

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
CAROLINA FERREIRA ALVES

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA REPARAÇÕES REAIS:
A EMERGÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS POR VIOLAÇÕES
A DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO.**

CURITIBA
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
CAROLINA FERREIRA ALVES

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA REPARAÇÕES REAIS:
A EMERGÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS POR VIOLAÇÕES
A DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO.**

Artigo Científico apresentado pela acadêmica Carolina Ferreira Alves ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Melina Girardi Fachin.

CURITIBA

2018

À minha avó Helena,
Por ser um exemplo constante de voz e opinião.

Ao meu avô Juca,
Por ser a pessoa mais paciente do mundo.

RESUMO

Tendo em vista a constante crescente em termos de poderio decisório e econômico que as empresas globais estão rumando, o presente trabalho se dedicou ao estudo da recente jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de empresas e direitos humanos. Conforme apontam as teorias eficaciais de matriz constitucional exploradas enquanto fundamentos teóricos, existe uma gama de direitos a serem respeitados mesmo dentro de relações entre pessoas privadas. Assim, foi explorado o Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname, no qual, em decisão inovadora, a Corte fez recomendação não apenas ao Estado envolvido, mas também a uma empresa, agente privado. Para isso, foi feita análise das recomendações da Corte ao Suriname, principalmente a respeito de qual delas também seriam passíveis de serem aplicadas à empresa violadora quando feita leitura conjunta da Convenção Americana em consonância com os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos da ONU. No mais, foi proposta diferenciação entre *corporate social responsibility* e *business in human rights* para, em seguida, invertermos a lógica da punição para a prevenção, averiguando quais das recomendações seriam condutas de reponsabilidade corporativa caso cumpridas espontaneamente em momento anterior às violações, apontando para a precaução enquanto a melhor saída para o tema dos direitos humanos e empresas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Empresas; Princípios Orientadores; Sistema Interamericano; Corte Interamericana; Agentes Privados.

ABSTRACT

In terms of the business growth, rising decision-making resources and economic power that global companies are taking, the present work has focused on the recent jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in matters of business and human rights. As pointed out by the efficiency theories of constitutional matrix explored as theoretical foundations, there is a range of rights to be respected even when involved in relations between private parts. Thus, the Case of Pueblos Kaliña and Lokono v. Suriname was explored, in which the Court, in an innovative decision, made a recommendation not only to the State, but also to a company, a private agent. For this purpose, an analysis of the Court's recommendations to Suriname was made, especially as to which of them could also be applied to the violating company when the American Convention is interpreted alongside and in accordance with the UN Guiding Principles for Business and Human Rights. In addition, corporate social responsibility and business in human rights were differentiated, point from which we applied a reverse logic: from punishment to prevention, ascertaining which of the recommendations would be a form of corporate responsibility if spontaneously fulfilled at the time prior to the violations, pointing to precaution as the best way of mitigating violations when involved in the subject of human rights and business.

Key-words: Human Rights; Business; Guiding Principles; Inter-American System; Inter-American Court; Private Agents.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS: AS TEORIAS EFICACIAIS.....	3
2.1 A Teoria da Eficácia Horizontal Indireta.....	5
2.2 A Teoria da Imputação ao Estado.....	7
2.3 A Teoria da Eficácia Horizontal Direta.....	9
3 PROTEGER, RESPEITAR E REPARAR: PRINCÍPIOS RUGGIE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS... 12	
3.1 A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	12
3.2 Os Princípios Ruggie.....	14
3.3 Jurisprudência relevante: Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname.....	18
4 A INSUFICIÊNCIA DA CONDENAÇÃO APENAS DO ESTADO: EMPRESAS TENDO RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA.....	25
4.1 Análise comparativa das recomendações da Corte com o Pilar 2 (“Respeitar”) dos Princípios Ruggie: hermenêutica entre sistemas.....	26
4.2 <i>Corporate Social Responsibility e Business in Human Rights</i> : definições e confronto com as recomendações da Corte.....	31
5 CONCLUSÃO.....	33
6 BIBLIOGRAFIA.....	35
ANEXO 1	

1 INTRODUÇÃO.

A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, estabelece o direito ao desenvolvimento como um dos objetivos visados pela Lei Maior brasileira¹, praticamente atribuindo-lhe um caráter de direito fundamental e social. Tal importância, contudo, já podia ser averiguada desde a Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986, que estabeleceu a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Diz-se que, no Brasil, o trabalho e a livre iniciativa (Art. 1º, inciso IV, da CF) serão apreciadas se e quando derem razão de ser à dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, da CF) expandida a uma dimensão comunitária, e não meramente individualista².

Essa noção de desenvolvimento prevista no preâmbulo da CF/1988³, assim, não pode vir a qualquer custo, devendo ser levados em consideração os impactos socioambientais e culturais decorrentes dessa atividade desenvolvimentista - muitas vezes levadas à cabo por gigantes do mercado - em momento anterior às catástrofes que podem vir a ocorrer e, muitas vezes, de fato ocorrem. A atividade empresarial é muito frequentemente tida como a forma primária de geração de riquezas e, como consequência presumida, avanços econômicos num dado local. Ocorre, porém, que parece faltar algum parâmetro a ser seguido no que diz respeito às formas de atuação empresarial, sejam elas por conformidade a normas preestabelecidas ou mesmo por iniciativa autônoma, por uma espécie de responsabilidade social da empresa.

Nesse sentido, Anita Ramasastry diferencia i) *business in human rights* e ii) *corporate social responsibility*: a respeito da primeira, ela ensinou que *business in human rights*, nas palavras de John Ruggie, “*it’s about doing no harm, not about doing*

¹ BRASIL. “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. Brasília, 5 de outubro de 1988.

² MOREIRA, Egon Bockmann. “Direito Econômico”. 01 mar. 2018, 01 dec. 2018. Notas de Aula.

³ Existe discussão doutrinária a respeito da normatividade e da própria natureza jurídica do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, porém, por não ser o foco do trabalho, nos limitaremos a citar o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da temática, no qual foi afirmado que ele (o preâmbulo) “**não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma Constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local**”. (Grifos nossos). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076: Voto do Rel. Min. Carlos Velloso**”, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.

good”, enquanto que *corporate social responsibility* implica práticas empresariais que impactem positivamente a sociedade. Não se trata, portanto, de uma abstenção da empresa, mas sim de uma atuação positiva no sentido de salvaguardar os direitos humanos. *Business in human rights* é focado no mal que pode ser ocasionado pela atividade empresarial, enquanto que *corporate social responsibility* é voluntária e não diz respeito ao trabalho de prevenção do dano, mas sim de prestação positiva⁴.

Atualmente, mal se aplica internacionalmente o conceito de *business in human rights*, considerando todos os impactos resultantes de atividades empresariais de larga escala. Há grande falha, ademais, na implementação do princípio do *know and show*, também apresentado por Ramasastry, que roga para que as empresas conheçam os potenciais riscos da sua atividade desenvolvida (*know*) para que possam trabalhar para acabar com as violações e prevenir danos futuros (*show*).

Consoante apontado por Virgílio Afonso da Silva, “a vinculação a direitos fundamentais entre particulares será tão maior quanto for a assimetria da relação”⁵. Conforme será estudado adiante, esse rol de direitos previstos constitucionalmente se confunde com certa frequência com a noção de direitos humanos, possibilitando estudos de hermenêutica constitucional não ao todo óbvios. Justamente em razão dessa confusão a respeito de ambos é possível referenciar à frase acima, uma vez que o mesmo deveria se aplicar em face aos direitos humanos nas relações interparticulares, em homenagem à sua proteção, respeito e garantia.

Assim, em razão do enorme impacto social representado pela atuação de empresas no desenvolvimento de suas atividades, além do seu poderio decisório desproporcional quando comparado aos demais afetados, o presente trabalho busca estudar de que forma os agentes não-estatais vêm sendo inseridos como responsáveis por violações a direitos humanos no Sistema Interamericano e, mais especificamente, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para isso, iremos apresentar a base teórica de imputação de responsabilidade em solo nacional⁶, para, depois, tratarmos da apresentação de documentos internacionais que atrelam esses atores aos direitos humanos⁷. Com base no emblemático Caso Povos Kaliña e Lokono

⁴ Informação verbal fornecida pela Prof.^a Dr.^a Anita Ramasastry (University of Washington/EUA) em palestra intitulada “Business, Human Rights and Access to Justice: Closing the Governance Gap”, proferida na OAB/PR, Curitiba, em 28 de março de 2017.

⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. “A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares”. São Paulo: Malheiros Editores, Coleção Teoria & Direito Público, 2005, p. 53.

⁶ Cf. item 2; item 2.1; item 2.2; e item 2.3.

⁷ Cf. item 3; item 3.1; e item 3.2.

Vs. Suriname⁸, pretendemos demonstrar como a responsabilização internacional de atores não-estatais é não apenas possível, mas também tendência⁹. Por fim, mencionaremos o amplo espectro de sanções que poderiam ser impostas às empresas e o fato de que muitas dessas, caso fossem voluntariamente cumpridas, antes de serem castigos, seriam verdadeiras demonstrações de *corporate social responsibility*¹⁰.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS: AS TEORIAS EFICACIAS.

Para iniciarmos nosso trabalho de exploração sobre de quais maneiras as empresas podem ser responsabilizadas internacionalmente por violares direitos humanos partiremos, inicialmente, do estudo de como isso é feito no âmbito nacional.

Os direitos humanos possuem em si uma carga muito grande de internacionalidade, sendo criticados pelo fato de que eles pretendem ao universalismo, em sua perspectiva teórica clássica, e acabam, por diversas vezes, deixando de lado questões e particularismos locais, negando, assim, uma perspectiva multicultural e tendendo a operar como localismo globalizado¹¹. Ao trazê-los para o âmbito nacional, porém, nos deparamos com a figura dos direitos fundamentais, que parecem traduzir em normas internas os preceitos básicos internacionais a respeito de um certo rol de direitos naturais da pessoa humana que se adequam à cultura local por meio dos textos constitucionais pátrios.

Relembrando o apontamento feito no capítulo introdutório, se mostra importante destacar, contudo, que a divisão entre os direitos humanos e os direitos fundamentais não é ao todo cristalina: conforme destacado por Christian Courtis, a própria forma de incorporação ao direito interno dos direitos humanos previstos em tratados internacionais influencia na sua tratativa, principalmente no que diz respeito à hierarquia de normas, a depender se o sistema de incorporação adotado for o monista ou o dualista. Caso (i) incorporadas pelo sistema dualista com a normatividade de lei ordinária, pode acontecer de as normas de direitos humanos acabarem sendo “*más débiles*” que aquelas de direitos fundamentais constitucionais,

⁸ Cf. item 3.3.

⁹ Cf. item 4.1.

¹⁰ Cf. item 4.2.

¹¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “Por Uma Concepção Multicultural Dos Direitos Humanos”. Revista Crítica da Ciências Sociais, nº. 48, jun/2007, p. 18.

sendo facilmente derogadas por lei posterior. Se, contudo, (ii) forem incorporadas com status constitucional, como é o caso brasileiro, pelo sistema monista, essas terão força similar à dos direitos fundamentais constitucionais. Por fim, (iii) caso venham a ser inseridas no sistema interno abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária, serão impositivas frente a essa, mas não àquela. Por óbvio, não é possível deixar de considerar a hipótese também trazida pelo autor de normas de direitos humanos incorporadas que sejam mais protetivas que a própria legislação constitucional, como ocorrido na Argentina em relação ao direito à educação com a ratificação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Sobre os Direitos das Crianças, quando o Estado assumiu deveres provindos desses documentos¹².

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹³ simplesmente dita diz respeito à eficácia das normas de direitos fundamentais emanadas da Constituição do Estado e seus efeitos nas relações entre particulares, avançando quando comparada ao âmbito de proteção dada à eficácia vertical desses mesmos direitos, que afirma essas normas serem aplicáveis na relação entre Estado e indivíduo, tradicionalmente por meio dos direitos e garantias relativos às abstenções estatais (direitos de primeira geração), mas hoje em dia muito ligado às prestações que esse deve à coletividade (direitos de segunda e terceira geração).

