



CENTRO DE
DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS

Novos elementos para o Tratado de Empresas e Direitos Humanos da ONU



FORDFOUNDATION

Licença



Este obra está licenciado com uma
Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

1 OBRIGAÇÕES DIRETAS

O Homa, Centro de Direitos Humanos e Empresas, tendo em vista o desenvolvimento de suas pesquisas sobre a temática de Direitos Humanos e Empresas e o acompanhamento do processo de elaboração de um instrumento vinculante que responsabilize as corporações pela violação de Direitos Humanos, destaca, neste documento, dispositivos que considera importantes para inclusão no escopo do futuro instrumento internacional vinculante a respeito da temática.

Primeiramente, é importante demarcar, como ponto de partida, a relação entre um possível instrumento vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos, e quaisquer outras normas internacionais existentes sobre o tema, com destaque para os *Guiding Principles*, de John Ruggie (2011). Esses, em razão de seu caráter voluntarista, mostram-se insuficientes para gerar uma responsabilização efetiva de empresas transnacionais por violações de Direitos Humanos. Compreende-se, então, que os *Guiding Principles* tiveram importante papel como precursor das discussões acerca da temática e abriram o campo para a elaboração de um tratado vinculante que terá, justamente, a função de complementar as lacunas existentes na legislação.

Em grande medida, compartilhamos do posicionamento defendido por outros acadêmicos, como Bonita Meyersfeld, na primeira edição da revista Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas, em que se colocou o dever dos Estados de ajustar suas políticas e o ordenamento jurídico interno aos instrumentos internacionais de Direitos Humanos (MEYERSFELD, 2016, p. 38). Dessa maneira, somam-se aos *Guiding Principles* os planos nacionais de ação para a complementação de meios de efetivação dos Direitos Humanos face às violações das empresas no âmbito de regulação interna, assumindo um compromisso vinculante no âmbito internacional.

É percebido que há um padrão de violações aos Direitos Humanos por parte das empresas transnacionais na realização de seus empreendimentos e que elas se aproveitam da estrutura jurídica existente para permanecerem impunes às violações cometidas. Verifica-se que as transnacionais são responsáveis por violações diretas e indiretas de Direitos humanos: a primeira quando cometidas pelo conjunto de entidades que podem ser consideradas como parte da transnacional causando danos ao meio ambiente, ofensa aos direitos do trabalho, delitos financeiros etc., e a segunda, violações indiretas, que correspondem às consequências da atividade da transnacional, como tráfico de influências, fraudes fiscais que impedem que

as populações obtenham do Estado o cumprimento de seus compromissos, colocando as empresas transnacionais acima da democracia e de políticas públicas de real benefício à população (CETIM, 2016, p. 23 - 29).

Dessa maneira, fica claro o potencial violador de uma transnacional e é preocupante que exista uma “arquitetura da impunidade” (BERRÓN, 2014, p.61; ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p.8) que possibilita um *modus operandi* violador de direitos sem quaisquer medidas sancionatórias. Os *Guiding Principles* colocam, apenas, que os Estados devem impor às empresas a realização de *human rights due diligence*, em que estas têm a obrigação de fiscalizar toda a cadeia de produção para que operem em respeito aos Direitos Humanos. O grande problema é a falta de um agente fiscalizador estatal para verificar o cumprimento dessas obrigações por parte das empresas, de modo que um instrumento vinculante de responsabilização pode suprir as lacunas deixadas pelas legislações atuais que possibilitam a impunidade.

Outro ponto de destaque defendido pelo Homa refere-se à limitação da responsabilização internacional, no que diz respeito ao escopo do Tratado proposto, apenas às empresas transnacionais. Estender o escopo do instrumento para todos os tipos de empreendimentos comerciais (“*all business enterprises*”) consistiria em um desvio da principal finalidade do Tratado, qual seja o preenchimento do *gap* normativo referente à atuação das empresas transnacionais. Afinal, as demais empresas já contam com a regulação das leis nacionais em cujos territórios se estabelecem.

A arquitetura da impunidade possibilita, portanto, que, diferentemente das empresas domésticas, as empresas transnacionais consigam evitar sua responsabilização por violações de Direitos Humanos, uma vez que possuem complexas estruturas contratuais e empresariais (CORREA, 2016).

