

A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL

THE ACCOUNTABILITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL LAW

Raphaela de Araujo Lima Lopes

RESUMO

As empresas transnacionais são os principais atores do processo de globalização econômica que se intensificou no mundo desde a década de 1970. É claro que as empresas se submetem ao ordenamento jurídico dos países em que operam; entretanto, o presente artigo pretende demonstrar por que este tipo de responsabilização é insuficiente no contexto de uma economia que é global e problematizar a ausência de mecanismos internacionais de responsabilização das empresas transnacionais por violações a direitos humanos. Intentar-se-á demonstrar, na verdade, que não se trata de uma casualidade, mas da expressão da lógica do capitalismo financeiro atual, que tem as empresas como as principais beneficiárias deste sistema.

PALAVRAS-CHAVE: *empresas transnacionais; direitos humanos; responsabilização internacional.*

ABSTRACT

Transnational corporations (TNCs) are the main actors in the economic globalization, a process that since the 1970s was intensified in the world. It is clear that companies must respect the laws of the host country; however, this article argues that this kind of accountability is insufficient in the context of a global economy and it discusses the absence of accountability mechanisms for human rights violations by TNCs in the international realm. The present article attempts to demonstrate that the lack of accountability mechanisms is not by accident, but it is rather the expression of the current logic of the financial capitalism, a system that has TNCs as the main beneficiaries.

KEYWORDS: *transnational corporations; human rights; international accountability.*

1. Situando a temática...

A década de 1970 representou uma época de crise para o Estado de Bem-Estar Social então vigente na Europa. O abalo ao Estado keynesiano foi causado por uma crise de cunho econômico e político.

O sistema capitalista à época vivia um esgotamento, ameaçado por uma recessão econômica simultânea a uma alta de preços, processo que viria a agravar-se com a crise do petróleo de 1973 e o aumento das demandas laborais. A crise social colocava em xeque a estrutura política do Estado keynesiano e liberais e marxistas tinham diagnósticos e soluções distintas para ela (MONEDERO, 2007).

Liberais afirmavam que se tratava de uma *crise de governabilidade*, atribuída às dificuldades das lideranças políticas e à sobrecarga do Estado em relação às demandas sociais. Os marxistas, por outro lado, insistiam na necessidade de transformação social e sua superação a partir de pressupostos socialistas. Os marxistas diagnosticavam, enfim, uma *crise de legitimidade*, que levava à impossibilidade de o Estado continuar a repartir riquezas no âmbito de um Estado capitalista (MONEDERO, 2007).

Este antagonismo entre liberais e marxistas na década de 1970, quanto ao diagnóstico e resposta à crise enfrentada pelo Estado à época, encontra no golpe de Estado contra Salvador Allende, no Chile, sua grande expressão. É por isso que o ano de 1973 – também ano da crise do petróleo – é crucial, na visão do intelectual espanhol Juan Carlos Monedero, no projeto econômico e político que se desenvolveria a partir de então no mundo. O governo popular de Allende, que representou um intento de romper com a crise que estava posta, é derrubado e a gestão econômica do país é entregue a uma equipe vinculada aos monetaristas da Escola de Chicago. Este momento inaugura a etapa de hegemonia neoliberal (MONEDERO, 2007).

Neste sentido, aliás, o Consenso de Washington é também bastante emblemático deste triunfo. Concebido como um conjunto de medidas econômicas de cunho neoliberal, o Consenso de Washington tinha como objetivo fazer frente à redução da taxa de benefício dos países do Norte depois da crise econômica da década de 1970 e também como imposição do Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial (BM) aos países do Sul ante à crise da dívida externa (BIDAURRATZAGA, 2012).

As soluções propostas compreendiam, dentre outras, a privatização de empresas públicas, a liberalização do comércio e dos mercados de capitais a nível internacional, a minimização das condições à entrada de investimentos estrangeiros diretos e a desregulação dos mercados laborais internos. As medidas propostas pelo Consenso de Washington permitiram a consolidação do padrão de globalização neoliberal atualmente dominante (BIDAURRATZAGA, 2012).

André Gorz faz uma análise muito próxima à efetuada por Juan Carlos Monedero do processo de crise que levou à implantação do projeto neoliberal. Diz ele que o Estado

Providência mostrou-se incapaz de conciliar os anseios sociais com o capitalismo; os antagonismos sociais foram mantidos apesar de toda a intervenção estatal (GORZ, 2004).

Assim, foi neste processo de crise, afirma Andre Gorz, que o capitalismo conseguiu, pela primeira vez na história, emancipar-se completamente do poder político, tendo manejado substituir os Estados nacionais por instituições financeiras como a Organização Mundial do Comércio (OMC), o FMI, o BM e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (GORZ, 2004).

