

The logo for 'homa' is located in the top right corner, consisting of the word 'homa' in a lowercase, sans-serif font, with a small blue circle above the letter 'o'.

homa

The background of the cover is a black and white photograph of a large-scale construction site, likely a dam. The structure is made of a complex network of steel beams and concrete. In the foreground, several people are visible, some looking towards the construction. The overall scene is industrial and somewhat desolate.

MONOGRAFIA

GABRIEL COUTINHO GALIL

ORIENTAÇÃO:

DR. SÉRGIO MARCOS CARVALHO DE ÁVILA NEGRI

DR. MANOELA CARNEIRO ROLAND

A RESPONSABILIDADE DAS JOINT VENTURES TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Um estudo à luz do caso Samarco



CENTRO DE
DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS

Autor:

Gabriel Coutinho Galil

Orientação:

Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri

Manoela Carneiro Roland

Introdução.....	4
As joint ventures no Direito Societário.....	6
<i>O surgimento das joint ventures.....</i>	<i>6</i>
As joint ventures contratuais.....	9
As joint ventures societárias.....	11
As joint ventures e fenômeno da empresa plurissocietária.....	13
As joint ventures internacionais como instrumento de transnacionalização das empresas	15
Análise da joint venture Samarco Mineração S.A. e a responsabilidade no crime ambiental.....	17
<i>Crônica de uma tragédia anunciada: Precedentes do Caso Samarco.....</i>	<i>18</i>
BHP Billiton.....	19
Vale S.A.	20
As omissões da Samarco	21
<i>A insuficiência da regulação privada no caso.....</i>	<i>22</i>
O enigma da responsabilidade das joint ventures transnacionais	23
<i>Os modelos de responsabilidade da empresa plurissocietária.....</i>	<i>24</i>
<i>A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Caso Samarco.....</i>	<i>26</i>
A responsabilização no plano internacional: dificuldades e perspectivas.....	29
<i>A Agenda de Direitos Humanos e Empresas na ONU</i>	<i>30</i>
<i>A Extraterritorialidade e a Nacionalidade da Pessoa Jurídica.....</i>	<i>32</i>
<i>Cooperação Jurídica Internacional.....</i>	<i>35</i>
<i>A Responsabilidade da Empresa Plurissocietária na Ordem Internacional.....</i>	<i>37</i>
Conclusão	38
Referências.....	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a analisar uma estratégia amplamente utilizada pelas empresas¹ transnacionais: a formação de joint ventures. Isto é, empreendimentos conjuntos de mais de uma sociedade empresária, visando à realização de uma empresa específica. Pelo recorte teórico adotado, analisar-se-ão as joint ventures societárias, que se enquadram como sociedades empresárias de responsabilidade limitada, sendo subsidiárias de uma ou mais sociedades controladoras não tenham sua sede no território nacional. Tais figuras, doravante tratadas como joint ventures internacionais, serão alvo da hipótese de que são concebidas para dificultar a responsabilização patrimonial no caso de eventuais (ou recorrentes) danos causados a Direitos Humanos nos países nos quais se instalam, utilizando-se das barreiras do regime de responsabilidade limitada e dos limites jurisdicionais.

Ressalta-se que a insuficiência do Direito Comercial (principalmente do Direito Societário nacional), frente à atuação das empresas transnacionais, não é um debate novo no universo jurídico. No entanto, percebe-se que as respostas oferecidas para a falta de regulação do mercado global se apresentam na forma de normas dispositivas (*soft law*)² como regras de conduta das sociedades empresárias, ou mesmo normas internacionais não cogentes (como os *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*³). Ocorre que,

¹ O vocábulo “empresa” será aqui tratado em seu aspecto funcional, segundo a teoria dos perfis da empresa de Asquini. Assim, empresa é a atividade empresária, no caso transnacional, que pode assumir diversas formas societárias (ou plurissocietárias) como será tratado no presente trabalho. No entanto, sabe-se que o vocábulo também pode ser compreendido como sinônimo de sociedade, ou grupo, como frequentemente ocorre no tema de Direitos Humanos e Empresas, em que a expressão “Empresa Transnacional” coloca-se como tradução da expressão estrangeira “Transnational Corporation”, mesmo que “Corporation” no inglês refira-se à organização que realiza a empresa, ou seja, à sociedade.

² Nesse sentido: TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização: Rediscussão da lógica pública-privada diante das exigências de um Direito Societário global*. São Paulo: Atlas, 2014.