Revela-se, assim, momento propício ao estabelecimento de obrigações diretas às corporações transnacionais pelo instrumento vinculante, buscando-se: (1) aprimorar a proteção dos indivíduos e comunidades afetados contra as violações relacionadas ao funcionamento das empresas transnacionais e outros empreendimentos comerciais e (2) dar-lhes acesso a remédios eficazes de reparação, em especial através de mecanismos judiciais.

Através do proposto documento normativo, as autoridades judiciais devem ter a prerrogativa de aplicar doutrinas através das quais é possível determinar os verdadeiros elos entre entidades formalmente separadas, como a doutrina de “*piercing the corporate veil*” ou a doutrina de “*single economic unit*”. Em linhas gerais, a doutrina de “*Piercing the corporate veil*”, também chamada de “*lifting the corporate veil*” refere-se a uma decisão legal que busca tratar

os direitos ou deveres de uma corporação como os direitos ou obrigações de seus acionistas, ainda que a empresa seja uma pessoa jurídica apartada das pessoas jurídicas e/ou naturais dos sócios ou acionistas que a constituam.

Por sua vez, a doutrina de “Entidade Econômica Única” sugere que as empresas associadas entre si por força do controle comum operem como uma única unidade econômica e, portanto, as demonstrações financeiras consolidadas de um grupo de empresas devem refletir a essência desse acordo. Da mesma forma, ao serem julgadas por violações de Direitos Humanos, as empresas não poderão evadir-se de responsabilização colocando a culpa sobre uma subsidiária ou qualquer outra pessoa jurídica que esteja no mesmo grupo de empresas e sobre o qual haja sido demonstrado um controle único. Desta forma, tais autoridades devem ser capazes de aplicar a presunção de que as empresas “mãe” são capazes exercer uma influência sobre as políticas e atividades das empresas afiliadas ou subsidiárias, o que permite uma responsabilização mais efetiva pelas violações de Direitos Humanos.

Além disso, o Tratado impedirá que os Estados apliquem a doutrina do *forum non conveniens*, frequentemente invocado em países de *common law* para declinar jurisdição a respeito de determinada matéria. A referida doutrina consiste na recusa por determinados tribunais em tomar jurisdição sobre assuntos onde reputa-se que haja um fórum mais apropriado disponível para as partes. Como uma doutrina do conflito de leis, aplica-se o *forum non conveniens* entre tribunais em diferentes países e entre tribunais em diferentes jurisdições no mesmo país. Em se tratando de violações de Direitos Humanos por Empresas, tal doutrina acaba por protelar o devido julgamento das violações, o que em última instância acaba por incorrer em impunidade para as empresas transnacionais e na falta de uma devida reparação às vítimas (CORREA, 2016).

Os contratos assinados entre as transnacionais e os Estados também são um problema para a proteção de Direitos Humanos uma vez que são recebidos investimentos do capital (OMC, FMI, Banco Mundial) para os projetos das transnacionais que possuem como interesse exclusivo a estabilidade de seus negócios e aumento dos lucros, enquanto o Estado deveria proteger sua soberania e o real interesse público (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 20). Assim, os contratos celebrados entre transnacionais e Estado devem estar de acordo com as normas internas que já protejam os Direitos Humanos, de modo que quando houverem litígios, a legislação nacional e os tribunais do país possam resolvê-los, podendo até fazer alterações nos contratos com as transnacionais quando esses viabilizarem violações. Busca-se com isso que os Direitos Humanos prevaleçam acima de qualquer interesse privado.

Os delitos financeiros são, também, um ponto que deve ser considerado no escopo do Instrumento, uma vez que as empresas quando sancionadas limitam-se a indenizar empresas e bancos e as vítimas ficando à mercê do Estado (CETIM, 2016, p. 24). Tal fato é um problema à medida que os Estados acabam por ter a obrigação de controlar os danos que as empresas violadoras geram, como a perda de empregos dos trabalhadores, as mudanças na economia local e a maneira tradicional de obtenção de renda que, muita das vezes, ficam inviabilizadas (como a pesca e a agricultura local. Resta aos Estados, com o dinheiro público, indenizar e resolver esses impactos das violações, o que, em última instância, significa dizer que a própria população está pagando com dinheiro de contribuições a reparação dos danos que as empresas causam, ou seja, além de violar Direitos Humanos, retirar benefícios fiscais dos Estados, não devolver benefícios à população, ainda são financiadas pelas próprias vítimas.