Com efeito, esta nova lógica do capitalismo impõe que o Estado adira a diretrizes político-econômicas oriundas de órgãos supranacionais. Cortes nos orçamentos da saúde e na educação, flexibilização dos direitos sociais dos trabalhadores, o não pagamento de subsídios à produção interna são todas decisões tomadas pelo Estado, mas que resultam de exigências oriundas de órgãos supranacionais, como o Banco Mundial, o FMI e a OMC e pela necessidade de atrair investimentos estrangeiros diretos das empresas. Diretrizes a que o Estado tem que aderir se quiser continuar participando do jogo econômico.

De acordo com André Gorz, o Estado, enquanto ordenador visível e facilmente atacável, foi substituído por um ator invisível e anônimo, que impõe suas leis como inexoráveis, como se “leis da natureza” fossem, sem ensejar qualquer questionamento por parte da sociedade. Este ordenador é, para André Gorz (2004), o mercado.

É desta maneira que se opera, portanto, a substituição da política pela economia, uma das principais características do nosso tempo. Decisões que são eminentemente políticas são adotadas como se fossem inexoráveis, porquanto apresentadas como a melhor saída técnica a um problema econômico. Isto se torna muito claro em relação à crise enfrentada pelos países do Sul da Europa, por exemplo.

Portanto, é preciso que se compreenda que a globalização não foi um processo inevitável, mero resultado de avanços tecnológicos e científicos, ou consequência da intensificação de um fenômeno puramente econômico, mas resultou de “conflitos, estratégias e imposição vitoriosa de determinados interesses, tanto no plano internacional, quanto no plano interno dos Estados nacionais” (FIORI, 2001:15).

O triunfo do neoliberalismo enquanto saída política para a crise do Estado keynesiano, na década de 1970, redundou, portanto, em uma reorganização econômica, que deu origem ao surgimento de uma economia informacional, global e em rede (CASTELLS, 2010). É informacional pela relevância que alcançou a geração, o processamento e aplicação da informação baseada em conhecimento; é global porque o sistema econômico, em suas diversas atividades (produção, circulação e consumo), está organizado em escala global; e é em rede,

porquanto a produtividade e a concorrência ocorram a partir da interação entre redes de empresas.

Este processo de internacionalização de produção, distribuição e administração de bens e serviços alcançou o seu ápice em 1990 e compreendia três aspectos inter-relacionados: o aumento do investimento estrangeiro direto (que assume a forma de fusões e aquisições); o papel decisivo dos grupos empresariais multinacionais como produtores na economia global e a formação de redes internacionais de produção (CASTELLS, 2010).

É neste contexto, portanto, que surgem as empresas transnacionais¹, que nasceram a partir das multinacionais. Estas eram firmas que implantavam filiais em países estrangeiros a fim de conseguir acesso ao mercado interno daqueles países, mas com a crescente pressão pela liberalização e pela diminuição às restrições ao capital, as multinacionais transformaram-se em transnacionais (GORZ, 2004).

Se por um lado a empresa multinacional possui uma estrutura decisória rigidamente hierarquizada, que se apresenta da mesma forma onde quer que a empresa atue, a corporação transnacional, por outro lado possui uma estrutura mais enxuta, de modo que as decisões são tomadas de maneira mais ágil, de caráter multidivisional.

Neste sentido, Alejandro Teitelbaum, citando a definição do Departamento de Comércio dos Estados Unidos de empresas transnacionais diz: “las filiales son articuladas en un proceso integrado y sus políticas son determinadas por el centro corporativo en términos de las decisiones relacionadas con la producción, la localización de plantas, las formas de los productos, la comercialización y el financiamiento” (TEITELBAUM, 2012:113)

Afirma Manuel Castells, com efeito, que a transformação das empresas multinacionais desempenhou um papel crítico na evolução da produção global durante a década de 1990. Trata-se, agora, de uma produção oriunda de redes transnacionais, nas quais as empresas multinacionais ocupam um lugar de centralidade, mas cuja dependência em relação ao resto da rede é grande. Sem embargo, são elas que concentram a renda e a produção global (CASTELLS, 2010).

As consequências da transformação das empresas multinacionais em transnacionais são devidamente descritas por José Eduardo Faria (1999:74-75):

¹ “Según la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (en el caso 270/83 de 1986), una empresa transnacional está constituida por una sociedad matriz, creada de conformidad con la legislación de un país determinado, que se implanta en otros países mediante inversiones directas, sin crear sociedades locales, de conformidad con la legislación del país huésped” (TEITELBAUM, 2012). É por isso que se fala, por exemplo, que a Vale é uma empresa transnacional brasileira, assim como a Nike uma corporação transnacional estadunidense.

