

EMPRESAS TRANSNACIONAIS E VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS: PIERCING THE JURISDICTIONAL VEIL¹

Gabriel Coutinho Galil²

RESUMO: O trabalho propõe-se a evidenciar como o limite jurisdicional (*jurisdictional veil*) constitui, juntamente com o regime de responsabilidade limitada das sociedades empresárias, um óbice para a responsabilização de empresas transnacionais por violações de Direitos Humanos no cenário a globalização econômica.

Palavras-chave: Empresa Transnacional. Jurisdicional Veil. Direitos Humanos.

A globalização coloca-se como tema central das relações sociais contemporâneas, tendo profundos reflexos na produção e aplicação do Direito, principalmente nos ramos mais afins com as atividades econômicas, como o Direito Comercial. Dessa maneira, manuais de Direito Comercial apontam para as demandas de uma atividade mercantil global, marcada pela troca internacional, possibilitada pelas novas tecnologias que reduzem o custo do transporte intercontinental, pela troca de informações e investimentos de maneira global, pelos modernos aparatos de telecomunicação e pela formação de uma economia global, possibilitada pela diminuição de políticas protetivas dos estados (GILPIN, 2001).

No entanto, é preciso um olhar crítico para essa narrativa por dois principais motivos. O primeiro é a falsa premissa de que a relação entre as mudanças sociais e as repostas jurídicas são uma relação de causa e efeito, sem considerar que o processo de produção e aplicação do Direito é parte integrante das formações sociais capitalistas (FARIA, 1988). Dessa maneira, a escolha do que se inclui e, conseqüentemente, se exclui, da ótica jurídica é pautada por interesses diversos, não sendo um processo desmotivado. A segunda crítica é a respeito da globalização como uma trajetória e uma realidade linear.

A globalização supra apresentada, que diminui o espaço-tempo e derruba fronteiras nacionais, é a globalização do progresso hegemônico, que se sustenta naquilo que silencia, ou seja, na exclusão, na concentração de renda, no subdesenvolvimento e nos danos aos Direitos Humanos (DUPAS, 2007). Em uma visão não lastreada apenas na versão dos vencedores,

¹ A expressão faz referência a terminologia utilizada para a desconsideração da personalidade jurídica no direito anglo-saxão: *piercing the corporate veil*, sendo que, no caso pretende-se retirar o *jurisdictional veil* demonstrado por Muchilinski (2010).

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Email: gcgilil@gmail.com

percebe-se que não se pode falar de globalização, mas de globalizações. Primeiramente tem-se o globalismo localizado, marcado pela réplica das experiências dominantes, como a atividade transnacional das empresas multinacionais. Simetricamente, produz-se o localismo globalizado, marcado pela opressão, exclusão e desestruturação do tecido social e de recursos econômicos(SANTOS,2006).

Nesse contexto, evidencia-se a insuficiência dos atuais marcos regulatórios sobre as empresas transnacionais (ETNs), que tem sua atuação pulverizada globalmente, mas reguladas de forma fragmentada pelos estados nacionais, uma vez que não se reconhece, ainda, as ETNs como sujeitos do Direito Internacional(JONGE, 2011).

Diante dessa insuficiência da regulação atual, a realidade em curso aponta para o surgimento da nova *lex mercatória*, que seria a auto-regulação desses agentes transnacionais por edição de normas de conduta internas e, em contrapartida, uma desregulação das ETNs pelo direito interno, por meio da flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização de matérias que dificultem a atuação delas (TOMAZETTE, 2015). Se as normas de conduta colocam-se como brandas (*soft law*) para as empresas, duras são as consequências de seu, frequente, descumprimento, como o aprofundamento da exclusão social dos trabalhadores (SANTOS, 2007).

Na realidade em curso as normas e os processos decisórios estatais deixam de ter como fundamento a política, que é substituída pelo mercado. A soberania estatal cede lugar ao poder econômico das ETNs. As consequências desse fenômeno da globalização econômica se mostram extremamente preocupantes no que tange a realização da Democracia e dos Direitos Humanos, que assumem uma tendência de regressão. Considerando que o estado tem a obrigação de proteção dos direitos fundamentais enquanto as ETNs baseiam seus ganhos de produtividade na degradação desses direitos (FARIA, 1997), quando a economia sucede a política, as condições de efetivação dos Direitos Humanos apresentam-se seriamente comprometidas.

Nesse prisma, é necessário analisar de que forma o Direito tutela interesses das ETNs sobrepondo-os aos Direitos Humanos, deixando de ser uma via para sua realização e transformando-se em obstáculo.