¹² COURTIS, Christian. **“La Eficácia de los Derechos Humanos en las Relaciones entre Particulares”**. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **“Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 419 e 424.

¹³ O termo “eficácia horizontal” é discutido com frequência em razão de ser impossível que os particulares estejam em posição de igualdade quando postos frente a frente apenas em razão de não se tratarem de atores estatais. A sua característica de pessoas particulares (não públicas) não os põe automaticamente em condição de igualdade, conforme pode ser visto no caso concreto estudado no presente trabalho, ao tratarmos de empresas e comunidades indígenas. Em razão desse dissenso terminológico, surgem alternativas, tais quais “eficácia perante terceiros” ou “eficácia externa”, que também são alvo de críticas – a primeira por supor que existam terceiros à relação que já se dá quer entre particulares, quer entre indivíduo(s) e Estado, de modo que esse termo prevê um terceiro que, em realidade, não existe; a segunda por, supostamente, promover uma diferenciação de grau de intensidade de dita eficácia-, de forma que somos levados a crer que ainda não foi criada expressão inteiramente adequada ao tema, razão pela qual adotaremos a “eficácia horizontal”, apesar de toda a sua problemática já exposta. Para maiores críticas, confronte: SOMBRA, Thiago Luís Santos. **“A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas”**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 57 e 58. BILBAO UBILLOS, Juan María. **“La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares: Analisis de La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 244. SARLET, Ingo Wolfgang. **“Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas Considerações em Torno da Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais”**. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **“A Constituição Concretizada: Construindo Pontes com o Público e o Privado”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 114. SARLET, Ingo Wolfgang. **“A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional”**. 11ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 235-241. SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 52-53.

A sociedade atual apresenta mudanças em relação aos padrões anteriormente constatados, sendo que *“el poder ya no está concentrado en el aparato estatal, está disperso, diseminado en la sociedad”*¹⁴. Justamente nesse fato reside a necessidade de estudo dos mecanismos de proteção a direitos básicos quando envolvidos em relações entre pessoas com poderio decisório destoantes¹⁵. Conforme destacado por Virgílio Afonso da Silva, contudo, a vinculação aqui mencionada se dá face a todos os particulares, e não apenas às relações de indivíduos com grandes corporações¹⁶, por mais que esse seja o objeto do presente trabalho e, normalmente, acabe por ser a primeira forma de relação que vem à mente quando pensamos nos abusos passíveis de serem praticados.

Partindo desse conflito, nos parece importante o estudo a respeito dos direitos fundamentais para que possamos, então, refletir a respeito da responsabilização internacional de agentes não-estatais por violações a direitos humanos no Sistema Interamericano. De início, mencionamos a questões de eficácia horizontal dos direitos fundamentais para, agora, adentramos nas teorias eficáciais adotadas hodiernamente, quais sejam, i) a teoria da eficácia horizontal direta, ii) a teoria da eficácia horizontal indireta e iii) a teoria da imputação ao Estado.

As três teorias supracitadas são desenvolvidas para tentar desvendar de que modo as normas de direitos fundamentais se aplicam a essas relações entre particulares – ou seja, horizontalmente – no direito internacional. Assim sendo, aqui se inicia o nosso estudo em relação a elas especificamente, sendo que optamos por apresentar a teoria da eficácia direta por último por ser aquela que cremos ser a mais adequada à proteção dos direitos e garantias fundamentais no âmbito nacional e internacional.

2.1 A Teoria da Eficácia Horizontal Indireta.

Adotada pela Constituição alemã, a teoria da eficácia horizontal indireta dos direitos fundamentais é aquela que prevê a necessidade de um *je ne sais quoi de plus*

¹⁴ BILBAO UBILLOS, Juan María. *“En qué medida vinculan a los particulares los derechos humanos?”*. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *“Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 303.

¹⁵ Aponta Bilbao Ubillos, nesse tema, que, *“al fin y al cabo, el fenómeno del poder como expresión de una situación de desigualdad es indisoluble de las relaciones humanas, es inherente a toda organización social”*. Idem.

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 53.

que legitime a aplicação dos direitos fundamentais a determinadas relações. Juan María Bilbao Ubillos define ser eficácia indireta dos direitos fundamentais a exigência de que esses deverão passar i) pelo legislador infraconstitucional, para ter sua regulamentação, ou ii) pelo juiz, para que lhe seja determinada aplicabilidade ao caso concreto¹⁷. O autor dispõe sobre os vários problemas que essa teoria apresenta, como, por exemplo, o fato de a exigência de um legislador infraconstitucional para construir a ponte normativa afrontar a própria ideia do direito fundamental ser fundamental, visto que *“el derecho fundamental se define justamente por la indisponibilidad de su contenido por el legislador”*¹⁸.

A respeito do outro ramo de pensamento que opta pela necessidade de haver um magistrado trabalhando enquanto intérprete e aplicador do direito, Bilbao Ubillos vê a origem desse pensamento na doutrina alemã que acreditava na incapacidade ou não idoneidade das disposições constitucionais para solucionar diretamente um conflito entre particulares¹⁹.

Inspirado por Dürig (referência dessa linha de pensamento), Virgílio Afonso da Silva aponta que a liberdade é o ponto de partida desse modelo, a partir da qual os particulares estariam livres para, inclusive, contornar a aplicabilidade dos direitos fundamentais em suas relações²⁰. Contudo, para que esses não sejam ao todo preteridos em favor do direito privado, ele tenta solucionar a controvérsia volitiva afirmando que essa teoria afirma apenas por uma certa *“influência das normas de direitos fundamentais na interpretação das normas de direito infraconstitucionais”* próprias do direito privado²¹, de modo que não fique inteiramente autorizado ao particular que as aplique apenas quando lhe convir.

Conforme apontado, o surgimento dessa teoria se deu na Alemanha e o julgado emblemático da sua aplicação é o Caso Lüth (1958), onde o Tribunal Constitucional Federal anulou decisão de primeira instância que desconsiderou a liberdade de expressão frente ao conceito de “contrário aos bons costumes”, protegidos pelo Art.

¹⁷ BILBAO UBILLOS, Juan María. Op. Cit., p. 311-318.

¹⁸ Sobre isso, afirma que *“La mediación del legislador, aun siendo altamente recomendable, no puede considerarse un trámite indispensable (como no lo es tampoco en el campo de las relaciones individuo/Estado), salvo en materia penal (por imperativo del principio de la legalidad penal: no hay ilícitos penales deducibles de la Constitución)”*. Ibidem, p. 312 e 315.

¹⁹ Assim, mediante a atuação do juiz, para ele *“se amplía el área original de incidência de los derechos fundamentales, pero esa extensión se efectúa en su dimensión de valores objetivos, que el juez há de interiorizar, y no en su calidad de derechos subjetivos accionables de modo inmediato, degradándose en cierto modo el derecho fundamental”*. Idem.

²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 75.

²¹ Ibidem, p. 58 e 76.

826, que, na leitura da decisão por Virgílio Afonso da Silva, “*deve funcionar como uma das portas de entrada dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, seja para anular decisões que não tenham levado os direitos fundamentais em consideração, seja para anular relações jurídicas entre particulares que ofendam a ideia de bons costumes, reinterpretada à luz dos direitos fundamentais*”²². Assim, “*el TCF (...) admite que los derechos fundamentales no operan sólo frente a los poderes públicos, pero descarta la vigencia inmediata e incondicionada de éstos en las relaciones privadas*”, tendo proferido recorrentes decisões com esse entendimento²³.

A questão discutida no Caso Lüth foi controversa principalmente em razão de o texto constitucional alemão, em seu art. 1 (3), afirmar que “*os seguintes direitos fundamentais vincularão a lei, o Executivo e a jurisdição enquanto direitos diretamente aplicáveis*”²⁴ (tradução nossa), assim, podemos perceber que não há menção direta aos particulares entre aqueles que estarão vinculados aos direitos fundamentais. Nesse sentido, foi de suma importância a interpretação feita pelo Tribunal Constitucional em relação às normas apresentadas. Introduzida tal corrente teórica, passamos, agora, à teoria da imputação ao Estado.

2.2 A Teoria da Imputação ao Estado.

Também conhecida como *state action doctrine*, a teoria da imputação ao Estado é oriunda dos Estados Unidos da América e traduz, em suma, a ideia de que a responsabilidade por violações perpetradas por agentes não-estatais (no nosso caso, empresas) que ocorrerem sob supervisão, anuência (seja manifesta ou tácita) ou abstenção do Estado é atribuída a esse. Aponta-se Jürgen Schwabe como precursor teórico do modelo em questão, visto que o autor, conforme suscitado por Santos Sombra ao citar escrito do Ministro Gilmar Mendes, sequer admitia as teorias da eficácia mediata e imediata, rejeitando-as fortemente, em razão de considerar inimputável o particular pela violação a um direito fundamental²⁵, mostrando-se um tanto quanto rígido em suas ideias.

²² Ibidem, p. 80-81.

²³ BILBAO UBILLOS, Juan María. Op. Cit., p. 316.

²⁴ No original: “*Artikel 1: (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht*”. ALEMANHA. “**Grundgesetz (GG): die Verfassung für die Bundesrepublik Deutschland**”, de 09 de mai. de 1949.

²⁵ SOMBRA, Thiago Luís Santos. Op. Cit., p. 91.

A mesma teoria é tratada como *teoria da convergência estatista* por Sarlet, segundo menção feita ainda por Santos Sombra²⁶. Aqui, entende-se que as relações que se dão entre particulares decorrem de uma espécie de autorização por parte do Estado, conforme se destacou do pensamento de Alexy, de modo que esse ente deverá ser responsabilizado pelos danos decorrentes da atividade²⁷.

As críticas feitas a essas ideias vêm, por parte de Naranjo de la Cruz, no sentido de que Schwabe e os demais que adotam a teoria da imputação ao Estado estariam equivocados em relação ao fato motivador dos contratos interparticulares: para ele, esses não derivam de uma autorização estatal, mas sim da autonomia de vontade das partes, de forma que não se admite a presença do Estado em todos os aspectos da vida privada e, conseqüentemente, haverá momentos em que a sua responsabilização por ações de terceiros não irá se sustentar²⁸.

Conforme inicialmente apontado, os Estados Unidos da América adotam a presente teoria, porém, não deixa de haver exceções onde pessoas físicas e jurídicas não-estatais são também vinculados a cláusulas constitucionais relativas a direitos fundamentais, a exemplo da 14ª Emenda, que aboliu a escravidão no país inclusive entre particulares²⁹. Não é regra, contudo, que essa “ingerência” ocorra, tendo sido a seguinte fórmula desenvolvida pela Suprema Corte para averiguar em quais casos a imputação pode ser feita ao particular: “*as cortes devem sempre averiguar três fatores: (1) a proporção em que o particular agressor conta com o apoio e os benefícios governamentais; (2) se o ator está realizando uma função pública típica; (3) e se o dano causado é agravado em razão da presença da autoridade estatal*”, tendo se tornado mais frequente após o julgamento do Caso Shelley Vs. Kraemer (1948)³⁰.

Com base no estudo feito, arriscamos dizer que a *state action doctrine* parece tender à imputação única ao Estado, onde os particulares parecem não serem passíveis de sanção por não os considerarem sujeitos significativos no âmbito das relações sociais quando comparados àqueles³¹. Porém, tal visão a respeito da

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. “**Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares: La Buena Fe**”. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2000, pág. 184.

²⁹ SOMBRA, Thiago Luís Santos. Op. Cit., p. 93.

³⁰ Ibidem, p. 94.