Esse tipo de estruturação e organização funcionais permite a um conglomerado transnacional ou uma companhia global estabelecer entre suas diferentes unidades um intrincado conjunto de relações horizontais e de transações comerciais, cujo valor ou preço não é determinado pelo mercado, porém por critérios de ordem basicamente contábil e financeira, a partir dos custos de produção [...], o que dá aos conglomerados uma enorme autonomia frente aos mercados, aos sistemas regulatórios e às autoridades fiscais nacionais, aos grupos de interesses organizados e aos poderes locais onde cada uma de suas unidades está localizada, pulverizando assim as possibilidades de controle sobre sua contabilidade, sobre seus fluxos horizontais e verticais de pagamentos e sobre suas remessas de capital.

Da análise de José Eduardo Faria, resulta, portanto, que o surgimento das empresas transnacionais impõe para o Direito moderno uma série de desafios, relacionados tanto ao seu enorme poderio econômico e político, que às vezes supera o dos Estados, quanto pela maneira como estes entes passaram a organizar sua produção, espalhando-a ao redor do globo.

2. A Insuficiência dos Mecanismos Nacionais

Conforme exposto no tópico anterior, as empresas transnacionais são uma expressão bastante própria da estrutura econômica vigente e da intensificação do processo de globalização financeira, que se tornou mais forte ainda na década de 1990.

Também Manuel Castells destaca que a principal mudança organizacional nas empresas caracteriza-se pela mudança de burocracias verticais para a empresa horizontal, sendo que um dos modelos gerenciais que preponderou foi justamente o de licenciamento e subcontratação de produção² sob o controle de uma grande empresa (CASTELLS, 2010).

A descentralização, a empresa em rede e a dispersão produtiva permitem que a empresa realize sua atividade produtiva através da externalização, ou seja, a divisão intraempresas vai sendo substituída pela divisão interempresas e a empresa principal converte-se em uma “entidade articuladora de prestações”, ou seja, em um “conjunto de contratos organizados” (RAYMOND, 2008:449). A empresa transnacional passa, enfim, a ser uma mera organizadora da produção.

Essa mudança, no entanto, não importa em perda de poder por parte da corporação transnacional, haja vista que é ela quem continua estabelecendo os prazos, os designs, os padrões de produção, etc., em uma estrutura ainda fortemente hierarquizada. Esta nova organização da cadeia produtiva permite às empresas ter uma estrutura menos engessada, pois

² Sobre a questão do sistema de subcontratação, não se pode deixar de mencionar a problemática das *sweatshops* ou *maquilas*, que integram sistemas de subcontratação, em que o trabalho é exercido por um contratante (a *maquila* ou *sweatshop*) em pequenas lojas ou em sua própria casa, normalmente em zonas francas de exportação. As *maquilas* tornaram-se conhecidas pela exploração a que submetem os trabalhadores (baixo salário, jornada de trabalho maior que o permitido, insalubridade no ambiente de trabalho, etc) (GARAVITO, 2007).

as contratadas e subcontratadas são unidades autônomas, não dependentes da corporação principal. Como consequência, os lucros são potencializados porquanto os custos reduzidos.

Dessa forma, a empresa transnacional é formada por uma complexa rede constituída pelo *core business* (a atividade fundamental), sua rede de filiais, fornecedores, contratados e subcontratados, que podem estar situados em qualquer lugar do globo (RAYMOND, 2008).

Essa dispersão favorece uma maior independência deste tipo de entidade em relação aos Estados e facilita a evasão de qualquer responsabilidade pelos processos de produção a ela vinculados (RAYMOND, 2008). Por conta disso, os sistemas jurídicos domésticos raramente consideram que as violações a direitos humanos ou mesmo crimes cometidos pelas contratadas e subcontratadas localizadas em outro país sejam atribuíveis à empresa-matriz.

Outro aspecto relacionado à atuação das empresas transnacionais apresenta desafios ao Direito diz respeito à possibilidade de deslocalização, descrita por Oscar Uriarte como: “cualquier cierre total o parcial de la empresa seguido o acompañado de la ubicación de todo o parte de la misma en otro lugar” (URIARTE, 2007:2).

A questão que se coloca para o Direito é que pelo poderio econômico das empresas, elas têm a capacidade de se realocar em qualquer lugar do mundo dependendo das condições que os países lhe ofereçam. E, de fato, segundo Oscar Uriarte, a principal razão que leva uma empresa a se deslocalizar são os custos, sejam eles de produção, sejam os oriundos de regulamentações estatais (ambientais, laborais, etc.) (URIARTE, 2007).

Frente à dispersão da produção e do poderio econômico dessas empresas, torna-se problemático para o Estado, que exerce seu poder dentro de um território determinado, regular de uma maneira efetiva as empresas transnacionais, que veem no espaço uma “noção elástica” (RAYMOND, 2008:449). Assim, elas têm a possibilidade de se realocar, para tirar proveito das vantagens comparativas de lugares diferentes, incluindo os baixos custos trabalhistas.