³ Documento oficial: UNITED NATIONS, Office of the High Commissioner. *Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>, acesso em 01 de outubro de 2016.

a regulação por meio de “lei branda” em situações tão díspares de poder, tal qual a relação empresa transnacional/credores involuntários, resulta em situações de apropriação e violência para o polo mais fraco (SANTOS, 2007, p. 82), diante de um padrão dos agentes econômicos, reforçado pela teoria microeconômica, de comportamento abusivo. Abuso esse que ensejou a própria edição de normas estruturais e cogentes para conter esse poder econômico (SALOMÃO, 2015, p. 156). Assim, pelo viés teórico adotado, entende-se, também, não ser possível um movimento de desregulação do mercado internacional por meio da *soft law*, sem a potencialização do abuso do poder econômico e da vulnerabilidade dos Direitos Humanos.

Para exemplificar hipótese suscitada, analisar-se-á o tratamento dado à Samarco Mineração S.A., que apresenta a estrutura societária tratada, no tangente à reparação de danos causados pelo crime ambiental ocorrido em novembro de 2015 em Mariana-MG.

De modo a guiar e integrar as leituras e avanços realizados no presente trabalho, valer-se-á da teoria da externalização dos riscos empresariais por meio da autonomia patrimonial e de sua suplementação, nos casos de empresas transnacionais, pelo véu jurisdicional (MUCHILINSKI, 2010, p. 920).

Para o desenvolvimento do trabalho será utilizado o método dedutivo, analisando, primeiramente, o tratamento jurídico das joint ventures societárias e a sua inserção no fenômeno da empresa plurissocietária, com o intuito de verificar se elas se enquadram como parte de um grupo societário. Adiante, valer-se-á do estudo da Samarco Mineração S.A. para a análise do tipo de controle exercido nesse caso específico de sociedade. Em seguida, parte-se ao exame da suficiência das possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica tipificadas no ordenamento pátrio para a efetiva responsabilização, de modo a confirmar ou refutar a hipótese de que a constituição de uma personalidade jurídica, no caso de joint ventures, configura um obstáculo na reparação por violações a Direitos Humanos no direito interno brasileiro. Ainda nesse prisma, será analisada se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica constituiria um entrave para o alcance do patrimônio nas sociedades subsidiárias nas quais uma (ou mais) das sociedades controladoras possui patrimônio em uma jurisdição alienígena. Para explorar essa última questão valer-se-á também da análise do caso Samarco, além de uma explanação das dificuldades da litigância contra sociedades

empresárias com sede em estados⁴ estrangeiros, evidenciando a necessidade de normas internacionais que possibilitam a efetiva responsabilização de forma transnacional.

AS JOINT VENTURES NO DIREITO SOCIETÁRIO

O Direito Comercial pode ser conceituado como o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem a organização das empresas e a relação entre elas no ambiente do mercado (FORGIONI, 2009, p. 17). Assim, a disciplina surge e se desenvolve em razão do funcionamento do mercado, ao ponto de ser possível se afirmar que a história do capitalismo poderia ser contada por meio do Direito Comercial (SALOMÃO FILHO, 2015). Ao longo dessa trajetória, diversos meios de desenvolvimento da atividade empresária foram criados pelos agentes econômicos e, posteriormente, regulados pelo Direito. Nesse sentido, as formas de atuação dos agentes no mercado já escapam a dicotomia ilustrada por Coase (1937), na qual a única opção para a diminuição dos custos de transação se daria pela coordenação possibilitada pela constituição de uma sociedade empresária. As relações no mercado se encontram dispersas no espectro que se localiza entre os dois polos: mercado puro e empresa pura, permitindo a interpenetração entre a empresa e o mercado, por meio de redes de cooperação e alianças estabelecidas entre os agentes econômicos (FRAZÃO, 2015). Apesar de o assunto ser objeto primário do Direito Econômico, uma das alternativas entre empresa e mercado se estabelece pela realização de joint ventures, objeto de estudo do trabalho.