³¹ A respeito da temática do papel central do Estado, afirma Christian Courtis que “*La regla general sigue siendo esa: amén de otros sujetos pasivos de las normas internacionales, como las organizaciones internacionales, el Estado sigue siendo el principal obligado y responsable por el cumplimiento de las normas internacionales*”. COURTIS, Christian. Op. Cit., p. 407.

inofensibilidade dos atores privados é equivocada, como podemos notar em enorme escala ao lembrarmos de publicação do Banco Mundial a respeito das 100 maiores economias do mundo em 2015, quando 69 delas eram empresas³². Exposta essa segunda teoria eficaz, passamos, agora, à teoria da eficácia horizontal direta/imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

2.1 A Teoria da Eficácia Horizontal Direta.

Ao dizermos que a aplicabilidade da norma de direito fundamental na relação entre particulares é direta, estamos conseqüentemente falando, ao contrário do defendido pelas teorias anteriormente expostas, que possivelmente: i) o Estado não é o único a ser responsabilizado quando direitos fundamentais são violados; ii) a mediação do legislador infraconstitucional não é elemento imprescindível para a vinculação do particular à norma de direito fundamental; e iii) o órgão judicial não é figura sem a qual seria impossível que se exigisse de uma parte conformidade para com os direitos fundamentais da outra na execução, por exemplo, de um contrato particular.

Conforme apontado por Canotilho e Vital Moreira, a Constituição portuguesa é exemplo de texto constitucional que adota expressamente essa teoria, ao consagrar inequivocamente a eficácia imediata em relação a entidades privadas no Art. 18/1 da seguinte maneira: *“os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”*³³.

Já Sarmiento comenta que, por mais que a Constituição espanhola não apresente dispositivo expresso de aplicabilidade das normas de direitos fundamentais de modo imediato nas relações entre particulares, a jurisprudência do país encontrou a saída de que *“a ofensa ou ameaça não seria do particular, mas do Poder Judiciário que não estaria efetivamente tutelando os direitos”*³⁴. No mais, a ausência de previsão constitucional ocasiona o problema processual a respeito de qual mecanismo deve

³² GREEN, Duncan. *“The world’s top 100 economies: 31 countries; 69 corporations”*. The World Bank Blog. Washington, 20 set. 2016. Disponível em: <<https://blogs.worldbank.org/publicsphere/world-s-top-100-economies-31-countries-69-corporations>>. Acesso em: 03/09/2018.

³³ PORTUGAL. *“Constituição da República Portuguesa”*. Decreto de aprovação da Constituição - Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Direito Constitucional”*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 595.

³⁴ SARMENTO, Daniel. *“Direitos fundamentais e relações privadas”*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 232.

ser acionado para que ocorra tal responsabilização, porque o recurso para a defesa desses direitos nesse país prevê apenas a violação por parte de poderes públicos: *“realizando paralelo com a defesa de direitos humanos na esfera internacional, é a mesma situação que se percebe nas Cortes internacionais de direitos humanos, onde somente Estados são passíveis de responsabilização e empresas não são passíveis de responsabilização”*³⁵.

A Constituição brasileira, a seu turno, é exemplo de texto constitucional que também adota expressamente a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, que é prevista no Art. 5º, § 1º, CF/1988, quando afirma que *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*.

Suscita dúvida, contudo, a forma como tal aplicabilidade imediata opera. Ingo Wolfgang Sarlet diferenciou a questão das facetas material e processual da norma de direito fundamental quando informou que, para a face material, devemos aferir se há realmente vinculação dos particulares e qual seria a abrangência dessa. Já em relação à segunda, Sarlet afirma tratar-se dos *“meios processuais para tornar efetivos os direitos fundamentais nas relações interprivadas”*³⁶, sendo que ele menciona a título de exemplo *“o problema da possibilidade de o particular, via ação judicial, opor-se diretamente a eventual violação de seu direito fundamental por parte de outro particular”*³⁷. No mais, ao desenvolver a temática das formas de aplicação desses preceitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que a averiguação da natureza da norma que incidirá é de importância ímpar³⁸, tendo em vista que isso altera a “facilidade” de aplicabilidade imediata ou não.

Nessa seara, na Constituição Brasileira, a vinculação dos particulares só poderá ocorrer face àquelas normas que, naturalmente, podem ser violadas por ele, *“portanto, apenas para o grupo dos direitos fundamentais que não têm por destinatário exclusivo os órgãos estatais”*³⁹. Assim, restam excluídas dessa eficácia aquelas normas concernentes a direito de nacionalidade, de personalidade jurídica, de

³⁵ BOLZANI, Giulia Fontana. **“Direitos Humanos e Empresas: Perspectivas Sobre a Responsabilização de Empresas Transnacionais”**. 2016. 131 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 49.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **“Direitos...”**. Op. Cit., p. 385.

³⁷ Idem.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **“A Eficácia...”**. Op. Cit. p. 274 et seq.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **“Direitos...”**. Op. Cit., p. 388.

garantias fundamentais processuais (ditos remédios constitucionais), dentre outros imponíveis apenas face ao Estado.

A primeira decisão brasileira onde a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais em relação a particulares foi tratada de maneira extensa⁴⁰ foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2005. Trata-se do Recurso Extraordinário 201.819-8/RJ, quando foi discutida a exclusão de um dos sócios da União Brasileira de Compositores, associação com personalidade jurídica de direito privado, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, ferindo, portanto, o devido processo legal⁴¹.

Por mais que a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais possa ter ficado, nesse primeiro caso, vinculada ao propósito da associação envolvida (qual seja, de caráter público), a jurisprudência do STF se estabilizou nos anos seguintes no sentido de reconhece-la independentemente desse⁴².

Compreendido, assim, o conceito de eficácia horizontal⁴³ dos direitos fundamentais, e, posteriormente, introduzidas as teorias de eficácia constitucional adotadas hodiernamente, destacamos como a problemática da questão no âmbito internacional é muito mais complexa do que a princípio parece ser. Se partirmos da premissa de que a responsabilização nacional de empresas por violações a direitos fundamentais não é certa, conforme demonstrado, quem dirá quando essas violam direitos humanos em âmbito internacional.

Com a base teórica apresentada podemos notar que a questão da responsabilização unicamente do Estado ainda está muito presente, mas, conforme será explorado a seguir, a exigência de respeito e proteção aos direitos humanos e demais direitos fundamentais tende a não mais ser de exclusividade dos agentes públicos, de modo que uma onda de responsabilização de particulares parece começar a agitar-se. Por ora iremos nos dedicar à introdução dos Princípios Orientadores para Empresas e Direito Humanos da ONU, documento internacional

⁴⁰ Apesar de o tema já haver sido tangenciado no RE nº 158. 215/RS (Relator: Ministro Marco Aurélio, publicado em 07/06/1996) e RE nº 161.243/DF (Relator: Ministro Carlos Velloso, publicado em 19/12/1997).

⁴¹ STF. “**Recurso Extraordinário: RE 201.819-8/RJ**”. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Voto vencido). Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes Julgamento em: 11/20/2005. DJ: 27/10/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 22/09/2018.

⁴² Cf. HUNDERTMARCH, Bruna; SCHONTT, Josias Michel. “**A Jurisprudência Do Supremo Tribunal Federal Frente Às Teorias Da Eficácia Dos Direitos Fundamentais No Âmbito Das Relações Privadas**”. Santa Cruz do Sul: IV Mostra de Trabalhos Acadêmicos, 2016, p. 6. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/17812/4669>. Acesso em: 22/09/2018.

⁴³ Vide ressalvas terminológicas feitas na nota de rodapé nº 13.

que foi um marco na luta pelos direitos humanos em ambientes de empresas e corporações, operando enquanto argumento sólido para exemplificar os caminhos e as tendências de responsabilização mencionadas.

3 PROTEGER, RESPEITAR E REPARAR: PRINCÍPIOS RUGGIE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Superados os pressupostos teóricos que permeiam o tema, partiremos, agora, para uma abordagem mais prática. Antes de tudo, faremos a introdução da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, visto serem os órgãos cuja jurisdição se escolheu tratar – principalmente em razão de o Brasil fazer parte da OEA e aceitar a competência contenciosa dos mencionados tribunais. A seguir, trataremos dos Princípios Ruggie, instrumento de direito internacional originado da ONU, que versam sobre direitos humanos e empresas. Por fim, passaremos a apresentar e discutir o Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname, cuja sentença de mérito foi proferida em 2015, representando decisão inovadora no que tange à condenação de empresas por violações a direitos humanos no Sistema Interamericano.

3.1 A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como mencionado acima, o presente tópico se destina a delimitar a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para isso, serão indicados alguns dos seus fatores históricos, os documentos internacionais que fundamentam e permeiam sua atuação, além de breves apontamentos a respeito da sua competência e da sujeição passiva admitida dentro da sua jurisdição⁴⁴.

Ao iniciarmos os estudos a respeito dos fatores históricos que inspiraram a criação de órgãos internacionais para direitos humanos, percebemos que a Segunda Guerra Mundial, diferentemente do que é costumeiro presumir, não foi responsável apenas por provocar mudanças a nível global – com, por exemplo, a reunião de Estados para a criação das Nações Unidas –, mas também regional, em específico nas Américas. Ao seu fim, as nações americanas se reuniram e determinaram que uma declaração de direitos humanos deveria ser redigida, de modo que, em maio de

⁴⁴ Histórico completo disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>.

1948, em Bogotá, Colômbia, foi aprovada pelos Estados-membro da OEA a “Declaração Americana dos Direitos e Deveres da Pessoa”, a primeira a nível regional nessa temática específica.

Duas décadas depois, já em novembro de 1969, se deu a “Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos”, reunião ocorrida em São José, Costa Rica, na qual, como continuidade aos trabalhos anteriormente iniciados, foi desenvolvida a redação da “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, também conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”. Essa entrou em vigor em 18 de julho de 1978, conforme seu artigo 74.2, ao alcançar seu 11º aderente, quando o Primeiro-Ministro e o Ministro das Relações Exteriores do Estado de Grenada depositaram o seu instrumento de ratificação⁴⁵.

Em 1959, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cujos trabalhos só foram iniciados apropriadamente após a aprovação do seu Estatuto pela OEA, em 1960, e eleição dos primeiros membros que a comporiam. Apesar de seu surgimento ser anterior à Convenção, a Comissão apenas pode efetivar sua atuação com o advento daquela, uma vez que recebeu o suporte normativo até então ausente.

Foram eleitos os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 22 de maio de 1979, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA. Sua primeira reunião enquanto Corte constituída ocorreu em Washington D.C, Estados Unidos, entre 29 e 30 de junho de 1979. No mês de setembro do mesmo ano realizou-se a cerimônia de instalação da Corte na cidade de São José, Costa Rica, após convite formal do Governo desse Estado, que é local de sua sede até os dias correntes.

Tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana têm competência de julgamento relativa àqueles Estados que não apenas ratificaram a Convenção, mas também reconheceram a sua competência contenciosa de julgamento. Assim, até então, não é possível que particulares sejam individualmente levados ao seu banco de réus (sem sua atividade ser vinculada a uma possível violação de direitos humanos também por parte de um Estado), podendo apenas ser autores dos pedidos apresentados, de modo que a sujeição passiva ainda é exclusiva dos países que as aceitam enquanto competente para julgá-los.

O próprio preâmbulo da Convenção Americana reconhece que:

⁴⁵ Lista de signatários e data de adesão disponíveis em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm.

Os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.

Assim sendo, com o fortalecimento da discussão global a respeito da responsabilização de empresas por violações a direitos humanos, como adiante será exposto, as questões da sujeição passiva e da complementariedade de sistemas de proteção, contudo, passam por mudanças interessantes e inovadoras.

Percebeu-se que a proteção oferecida pelos ordenamentos pátrios já não era suficiente na proteção de violações de direitos humanos por parte de agentes estatais, quanto mais por parte de outros particulares, que, conforme discutido no capítulo anterior, em alguns países e segundo algumas doutrinas, sequer eram passíveis de responsabilização.