Este processo gera o fenômeno do *race to the bottom* (competição para o fundo, em tradução livre), que é a disputa levada a cabo pelos Estados no oferecimento das melhores condições econômicas e sociais – que quase sempre são ruins para os trabalhadores e para a sociedade como um todo – na busca pela atração de investimentos estrangeiros diretos.

Assim, em que pese estarem estabelecidas no território de um país e se submeterem às leis do mesmo, as empresas transnacionais podem facilmente fugir à incidência de tais regramentos nacionais, pela terceirização de grande parte da sua produção, ou pela realocação.

A grande reivindicação das organizações de direitos humanos que lidam com a questão do trabalho transnacional é a de atribuir às transnacionais responsabilidade pela violação a

garantias trabalhistas pelas suas fornecedoras, enquanto estas mesmas empresas advogam pela inexistência dessa conexão, apesar de muitas delas regularem os comportamentos de suas contratadas e subcontratadas em seus respectivos códigos de conduta.

Outros problemas relacionados à insuficiência das legislações domésticas para regular a atuação transnacional das empresas dizem respeito à falta de instituições de alguns países, e, quando estas instituições existem, à recusa de implementar regulações mais rígidas às atividades das empresas transnacionais.

No caso de países emergentes, como a China, por exemplo, sua grande vantagem competitiva em relação aos demais países é o oferecimento de baixos padrões trabalhistas e ambientais, o que barateia os custos de produção: o chamado *dumping* social³. Assim, por mais que a China possua as instituições políticas necessárias à implementação de regramentos relacionados à imposição de deveres trabalhistas às empresas, não o faz por ausência de vontade política, por se beneficiar economicamente do oferecimento dessas vantagens. Por conta disso, alguns autores falam da regulação como uma *commodity* (ALLOTT, 2002:60 apud BACKER, 2007:1746):

[l]egal systems and legal services have become commodities in international trade, as legal experience is transferred from one country to another. It is now possible to get an economic advance in international trade by ensuring that your trading partner's legal system is more like your legal system than like that of your competitors"⁴.

Regulações mais frouxas dão às empresas maiores vantagens competitivas, de modo que este aspecto é fortemente considerado quando uma empresa opta por investir em um país. Por isso, as regulações se tornam mercadorias, que são consideradas no cálculo do valor do produto, da mesma forma que as matérias-primas, remuneração dos empregados, etc.

A questão da responsabilização das empresas transnacionais por violações a direitos humanos é um tema tão controverso que sequer aquelas cometidas pelas próprias empresas-filiais em outros países são reconhecidas como atribuíveis à empresa-matriz, normalmente situada em países do Norte.

³ *Dumping* social é um fenômeno que resulta da instalação de empresas em países onde não são cumpridos direitos humanos mais fundamentais, sobretudo os trabalhistas internacionalmente reconhecidos. Ou seja, trata-se da obtenção de vantagens comerciais ao custo da supressão de direitos sócio-laborais para os trabalhadores (ZUBIZARRETA, 2009).

⁴ Tradução livre: “sistemas jurídicos e os serviços legais tornaram-se mercadorias no comércio internacional, à medida que a experiência jurídica é transferida de um país para outro. Hoje é possível obter um avanço econômico no comércio internacional, se o sistema legal do seu parceiro comercial é mais parecido com o seu sistema legal do que com o de seus concorrentes”.

Um dos únicos países que apresentou exceções a essa regra foi os Estados Unidos. Desde o caso *Doe v. Unocal*, em 1997, algumas Cortes estadunidenses tem admitido a propositura de ações judiciais destinadas a responsabilizar empresas estadunidenses por violações a direitos humanos ocorridas em países em que estas atuavam (JOSEPH, 2004).

A propositura dessas ações foi feita com esteio na ATCA⁵, seção do Código dos Estados Unidos, promulgada em 1789, que estabelecia a jurisdição das cortes federais americanas sobre ilícitos civis sofridos por estrangeiros em violação às leis de direito internacional ou dos Estados Unidos.

Entretanto, o ATCA só pode ser utilizado contra entidades não estatais se sua atuação ilegal tiver se dado em cumplicidade com agentes do governo, salvo em caso de pirataria, tráfico de escravos, genocídio e crimes de guerra. Além disso, não é a violação de qualquer direito humano costumeiro que abre o caminho para a aplicação do ATCA. Demais disso, as Cortes podem decidir não admitir determinado caso se não existirem conexões suficientes entre a empresa estrangeira e a jurisdição em questão (KINLEY e TADAKI, 2004).

A utilização do ATCA nos Estados Unidos para responsabilizar empresas por violações a direitos humanos em outros países, em que pese notável, ainda é muito limitada, haja vista que os casos admitidos com base no dispositivo ainda são reduzidos. Além disso, no caso *Doe v. Unocal* analisou-se a responsabilidade da empresa-mãe por violações cometidas pela empresa-filha no Mianmar, em cumplicidade com o governo local, mas não a problemática das subcontratadas e contratadas.