Há de se considerar como importante aspecto de uma ordem jurídica que se pretende a proteção e promoção dos Direitos Humanos, acima de tudo, o acesso à Justiça para as vítimas. As empresas possuem, como já destacado, um padrão de violação que se revela pelo seu *modus operandi*, de modo que vários casos referentes às violações tornam-se litígios cujas empresas são as litigantes profissionais. Essa grande disparidade de armas entre vítimas e empresas revelam-se pelos qualificados escritórios de advogados a serviço das corporações, como guardiões de uma espécie de nova ordem feudal das transnacionais, que possuem diversos canais de poder e de tomadas de decisão, deixando a ética do Direito de lado em prol do interesse econômico através de um *lobby* político (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 18).

O Instrumento Vinculante deve possuir meios que obriguem que os Direitos Humanos sejam respeitados, devendo ser o fim último dos Estados e acima de quaisquer interesses econômicos que, por sua vez, só beneficia o capital privado em detrimento da população. Ressalta-se que as obrigações diretas de proteção dos Direitos Humanos devem recair não só nos Estados como também nas empresas e subsidiárias, em qualquer nível da cadeia de produção, como modo de não deixar impune as violações.

Além disso, o Instrumento deve ter em seu escopo dispositivos que permitam mudar, caso necessário, os contratos econômicos e atos constitutivos celebrados entre corporações e Estado. Além disso, as obrigações dispostas no Tratado devem ser incorporadas nos Acordos Bilaterais e Multilaterais de investimento, com isso, as violações poderiam tornar-se ofensa à legislação internacional e quebra de contrato (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 89-90). Através de dispositivos como esse, o Instrumento viabilizaria que esses contratos sejam um meio de

proteção de Direitos Humanos e não mais de proteção às empresas, colaborando ainda para que o Estado tenha condições de agir diante da ocorrência de violações.

Consideramos que as questões acerca das obrigações diretas elencadas devem ser abarcadas pelo escopo do Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos. Dessa maneira, sugerimos os seguintes dispositivos:

1. O livre comércio não será realizado como fim em si mesmo, mas tendo como objetivo a promoção dos Direitos Humanos já consolidados em leis internacionais e internas.

2. Os Estados signatários do Tratado Vinculante de Direitos Humanos e Empresas concordam em cooperar mutuamente na promoção dos direitos humanos e no provimento de acesso a remédios eficazes de reparação de danos, em especial através de mecanismos judiciais, sempre que estes estejam a cabo de sua jurisdição.

3. Os Estados signatários deste Tratado se comprometem a incorporar as obrigações do mesmo em Acordos Bilaterais e Multilaterais de Investimento, de forma a vincular as instituições financeiras e arbitrais às normas de Direitos Humanos.

4. Os Estados signatários deste Tratado estabelecerão responsabilidade civil e criminal para corporações e seus diretores, concomitantemente. Essa responsabilização deve ocorrer independentemente de terem operado no papel de perpetrador das ofensas ou no de cúmplices, também devendo se estender para todos os elos da cadeia produtiva da corporação em questão.

5. Os Estados signatários desse Acordo reconhecem que as empresas transnacionais são sujeitos de obrigações diretas de proteção dos Direitos Humanos e que essas serão incorporadas pelas legislações nacionais.

6. O reconhecimento de obrigações diretas das empresas transnacionais pelos Estados guarda uma relação de complementariedade entre as duas espécies de obrigação, não eximindo os Estados das obrigações em matéria de Direitos Humanos.

7. Os Estados signatários deste Tratado se comprometem incorporar as obrigações diretas em suas legislações nacionais, de tal maneira que as corporações transnacionais assumam a obrigação de fiscalizar sua cadeia produtiva a fim de assegurar que todos os elos dessa cadeia operem pelos mesmos padrões de proteção aos Direitos Humanos a que estão submetidas.

8. Os Estados signatários desse tratado se comprometem a promover o acesso pleno das vítimas de violações de Direitos Humanos por empresas à Justiça com dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que necessárias para o andamento do processo, serviço gratuito de representação em juízo, bem como de assistência, consultoria e orientação jurídica técnica.

9. A promoção dos Direitos Humanos fundamentais, como forma de melhoria do nível de vida e do desenvolvimento da vida sustentável, deve ser o maior objetivo considerado pelos Estados e Empresas, sendo as empresas sujeitas dessas obrigações de Direitos Humanos e a atividade econômica não tendo fim em si mesma.