3.2 Os Princípios Ruggie.

Orientados pela máxima “Proteger, Respeitar e Reparar”, os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos (doravante “Princípios”, “Princípios Orientadores” ou “Princípios Ruggie”) são um documento internacional originado do sistema ONU e versam, conforme sua nomenclatura já aponta, sobre a relação existente entre empresas e direitos humanos, tendo os direitos e deveres de cada parte colocados em discussão, além de linhas gerais de atuação para que esses não venham a ser violados por aqueles ou mesmo por Estados. Nesse tópico, portanto, trataremos a respeito do seu histórico, do conteúdo que o integra e dos sujeitos de direitos e deveres envolvidos na relação abarcada pelo documento.

O primeiro ponto que podemos destacar é o fato de que os Princípios Ruggie não foram a primeira tentativa de elaboração de documento internacional a respeito de direitos humanos e empresas no Sistema Universal: sua aprovação foi precedida pela intensa reprovação de diversos Estados às “Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com Relação aos Direitos Humanos”, aprovadas, em 2003, pela Subcomissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Quando apresentado o

documento à Comissão de Direitos Humanos, esse não foi bem recepcionado por diversos Estados, além de ter sido amplamente rechaçado pela comunidade empresarial, que foi representada principalmente pela Câmara de Comércio Internacional e pela Organização Internacional de Empregadores⁴⁶. Sem força, assim, foi declarado que o documento *“has not been requested by the Commission and, as a draft proposal, has no legal standing, and that the Sub-Commission should not perform any monitoring function in this regard”*⁴⁷.

Apesar de todo o ocorrido, diversos países ainda consideravam o tema de suma importância e, assim, foi solicitado pela Comissão de Direitos Humanos ao Secretário-Geral que esse nomeasse alguém para exercer a função de investigar o assunto e elaborar documento que abarcasse o tema de modo satisfatório⁴⁸. Sendo assim, os Princípios Orientadores resultaram de 6 anos de trabalho pelo Representante Especial escolhido pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Prof. John Ruggie⁴⁹, que foi incumbido da tarefa de desenvolver documento específico sobre o tema em razão do ainda pendente encargo de se estabelecer parâmetros de regulação entre as atividades desenvolvidas por empresas e os potenciais danos que essas vêm a causar em termos sociais, ambientais e culturais, principalmente.

O documento editado conta com 31 princípios divididos na sistemática de proteger (princípios 1 ao 10), respeitar (princípios 11 ao 24) e reparar (princípios 25 ao 31), além dos princípios gerais apresentados já em seu início, onde se afirma que *“these Guiding Principles apply to all States and to all business enterprises, both transnational and others, regardless of their size, sector, location, ownership and structure”*, o que demonstra o objetivo visado de uma proteção ampla, para que nenhuma empresa possa utilizar do argumento do seu tamanho ou da proporcionalidade da sua operação para agir em desacordo com os Princípios.

O seu primeiro Pilar, “Proteger”, se destina a reafirmar o papel dos Estados nas obrigações de proteção do exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais

⁴⁶ BILCHITZ, David. **“O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?”**. CONECTAS - Direitos Humanos: Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 7, n. 12, jun. 2010, Semestral, Edição em Português. Pág. 211. Disponível em: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur12-port-david-bilchitz.pdf>. Acesso em: 16/08/2018.

⁴⁷ ONU. **“Report to the Economic and Social Council on the Sixtieth Session of the Commission”**. Commission on Human Rights. UN Doc. Resolution E/ CN.4/2004/L.11/Add.7 (2004). Pág. 15. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/2004/127. Acesso em: 16/08/2018.

⁴⁸ BILCHITZ, David. Op. Cit., pág. 211.

⁴⁹ Informações sobre carreira, currículo e contato podem ser encontradas em: <https://www.hks.harvard.edu/faculty/john-ruggie>.

dos seus nacionais, se dá principalmente mediante atuação ativa⁵⁰. No mais, esses deverão monitorar o procedimento de atuação das empresas que nele operam, oferecendo-lhes ferramentas que auxiliem na garantia desses direitos⁵¹.

O segundo Pilar, “Respeitar”, reafirma a posição de órgãos especializados da sociedade que é exercida pelas empresas, de modo que a sua atuação não pode se dar isolada da sociedade e apenas em direção aos seus próprios fins empresariais. No Princípio 12 é feita a delimitação a respeito de quais direitos elas deverão respeitar, quais sejam, *“direitos humanos internacionalmente reconhecidos – que incluem, no mínimo, os direitos enunciados na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho”*. É reconhecida, assim, a importância da presença empresarial nas localidades e os impactos que podem ocorrer, estabelecendo os Princípios, então, linhas gerais de conduta as quais se recomenda que as empresas sigam para evitar dano futuro.

O terceiro Pilar, “Reparar”, por fim, diz respeito à necessidade de compatibilidade entre direitos e obrigações quando haja violação àqueles e se busque reparação⁵². Isso ocorre de dois modos, segundo tratado pelos Princípios: inicialmente, o Estado tem o dever de assegurar os mecanismos judiciais internos de acesso à justiça, de modo que os direitos de seus nacionais não fiquem sem tutela efetiva, mas também formas extrajudiciais eficazes e apropriadas; num segundo momento, esse Pilar destaca a importância de as próprias empresas participarem de

⁵⁰ A exemplo, podemos citar o Princípio 1 (*“Os Estados devem proteger contra violações dos direitos humanos cometidas em seu território e/ou sua jurisdição por terceiros, inclusive empresas. **Para tanto, devem adotar as medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos por meio de políticas adequadas, legislação, regulação e submissão à justiça**”*) (Grifo nosso) e o Princípio 8 (*“Os Estados devem assegurar que os departamentos e organismos governamentais e outras instituições estatais que orientem as práticas empresariais sejam conscientes das obrigações de direitos humanos do Estado e as respeitem no desempenho de seus respectivos mandatos, **especialmente oferecendo-lhes informação, capacitação e apoio pertinentes**”*). (Grifo nosso).

⁵¹ A exemplo, podemos citar o Princípio 2 (*“Os Estados devem estabelecer claramente a expectativa de que todas as empresas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos em todas as operações”*) e o Princípio 5 (*“Os Estados devem exercer uma supervisão adequada, a fim de cumprir suas obrigações internacionais de direitos humanos, quando contratam os serviços de empresas, ou promulgam normas com essa finalidade, que possam ter um impacto sobre o gozo dos direitos humanos”*), dentre tantos outros.

⁵² ONU. **“Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”**. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2011, pág. 1. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Acesso em: 31/07/2018.

“*mecanismos de denúncia eficazes a nível operacional à disposição das pessoas e comunidades que sofram os impactos negativos*”, conforme reza o Princípio 29.

Com essa brevíssima introdução a seu respeito⁵³, é possível concluir que se trata de *soft law* de direito internacional advinda do Sistema Universal (ONU), o que implica afirmar a inexistência de obrigatoriedade ou vinculação direta às transnacionais, aos Estados e demais atores globais⁵⁴. Como, contudo, se trata de normativa a respeito de direitos humanos, sua aplicabilidade pode ser transplantada para os sistemas regionais de proteção, tal qual o Sistema Interamericano, mesmo que não seja originada desse e por mais que já haja forma regional de litigar em matéria de direitos humanos e empresas por meio da OEA⁵⁵.

A própria Assembleia Geral da OEA adotou, em 04 de junho de 2014, durante sua segunda sessão plenária, resolução no sentido de ampliar o uso de *legally binding instruments*, tais quais os Princípios Orientadores, com o fim de facilitar a troca de informações e compartilhar as melhores técnicas para a garantia dos direitos humanos em ambientes de empresas, com o fim de gerar reconhecimento dos benefícios da sua implementação⁵⁶.

A temática não se esgota no mecanismo de litígio da Organização dos Estados Americanos, contudo, sendo necessário avaliar de que modo os Princípios se aplicam a outras jurisdições, como a da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada na Costa Rica, cujo histórico e competência foram expostos no ponto 3.1 do presente trabalho. Assim sendo, o tópico seguinte se destina à análise de um caso emblemático da jurisprudência interamericana no qual os Princípios foram trazidos como base para a condenação de um ator não-estatal e empresarial a reparar violações a direitos humanos perpetradas no exercício de sua atividade.

⁵³ Cf. ONU. “**Preguntas Frecuentes Acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos**”. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2014. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2018/02/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf. Acesso em: 01/08/2018. Cf. ONU. “**La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la Interpretación**”. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2012. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/08/HR.PUB_.12.2_sp.pdf. Acesso em: 01/08/2018.

⁵⁴ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. “**Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e Perspectivas na Proteção e na Emancipação da Mulher pelas Empresas Transnacionais**”. 2014. 198f. Dissertação (Mestrado – PPGD – PUC/SP). São Paulo, 2014, pág. 124.

⁵⁵ PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira e HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. “**Empresas Transnacionais no Banco dos Réus: Violações de Direitos Humanos e Possibilidades de Responsabilização**”. Terra de Direitos. Curitiba, 2010, pág. 52-54.

⁵⁶ OEA. “**Resolution AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), on Promotion and Protection of Human Rights in Business**”. Segunda Sessão Plenária, 2014, pág. 2. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf. Acesso em: 06/08/2018.

3.3 Jurisprudência relevante: Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname.

Ao buscar os termos “Princípios Ruggie” e “Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos” nos buscadores de jurisprudência da Corte, o único caso apontado como relevante é o Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname, cuja sentença foi proferida em 25 de novembro de 2015, tratando-se de decisão recente⁵⁷. A seguir, assim, passamos à narrativa fática do conflito para que possamos, então, analisar o procedimento tomado ante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os Povos Kaliña e Lokono são, em realidade, o conjunto de 8 comunidades indígenas tradicionais do Suriname que habitam a região do Rio Marowijne Baixo [as tribos Kaliña são Christiaankondre, Langamankondre, Pierrekondre, Bigiston, Erowarte e Tapuku; enquanto que as comunidades Lokono são Marijkedorp (ou Wan Shi Sha) e Alfonsdorp]; sua população era de aproximadamente 2.026 pessoas em 2005 e suas principais atividades de sustento são a agricultura, a pesca, a caça e a coleta de produtos da floresta não relacionados à madeira, como, por exemplo, frutas⁵⁸.

Esses Povos peticionaram internacionalmente em razão de as leis do Suriname não reconhecerem a personalidade jurídica da comunidade em si, apesar de o fazerem em relação aos indivíduos enquanto pessoas físicas. No mais, o Estado não reconhece a titularidade da terra ancestral dos Kaliña e Lokono, justamente em razão da inexistência das comunidades enquanto sujeitos de direito coletivo interno⁵⁹.

Tal ausência de blindagem jurídica-legal às comunidades foi óbice quando essas se manifestaram contra a criação da Reserva Natural de Wane Kreek⁶⁰ que, junto com a Reserva Natural de Wia Wia e a Reserva Natural de Galibi, ocupa parcialmente o território ancestral em disputa. Wane Kreek foi criada em 1986, quando o Estado do Suriname assumiu a terra como sua propriedade e usou o fato de lá haver 9 ecossistemas que precisam de proteção como justificativa para tal apropriação⁶¹. Já

⁵⁷ Corte IDH. “Caso Povo Kaliña e Lokono v. Suriname”. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 25 de novembro de 2015. Série C No. 309. Disponível em inglês em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf. Disponível em espanhol em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf. Acesso em: 31/07/2018.

⁵⁸ Ibidem, par. 29-32.

⁵⁹ Ibidem, idem, par. 52.

⁶⁰ Ibidem, idem, par. 87.

⁶¹ Ibidem, par. 81.

Wia Wia e Galibi são anteriores: foram criadas ainda na administração colonial holandesa, em 1966 e 1969, respectivamente, como sítios naturais de proteção às tartarugas marinhas⁶².