Há ainda a experiência da Bélgica, que exerceu por algum tempo a “competência universal” sobre casos de direitos humanos. Os tribunais belgas eram competentes para apreciar qualquer violação a direitos humanos, cometida em qualquer lugar do mundo, contra um nacional de qualquer país (KINLEY e TADAKI, 2004), mas isso não durou muito.

Percebe-se, portanto, que as legislações domésticas não estão preparadas para lidar com empresas que têm sua linha de produção espalhada pelo mundo. Salvo a exceção estadunidense, nem mesmo a responsabilização da empresa-mãe no país de origem por violações cometidas em outros países pela empresa subsidiária ocorre, a menos que se trate de violações relacionadas ao suborno ou à evasão de divisas (BANTEKAS, 2004).

Portanto, não basta que os países tenham sistemas de justiça e normas de direitos humanos que permitam a responsabilização das empresas transnacionais. Isto porque elas têm o poder de fugir da incidência destas normas, seja porque terceirizam sua produção em

⁵ “Alien Tort Claim Act” (Estatuto de Reclamação por Danos cometidos contra Estrangeiros), previsto no título 28, § 1350 do Código dos Estados Unidos.

subcontratadas ao redor do mundo, seja porque podem se realocar quando discordem de atitudes tomadas pelos governos dos países que as hospedam. Além disso, a existência de distintos padrões ambientais, de direito trabalhista, de carga tributária etc. entre os países faz com que as empresas transnacionais possam se aproveitar disso e das condições que lhe beneficiem mais.

3. A Ausência de Mecanismos Internacionais

Desde a década de 1970, algumas tentativas de estabelecer um marco normativo para a atuação das empresas transnacionais no que concerne a direitos humanos foram feitas. Durante este período, uma regulação mais efetiva da atuação das empresas transnacionais era o discurso da maioria dos países do Sul e que encontrava eco no âmbito da ONU e suas agências. Havia a compreensão de que o poder das empresas deveria ser controlado por regras de caráter obrigatório. O envolvimento da empresa International Telegraph and Telephone Company (ITT) no golpe de Estado, apoiado pelo governo estadunidense, que derrubou o governo de Salvador Allende no Chile foi um fato marcante do grande poder e pouco controle que caracterizavam as empresas transnacionais então (ARAGÃO, 2010; RICHTER, 2001; JENKINS, 2001).

No âmbito das tentativas para conter o poder das transnacionais, foi criado, em 1973, a Comissão da ONU sobre Empresas Transnacionais, com o Centro sobre Empresas Transnacionais – UNCTC como seu principal órgão administrativo (RICHTER, 2001). Em 1976, a Comissão formulou, adotou e implementou o modelo de *Código de Conduta das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais*.

Em 1976, foram aprovadas as *Diretrizes para as Empresas Multinacionais*, da OCDE e, em 1977, foi aprovada a *Declaração Tripartite* da OIT, dois dos documentos mais importantes no que diz respeito à imposição de obrigações relativas a direitos humanos sobre entes privados (MURRAY, 1998; JENKINS, 2001; ARAGÃO, 2010). Entretanto, os dois documentos são de cumprimento voluntário e, para Rhys Jenkins (2001), as Diretrizes da OCDE foram desenvolvidas muito mais para dissipar as críticas relativas às atividades das empresas transnacionais, do que propriamente para regula-las, haja vista a ausência de mecanismos de implementação. Também a Declaração da OIT teve um impacto limitado, o que se atribui ao seu caráter não-obrigatório (JENKINS, 2001).

Ao mesmo tempo, alguns países do Sul começavam a mostrar iniciativas no sentido de controlar o poder das empresas domesticamente, inclusive com a nacionalização de empresas e a promulgação de legislação reguladora (MURRAY, 1998).

O ambiente político favorável à regulação das empresas transnacionais começou a se alterar na década de 1980. Essa mudança foi, na verdade, o reflexo de um câmbio político muito mais amplo e geral de prevalência de soluções fortemente orientadas pelo mercado, afastando-se do modelo de intervenção estatal na economia (JENKINS, 2001).

A privatização, a liberalização da economia e a desregulamentação dos mercados passaram a ser a tônica da década de 80, tanto nos países do Sul, quanto nos do Norte. A pressão pelo estabelecimento de um marco regulatório internacional para as atividades das empresas, tão forte na década de 1970, se arrefeceu (MURRAY, 1998).

Com efeito, dos trinta códigos internacionais e diretrizes relacionados à atuação das empresas, vislumbradas na década de 1970, apenas poucos foram realmente adotados. E muitos deles teriam sido abandonados, não fosse a pressão de redes de cidadãos internacionais (RICHTER, 2001).