10. A obrigação de proteção de Direitos Humanos é dever dos Estados, não ficando as empresas transnacionais aquém dessa obrigação, uma vez que também são possíveis violadoras de Direitos Humanos.

11. Cabe aos Estados a fiscalização de toda a cadeia de produção das empresas transnacionais com o fim de proteção de Direitos Humanos, como, por exemplo, para proibição do trabalho análogo à escravidão.

12. É dever de vigilância, bem como respondem de maneira solidária, as subsidiárias e quaisquer outras empresas ligadas por relações comerciais à empresa principal pelas violações de Direitos Humanos que restarem comprovadas.

13. As obrigações de Direitos Humanos devem ser incorporadas nos atos constitutivos e contratos comerciais das empresas, de modo que a violação desse dever configura uma ofensa à legislação internacional e aos deveres contratuais, a partir do reconhecimento de que os Direitos Humanos devem apresentar uma posição hierárquica superior aos acordos comerciais e de investimento.

14. Os Estados signatários deste Tratado não aplicarão de modo discricionário a doutrina do *fórum non conveniens*, comprometendo-se a julgar as demandas a respeito de violações de Direitos Humanos por Empresas intempestivamente e da melhor maneira que lhes couberem.

15. Os Estados signatários desse Tratado devem procurar tornar os contratos de investimento conformes com a sua legislação nacional, permitindo aos seus tribunais resolver os litígios que surjam.

16. Os Estados signatários desse Tratado têm legitimidade para alterar leis e contratos com empresas transnacionais, quando estas envolvem violações da soberania nacional e violações de Direitos Humanos.

17. Os delitos financeiros das empresas estabelecerão responsabilidades civil e criminal também devendo se estender para todos os elos da cadeia produtiva da corporação em questão, em que a responsabilização compense as vítimas, primeiramente, além dos bancos e empresas.

2 RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS PLURISSOCIETÁRIAS

O clamor urgente das vítimas de violações de direitos humanos, decorrentes da estrutura do direito empresarial e obrigacional, evidencia a necessidade de mudança na relação da Empresa com o Estado que, contundentemente, tolera os abusos das transnacionais (ETNs). Estabelecer um novo quadro normativo que responsabilize os grupos transnacionais pela atuação de toda a sua cadeia produtiva, nos diversos territórios impactados, se faz necessário para dar respostas à sociedade civil.

As legislações nacionais e internacionais existentes sobre o tema, assim como as diretrizes refletidas nos Guiding Principles, não contemplam o núcleo do problema, que consiste na separação corporativa, estabelecida pelo princípio da responsabilidade limitada. Desta separação, decorrem duas ferramentas muito utilizadas pelas ETNs para evitar o cumprimento de suas obrigações: o véu corporativo e o véu jurisdicional.

Quando se faz referência a uma empresa transnacional trata-se, na verdade, de uma grande quantidade de sociedades empresárias de responsabilidade limitada estabelecida em uma pluralidade de jurisdições. Essas estruturas complexas adotadas pelas ETNs compõem um dos fatores centrais da arquitetura da impunidade. Isso porque as ETNs se valem dessa fragmentação e da suposta autonomia de cada ente para se eximir de responsabilidades por violações de Direitos Humanos, sob a alegação de que cada sociedade componente do grupo seria independente, não podendo, por exemplo, a sociedade controladora responder pelos danos causados por uma de suas subsidiárias.

A temática da responsabilidade das empresas plurissocietárias toca num dos principais empecilhos dogmáticos do Direito Societário. Juristas de diversos países conflitam essa lógica na busca de regulação jurídica para essa forma de organização empresarial. No tangente ao Direito Internacional, é evidenciado que o contexto societário não embarga somente o cenário

privado, mas também atinge a esfera pública, principalmente no concernente aos Direitos Humanos.