Em relação ao Direito Empresarial, tem-se que esse ramo sempre esteve mais suscetível às influências econômicas, por se ocupar

prioritariamente de regular as atividades dos agentes econômicos. Assim, observou-se significativas mudanças nesse ramo do Direito para acompanhar a inovações da atividade empresarial.

A criação das sociedades de responsabilidade limitada, por meio personalidade jurídica distinta de seus sócios coloca-se como uma das principais inovações do Direito Empresarial. Isso porque, esse novo ente jurídico é dotado de autonomia patrimonial, ou seja, seu patrimônio não se confunde com o das pessoas físicas que a compõe (TOMAZETTE, 2013). Essa ficção jurídica, resultado de estímulos políticos e econômicos no século XIX, teve papel central no fomento das atividades econômicas, pela segurança que a limitação da responsabilidade concede. Em seu contexto originário a responsabilidade limitada era usada principalmente por empreendedores individuais, exercendo uma importante função social. No entanto, hoje o instituto é explorado pelo fenômeno da empresa plurissocietária, como ocorrem nos grupos societários transnacionais (MUCHLINSKI, 2010). O fracionamento de um mesmo grupo econômico em diversas sociedades de responsabilidade limitada permitem que a autonomia patrimonial seja utilizada como óbice à responsabilização do acionista controlador por eventuais (e frequentes) violações massivas de Direitos Humanos.

Tendo em vista a desvirtuação do instituto, formulou-se a desconsideração da personalidade jurídica, que permite a suspensão ocasional da autonomia patrimonial da sociedade empresária, atingindo o patrimônio de seus sócios, sejam eles pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas. No que se refere ao Direito brasileiro, diferentemente do direito anglo-saxão, existe um menor rigor na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, como se evidencia pela criação da teoria menor da desconsideração. Assim, em relações jurídicas em que se apresentam credores involuntários e vulneráveis, a doutrina e a jurisprudência brasileira tende a suspender a autonomia patrimonial de forma mais recorrente.

No entanto, com os arranjos societários modernos, criados em razão da complexidade das relações econômicas atuais e permitidos por diversos instrumentos do Direito Empresarial, como os acordos parassociais, torna-se cada vez mais difícil identificar o efetivo controlador da atividade empresária que deveria ser responsabilizado.

Juntamente com a autonomia patrimonial das sociedades, as empresas transnacionais utilizam de forma complementar dos limites jurisdicionais para dificultar a sua responsabilização por violações de direitos individuais, coletivos e difusos. Essa obstáculo é intitulado por Muchlisnki (2010) como o *jurisdictional veil*, em alusão à expressão *corporate veil*, que é o termo inglês para a autonomia patrimonial das sociedades.

Uma das consequências da globalização foi a alocação do processo de produção das ETNs em países de economia em desenvolvimento, por meio de subsidiárias integrais (*Whole Owned Subsidiaries* - WOS) ou por meio de joint ventures internacionais. Assim, para que a ETN possa realizar sua atividade em um estado estrangeiro, frequentemente, são criadas novas sociedades, que serão reguladas pelo direito nacional.

Caso essas sociedades sejam responsabilizadas por violações à Direitos Humanos, a condenação recai sobre a entidade jurídica estabelecida naquele estado, e não sobre a sociedade controladora que se situa em outra ordem jurídica. Caso o patrimônio daquela sociedade não seja suficiente para a reparação dos danos, os limites jurisdicionais colocar-se-ão como um obstáculo para a efetiva responsabilização da empresa transnacional.

Para ilustrar as limitações trazidas pelo *jurisdictional veil*, pode-se referir ao crime ambiental cometido pela Samarco Mineração S.A. em novembro de 2015. A sociedade é uma joint venture internacional, uma forma de cooperação empresarial para um empreendimento comum, que tem participação acionária de 50% da Vale S.A. e outros 50% da BHP Billiton Brasil LTDA. Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, foi pedida a desconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente a afetação do patrimônio da Vale e da BHP. Ocorre que, a BHP Brasil foi uma sociedade criada com o propósito de participação em outras sociedades, assemelhando-se a uma holding e cujo quadro social é composto por três sociedades domiciliadas no exterior (RFB, 2016). O valor estimado para a reparação dos diversos danos decorrentes do crime ambiental foi de cento e cinquenta bilhões de reais, valor que dificilmente poderia ser suprido pelo patrimônio da BHP Billiton Brasil LTDA. O crime não é um episódio excepcional para a mineradora australiana, que esteve envolvida, através de suas filiais(WOS e joint ventures) com desastres ambientais de grandes magnitudes no Peru, Papua Nova Guiné, Filipinas, entre outros (BHRRC, 2016). A própria questão do

rompimento de barragens de rejeitos não é algo pontual, sendo um fenômeno que é observado com maior incidência na fase recessiva dos preços de commodities (POEMAS, 2015), apontando para o fato que essas violações não são episódicas, mas sistêmicas.