O SURGIMENTO DAS JOINT VENTURES

A joint venture é entendida como meio de combinação de recursos, conhecimentos e técnicas voltado para a realização de empreendimentos comuns realizados por dois ou mais agentes econômicos. Sua origem pode ser remetida à Idade Antiga, com posterior sofisticação na Idade Moderna, a partir do advento das companhias marítimas. No entanto, as

⁴ Optou-se aqui por se referir a “estado” com letra minúscula como forma de reforçar a igual importância do indivíduo frente aos estados nacionais na ordem internacional. Ver: CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 01-02.

joint ventures que realmente se assemelham com as que serão aqui tratadas, desenvolveram-se a partir dos séculos XIX e XX, quando começaram a receber tratamento jurídico diferenciado pelas cortes anglo-saxãs. Isso porque, até a última década do século XIX, as cortes tratavam as joint ventures como sociedades ou parcerias (*partnership*). Somente a partir de 1890 começou a ser feito um esforço de diferenciação entre essas formas de desenvolvimento de negócios. Com a virada do século, diversos casos julgados nos Estados Unidos da América foram paulatinamente traçando a delimitação conceitual das joint ventures⁵. Juntamente com o trabalho pretoriano, a doutrina norte-americana se ocupou da sistematização dos conceitos trazidos nos julgados, na tentativa de consolidar a joint venture como uma figura legal autônoma. É notável o esforço de Taubman (1956) e Jaeger (1960) ao extraírem dos precedentes o que seriam os requisitos indispensáveis para a configuração dessa forma jurídica distinta da *partnership*. Percebe-se, então, um movimento na doutrina comercialista desse período de advocacia pelo enquadramento das joint ventures como figura jurídica autônoma⁶. Em contrapartida, nas cortes inglesas, apesar do reconhecimento das joint ventures como formas de desenvolvimento da atividade empresária, não foi reconhecido a elas um regime jurídico próprio, sendo tratadas como um tipo específico de associação entre empresas (*partnership*) (TAUBMAN, 1956). A ausência de um regime jurídico próprio positivado nos ordenamentos jurídicos diversos onde as joint ventures se estabelecem parece coadunar com um esforço doutrinário de que não há na joint venture uma figura jurídica autônoma, que mereça uma regulação própria⁷, tratando-se de um modo de operação empresarial de motivos predominantemente econômicos (BASSO, 2002).

⁵ Nesse sentido, os principais precedentes trazidos por Jaeger (1960) são: *Simpson v. Richmond Worsted Spinning Co* (1929); *Chisholm v. Gilmer* (1936); *Shell Oil Company v. Prestidge* (1957); *McRobert v. Phelps* (1958) enquanto Taubman(1956) traz os seguintes julgados como precedentes para o conceito de joint ventures: *Ross v. Willet*(1895) e *Leitner v. Wass* (1946).

⁶ Segundo Jaeger (1960, p. 9) os elementos essenciais para a configuração de uma joint venture seriam: (a) Contribuição de cada uma das partes de pecúnia, propriedades, esforços, conhecimentos, habilidades ou outro recurso para o empreendimento comum; (b) interesse de possuir, conjuntamente, o objeto do investimento; (c) direito mútuo de controle ou administração da empresa; (d) expectativa de lucro; (e) direito de participação nos lucros e (f) limitação do escopo da parceria a um empreendimento.

⁷ Destacam-se, nesse sentido, os trabalhos de Robert Flannigan: *The Legal Status of the Joint Venture* e *The Joint Venture Fable*, nos quais ele defende a tese de que não há qualquer distinção na forma jurídica da joint venture que justifique um tratamento diferenciado.

De fato, não se observou nos sistemas jurídicos anglo-saxões uma tipificação da joint-venture como uma figura diferenciada, mas sim o seu enquadramento nas figuras já existentes, sejam elas contratuais ou societárias. No entanto, ainda persiste um desafio: se não são uma figura jurídica, o que são as joint ventures? Diante da ausência de um conceito legal e tipificado, encontram-se diversos conceitos traçados pela doutrina pátria e internacional. Apesar da pluralidade conceitual apresentada⁸, é possível delinear alguns pontos comuns. Primeiramente, há de se destacar que a joint venture é uma forma de se desenvolver a atividade empresarial. Ou seja, não se trata de uma figura específica, mas de um meio de atuação dos agentes econômicos. Define-se, então, como uma associação de dois entes que combi-