Num outro momento, a partir do ano de 1975, o Estado iniciou um projeto de urbanização chamado *Tuinstad Albina*, ou *Cidade Jardim Albina* (tradução nossa), ao longo do Rio Marowije, território tradicional⁶³. Nessa época foi feita a subdivisão de lotes de terras ancestrais a indivíduos de grandes riquezas sem a devida indenização pelas desapropriações realizadas, tornando-as ilegais. O Suriname, em sua defesa, alega que não havia nas terras populações residentes, mas o fato é veementemente contestado pelos Povos Kaliña e Lokono⁶⁴.

A construção de diversas casas de veraneio nessas terras dificultou o acesso das comunidades ao Rio Marowije, considerado sagrado. Além disso, a Corte constatou que houve tentativa de construção de um hangar para aeronaves na região, além de estar sendo construído, quando da época da sentença, um hotel e cassino. Por fim, foi desmatado um lote para a implantação de um posto de combustível e um *shopping center*⁶⁵.

Existe, para além disso, o conjunto fático que torna esse caso diferenciado em termos de responsabilização de transnacionais por violações a direitos humanos, que se originou com a concessão pelo período de 75 anos que o Estado do Suriname ofertou à empresa Suralco, subsidiária da transnacional Alcoa – essa possui atividades também no Brasil –, para explorar bauxita na parcela leste do país, onde está incluída a Reserva Natural de Wane Kreek. Apesar de ter sido concedida em 1958 e de expirar no ano de 2033, tal exploração só teve início de fato em 1997 pela Suralco, que perdeu protagonismo em 2003, quando a *joint venture* BHP Billiton-Suralco assumiu a operação na mencionada Reserva Natural⁶⁶.

Para viabilizar a extração de minério, foi construída, nos anos 90, uma rodovia que dava acesso à mina e possibilitava o transporte da bauxita. As populações Kaliña e Lokono da região foram proibidas de usá-la para adentrar a área em busca de animais para caçar e pescar, atividades que tradicionalmente sustentam sua

⁶² Ibidem, par. 74.

⁶³ Ibidem, par. 96.

⁶⁴ Ibidem, par. 97.

⁶⁵ Ibidem, par. 99.

⁶⁶ Ibidem, par. 88.

subsistência⁶⁷. Além disso, a estrada foi utilizada para transporte de madeira provida de atividades madeireiras legais e ilegais desenvolvidas dentro da própria Reserva, entre outros produtos de extração, os quais cresciam naturalmente em zonas cujo acesso se proibia aos indígenas e demais pessoas não autorizadas⁶⁸.

Numa tentativa de dar trégua ao conflito, o Estado do Suriname concedeu autorização para exploração madeireira a membros da comunidade indígena local em 2008, mas esses afirmaram que os não-indígenas são responsáveis pela destruição da floresta, por terem realizado a extração de modo que não houve reabilitação ambiental, além de terem cortado árvores consideradas sagradas aos locais⁶⁹.

Os danos decorrentes da exploração são tamanhos que foram notados pelo próprio consultor privado contratado pela BHP Billiton-Suralco em 2005 para realização de estudo de impacto ambiental com o fim de iniciar as explorações em um dos 4 setores nos quais a área de extração havia sido dividida, quais sejam Wane 1, Wane 2, Wane 3 e Wane 4⁷⁰. Esse recomendou que a empresa responsável deveria *“(1) Commit irrevocably to not mining Wane 3 and 4 and avoid further disturbances of these hills; (2) Rehabilitate damage to Wane 4 caused by the exploration programme [...]; (3) Complete all mining of Wane 1 and 2 as soon as possible,” and (4) Rehabilitate the damage caused in Wane 1 and 2 by the exploitation operations*⁷¹.

As atividades pesqueiras e de caça da região tiveram decréscimos consideráveis em razão da contaminação do solo e das águas, da poluição sonora e das vibrações causadas pelos caminhões e explosões de dinamite no local, da destruição das árvores frutíferas locais, que resultou na migração dos animais para ambientes onde encontrassem alimentos, e, conseqüentemente, do êxodo das populações tradicionais do seu ambiente ancestral por falta de recursos alimentares⁷².

Apenas em 2009 as operações extrativistas tiveram fim em Wane Kreek e, segundo afirmado pelos representantes da transnacional, a área está sendo reflorestada, porém, conforme informam os Povos locais, isso não está sendo feito em conformidade com a vegetação nativa, de modo que a recuperação é insatisfatória⁷³.

⁶⁷ Ibidem, par. 89.

⁶⁸ Ibidem, par. 94.

⁶⁹ Ibidem, par. 95.

⁷⁰ Ibidem, par. 90.

⁷¹ Ibidem, par. 91.

⁷² Ibidem, par. 92.

⁷³ Ibidem, par. 93.

Assim, em suma, podemos resumir o conflito territorial em quatro grandes fatores: a) o não reconhecimento das personalidades jurídicas das comunidades que integram os Povos Kaliña e Lokono, impossibilitando que esses sejam titulares do direito coletivo à terra, b) a criação de três reservas naturais em território ancestral sem prévia consulta às populações que residiam no local, c) a tomada de suas terras para a construção de um projeto de Cidade Jardim que inclui amenidades não-características da população tradicional e a consequente dificuldade do seu acesso ao Rio Marowije e d) a exploração e extração de bauxita, entre 1997 e 2009, pela transnacional Suralco e, posteriormente, pela *joint venture* BHP Billiton-Suralco, em terras tradicionais, causando sérios impactos ambientais.

Em 16 de fevereiro de 2007, foi protocolada petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em nome dos Povos Kaliña e Lokono contra a República do Suriname, momento no qual os peticionários alegaram violação por parte do Estado ao artigo 3 (direito ao reconhecimento de personalidade jurídica), artigo 21 (direito à propriedade privada) e artigo 25 (direito à proteção judicial), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos, pelos fatos narrados no ponto 3.3 do presente trabalho⁷⁴.

O Estado, por sua vez, alegou tardiamente que não poderia ter julgada sua responsabilidade por fatos ocorridos antes da ratificação da Convenção Americana pelo Estado, o que ocorreu em 12 de novembro de 1987, sendo que as três reservas naturais aqui tratadas têm sua criação datada anteriormente. Com isso, segundo defende o Estado, estariam fora do escopo do que pode ser julgado também as violações decorrentes desses fatos ocorridos antes da ratificação. No mais, afirmaram que os Povos Kaliña e Lokono não formam um grupo homogêneo de pessoas, que sua relação com a terra é muito variável e, assim, não constituem grupos indígenas reconhecidos para que possam exercer seu direito sobre a terra. No mais, afirmou que as concessões de títulos de propriedade de terras tradicionais a terceiros e a autorização para mineração foram feitos dentro dos limites do permitido em relação ao direito de propriedade da jurisprudência interamericana. Destarte, requer a improcedência total do pedido⁷⁵.

⁷⁴ Comissão IDH. “Informe No. 79/13 – Caso 12.639 - Caso Los Pueblos Kaliña y Lokono v. Suriname”. Mérito e Reparaciones. Julgamento de 18 de julho de 2013, par. 3 e 9-19.

⁷⁵ Ibidem, par. 3 e 20-32.

Em razão de a preliminar a respeito da competência *ratione temporis* da Comissão no presente caso não ter sido apresentado no momento processual oportuno - qual seja, anteriormente ao informe de admissibilidade -, a Comissão reafirmou sua competência. No mais, foi afirmado que *“es un principio del derecho internacional que si actos anteriores, o los efectos de esos actos u omisiones, continúan después de la fecha de la ratificación o adhesión de parte de un Estado del tratado relevante, el Estado puede ser responsable en el plano internacional por violar dicho tratado”*⁷⁶.

Passando, assim, ao julgamento do mérito da questão apresentada, a Comissão entendeu que houve violação por parte do Estado aos artigos 3, 21 e 25 da Convenção Americana, todos em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo documento⁷⁷. Diante disso, recomendou ao Estado do Suriname que adote medidas legislativas e regulamentárias para o reconhecimento da personalidade jurídica dos Povos, bem como elimine de seu ordenamento jurídico nacional aquelas normas que os prejudique. No mais, determinou que ele se abstenha de realizar atos autorizativos a terceiros não-indígenas que promovam atividades que afetem o direito à propriedade das comunidades, assim como recomendou que, por meio de consultas efetivas e plenamente informadas com os Povos, revise a questão dos títulos de propriedade e concessões para atividades mineiras outorgadas. Por fim, que reparem individual e coletivamente as consequências das violações aqui perpetradas⁷⁸.

O Informe No. 79/13 foi notificado ao Estado do Suriname em 26 de julho de 2013, quando foi dado um prazo de dois meses para que cumprissem as recomendações dadas. Em 26 de setembro de 2013, ele requereu prorrogação de prazo de cumprimento dessas, tendo repetido tal pedido por mais duas ocasiões. Quando, finalmente, apresentou informe final de cumprimento, seu conteúdo não era satisfatório, limitando-se a afirmativas genéricas a respeito das políticas implementadas. Em razão disso, a Comissão submeteu o caso à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de janeiro de 2014, cujo desdobramento será a seguir estudado. Por hora, entretanto, destacamos a condenação exclusiva do Estado em razão das violações de direitos humanos perpetradas: em momento algum

⁷⁶ Ibidem, par. 72 e 74. Cf. Comissão IDH. **“Informe No. 76/07, Admisibilidad, Los Pueblos Kaliña y Lokono, Surinam”**, 15 de octubre de 2007, pár. 48.

⁷⁷ Ibidem, par. 167.

⁷⁸ Ibidem, par 168.

é feita menção aos Princípios Ruggie ou mesmo à responsabilidade dos atores não-estatais. A regra, aqui, é o estatocentrismo.

Foi notificada tanto ao Estado quanto aos representantes das vítimas, em 27 de fevereiro de 2014, a submissão do caso pela Comissão à Corte⁷⁹. Houve manifestação de ambas as partes, essas foram intimadas a submeterem seus testemunhos/declarações (*affidavits*) e comparecerem à audiência pública que ocorreu nos dias 3 e 4 de fevereiro de 2015, durante a 107ª Sessão Ordinária da Corte⁸⁰. Houve participação da Fundación Pro Bono-Colombia como *amicus curiae* e foi realizado procedimento *in loco* entre 17 e 19 de agosto de 2015 para observar algumas das áreas, tais quais as reservas naturais, além de promover encontro entre membros das tribos. A Corte iniciou as deliberações a respeito do julgamento do caso em 17 de novembro de 2015⁸¹.

Depois de uma semana de intensos trabalhos, em 25 de novembro de 2015 foi proferida a sentença de mérito, na qual foi decidido o seguinte: em relação à personalidade jurídica dos Povos, a Corte entendeu ter ocorrido violação pelo Estado do Suriname ao artigo 3 c/c artigo 2 da Convenção Americana⁸². Já em termos do seu direito à propriedade coletiva da terra e da sua demarcação, além do direito à identidade cultural e participação via consulta prévia e informada, a Corte reconheceu violação pelo Estado ao artigo 21 c/c artigo 2, artigo 21 c/c artigo 1 e artigo 23 c/c artigo 1 da CADH⁸³.

No tocante a todo o processo de extração de bauxita, a Corte novamente reconheceu violação ao direito de participação dos Povos indígenas no processo de liberação da extração, além de ter considerado o Estado responsável por não estabelecer *standarts* internos de estudo de impacto ambiental a ser realizado previamente à mineração, que foi conduzida sem qualquer previsão de danos ao meio ambiente, vindo a praticamente devastá-lo⁸⁴.

A grande inovação trazida na sentença do Caso é, contudo, a menção aos Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos quando a Corte reconhece que foram agentes privados não-estatais que conduziram as atividades

⁷⁹ Corte IDH. Op. Cit., par. 4.

⁸⁰ Ibidem, par. 5-8.

⁸¹ Ibidem, 9, 14 e 18.

⁸² Ibidem, par. 114.

⁸³ Ibidem, par. 142, 160 e 198.

