2019.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Policy Paper on Case of Selection and Priorization**. International Criminal Court. Haia. 2016.

NSW COURT OF APPEAL. **Case CSR v. Young**. [S.I.] 1998.

SUPREME COURT OF INDIA. **Union Carbide Corporation (Appellant) v. Union of India and others (Respondents)**. New Delhi, 1989.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Caso Jesner v. Arab Bank.** Washington, p. 34, 2018. Disponível em:< https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499_new_7648.pdf >. Acesso em: 18 nov. 2019

SUPREME COURT OF VICTORIA. **Case Dagi v BHP**. 1995. [S.I].

_____. **Case Gagarimabu (BHP) v Broken Hill Proprietary Co Ltd. and OK Tedi Mining Ltd**], VSC 517 (21 December 2001). Disponível em: <<http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/vic/VSC/2001/517.html?stem=0&synonyms=0&query=gagarimabu>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

THE COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. **Gencor Ltd v Commission of the European Communities**. THE COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. [S.1.]. 1999.

Disponível em:<<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/GA/TXT/?uri=CELEX:61996TJ0102>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **Bordes, Taura e Temeharo v. France**. Communication n.º 645/1995, 22 de julho de 1996. Strasbourg, 1996. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23204.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

_____. **E. H. P. v. Canada**. Communication No. 67/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 20 (1984).

UK COURT OF APPEAL. **Case Lubbe v. Cape plc**. London.2000. Disponível em:<<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1998/1351.html&query=Lubbe+v+Cape+plc&method=all>>. Acesso em: 9 jan.2010

UK HIGH COURT. **Jones v Lipman case law [1962] 1 WLR 832**. UK High Court. [S.1.]. 1962.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. INTERNATIONAL LAW COMISSION. **Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 2001**. INTERNATIONAL LAW COMISSION. The Hague. 2001. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf>. Acesso em: 13 mai.2019.

_____. _____. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001**. The Hague. 2001.

_____. _____. **Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries 2006**. INTERNATIONAL LAW COMISSION. The Hague. 2006. Disponível em:<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_10_2006.pdf>. Acesso em: 2 Jan. 2020.

_____. _____. **Yearbook of the International Law Commission, 1985, VOLUME II, PART ONE, Documents of the thirty-second session**), p. 247 a 266. The Hague, 1985. Disponível em:<https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1985_v2_p1.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2020.

_____. **Yearbook of the International Law Commission Report of the Commission to the General Assembly on the work of the thirtieth session** The Hague. 1979.

UNITED STATES COURT OF APPEAL . **Adams v. Cape industries plc [1990] Cn 433**. Court of Appeal. [S.l.]. 1990.

_____. **United States v. Aluminum Co. of America**. [S.l.]. Disponível em: < <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

UNITED STATES COURT OF APPEALS. **Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga, plaintiffs-Appellants 630 F. 2d 876**. United States Court of Appeals, Second Circuit. Washington. 1980.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Case Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co**. New York, 2009.

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

AGEFI. **Le Conseil national adopte un contre-projet à l’initiative**. 14 jun. 2018. Disponível em: < <http://www.agefi.com/home/news/detail-ageficom/edition/online/article/le-conseil-national-est-entre-en-matiere-par-133-voix-contre-64-pour-se-pencher-sur-la-revision-du-droit-des-multinationales-477795.html>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

AMERICAN LAW INSTITUTE. **US Third Restatement on Foreign Relations Law**. AMERICAN LAW INSTITUTE. [S.l.]. 1987.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 6023:2018 – Informação e documentação: referências: elaboração**. Rio de Janeiro: 2 ed., 68p. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR ISO 14001:2015 Sistemas de gestão ambiental – Requisitos com orientações para uso**. Associação Brasileira de Normas Técnicas. [S.l.], p. 41. 2015.

BBC. **Shell pagará US\$ 15, 5 milhões por mortes de ativistas na Nigéria**. 9 jun. 2009. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/06/090609_shellacordog . Acesso em: 6 ago.2019.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A EUROPA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente - Convenção de Aarhus.** Aarhus. 1998. Disponível em: < <https://apambiente.pt/index.php?ref=16&subref=142&sub2ref=726&sub3ref=727> >. Acesso em: 9 jan. 2020.