Esse caso, dentre diversos outros, ilustram o vácuo normativo (JONGE, 2011) criado pela insuficiência dos direitos nacionais e pelo não reconhecimento das ETNs como sujeitos de Direito Internacional, impossibilitando a imputação direta de responsabilidades para esses atores internacionais.

Em relação às tentativas de romper com essas barreiras jurisdicionais pelos ordenamentos nacionais, destaca-se o *Alien Torts Claims Act* nos Estados Unidos da América, que possibilita a litigância contra violações de Direitos Humanos por ETNs cujas sociedades controladoras tenham domicílio nos EUA. No entanto, devido à dificuldade do acesso à jurisdição norte-americana, a ACTA carece de efetividade (JONGE, 2011).

No que tange às normas de Direito Internacional, os princípios orientadores das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Empresas (ONU, 2011) colocaram-se como uma tentativa de solução para o problema posto. Porém, o caráter dispositivo das normas esvaziou o documento de efetividade. Dessa maneira, coloca-se como ponto central na solução dos limites jurisdicionais para a responsabilização de ETNs por violações de Direitos Humanos a elaboração de normas de caráter cogente, que possibilitem a responsabilização extraterritorial dessas empresas, reconhecendo-as como sujeitos de obrigações no plano internacional (HOMA, 2015).

Ainda nesse sentido da responsabilidade internacional, é digna de nota a resolução do Tribunal Penal Internacional publicada em 16 de setembro de 2016, pela qual fica incluída na jurisdição da corte internacional os crimes ambientais. Mesmo que essa não reconheça, ainda, a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, demonstra um avanço do Direito Internacional em relação à proteção dos direitos ao Meio Ambiente, área sensíveis às violações de ETN.

Coloca-se, então, como indispensável um diálogo de fontes entre o Direito Societário e o Direito Internacional, de forma a encontrar soluções, para responsabilizar as ETNs diante de suas novas formas de atuação possibilitadas pela globalização econômica e que não sejam impedidas pelos limites jurisdicionais.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, Receita Federal. *Ficha de Cadastro de Pessoa Jurídica da BHP Billiton Brasil Limitada*. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao2.asp> . Acesso em 2 nov. 2016.

BRASIL, Ministério Público Federal. Ação Civil Pública n. 23863-07.2016.4.01.3800. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp-samarco>>. Acesso em 2 nov. 2016.

BHRRRC, Business and Human Rights Resource Center. Busca realizada com o termo “BHP Billiton”. Disponível em: <https://business-humanrights.org/en/search-results?langcode=en&pagenum=7&keywords=bhp+billiton&componenttype=story&sortby=datedesc&filterlang=&method=and&date_from=&date_to=>> . Acesso em: 2. nov. 2016.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *Estudos de Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUPAS, Gilberto. O mito do progresso. *Revista Novos Estudos - CEBRAP*, n. 77, 2007, p. 73–89.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1988.

_____. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. *Revista Estudos Avançados*. n. 11(30). 1997. p. 43 – 53.

FRAZÃO, Ana. *Desastre em Mariana e a imputação de responsabilidade jurídica em joint ventures*. Publicado em 6 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-06/ana-frazao-imputacao-responsabilidade-juridica-joint-ventures>> . Acessado em 01 de outubro de 2016.

GILPIN, Robert. *Global Political Economy: understanding the international economic order*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

HOMA, Centro de Direitos Humanos e Empresas. *Tratado Sobre Direitos Humanos E Empresas: Duas Questões Principais*. Disponível em: <<http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Quest%C3%B5es-Principais.pdf>>. Acesso em 2 nov. 2016.

JONGE, Alice. Transnational corporations and international law: bringing TNCs out of the accountability vacuum. *Critical perspectives on international business*, v. 7 iss. 1 p. 66 – 89.

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

POeMAS, Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade. *Antes Fosse Mais Leve a Carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana(MG)*. Dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>> . Acesso em 02 nov. 2016.

SANTOS, Boaventura Sousa de. *Para além do Pensamento Abissal*. Revista Novos Estudos, n. 77, Novembro de 2007, p. 71 – 94.

_____. Direitos Humanos: O Desafio da Interculturalidade. *Revista Direitos Humanos*, n.2, 2009, p. 10–18.

_____. Globalizations. *Theory, Culture & Society*, n. 23, 2006, 393–399. Disponível em: <http://tcs.sagepub.com/cgi/content/abstract/23/2-3/393> . Acesso em 01 de outubro de 2016.

_____. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, 2002, p. 237–280.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Teoria Crítico-Estruturalista do Direito Comercial*. 1a ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2015