⁸⁴ Ibidem, par. 212 e 216.

danosas e que o Estado não assegurou a realização de estudos de impacto previamente ao início da fase de mineração⁸⁵.

No mais, *pela primeira vez na história da Corte*, uma empresa foi condenada em conjunto com um Estado a reabilitar a área afetada pelas suas atividades⁸⁶. Por mais que isso tenha sido um enorme avanço em termos de responsabilização internacional de empresas pela violação a direitos humanos, a Corte ainda tende ao estatocentrismo e à responsabilização indireta do agente particular, restando isso demonstrado principalmente quando determina que é dever do Estado do Suriname cumprir com a medida de reparação supramencionada de forma integral num prazo de três anos, devendo, a cada ano, fornecer relatório a respeito do andamento do projeto de reabilitação ambiental⁸⁷.

O Estado foi também condenado a criar um fundo de desenvolvimento comunitário para as vítimas e nele depositar o montante de 1 milhão de dólares estadunidenses num prazo máximo de três anos, valor que será vertido em favor de projetos de sociais para os Povos Kaliña e Lokono, devendo, ainda, oferecer relatório anual de cumprimento da recomendação⁸⁸.

Com todo o exposto, discussões a respeito do peso real que tal condenação tem em relação ao particular são importantes, principalmente em razão dos seguintes aspectos presentes na sentença: a) todas as recomendações foram voltadas ao Estado do Suriname, assim, sua responsabilização se deu de maneira direta, b) a única recomendação voltada à *joint venture* BHP Billiton-Suralco se deu de modo indireto, qual seja, que deveria realizar esforços no sentido da recuperação ambiental da área afetada *em conjunto com o Estado*, c) apenas o Estado foi condenado a assumir publicamente sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos perpetradas, por meio da publicação da sentença e rádio transmissão do julgamento⁸⁹, além de ser o único condenado ao pagamento de indenização financeira e instado a prover mecanismos de consulta prévia às populações.

Acima destacamos apenas aquelas condenações que também poderiam ser aplicadas aos agentes privados, visto que, por óbvio, a esses não se poderia recomendar que invistam em normas jurídicas internas que atribuam personalidade

⁸⁵ Ibidem, par. 223, 224 e 226.

⁸⁶ Ibidem, idem, par. 290.

⁸⁷ Ibidem, idem, par. 291.

⁸⁸ Ibidem, par. 297, 298 e 299.

⁸⁹ Ibidem, idem, par. 312.

jurídica e propriedade coletiva de terras aos povos afetados, visto ser matéria de competência exclusiva do Estado. A seguir, assim, iniciamos o estudo em relação às demais recomendações que a Corte poderia ter feito para a empresa: tentaremos demonstrar como as reparações listadas acima, caso fossem impostas também à *joint venture*, teriam fundamento nos Princípios Ruggie e quais delas, se fossem conduzidas espontaneamente, seriam atitudes de *corporate social responsibility*.

4 A INSUFICIÊNCIA DA CONDENAÇÃO APENAS DO ESTADO: EMPRESAS TENDO RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA.

Até aqui já foram apresentados os fundamentos que sustentam a vinculação de particulares a certa gama de direitos que devem ser respeitados quando esses estiverem envolvidos em uma relação com outros particulares, em homenagem não apenas às normas de direitos fundamentais, mas também de direitos humanos⁹⁰. No mais, discorreremos a respeito dos Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos (Princípios Ruggie) e introduzimos o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, além de termos tratado com maior afinco a respeito do Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname, fazendo sua relatoria e apontamentos a respeito dos motivos de esse ser considerado um julgado inovador em matéria de empresas na Corte.

Na presente parte do trabalho, assim, vamos nos dedicar a analisar se as demais recomendações feitas ao Suriname poderiam, também, ter sido feitas à *joint venture* BHP Billiton-Suralco, caso a Corte tivesse feito uso ainda mais extensivo dos Princípios Ruggie. Para isso, inicialmente, faremos um trabalho comparativo entre as recomendações feitas ao Estado do Suriname e o Pilar 2 dos Princípios Ruggie, que traz as normas no sentido de “Respeitar” os direitos humanos. A seguir, proporemos um conceito de *corporate social responsibility* (apresentado na introdução) e pretendemos averiguar quais das recomendações feitas ao Estado seriam consideradas atitudes de responsabilidade social por parte da corporação envolvida caso tivessem partido de um ato de autonomia da vontade, e não enquanto sanção imposta já após as violações aos direitos humanos dos Povos Kaliña e Lokono terem ocorrido.

⁹⁰ Vide apontamentos feitos no item 2.

4.1 Análise comparativa das recomendações da Corte com o Pilar 2 (“Respeitar”) dos Princípios Ruggie: hermenêutica entre sistemas.

O foco do presente item será o de analisar o cabimento das demais recomendações ao Suriname também para a BHP Billiton-Suralco, à parte daquela que já fora feita em comum na própria sentença, qual seja, a de que tanto o Estado quanto a empresa deveriam reabilitar a área florestal devastada pela atividade empresarial. O exercício da avaliação em questão será feito a partir do Pilar 2, “Respeitar”, dos Princípios Ruggie, composto dos Princípios 11 ao 24⁹¹.

Primeiramente cabe destacar o seguinte fator: os Princípios são *soft law*, norma típica de direito internacional, de forma que a sua vinculação normativa não é absoluta⁹². Funcionam muito mais como uma orientação feita pelas Nações Unidas aos Estados e empresas em geral, de modo que a responsabilização dessas no Sistema Interamericano não pode depender apenas do fato de eles terem descumprido um ou mais Princípios, mas também deverá advir de uma hermenêutica conjunta dessas normas com aquelas próprias da Convenção Americana (que será tratada ao final do presente item). Feita essa ressalva, partimos, agora, para a análise das recomendações propriamente ditas.

A Corte abertamente afirma que as reparações precisam não apenas ter nexo causal com os fatos descritos nas petições, mas também com as violações reconhecidas, com a prova dos autos e, principalmente, com a identidade cultural dos Povos indígenas e tribais, de modo a fortalecê-la⁹³. Assim, as recomendações feitas ao Estado foram as seguintes:

- A) Ele deverá reconhecer a personalidade jurídica coletiva dos Povos, além de demarcar, delimitar e conceder título de propriedade coletiva sobre as terras, e

⁹¹ Vide Anexo 1, que contém um quadro comparativo entre as recomendações e os Princípios Orientadores.

⁹² Em contraposição a esse conceito destacamos a *hard law*, que também pode ter origem no direito internacional, mas, por exemplo, na figura de costumes e tratados internacionais, ou direito consuetudinário, sendo normas cogentes. No mais, “conclui-se que, mesmo que não se admita a *soft law* como fonte tradicional do direito internacional, não há como lhe negar a influência jurídica que exerce sobre os Estados, devendo ser considerada, pelo menos, como documento internacional jurídico de relevância ou como nova fonte do DI a ser posta em paralelo de igualdade com as do artigo 38 do Estatuto da CIJ”. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. “**Uma Visão Contemporânea da Soft Law**”. Rio de Janeiro: elaborado em 02/2016, publicado em 02/2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64141/uma-visao-contemporanea-da-soft-law/2>. Acesso em: 19/09/2018.

⁹³ Corte IDH. Op. Cit., par. 270 e 272.

adotar mecanismos nacionais que garantam a consulta prévia aos Povos e o seu acesso à justiça⁹⁴;

B) Ele deverá adotar medidas suficientes e necessárias para que se garanta o acesso e usufruto das terras encerradas nas Reservas Naturais de Galibi e Wane Kreek⁹⁵;

C) Ele deverá, em conjunto com a empresa envolvida, reabilitar a área afetada, segundo parâmetros descritos na sentença, além de estabelecer os mecanismos necessários para a supervisão do cumprimento do reflorestamento pela BHP⁹⁶;

D) Ele deverá criar um fundo de desenvolvimento para a comunidade enquanto compensação pelo dano ao patrimônio material e imaterial e nele depositar um milhão de dólares estadunidenses⁹⁷;

E) Ele deverá implementar programas permanentes de treinamento obrigatório para seus funcionários, onde serão lecionados a respeito de direitos humanos de povos indígenas⁹⁸;

F) Ele deverá publicar a sentença na imprensa e radiodifundir o julgamento⁹⁹;

G) Ele deverá restituir as custas e despesas dos petiçãoários¹⁰⁰.

Apesar das recomendações supra, considerando o fato de que as atividades de mineração se encerraram em 2009, a Corte declarou desnecessária a recomendação de qualquer reparação nesse sentido, mas orientou que o Estado deverá sempre adotar as medidas necessárias para que mais nenhuma atividade venha a prejudicar os Povos, tendo em vista que a concessão da mineradora só termina oficialmente em 2033¹⁰¹.

Do conteúdo destacado acima, se retirarmos aquelas reparações que dependem de ações de competência exclusiva do Estado, tal qual o reconhecimento da personalidade jurídica ou o fornecimento do título de terras, temos que as reparações de letras A (no que concerne à consulta prévia), C, D, E e F são passíveis

⁹⁴ Ibidem, par. 279 e 305.

⁹⁵ Ibidem, par. 286.

⁹⁶ Ibidem, par. 290.

⁹⁷ Ibidem, par. 295 e 297.

⁹⁸ Ibidem, par. 309.

⁹⁹ Ibidem, par. 312 e 313.

¹⁰⁰ Ibidem, par. 323.

¹⁰¹ Ibidem, par. 287.

de também serem cumpridas por uma pessoa jurídica de direito privado tal qual a BHP Billiton-Suralco, nos seguintes termos:

- 1) Reparação A (no que concerne à consulta prévia): se liga com os Princípios nº 17 e nº 18.b, que preveem a *due diligence* (auditoria) em direitos humanos e a inclusão de consultas com grupos potencialmente afetados e outras partes interessadas quando haja riscos em matéria de direitos humanos, respectivamente;
- 2) Reparação C: se liga com os Princípios nº 15.c e nº 22, que afirmam que as empresas deverão reparar ou contribuir na reparação de danos causados, caso os constatem, por meio de políticas e procedimentos internos;
- 3) Reparação D: se liga com o Princípio nº 14 e nº 22, que dispõem, respectivamente, sobre a magnitude e complexidade dos meios de assumir responsabilidade em razão dos fatores utilizados e da gravidade do dano gerado, e o dever de reparação. Assim, considerando que a BHP é uma transnacional com lucros bilionários, a prestação pecuniária para reparação de dano civil extrapatrimonial poderia ter-lhe sido imposta, em consonância com o dever de reparar e na proporção do mal ocasionado;
- 4) Reparação E: se liga com o Princípio nº 19.a.II, que dispõe sobre a adoção de processos internos de supervisão que ajudem a evitar danos aos direitos humanos, sempre levados a cabo pelo pessoal de níveis e funções adequadas dentro da empresa, podendo, assim, passarem pelo treinamento previsto nessa reparação;
- 5) Reparação F: se liga com o Princípio nº 21 em sua integralidade, que trata do dever de informar as medidas de proteção adotadas, visto que o cumprimento dessa reparação seria uma das formas de assumir responsabilidade pelos fatos ocorridos e, assim, promover mudanças.

Com base nessa análise, por mais que rápida, percebemos que várias das recomendações feitas ao Suriname teriam encontrado, se não correspondente, ao menos um similar principiológico no documento de Ruggie a fim de responsabilizar também a *joint venture*. Resta, agora, investigarmos a base normativa para que essas recomendações pudessem ter sido de fato feitas pela Corte à BHP, com fundamento na Convenção Americana. Se, do ponto de vista prático, a partir da condenação isto

se mostrou possível, resta agora saber se os óbices normativos são transponíveis para tanto.