_____. **Convenção sobre a Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço - Convenção de Espoo.** Espoo. 1991.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE. **Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, à Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais.** Comissão Econômica para América Latina e Caribe. Escazú. 2018.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,** 28 ILM 156 (1989), de 17 de novembro de 1988, Artigo 11.º, números 1 e 2. Washington, 1988.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. **Green Paper: Promoting a european framework for corporate social responsibility.** European Union. Bruxelles. 2001.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention on Civil Liability for Damages Resulting from Activities Dangerous to the Environment,** ETS n. 150, 1993. Disponível em <: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/150> >. Acesso em: 05. ago 2020

_____. **Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development.** Commission of the European Communities. Brussels, p. 24. 2002. Disponível em: < https://ec.europa.eu/europeaid/communication-commission-concerning-corporate-social-responsibility-business-contribution_en >. Acesso em: 2 dez. 2019.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial.** Bruxelas. 1968. Disponível em: < [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT) >. Acesso em: 26 nov. 2019.

ECOCIDE LAW. **Relevant international crime history.** Disponível em: < https://ecocidelaw.com/the-law/history/#_ftn6 >. [S.l.]. Acesso em: 17 out. 2019.

EUROPEAN COMMISSION. **European Multi-stakeholder Forum on CSR Final results & recommendations.** European Commission. Brussels. 2004. Disponível em: < <https://www.buinesseuropa.eu/sites/buseur/files/media/imported/2004-01424-EN.pdf> >. Acesso em: 5 dez. 2019.

EUROPEAN COMMISSION. **Comments on the Us Regulations Concerning Trade with the URSS**. European Commission. [S.I.]. 1982.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002)**. European Parliament. [S.I.]. 2002. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

EXTRATERRITORIAL OBLIGATIONS CONSORTIUM. **Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights**. Heidelberg. 2013. Disponível em: < https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23 >. Acesso em: 20.03.2019.

EXTRACTIVE INDUSTRY TRANSPARENCY INITIATIVE ¹¹⁰(EITI).[S.I.] 2002. Disponível em: < <https://eiti.org/who-we-are> >. Acesso em: 4 dez. 2019.

_____. **The EITI Standard – The Global Standard for the Good Governance of Oil, gas and mineral resources**. [S.I.] 2002. Disponível em: < <https://eiti.org/standard/overview> >. Acesso em: 4 dez. 2019.

FindLaw. **Environmental liability disclosure and the Sarbanes-Oxley Act**. [S.I.]. Disponível em: < <https://corporate.findlaw.com/law-library/environmental-liability-disclosure-and-the-sarbanes-oxley-act.html> >. Acesso em: 1 nov. 2019.

FINLAND'S PRESIDENCY OF THE COUNCIL OF THE EU. **Perspective Paper; Business and Human Rights - Towards a Common Agenda for Action**. Perspective Paper; Business and Human Rights - Towards a Common Agenda for Action. Brussels: Finish Government. 2019. p. 49. Disponível em: < <https://eu2019.fi/documents/11707387/15400298/EU2019FI+BHR+Conference+Perspectives+Paper/4e5ca42d-31ef-fff1-41c8-aa0f21be17ae/EU2019FI+BHR+Conference+Perspectives+Paper.pdf> >. Acesso em: 06 nov.2019.

FORUM SHOPPING. Dicionário online Merriam-Webster. Disponível em: < <https://www.merriam-webster.com/legal/forum%20shopping> >. Acesso em: 8 jan. 2020.

FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL. **Towards Binding Corporate Accountability**. Disponível em: < https://friendsoftheearth.uk/sites/default/files/downloads/corporate_accountability.pdf >. Acesso em: 06 nov. 2019.