A separação patrimonial e jurídica entre os sócios e a sociedade empresária, ocasiona que apenas a última poderá ser imputada juridicamente de sanções sobre as atividades praticadas em seu nome. Desse modo, a sociedade empresária assume um caráter econômico e jurídico autônomo, independente, com direitos e obrigações próprios e, essencialmente, possui patrimônio individualizado. Além disso, a empresa plurissocietária ou de grupo possui uma diversidade de entes societários juridicamente independentes, nominadas de sociedades-filhas ou filiais, as quais se encontram submetidas e exercidas por um desses entes a uma direção econômica comum da sociedade mãe. Se, por um lado, existe independência jurídica das sociedades, que se estabelecem como organizações atribuídas de individualidade patrimonial própria, por outro lado, existe unidade econômica de todo o conjunto.

A lógica como essas sociedades se estruturam dificulta a responsabilidade direta desses grupos. Cada sociedade comercial se arquiteta autonomamente, possuindo uma esfera jurídica ativa e passiva própria, não podendo ser imputado os seus sócios o respectivo passivo social (responsabilidade limitada).

Considerando as diferentes formas de abordagem desse problema regulatório em cada sistema jurídico (ANTUNES, 2005, p. 39-46), é indispensável que o instrumento vinculante aborde essa matéria, para evitar que a responsabilidade limitada e a autonomia patrimonial continuem constituindo barreiras entre os afetados pela atividade empresária e seus controladores.

Se o paradoxo estabelecido pela independência jurídica das sociedades e a unidade econômica do grupo se coloca como um dos grandes desafios do Direito Societário Global (ANTUNES, 2005, p. 47), há que se tomar extrema cautela para que esse gap regulatório não se transponha para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na ausência de um único modelo satisfatório de responsabilidade de grupos empresariais, um tratado deveria trazer disposições sobre a presunção de unidade econômica entre a sociedade controladora e suas subsidiárias. Sendo assim, baseando-se no poder de controle, independente da jurisdição em que se estabeleçam, deve estipular uma responsabilidade solidária entre controladoras e subsidiárias no que tange às violações de Direitos Humanos.

O tratamento da responsabilidade unitária do grupo possibilita, ainda, a superação de uma crítica contundente em relação a se restringir o escopo do tratado às ETNs: a alegação

de independência entre as sociedades do grupo, o que descaracterizaria seu caráter transnacional (MUCHLINSKI, 2007, p. 520). Uma vez reconhecida a unidade do grupo transnacional, ele não poderia se esvair das obrigações de um tratado sob tal alegação.

2.1 OS MODELOS REGULATÓRIOS DA RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL PLURISSOCIETÁRIA

Após norteado o problema da impunidade dessas empresas pela dificuldade em responsabilizá-las, visto a arquitetura do Direito Societário, somado a ordenamentos jurídicos divergentes que regem a sociedade mãe e as sociedades filhas, hoje são possíveis de identificar três tipos de estratégias regulatórias: a estratégia tradicional da “autonomia societária”, a estratégia alemã, chamada de “modelo dualista” e, por último, as estratégias revolucionárias do “controle societário”.

Sendo a mais adotada pelos ordenamentos jurídicos em todo o mundo, a estratégia norte-americana de regulação (autonomia societária e separação patrimonial) leva em consideração a desconsideração da pessoa jurídica. Para essa corrente, não é possível a imputação de responsabilidade à sociedade mãe a respeito dos atos das sociedades filhas. Isso só ocorreria em casos excepcionais, possuindo caráter jurisprudencial, para impor a desconsideração da pessoa jurídica. Tal modelo perpetua ainda mais a insegurança jurídica, principalmente das vítimas por violações de Direitos Humanos por essas empresas, pois dependem da valoração do juiz, a partir da análise de cada caso, para a imputação de sanções (excepcionais).

O modelo alemão divide e conceitua duas categorias, os chamados grupos de direito e os grupos de fato. O primeiro consagra o poder da sociedade-mãe sobre a organização administrativa e sobre os interesses das sociedades-filhas, ou seja, há aqui uma responsabilidade ilimitada e solidária entre esses entes, visando à proteção dos sócios minoritários e credores sociais. Por outro lado, quando se trata dos grupos de fato, a sociedade-mãe é titular de um mero poder de fato, o qual não é legal, sobre a administração das sociedades-filhas. Isso significa dizer que a sociedade-mãe e seus administradores só responderão pelos abusos das sociedades-filhas quando há o exercício de influência prejudicial daquela perante esta. Não se isentam aqui as críticas a esse modelo, visto que se adota uma rigidez na visão sobre os grupos de fato e grupos de direito, a qual não condiz com a realidade.