Ante o insucesso das tentativas de estabelecer regramentos de caráter obrigatório à atuação das empresas, iniciou-se a tendência de códigos de conduta privados, adotados pelas próprias empresas, em resposta à má-publicidade (JENKINS, 2001). É preciso ressaltar a importância da sociedade civil na adoção desses códigos privados.

A década de 1990 viu o aprofundamento da tendência à desregulamentação, com os países do Sul muito mais preocupados em atrair investimentos do que em regular a atuação das empresas e o fluxo de investimentos (JENKINS, 2001). Por outro lado, enquanto alguns setores da sociedade civil demandavam pela adoção de regulação independente à atuação das empresas, outros aceitaram e cooperaram com a auto-regulação das empresas; houve ainda organizações que iniciaram co-regulações entre elas e as próprias empresas (RICHTER, 2001).

Em 1993, a UNCTC foi transformada em uma divisão dentro da Conferência das Nações Unidas sobre Acordos de Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD. E o Código de Conduta proposto pelo órgão foi totalmente abandonado em 1992, pela ausência de consenso global (RICHTER, 2001). A regulação internacional e independente da atuação das empresas era vista como um obstáculo à atração de investimento.

O nascimento da OMC em 1995 também teve um impacto na questão da regulação internacional das empresas transnacionais, pois o objetivo central desta organização consiste, desde a sua criação, em estabelecer normas que permitam a plena liberalização econômica e comercial dos mercados. Assim, o estabelecimento de padrões nacionais e internacionais deve apresentar apenas restrições mínimas ao comércio (RICHTER, 2001)⁶.

⁶ A OMC tem sido criticada pela ausência de democracia e pela demasiada influência exercida pelas empresas em seu processo de tomada de decisão (RICHTER, 2001).

A OIT aprovou em 1998 a *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* que consiste na compilação dos quatro princípios básicos relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores, escolhidos dentre todas as Convenções no âmbito da OIT. São eles: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

No final da década de 1990, a ONU e suas agências voltaram a promover a necessidade de regulação do mercado. O colapso da economia mexicana de 1994 juntamente com as crises asiáticas em 1997 mostrou a fragilidade de uma economia totalmente desregulada (RICHTER, 2001).

Portanto, em 1999, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, propôs o *Pacto Global*, que foi lançado no mesmo ano, com o apoio da Câmara Internacional do Comércio – ICC. O programa se baseia na capacidade auto-regulatória das empresas e a adesão se dá nas bases do voluntarismo. Note-se que, neste, a necessidade da existência de mecanismos independentes de regulação jamais é trazida à baila (RICHTER, 2001).

Ainda relacionado aos esforços de efetivar um marco regulatório para a atuação das empresas transnacionais, é preciso mencionar o *Projeto de Normas sobre a Responsabilidade de Corporações Transnacionais e Outros Empreendimentos de Negócios com Relação a Direitos Humanos*, formulado pela Subcomissão de Direitos Humanos da ONU. O projeto foi apresentado em 2004 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, mas, por influência da Câmara Internacional de Comércio e de outros grupos empresariais, foi rejeitado (ARAGÃO, 2010).

O *Projeto de Normas sobre a Responsabilidade das Corporações Transnacionais e Outros Empreendimentos de Negócios com Relação a Direitos Humanos* tinha uma meta ambiciosa; destinava-se à implementação de normas de direitos humanos internacionais através de contratos, de modo a prescindir do papel do Estado para a imposição de normas de direitos humanos sobre entidades privadas (BACKER, 2005).

O Projeto de Normas incluía grupos interessados no processo de fiscalização à atuação dessas empresas. Em que pese o fato de que cumprimento das diretrizes trazidas no documento seja inicialmente voluntário, almeja-se que a reiteração do agir de acordo com as normas possa ensejar o surgimento de obrigações de caráter costumeiro (*jus cogens*).

Vale ressaltar que as tentativas de estabelecimento internacional de um marco regulatório para a atuação das empresas transnacionais derivam de uma tentativa de reequilibrar o crescente poder das empresas transnacionais com o dos Estados, notadamente os do Sul (JENKINS, 2001).

Por outro lado, tampouco se pode confiar nos tratados de direitos humanos internacionais para efetivar as obrigações das empresas relacionadas a essa temática. Apenas excepcionalmente o sistema jurídico internacional atribui responsabilidade a entes não estatais relacionadas à proteção dos direitos humanos, como é o caso da responsabilidade penal atribuída pelo Tribunal Penal Internacional, que, no entanto, não vale para pessoas jurídicas.

Na verdade, os instrumentos legais internacionais tratam de questões relativas às empresas transnacionais apenas de duas maneiras: por um lado, a partir da imposição direta de obrigações aos Estados que apenas indiretamente repercutem nas transnacionais; e por outro, através de *soft law*, tendo as empresas como principais destinatárias de obrigações não vinculantes (BANTEKAS, 2004).