FUNARO, V. M. B. O. et al. **Diretrizes para apresentação de dissertações e teses da USP - Parte I (ABNT)**. 3a Edição. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

FUNDAÇÃO DOM CABRAL. **Licenciamento social**. [S.I.] [2013?]. Disponível em: <<http://www.institutoorior.com.br/images/artigospdf/raimundo/livro/temas-emergentes/dimensao-sociedade/licenciamento-social.html>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

GLOBAL REPORT INITIATIVE. **GRI Contribution to Sustainable Development**. Global Report Initiative. Amsterdam, p. 31, 2016.

GLOBAL WITNESS. **Defenders of the Earth: Global killings of land and environmental defenders in 2016**. Global Witness. London, p. 58, 2017. (ISBN 978-41-911606-01-7).

_____. **Enemies of the State: How governments and business silent land and environment defenders**. Global Witness. London, p. 58, 2019.

_____. **Lessons Unlearned, Global Witness Report 2010: How the UN and Member States must do more to end natural resource-fuelled conflicts**. [S.I.] 2010. London.

_____. **Global Witness Report 2010: How the UN and Member-States must do more to end natural resource-fuelled conflicts**. **Global Witness**, 2010. Disponível em: <<https://www.globalwitness.org/en/reports/lessons-unlearned/>>. Acesso em: 14 out. 2019.

HAUTALA, H. Business & Human Rights Resource Centre. **Business & Human Rights Resource Centre web site**, 2019. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/mandatory-due-diligence>>. Acesso em: 16 dec 2019.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Belgium: universal jurisdiction law repealed**. [S.I.] 2003. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2003/08/01/belgium-universal-jurisdiction-law-repealed>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **ICC Briefing: The UN Treaty Process on Business and Human Rights**. International Chamber of Commerce. [S.I.], p. 3. 2019. Disponível em: <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/10/icc-issues-brief-on-un-treaty-process-finalb.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World Economic Database Outlook 2019**. International Monetary Fund. Washington. 2019.

KPMG INTERNATIONAL. **KPMG International survey of corporate sustainability reporting 2017**. KPMG International Cooperative. [S.I.], p. 56. 2017. Disponível em: <<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/10/kpmg-survey-of-corporate-responsibility-reporting-2017.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2019.

MINISTRY OF CORPORATE AFFAIRS. **Corporate Act 2013**. New Delhi, 2013. Disponível em: <<http://www.mca.gov.in/MinistryV2/companiesact2013.html>>. Acesso em: 30 out. 2019.

MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS. **Hidrelétrica ameaça inundar cidade milenar e atinge milhares de pessoas no Curdistão**. 07 jun. 2019. Disponível em: < <https://www.mabnacional.org.br/noticia/hidrel-trica-amea-inundar-cidade-milenar-e-atinge-milhares-pessoas-no-curdist> >. Acesso em: 30 ago.2019.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm> >. Acesso em: 9 jan.2020.

_____. **Convenção de Bamako relativa à Interdição da Importação de Lixos Perigosos para a África e ao Controle da Movimentação Transfronteiras e à Gestão desses Lixos em África**. Organização da Unidade Africana. Bamako, 1991. Disponível em:< <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202101/v2101.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Terra**. Paris, 1982. Disponível em: < https://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018

_____.**Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92)**. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nova Iorque. 1992.

_____. **Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, 1969**. Disponível em:< https://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Cartas%20SAO/Legislacao/Trad_Conv_Bunker.pdf >. Acesso em: 15 dez. 2020.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância). 1989.

_____. **Convenção sobre Guerra e Responsabilidade Nacional**, 1970.

_____.**Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. [S.l.]. 1972. D Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 23 mar. 2018.

_____.**Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. [S.l.]. 1992. Disponível em:< <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 23 mar.2018.

_____. FUNDO DAS NACÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Paris, 1989.

_____.**Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Nova Iorque. 2000.

_____.**Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos**. Nova Iorque, 1966.

_____. **Princípios Relativos ao Estatuto das Insituições Nacionais** - Princípios de Paris, 1991.

_____. **Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nova Iorque. 2015. Disponível em: < <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019.

_____. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção da Organização do Trabalho n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais e Países Independentes**. [S.I.]. 1989.