O problema inicial da responsabilização de agentes privados no Sistema Interamericano, no geral, reside no fato de que a própria Convenção prevê que qualquer pessoa poderá apresentar petições perante a Comissão contendo denúncias ou queixas de violação da CADH *cometidas por um Estado Parte* (Art. 44) e que os *Estados Partes se comprometerão* a cumprir as decisões da Corte nos casos em que forem partes (Art. 68.1). Assim, a Convenção parece se fechar de uma forma que apenas os Estados possam ser responsabilizados por violações cometidas. Buscamos compreender, aqui, como o direito internacional pode operar fora do estatocentrismo se são os Estados que aderem aos sistemas internacionais.

Ao que aparenta, encontraremos a resposta para esse dilema de sujeição passiva no Art. 29 da CADH, que preceitua a respeito das normas de sua interpretação: *“Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, **grupo ou pessoa**, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista”* (Grifos nossos). Fazendo uma leitura da Convenção sob a ótica do presente artigo, portanto, seria possível compreender que não apenas os Estados Partes estão vinculados às suas disposições, mas também os particulares, ressurgindo aqui a questão da eficácia horizontal das normas de direitos humanos e fundamentais tratadas anteriormente¹⁰².

Se retomarmos, também, a ideia de que a eficácia horizontal nem sempre se dá entre sujeitos em situação de igualdade, vemos mais ainda a necessidade de se estabelecer medidas realmente protetivas àqueles em posição desprivilegiada. O dever do Estado de proteger, assumido ao ratificarem a Convenção, deve ser constantemente memorado. No mais, a discrepância entre a própria força econômica da BHP Billiton-Suralco quando comparada ao Suriname é causa de espanto: o Suriname atingiu um PIB de 5,21 bilhões de dólares estadunidenses em 2014, que foi o maior já registrado na sua história¹⁰³; por outro lado, a BHP Billiton registrou seu

¹⁰² Cf. item 2.

¹⁰³ Dados do *Actualitix: World Atlas – Statistics by Country*. Disponível em: <https://pt.actualitix.com/pais/sur/suriname-producto-interno-bruto.php>. Acesso em: 23/09/2018.

auge de lucro em 2011, quando faturou 21,1 bilhões de dólares, fugindo um pouco da média da década, que ficou em torno de 15 bilhões anuais¹⁰⁴.

Assim sendo, por mais que as empresas não ratifiquem tratados internacionais, não é possível no mundo atual nos olvidarmos da sua força e influência, muitas vezes maiores do que a dos próprios países onde operam – como foi demonstrado acima -, de modo que o cumprimento das disposições de direito internacional dos direitos humanos também deve ser uma medida passível de exigência a elas, ao menos quando operam em países que ratificaram tais tratados.

Com isso, podemos concluir que, além da existência dos Princípios Orientadores, a própria Convenção abre espaço para a responsabilização internacional de agentes não-estatais no seu Art. 29 (a), de modo que, a nosso ver, a Corte Interamericana detém os mecanismos internacionais suficientes que fundamentem decisões mais ousadas em termos de recomendações feitas também a empresas envolvidas em violações em concomitância com Estados. Reconhecemos que a determinação de que a *joint venture* BHP Billiton-Suralco recuperasse a área devastada em conjunto com o Estado do Suriname é de suma importância para o sistema de precedentes da Corte, porém, entendemos também que ela já detinha à época do julgamento instrumentos normativos, por mais que de *soft law*, que fundamentassem recomendações em maior número à empresa.

Conforme apontado por Hart, “*ao fazermos promessas ou ao assumirmos compromissos, fazemos uso de procedimentos especificados para mudar nossa própria situação moral, impondo a nós mesmos obrigações e outorgando direitos a outros*”¹⁰⁵, de modo que a Corte, ao assumir o compromisso pró-direitos humanos e a tarefa de funcionar enquanto tribunal internacional, precisa colocar em prática todos os seus instrumentos normativos e hermenêuticos a fim de garantir os direitos dos jurisdicionados. A análise em questão aponta para a existência de aberturas normativas no Sistema que aparentam aceitarem interpretações. Resta, portanto, partirmos à investigação a respeito da *corporate social responsibility* e do *business in human rights*, momento no qual pretendemos averiguar de que modo empresas podem colocar em prática políticas pró-direitos humanos sem antes precisarem ser condenadas a isso, invertendo a lógica do sistema de *business in human rights*

¹⁰⁴ Dados do Statista: “*BHP Billiton's profit from 2006 to 2017 (in million U.S. dollars)*”. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/274229/profits-of-bhp-billiton-since-2006/>. Acesso em: 23/09/2018.

¹⁰⁵ HART, Herbert Lion Adolphus. “**O Conceito de Direito**”. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 2ª tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 58.

estudado nesse item (conforme será especificado adiante), segundo a qual as empresas seriam primeiramente socialmente responsáveis e, depois, caso falhassem, responsabilizadas socialmente.

4.2 Corporate Social Responsibility e Business in Human Rights: definições e confronto com as recomendações da Corte.

No presente item buscaremos delinear o que é *corporate social responsibility* (CSR) e *business in human rights* (BHR), destacando suas diferenças, visto que muitas vezes os conceitos são confundidos e erroneamente utilizados. Em sequência, confrontaremos as recomendações da Corte à ideia de CSR para averiguar quais delas poderiam ser consideradas atitudes de responsabilidade social corporativa caso tivessem sido executadas pela empresa em momento anterior às violações de direitos.

Primeiramente, insta destacar a definição de CSR citada por Ramasastry, segundo a qual historicamente se tem focado no voluntarismo e gerado expectativas de que corporações, enquanto agentes da comunidade, sejam encorajados e de fato participem de um grande grupo de atividades guiadas a partir do seu papel social. Enquanto contrapartida, ela afirma também que CRS tende muito mais à liberdade da empresa de tomar essas decisões do que à imposição de novos “*legally binding requirements*” ou mesmo de “*state-sponsored regulation*”¹⁰⁶. Denota-se, assim, o caráter prévio ou preventivo trazido no conceito de *corporate social responsibility*.

Business in human rights, por outro lado, tem uma carga muito mais compensatória, de remédio a uma violação já sofrida, a partir de uma busca por responsabilização das empresas e não tanto de estudo a respeito do papel exercido por elas na sociedade¹⁰⁷. BHR tem um foco maior em empresas, Estados e sociedades civis, em “*benchmarking*”¹⁰⁸ as condutas que sejam contrárias a princípios de direitos humanos internacionalmente reconhecidos em uma série de tratados¹⁰⁹.

¹⁰⁶ RAMASTRY, Anita. “*Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability*”. Washington: Journal of Human Rights, Vol. 14, No. 2, pp. 237-259 (2015), p. 237.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 238.

¹⁰⁸ O termo “*benchmarking*” não possui tradução direta para o português, mas pode ser entendido como um processo de aferição ou averiguação da qualidade das políticas internas e externas, produtos, programas, estratégias entre outros desenvolvidos por uma empresa, segundo definição do Business Dictionary. Disponível em: <http://www.businessdictionary.com/definition/benchmarking.html>. Acesso em: 18/09/2018.

¹⁰⁹ RAMASTRY, Anita. Op. Cit., Loc. Cit.

Considerando, portanto, a diferenciação apresentada, principalmente no que tange ao caráter da anterioridade da *corporate social responsibility*, passamos a analisar as recomendações feitas pela Corte ao Estado do Suriname e quais daquelas imponíveis também à BHP (segundo análise feita no item anterior) seriam consideradas condutas de CSR caso fossem cumpridas espontaneamente.

Na Reparação A, ao buscar adotar voluntariamente mecanismos internos que garantam a consulta prévia às populações residentes nas áreas possivelmente afetadas pela sua atividade empresarial, a empresa estaria, sim, agindo segundo a CSR, visto que, conforme apontado anteriormente, esse é um tipo de recomendação feita até mesmo pelos Princípios, de modo que sua adesão voluntária é extremamente benéfica à população local e demonstra respeito por parte da corporação;

Já na Reparação C, quanto à reabilitação da área afetada, entendemos ela não se enquadrar numa atitude de CSR, principalmente em razão de a necessidade de determinada área ser recuperada demonstrar que ela já foi afetada e, portanto, o trabalho prévio de proteção muito provavelmente não foi integralmente cumprido, cabendo melhor, aqui, o conceito remediativo de BHR;

Na Reparação D, a respeito da criação de um fundo de desenvolvimento para a comunidade, entendemos essa ser uma das principais atitudes de CSR que a empresa poderia demonstrar, principalmente enquanto um gesto de reconhecimento e respeito à cultura local, como um visitante que chega e já afirma de pronto que tem interesse na preservação das coisas em seu estado de natureza, por mais que se quede ali apenas por determinado período de tempo. A criação de uma escola, de políticas de participação nos lucros da empresa, de museus ou o desenvolvimento de atividades culturais junto com a comunidade seriam formas alternativas de implementação dessa política socialmente responsável e muito importante;

Quanto à Reparação E, no que tange à implementação de programas permanentes de treinamento obrigatório para seus funcionários, onde serão lecionados a respeito de direitos humanos de povos indígenas, essa seria a outra grande e relevante forma de demonstração de engajamento com condutas de CSR, visto que a empresa demonstraria buscar gerar uma cultura dos direitos humanos de dentro para fora, a partir dos seus próprios funcionários, de modo a expandi-la para as suas atividades econômicas;

Por fim, na Reparação F, a respeito da publicação da sentença na imprensa interna da empresa (via informativos ou circulares), da mesma forma como ocorrido

com a análise da Reparação C, essa parece se amoldar melhor ao conceito de BHR, por justamente pressupor que tenha havido violação prévia, de modo que consideramos não caber, portanto, as medidas de CSR nesse caso.

Com isso, percebemos que, ao invertermos a lógica do sistema, que atualmente foca no *business in human rights*, e optarmos pelo fomento à *corporate social responsibility*, não teremos perda em termos de medidas protetivas, visto que as práticas daquela podem muito bem se traduzir nessa, mas com o bônus de não ser fundada numa condenação e, mais importante, ser prévia às violações de direitos. No mais, a adesão à CSR - por meio de políticas públicas internas ou mesmo pela adesão a pactos internacionais de responsabilidade - pode ser um fator a mais que possibilite a responsabilização direta de empresas em âmbito internacional, tendo em vista a expressa manifestação de adesão a um sistema protetivo.

5 CONCLUSÃO

Em face ao caminho traçado no presente artigo, chegamos, por fim, à sua conclusão. Ao longo do trabalho flutuamos principalmente entre temas de direitos internacional dos direitos humanos e direito constitucional, porém, enquanto amarra hermenêutica, foram trazidas questões da teoria do direito, o que torna visível a interdisciplinaridade da temática das empresas e direitos humanos.

Primeiramente, ao mencionarmos a noção de desenvolvimento prevista no preâmbulo da CF/88, quisemos destacar a importância constitucional atribuída à questão. Conforme apontado, é comum que se considere que ele é um conceito estritamente econômico, olvidando-se, por costumeiro, da sua faceta sociocultural, a exemplo. Assim, podemos depreender que ele não é um fim em si mesmo, devendo sempre ser buscado nos moldes e enquanto suporte à dignidade da pessoa humana e respeito aos direitos e garantias individuais.

Já a respeito dessas, por meio dos estudos de conceitos de eficácia horizontal dos direitos fundamentais e das teorias eficaciais, conseguimos compreender a vinculação dos particulares às normas que preveem esses direitos, que, digamos novamente, não possuem clarividente distinção face às normas de direitos humanos, por mais que advenham de sistemas normativos distintos.

Num outro momento apresentamos a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente no que tange à sua origem, histórico de julgamento

e importância regional enquanto tribunal internacional permanente. Além disso, fizemos apanhado acerca da origem dos Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, da sua natureza jurídica e da sua inovadora menção na sentença de mérito do Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname, proferida em 2015 pela Corte. Concluimos, assim, que o Sistema Interamericano vem passando por mudanças significativas no que tange à atribuição de responsabilidade a empresas.