Isso se deve, em grande parte, à posição de centralidade que os Estados ocupam na esfera internacional (JOSEPH, 2004). Aliás, a esse respeito, é flagrante a assimetria entre a evolução do Direito Comercial Internacional e dos Direitos Humanos Internacionais, isto é, as oportunidades técnicas que a globalização deu às empresas transnacionais e que possibilitou a tutela de seus direitos comerciais “no aparecen acompañadas de una mínima evolución en la aplicación directa de las normas internacionales a las empresas transnacionales” (ZUBIZARRETA, 2009:671).

Da análise do exposto, percebe-se, portanto, os sucessivos fracassos no estabelecimento de um marco normativo de cumprimento obrigatório para as empresas transnacionais e percebe-se também a força do lobby empresarial no insucesso das tentativas feitas. As únicas formas de regular a atuação de empresas transnacionais em âmbito internacional dizem respeito a instrumentos de *soft law*, em que a fiscalização externa independente é deficitária, as sanções e o controle democrático são quase inexistentes.

4. Conclusão

Da análise levada a cabo neste artigo, demonstrou-se que o surgimento e fortalecimento das empresas transnacionais se deu como uma consequência do projeto de globalização neoliberal, que passou a ser implementado a partir da crise no Estado keynesiano da década de 1970.

Discutiu-se de que maneira os mecanismos domésticos de responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos são insuficientes, pelo poderio que estes entes possuem de escapar da incidência destas normas, seja pela deslocalização, seja pela capacidade de distribuir suas linhas de produção ao redor do mundo, seja pela própria

incapacidade de muitos países de darem conta de uma regulação e responsabilização efetiva destes entes.

Em seguida, expuseram-se as sucessivas tentativas – e falhas – no sentido do estabelecimento de um marco normativo internacional de direitos humanos para empresas transnacionais.

Mais do que um fato isolado, a ausência de mecanismos internacionais e o malfuncionamento dos existentes em nível doméstico que intentam a responsabilização internacional de empresas transnacionais por violações a direitos humanos respondem à lógica do capitalismo financeiro vigente.

Trata-se, na verdade, de uma invisibilização do poder das empresas transnacionais, tanto que sequer são consideradas sujeitos de direito para os fins do Direito Internacional Público, apesar de o serem para o Direito Internacional Privado e possuírem o poder de celebrar contratos com Estados, por exemplo.

Como já se demonstrou acima, o processo de globalização, ou de mundialização, como preferem alguns autores, foi o resultado de uma racionalidade específica que se impôs e que leva a uma preponderância de interesses econômicos privados sobre os políticos.

No âmbito do Direito, esta racionalidade se manifesta na existência de uma assimetria normativa internacional no que diz respeito às normas que garantem a proteção dos investimentos das empresas transnacionais e aqueles que lhe impõem obrigações relativas a direitos humanos (ZUBIZARRETA, 2009); ou seja, pela preponderância da *Lex Mercatoria*⁷ sobre os direitos humanos:

“Los derechos de las empresas transnacionales se tutelan por un ordenamiento jurídico global basado en reglas de comercio e inversiones cuyas características son imperativas, coercitivas y ejecutivas, mientras sus obligaciones se remiten a ordenamientos nacionales sometidos a la lógica neoliberal, a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, manifiestamente frágil y a una Responsabilidad Social Corporativa voluntaria, unilateral y sin exigibilidad jurídica” (ZUBIZARRETA, 2012: 42)

Percebe-se, desta forma, como as empresas transnacionais são as principais beneficiárias da arquitetura institucional assimétrica, que expressa a racionalidade capitalista

⁷ A *Lex Mercatoria* consiste em um conjunto de princípios e regras consuetudinárias que são reconhecidos ampla e uniformemente e aplicados às transações internacionais. A *Lex Mercatoria* ou direito mercantil é a forma mais antiga de transnacionalização do campo jurídico (SANTOS, B., 2002) e é formada, atualmente, pelos usos e princípios internacionais, ordenamentos nacionais, contratos de investimento e exploração das empresas transnacionais, normas multilaterais da OMC, normas regionais bilaterais, FMI e Banco Mundial e laudos arbitrais e sistema de solução de diferenças da OMC (ZUBIZARRETA, 2009).

vigente, e não uma causalidade, como pretendem alguns. E a *Lex Mercatoria* desempenha um papel fundamental na perpetuação desta assimetria, na medida em que protege de maneira sagrada os investimentos de empresas transnacionais.

A visibilização da arquitetura institucional assimétrica vigente e a consciência de que esta é a expressão de uma racionalidade muito mais ampla permite-nos entender a urgência de pensar em alternativas e, ao mesmo tempo, permite-nos ter consciência da complexidade desta tarefa. É que pensar em mecanismos dentro da estrutura que permitam a responsabilização de seus maiores beneficiários por violações contra os direitos dos mais vulneráveis é atentar contra a própria lógica da estrutura.