_____. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. **Convenção de Roterdã sobre o Procedimento sobre o Consentimento Prévio Informado Aplicado a Certos Agrotóxicos e Substâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional**. Roterdã, 1998. Disponível em:< https://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_arquivos/roterd_texto_143.pdf >. Acesso em 03 nov.2019.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2017**. Paris, p. 105, 2018. Disponível em: < <http://mneguidelines.oecd.org/annualreportsontheguidelines.htm> >. Acesso em: 03 nov. 2019.

_____. **OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct** Paris, 2018. Disponível em: <<http://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

_____. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. Organization for Economic Co-operation Development. Paris, p. 59. 2011. Disponível em: < <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>>. Acesso em: 9 jan. 2020.

PACTO GLOBAL Rede Brasil, **10 Princípios do Pacto Global**. [S.I.]. 2000. Disponível em: < <https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>>. Acesso em: 2 Nov. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, Doc. 2000/C 364/01, de 7 de dezembro de 2000.

_____. **Relatório sobre as normas da União Europeia para as empresas que operam nos países em desenvolvimento: para um Código de Conduta Europeu**. Parlamento Europeu. [S.I.]. 1998. Disponível em: < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A4-1998-0508&language=EN> >. Acesso em: 5 dez. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva Seveso III, relativa à prevenção de acidentes graves envolvendo substâncias químicas**. Parlamento Europeu e do Conselho e da União Europeia. Bruxelas. 2012. Disponível em: <<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:197:0001:0037:PT:PDF>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

PESTICIDE ACTION NETWORK UK. **DowDupont: A contamination legacy**, February 6th, 2018. Disponível em: < <http://www.pan-uk.org/dowdupont-contamination-legacy/> >. Acesso em: 28 jun. 2018.

STAFF, C. **Global 100 progress report**. 31 Out 2019. Disponível em: <<https://www.corporateknights.com/magazines/2018-global-100-issue/progress-report-15166618/>>. Acesso em: 31 out. 2019.

THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. U.S. Department of Justice. Washington DC. 1977. <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2019.

THE GUARDIAN. **BHP facing 5 bn lawsuit from Brazilian victims of dam disaster**, 2018. Disponível em: < <https://www.theguardian.com/environment/2018/nov/06/bhp-billiton-facing-5bn-lawsuit-from-brazilian-victims-of-dam-disaster> >. Acesso em: 4 dez. 2019.

_____. **Samarco dam collapse: one year on from Brazil's worst environmental disaster**, 15 oct. 2016. Disponível em: < <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2016/oct/15/samarco-dam-collapse-brazil-worst-environmental-disaster-bhp-billiton-vale-mining>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

THE PARLIAMENT OF THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA. **Corporate Code of Conduct Bill 2000 [2002]**. Commonwealth of Australia Parliament. [S.l.]. 2000. Disponível em:< <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004B01333> >. Acesso em: 4 dez. 2019.

_____.(PARLIAMENTARY JOINT STATUTORY COMMITTEE ON CORPORATES AND SECURITIES). **Report on the Corporate Code of Conduct Bill 2000**. Commonwealth of Australia (Parliamentary Joint Statutory Committee on Corporates and securities). [S.l.]. 2001. Disponível em: < https://www.aph.gov.au/senate/report/report_pdf>. Acesso em: 4 dez. 2019.

UK GOVERNMENT. **Eliminating World Poverty: Making Globalisation Work for the Poor**. UK Government. London, p. 108. 2000.

_____. DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY. **Corporate Social Responsibility: a Government update**. Department of Trade and Industry - UK. London, p. 26. 2004. Disponível em:< <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/2008112200937/http://www.berr.gov.uk/files/file48771.pdf> >. Acesso em: 3 dez.2019.

UK PARLIAMENT. UK Unfair Terms on Consumer Contracts Regulations [S.I.] 1991. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/2083/contents/made>>. Acesso em: 20 nov 2019.

UK Public General Acts. **Civil Jurisdiction and Judgement Act**, 1992. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. **Brundtland Report**. World Commission on Environment and Development: Our Common Future. [S.l.]. 1987.

_____. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. San Francisco, 1945. Disponível em: <<https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>>. Acesso em: 9 jan. 2010.