O Caso em comento foi o ponto de partida prático do artigo, visto a recomendação feita simultaneamente ao Estado do Suriname e à *joint venture* BHP Billiton-Suralco de que reflorestassem a área devastada pela atividade empresarial, abrindo importantíssimo precedente no sistema jurisprudencial interamericano. A questão problemática aqui explorada – a respeito da possibilidade de imposição das demais recomendações feitas ao Estado também à empresa – nos levou à conclusão de que a Corte detinha os instrumentos normativos necessários para incluir a BHP em algumas das outras recomendações feitas. Isso se deu em razão de a Convenção poder ser interpretada em conjunto com os Princípios Ruggie, *soft law*, a fim de buscar proteção integral das vítimas e responsabilização justa dos perpetradores da violação.

No mais, averiguamos que algumas das recomendações proferidas na sentença, caso houvessem sido cumpridas anteriormente à implementação da atividade de extração de bauxita, poderiam ter sido consideradas questões de *corporate social responsibility*, uma forma de a empresa se engajar em condutas e políticas empresariais que visassem à proteção e ao respeito aos direitos humanos das populações locais. Como, contudo, isso não foi efetivado, acarretou, assim, no chamamento das responsabilidades ligadas ao conceito de *business in human rights*, atuando muito mais como remédio ao mal ocasionado.

Em suma, apesar de o tema tratado no presente artigo não ser objeto de consenso, é perceptível a crescente sensibilidade da Corte Interamericana para com o mesmo. No mais, empresas possuem mecanismos suficientes para poderem impedir que violações de direitos humanos ocorram ou, ao menos, para repará-los após as terem cometido. O fomento às condutas de *corporate social responsibility* é de fiel importância para as gerações futuras, principalmente no que diz respeito às tecnologias e atividades ainda dependentes de grande degradação ambiental e que ocasionam impacto socioeconômico. Com isso, esperamos que o presente precedente firmado pela Corte Interamericana seja a semente de um futuro onde não apenas o punitivismo pós-violação resolva as questões de direitos humanos, mas,

principalmente, que as condutas de *corporate social responsibility* sejam fomentadas por Estados e aderidas por empresas, operando, assim, a inversão do sistema vigente.

6 BIBLIOGRAFIA.

ALEMANHA. “**Grundgesetz (GG): die Verfassung für die Bundesrepublik Deutschlan**”, de 09 de mai. de 1949.

BILBAO UBILLOS, Juan María. “**En Qué Medida Vinculan a los Particulares los Derechos Humanos?**”. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). “Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

BILCHITZ, David. “**O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** ”. CONECTAS - Direitos Humanos: Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 7, n. 12, jun. 2010, Semestral, Edição em Português.

BOLZANI, Giulia Fontana. “**Direitos Humanos e Empresas: Perspectivas Sobre a Responsabilização de Empresas Transnacionais**”. 2016. 131 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

BRASIL. “**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**”. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076: Voto do Rel. Min. Carlos Velloso**”, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “**Direito Constitucional**”. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. “**Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e Perspectivas na Proteção e na Emancipação da Mulher pelas Empresas Transnacionais**”. 2014. 198f. Dissertação (Mestrado – PPGD – PUC/SP). São Paulo, 2014.

Comissão IDH. “**Informe No. 76/07, Admisibilidad, Los Pueblos Kaliña y Lokono, Surinam**”, 15 de octubre de 2007.

Comissão IDH. “**Informe No. 79/13 – Caso 12.639 - Caso Los Pueblos Kaliña y Lokono v. Suriname**”. Mérito e Reparações. Julgamento de 18 de julho de 2013.

Comissão IDH. **“Nota de Remissão – Caso Caso 12.639 - Caso Los Pueblos Kaliña y Lokono v. Suriname”**. Washington D.C., Remetido em 26 de janeiro de 2014.

CORTE IDH. **“Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname”**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172.

Corte IDH. **“Caso Povo Kaliña e Lokono v. Suriname”**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 25 de novembro de 2015. Série C No. 309.

COURTIS, Christian. **“La Eficácia de los Derechos Humanos en las Relaciones entre Particulares”**. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). “Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **“Por Uma Concepção Multicultural Dos Direitos Humanos”**. Revista Crítica da Ciências Sociais, nº. 48, jun/2007.

GREEN, Duncan. **“The world’s top 100 economies: 31 countries; 69 corporations”**. The World Bank Blog. Washington, 20 set. 2016.

HART, Herbert Lion Adolphus. **“O Conceito de Direito”**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 2ª tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HUNDERTMARCH, Bruna; SCHONTT, Josias Michel. **“A Jurisprudência Do Supremo Tribunal Federal Frente Às Teorias Da Eficácia Dos Direitos Fundamentais No Âmbito Das Relações Privadas”**. Santa Cruz do Sul: IV Mostra de Trabalhos Acadêmicos, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. **“Direito Econômico”**. 01 mar. 2018, 01 dec. 2018. Notas de Aula.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **“Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares: La Buena Fe”**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2000.

OEA. **Resolution AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), on Promotion and Protection of Human Rights in Business**. Segunda Sessão Plenária, 2014.

ONU. **“Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”**. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2011.

ONU. **“La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la Interpretación”**. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2012.

ONU. **“Preguntas Frecuentes Acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”**. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova York e Genebra, 2014.

ONU. **“Report to the Economic and Social Council on the Sixtieth Session of the Commission”**. Commission on Human Rights. UN Doc. Resolution E/CN.4/2004/L.11/Add.7 (2004).

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **“Uma Visão Contemporânea da Soft Law”**. Rio de Janeiro: elaborado em 02/2016, publicado em 02/2018.

PORTUGAL. **“Constituição da República Portuguesa”**. Decreto de aprovação da Constituição - Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10.

PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira e HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **“Empresas Transnacionais no Banco dos Réus: Violações de Direitos Humanos e Possibilidades de Responsabilização”**. Terra de Direitos. Curitiba, 2010.

RAMASASTRY, Anita. **“Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability”**. Washington: Journal of Human Rights, Vol. 14, No. 2, pp. 237-259 (2015).

SARLET, Ingo Wolfgang. **“A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional”**. 11ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **“Direitos fundamentais e Direito privado: Algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”**. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. Vol. 1. P. 383-442. Ago/2011.

SARMENTO, Daniel. **“Direitos fundamentais e relações privadas”**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **“A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares”**. São Paulo: Malheiros Editores, Coleção Teoria & Direito Público, 2005.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **“A Eficácia do Direitos Fundamentais nas Relações Privadas”**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

STF. **“Recurso Extraordinário: RE 201.819-8/RJ”**. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Voto vencido). Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes Julgamento em: 11/20/2005. DJ: 27/10/2005.

ANEXO 1

CORRESPONDENCIA ENTRE RECOMENDAÇÕES DA CORTE E PRINCÍPIOS ORIENTADORES

RECOMENDAÇÕES		PRINCÍPIOS ORIENTADORES	
A	O Estado deverá reconhecer a personalidade jurídica coletiva dos Povos, além de demarcar, delimitar e conceder título de propriedade coletiva sobre as terras, e adotar mecanismos nacionais que garantam a consulta prévia aos Povos e o seu acesso à justiça.	PRINCÍPIO 17	PRINCÍPIO 18.B
		A fim de identificar, prevenir, mitigar e reparar os impactos negativos de suas atividades sobre os direitos humanos, as empresas devem realizar auditorias (<i>due diligence</i>) em matéria de direitos humanos. Esse processo deve incluir uma avaliação do impacto real e potencial das atividades sobre os direitos humanos, a integração das conclusões e sua atuação a esse respeito; o acompanhamento das respostas e a comunicação de como as consequências negativas são enfrentadas. A auditoria (<i>due diligence</i>) em matéria de direitos humanos: A. Deve abranger os impactos negativos sobre os direitos humanos que tenham sido causados ou que tiveram a contribuição da empresa para sua ocorrência por meio de suas próprias atividades, ou que tenham relação direta com suas operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais; B. Variará de complexidade em função do tamanho da empresa, do risco de graves consequências negativas sobre os direitos humanos e da natureza e o contexto de suas operações; C. Deve ser um processo contínuo, tendo em vista que os riscos para os direitos humanos podem mudar no decorrer do tempo, em função da evolução das operações e do contexto operacional das empresas.	A fim de aferir os riscos em matéria de direitos humanos, as empresas devem identificar e avaliar as consequências negativas reais ou potenciais sobre os direitos humanos em que possam ser envolvidos, seja por meio de suas próprias atividades ou como resultado de suas relações comerciais. Esse processo deve: B. Incluir consultas substanciais com grupos potencialmente afetados e outras partes interessadas, em função do tamanho da empresa e da natureza e do contexto da operação.
B	O Estado deverá adotar medidas suficientes e necessárias para que se garanta o acesso e usufruto das terras encerradas nas Reservas Naturais de Galibi e Wane Kreek.	SEM CORRESPONDÊNCIA	
		Não existe correspondência em razão de não ter sido considerada uma recomendação passível de ser feita à empresa.	
C	O Estado deverá, em conjunto com a empresa envolvida, reabilitar a área afetada, segundo parâmetros descritos na sentença, além de estabelecer os mecanismos necessários para a supervisão do cumprimento do reflorestamento pela BHP.	PRINCÍPIO 15.C	PRINCÍPIO 22
		Para cumprir com sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem contar com políticas e procedimentos apropriados em função de seu tamanho e circunstâncias, a saber: C. Processos que permitam reparar todas as consequências negativas sobre os direitos humanos que provoquem ou tenham contribuído para provocar.	Se as empresas constatam que provocaram ou contribuíram para provocar impactos adversos devem reparar ou contribuir para sua reparação por meios legítimos.
D	O Estado deverá criar um fundo de desenvolvimento para a comunidade enquanto compensação pelo dano ao patrimônio material e imaterial e nele depositar um milhão de dólares estadunidenses.	PRINCÍPIO 14	PRINCÍPIO 22
		A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos aplica-se a todas as empresas independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura. No entanto, a magnitude e a complexidade dos meios dispostos pelas empresas para assumir essa responsabilidade pode variar em função desses fatores e da gravidade dos impactos negativos das atividades da empresa sobre os direitos humanos.	Se as empresas constatam que provocaram ou contribuíram para provocar impactos adversos devem reparar ou contribuir para sua reparação por meios legítimos.
E	O Estado deverá implementar programas permanentes de treinamento obrigatório para seus funcionários, onde serão lecionados a respeito de direitos humanos de povos indígenas.	PRINCÍPIO 19.A.II	
		Para prevenir e mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos, as empresas devem integrar as conclusões de suas avaliações de impacto no marco das funções e processos internos pertinentes e tomar as medidas apropriadas: A. Para que essa integração seja eficaz é preciso que: II. A adoção de decisões internas, as atribuições orçamentárias e os processos de supervisão possibilitem oferecer respostas eficazes a esses impactos.	
F	O Estado deverá publicar a sentença na imprensa e radiodifundir o julgamento.	PRINCÍPIO 21	
		Para explicar as medidas tomadas para enfrentar os impactos de suas atividades sobre os direitos humanos, as empresas devem estar preparadas para comunicar isso externamente, sobretudo quando os afetados ou seus representantes demonstrarem suas preocupações. As empresas cujas operações ou contextos operacionais impliquem graves riscos de impacto sobre os direitos humanos deveriam informar oficialmente as medidas que tomam a esse respeito. Em qualquer caso, as comunicações devem reunir as seguintes condições: A. Possuir uma forma e uma frequência que reflitam as consequências das atividades da empresa sobre os direitos humanos e que sejam acessíveis para seus destinatários; B. Proporcionar suficiente informação para avaliar se a resposta de uma empresa diante de consequências concretas sobre os direitos humanos é adequada; C. Não pôr em risco, por sua vez, as partes afetadas ou seus funcionários, e não violar requisitos legítimos de confidencialidade comercial.	
G	O Estado deverá restituir as custas e despesas dos petionários.	SEM CORRESPONDÊNCIA	
		Não existe correspondência em razão de não ter sido considerada uma recomendação passível de ser feita à empresa.	