De qualquer maneira, a tarefa se faz hoje mais urgente do que nunca. Se vivemos em tempos de um novo espírito do capitalismo, que agora prescindir de legitimação para existir, pelo triunfo em relação às ideologias alternativas (BOLTANSKI, CHIAPELLO, 2009), é preciso que readquiramos a capacidade da crítica e a capacidade de pensar em alternativas ao que está posto.

5. Referências Bibliográficas

ALLOTT, Philip. **The Health of Nations: society and law beyond the State**, 2002. In: BACKER, Larry Catá (2007). Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as global legislator. **Connecticut Law Review**, Hartford, vol. 39, n° 4, mai. 2007, p. 1739-1784.

ARAGÃO, Daniel Maurício Cavalcanti de (2010). Responsabilidade como Legitimação: capital transnacional e governança global na Organização das Nações Unidas. 2010. 191 p. Tese de Doutorado – Instituto de Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

BACKER, Larry Catá (2005). Multinational Corporations, Transnational Law: the United Nations' norms on the responsibilities of transnational corporations as a harbinger of corporate social responsibility in international law. **Columbia Human Rights Law Review**, Nova Iorque, vol. 37, n° 2, 2006, p. 101-192.

BANTEKAS, Ilias. Corporate Social Responsibility in International Law. **Boston University International Law Journal**, Boston, vol. 22, p. 309-347, 2004.

BIDAURRATZAGA, Eduardo. Consenso de Washington In: ZUBIZARRETA, Juan Hernández et al (eds.). **Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones**. Barcelona: Icaria editorial, 2012.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O Novo Espírito do Capitalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**, v. 1, São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, São Paulo: Malheiros, 1999.
- FIORI, José Luís. O Cosmopolitismo de Cócoras. **Educação & Sociedade**, Campinas, n° 77, dez. 2001, p. 11-27.
- GARAVITO, César A. Rodríguez. La Ley de Nike: el movimiento antimáquina, las empresas transnacionales y la lucha por los derechos laborales en las Américas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodríguez Garavito (Eds.). **El Derecho y La Globalización desde Abajo: hacia una legalidad cosmopolita**. Barcelona: Anthropos Editorial e UAM, Unidad Cuajimalpa, 2007.
- GORZ, André. **Misérias do Presente, Riqueza do Possível**, São Paulo: Annablume, 2004.
- JENKINS, Rhys (2001). **Corporate Codes of Conduct: self-regulation in a global economy**. UNRISD Technology, Business and Society Programme Paper 2. Genebra: UNRISD, 2001.
- JOSEPH, Sarah. **Corporations and Transnational Human Rights Litigation**. Portland: Hart Publishing, 2004.
- KINLEY, David e TADAKI, Junko. From Talk to Walk: the emergence of human rights responsibilities for corporations at international law. **Virginia Journal of International Law**, Charlottesville, vol. 44, n° 4, p. 931-1023, 2004.
- MONEDERO, Juan Carlos. **El Gobierno de las Palabras: crítica y reconstrucción de la política**. Mexico: FCE, 2007.
- MURRAY, Jill (1998). Corporate Codes of Conduct and Labor Standards. **Corporate Codes of Conduct**. Paper 7, março de 1998. Disponível em: <<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/codes/7>>. Acesso em: 08 dez. 2013.
- OIT (1998). **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra, 1998. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2013.
- RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.
- RAYMOND, Wilfredo Sanguineti. La Tutela de los Derechos Fundamentales del Trabajo en las Cadenas de Producción de las Empresas Multinacionales. In: RODRÍGUEZ, Ricardo José Escudero (Coord.). **La Negociación Colectiva en España: un enfoque interdisciplinar**. Madrid: Ediciones Cinca: Comisiones Obreras, CCOO, 2008.
- RICHTER, Judith. **Holding Corporations Accountable: corporate conduct, international codes and citizen action**. Londres: Zed Books, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2002). **La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: Facultad de Derecho Ciencias Política y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2002

TEITELBAUM, Alejandro. Empresa transnacional. In: ZUBIZARRETA, Juan Hernández et al (eds.). **Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones**. Barcelona: Icaria editorial, 2012.

URIARTE, Oscar Ermida. Deslocalización, Globalización y Derecho del Trabajo. **IUSLabor**, n°. 1, 2007. Disponible em:
<<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/57944/68007>>. Acceso em: 23 fev. 2014.

ZUBIZARRETA, Juan Hernandez. **Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos Humanos: historia de una asimetría normativa**, Bilbao: Hegoa e Omal, 2009.

_____. Asimetría Normativa. In: ZUBIZARRETA, Juan Hernández et al (eds.). **Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones**. Barcelona: Icaria editorial, 2012.