_____. **Commission on Transnational Corporations: report on the 13th session, 7-16 April, 1987**. New York, 1987. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/134830?ln=en>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Commission on Transnational Corporations Report on the Thirteenth Session Supplement n.o 9**. Social and Economic Council. New York, p. 58. 1987.

_____. **Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations**. New York. 1983. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2891/download>>. Acesso em: 9 jan.2020.

_____. **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). New York, 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/12. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/498842>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

_____. **Resolution A/RES/71/156 adopted by the General Assembly on 13 December 2016, 71/156 Observer status for the International Chamber of Commerce in the General Assembly**. New York. 2016.

_____. **The UN and Transnational Corporations**. United Nations Intellectual History Prospect .New York: Ralph Bunch Institute for International Studies, v. 17, 2009.

_____. **The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** [UN doc. E/CN.4/1987/17, Annex; and *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, p. 122-135, 1987.

_____. HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business with respect to human rights A/HRC/RES/26/9** - New York, 2014. Disponível em: <<https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

_____. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Rome Statute of the Criminal Court.** Rome, 1998. Disponível em: < <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf> >. Acesso em: 10 jan.2020.

_____. **INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft Articles on Prevention from Hazardous Activities, with commentaries, 2001.** New York, 2001.

_____. **UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. The United Nations Set of Principles and Rules on Competition” – The set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices.** Geneva , p. 20, 2000.

_____. **World Investment Report 2019 Special Economic Zones.** Geneve, p. 31, 2019.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. **Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal.** United Nations Organization. Basel. 1989. Disponível em: < <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/Default.aspx> >. Acesso em: 3 dez. 2019.

_____. **Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development.** United Nations Organization. Johannesburg. 2002.

_____. **The Johannesburg Declaration on Sustainable Development.** United Nations. Joahnesburg. 2002. Disponível em :< https://ec.europa.eu/environment/archives/wssd/documents/wssd_pol_declaration.pdf >. Acesso em: 2 nov. 2019.

_____. **Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights.** United Nations Organization. [S.l.]. 2003.

_____. **Resolution adopted by the Human Rights Council Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights.** Human Rights Council. [S.l.]. 2014.

_____. **Draft Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights.** Human Rights Council. [S.l.], p. 26, 2020.

UNITED NATIONS ORGANIZATION.HUMAN RIGHTS COUNCIL. **A revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rigths law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.** Human Rights Council. [S.l.], p. 19. 2019. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx> >. Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. **HUMAN RIGHTS COUNCIL. Draft Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. A/HRC/43/XX.** [S.I.]. 2020. Disponível em: <
https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/I_GWG_5th_DraftReport.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. **UN GLOBAL COMPACT. UN Global Compact Integrity Measures Policy & FAQ.** New York. 2016. Disponível em: <
https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Integrity_measures/Integrity_Measures_Note_EN.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2020.

UNITED STATES CODE. **The Alien Tort Statute.** (28 U.S.C. §1350. ATS). [S.I.] 1789.

U.S. CONGRESS. **Corporate Code of Conduct Act.** H.R.5377. Washington. 2006. Disponível em: <
<https://www.congress.gov/109/bills/hr5377/BILLS-109hr5377ih.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2019.

U.S. CONGRESS. **Sarbanes-Oxley Act.** Washington, 2002. Disponível em: <
<https://www.sarbanes-oxley-101.com/SOX-404.htm>>. Acesso em: 1 nov. 2019.

_____. **U.S Comprehensive Anti-Apartheid Act de 1986.** U.S. Congress. Washington. 1986. Disponível em: <
<https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/4868>>. Acesso em: 19 nov. 2019

U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. **1974 Trade Act.** [S.I.]. 1974. Disponível em: <
<http://www.washingtontradereport.com/TA74GSP.htm#2461>>. Acesso em: 3 dez. 2019.

WORKING GROUP ON THE “ANTHROPOCENE”. **What is the Anthropocene?** –current definition and status. [S.I.]. Disponível em: <
<http://quaternary.stratigraphy.org/working-groups/anthropocene/>>. Acesso em: 9 jan. 2020.