Por último, cabe comentar o modelo adotado pela União Europeia. Nesse modelo, verifica-se um excesso de responsabilização da sociedade controladora perante as sociedades filiais, pois estipula-se um regime ilimitado de responsabilização. Assim, qualquer obrigação contraída da subsidiária poderia ser exigida da controladora. Além disso, a estratégia europeia não regulariza adequadamente grupos cujo controle societário é mais pulverizado.

Mesmo após críticas ao instituto da responsabilidade limitada e a separação corporativa, no contexto de reivindicações feitas pelas vítimas, a problemática se perpetua por escolhas políticas feitas para impetrar a dificuldade da responsabilização. É possível encontrar um responsável solidariamente com a sua filial sobre os princípios gerais do direito de responsabilidade civil. No entanto, isso envolve um exame complexo da organização da transnacional para provar que a controladora era conjuntamente responsável pelas causas do dano ao reclamante e há sempre os obstáculos jurisdicionais a atravessar. Tais problemas poderiam ser atenuados por uma regra estatutária que atribui a responsabilidade (de preferência a responsabilidade objetiva) para a sociedade-mãe por atos negligentes da subsidiária com base em um compromisso empresarial, juntamente com o direito de processar a sede empresarial em seu país de domicílio ou no país onde o dano ocorre com base na escolha do requerente. Por outro lado, a abolição completa da responsabilidade limitada é cheia de armadilhas demais para ser viável.

Por isso, a criação de um mecanismo vinculante daria resposta efetiva às vítimas dessas violações de Direitos Humanos pelos grupos societários, equilibrando as assimetrias de poder existentes. Dessa forma, é necessária a aplicação de um modelo nos moldes do modelo europeu apresentado, levando em consideração a unidade econômica do grupo, que impede a afirmativa de autonomia jurídica e patrimonial e viabiliza a cooperação internacional.

O regime contido no instrumento não será, necessariamente, transposto para áreas como o Direito do Comércio Internacional ou o Direito Internacional dos Investimentos, uma vez que será concebido para regular casos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, onde as partes encontram-se posições de grande assimetria de poder.

Tal medida se demonstra na disparidade processual entre as empresas violadoras e os afetados, que não justifica a exigibilidade do princípio do ônus da prova por parte da vítima. Em contramão a isso, é necessário que a própria controladora demonstre a ausência de ligação entre ela e os atos abusivos da subsidiária. Assim, não responderia objetivamente pelos danos causados a sociedade-mãe quando provada a inexistência do vínculo.

Isto é, para garantir o combate à atual arquitetura da impunidade, o modelo mais eficaz seria baseado na presunção da unidade econômica do grupo econômico, desconsiderando a autonomia patrimonial e jurídica das subsidiárias e joint ventures. Isso porque, considerando a disparidade entre as partes litigantes, não se deve exigir que os afetados demonstrem a ligação entre a subsidiária e a controladora, mas sim que o agente econômico demonstre a ausência dessa ligação, caso exista. Dessa maneira, as sociedades controladoras responderiam objetivamente pelos danos causados pelas outras sociedades que compõe seu arranjo societário, exceto quando comprovada cabalmente que a sociedade violadora de Direitos Humanos não possui nenhum vínculo com a controladora. Estabelecer-se-ia, então, tanto uma norma material de responsabilidade objetiva da controladora por suas subsidiárias, excepcionada em casos extremos, como uma norma processual, estabelecendo para a sociedade empresária a obrigação de comprovar a ausência de ligação econômica.

Neste sentido, seguem as seguintes sugestões acerca do escopo do Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas:

1. A verificação da atuação das ETNs nos territórios em que opera será acompanhada pelos Estados receptores de sua cadeia de produção na medida em que estes Estados possuam recursos materiais para a realização das devidas diligências.

I – Caso o Estado receptor comprove a ausência de recursos materiais, poderá solicitar ao Estado em que se instala a sede da ETN medidas de cooperação para a realização da fiscalização das atividades empresariais dentro de seu território.

II – Ao se instalarem em território estrangeiro, as ETNs comprometem-se com os mecanismos de due diligence estabelecidos pelos instrumentos internacionais, bem como comprometem-se com o cumprimento das leis locais.

2. O princípio da responsabilidade limitada não poderá ser acionado pelas ETNs em casos de violações de direitos humanos cometidas por suas subsidiárias.

3. Nos casos de violações de direitos humanos em territórios estrangeiros, em que não seja possível a execução da sociedade empresária para a reparação da vítima, não será possível a aplicação do princípio da separação patrimonial e jurídica entre os sócios e a sociedade empresária.

4. Todas as empresas incluídas na cadeia produtiva das ETN's devem se comprometer a oferecer às populações afetadas por suas atividades todas as informações por elas solicitadas, observando-se o princípio da transparência.

I – O fornecimento de informações acerca das atividades empresariais pode ser demandado a qualquer momento, seja na instalação da empresa, durante suas atividades ou mesmo posteriormente ao encerramento das mesmas, de acordo com a necessidade das populações afetadas.

5. Em benefício das populações afetadas pelas atividades empresariais, presume-se a unidade econômica entre a sociedade controladora e suas subsidiárias, caracterizando-se a responsabilidade solidária entre elas no tocante às violações de direitos humanos.

6. As sociedades controladoras respondem objetivamente pelos danos causados pelas outras sociedades que compõe seu arranjo societário, exceto quando comprovado cabalmente que a sociedade violadora de Direitos Humanos não possui nenhum vínculo com a controladora.

7. As ETNs devem, neste documento, ser entendidas como um grupo econômico composto por todas as corporações, entidades, sociedades coligadas, subsidiárias e filiais nas quais a sociedade mãe possui a parte majoritária das ações.

8. Haverá presunção de controle por parte da sociedade mãe sobre todo o grupo econômico no qual ela está incluída.

9. A sociedade mãe será solidária e ilimitadamente responsável por todas as entidades que compõem o grupo econômico.

10. A presunção de controle e a responsabilização solidária e ilimitada da sociedade mãe pelo grupo apenas será excluída diante de evidências concretas que comprovem a ausência de influência política e econômica da sociedade mãe sobre a sociedade violadora.

11. O ônus da prova para excluir a presunção de controle será da sociedade mãe ou outras entidades corporativas envolvidas no litígio

I – A presunção de responsabilidade da controladora não será excluída pela existência de outras sociedades que possuam ações de sua subsidiária, quando o montante de ações dessa terceira parte não for majoritário.

II – A presunção de controle deverá ser mantida quando qualquer outra sociedade do grupo econômico é a principal acionista da sociedade violadora.

III – A reponsabilidade solidária e ilimitada da sociedade controladora será mantida mesmo que a sociedade empresária seja constituída no regime de responsabilidade limitada pelo direito doméstico.

12. Caso a sociedade controladora não possua patrimônio suficiente, todas as outras sociedades do grupo serão ilimitada e solidariamente responsáveis pelas violações cometidas por outras entidades do grupo econômico.

13. As ETN's deverão incorporar as obrigações de Direitos Humanos contidas nesse tratado nos seus respectivos contratos sociais, assim como contratos com toda a sua cadeia de produção e parceiros comerciais de forma a garantir a efetividade do presente tratado.

3 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório. **Revista Direito GV**. n.1 v. 2. 2005. p. 29 – 68.

BERRÓN, Gonzalo. Un Tratado que obligará a las transnacionales: la vía expresa para la defensa de los derechos humanos. **PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global**, Madrid, nº 127, 55-65, 2014.

CETIM, Centro Europa-Tercer Mundo. **La Impunidad de Las Empresas Transnacionales**. Ginebra, 2016.

CORREA, CARLOS M. **Scope of the Proposed International Legally Binding Instrumento n Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights**. Policy Brief, South Centre, No. 28 September 2016. (2016)

MEYERSFELD, Bonita. A Binding Instrument On Business and Human Rights: Some Thoughts for an Effective Next Step in International Law, Business and Human Rights. **Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, p. 19 – 39, Novembro 2016. ISSN 2526-0774.

MUCHLISNKI, Peter. **Multinational Enterprises and the Law**. 2. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____. Limited liability and multinational enterprises: A case for reform? *Cambridge Journal of Economics*. n.34. v.5, 2010, p. 915–928.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Resolução A/HRC/RES/26/9 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas**. Genebra: Nações Unidas, 2014. Disponível em: <<https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>>. Acesso em 29 Abr. 2017.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. **Against the ‘Lex Mercatoria’: proposals and alternatives for controlling transnational corporations.** Madrid: OMAL, 2016.



CENTRO DE
DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS



FORDFOUNDATION