⁸ Valeu-se dos seguintes conceitos formulados doutrinariamente: “a associação entre duas ou mais empresas que, embora mantenham sua independência e autonomia e não constituam propriamente um grupo societário, unem-se para o exercício de uma empresa comum.” (FRAZÃO, 2015); “A joint venture pode ser entendida de maneira genérica, como o faz o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nos seguintes termos: - (Associações para um determinado empreendimento mercantil ou industrial, por cujos investimentos se obrigam e ou de cujos resultados fruem os seus participantes, dentro do plano assentado em contrato)” (CARVALHO, 2003); “*Por tanto, aterrizando el concepto, el Joint Venture es una asociación estratégica temporal (de corto, mediano o largo plazo) de organización, una agrupación o alianza de personas o grupos de empresas que mantienen su individualidad e independencia jurídica pero que actúan unidas bajo una misma dirección y normas, para llevar adelante una operación comercial determinada, donde se distribuyen las inversiones, el control, responsabilidades, personal, riesgos, gastos y beneficios. Se traduce como un negocio conjunto, una inversión conjunta o una “colaboración empresarial”, esto es, la cooperación entre diferentes unidades económicas.*” (DONOSO, 2014); “as joint ventures são mecanismos de cooperação entre empresas, que não têm forma específica, tendo em vista sua origem e seu caráter contratual: possuem natureza associativa (partilha de meios e riscos), podendo apresentar objetivos e duração limitados ou ilimitados”(BASSO, 2002 p. 42); “*The joint venture is an association of two or more persons based on contract who combine their money, property, knowledge, skills, experience, time or other resources in the furtherance of a particular project or undertaking, usually agreeing to share the profits and the losses and each having some degree of control over the venture*” (JAEGER, 1960) e “é a associação de duas ou mais pessoas naturais ou morais que se vinculam com o objetivo de realizar uma atividade econômica específica, podendo aportar a tais propósitos ativos tangíveis ou intangíveis que deverão ser explorados unicamente visando o objetivo específico do contrato ou em um lapso determinado. A essência deste contrato é o objetivo comum das partes, que limita sua ação, motivo pelo qual a gestão do negócio involucrará uma ação solidária sem que aquilo que for decidido por um deles possa ser contradito pelo outro, se foi realizado em cumprimento aos claros objetivos determinados no contrato. É, portanto, um negócio onde a ação é determinada por dois ou mais empreendedores, sem o ânimo de formar uma sociedade” (BAPTISPA *apud* GAMBARO, 2000).

nam seus esforços e recursos, materiais ou imateriais, com o objetivo de realizar uma atividade econômica específica em comum, de curto, médio ou longo prazo e no qual cada ente mantém sua autonomia e independência.

Uma vez estabelecidos os principais elementos que configuram uma joint venture, é necessário analisar como essas associações ocorrem na prática, isto é, qual a roupagem jurídica que as joint ventures assumem. Doutrinariamente, a distinção mais relevante é entre as joint ventures contratuais (*unincorporated joint ventures*) e as societárias (*incorporated joint venture*). No segundo caso, que será tratado com mais profundidade, há a formação de uma sociedade empresária para a realização do empreendimento comum, modificando significativamente o regime jurídico ao qual ela se submete.

AS JOINT VENTURES CONTRATUAIS

A já referenciada teoria dos custos de transação (COASE, 1937) foi fundamento para grande parte do desenvolvimento juscomercialista no século XX, que apontava na formação de sociedades empresárias a forma de diminuição desses custos transacionais do mercado. No entanto, a dicotomia empresa/mercado não subsiste mais contemporaneamente, havendo diversas outras formas de atuação dos agentes econômicos, por meio da chamada “terceira via” entre a empresa e o mercado. Essa terceira via se consolida a partir da saturação do modelo organizacional típico das sociedades que torna-se, por vezes, obsoleto frente às novas tecnologias que influenciam o mercado. Como resultado, observou-se a contratualização dos processos produtivos, resultando na relação de cooperação entre os agentes econômicos, por meio do *outsourcing* e da formação de redes que também tem por objetivo a diminuição dos custos transacionais, mas que mantêm a autonomia dos entes contratantes. É nesse contexto, da terceira via, que se estabelecem as joint ventures contratuais, fornecendo flexibilidade e, ao mesmo tempo, estabilidade para essa relação de cooperação (FRAZÃO, 2015). Ressalta-se que esse movimento de contratualização é perceptível na doutrina por meio de um ressurgimento da teoria dos contratos empresariais que, por longo período, foram interpretados à luz da teoria geral dos contratos, olvidando-se seus traços diferenciais, como o objetivo de lucro bilateral dos contratantes (FORGIONI, 2009).

O contrato de joint venture, então, é um contrato empresarial para a realização de um empreendimento comum. A ausência de regulação legal⁹, sobre a forma e o conteúdo desse contrato, torna-o um contrato atípico.

Os contratos empresariais, dentre os quais se inclui o contrato de joint venture, podem ser classificados em relação ao seu grau de vinculação futura entre as partes. Como mencionado, essa “terceira via”, a da contratualização, é o caminho do meio entre as relações contratuais avulsas no mercado e a organização inerente da sociedade empresária. No entanto, existe um espectro nesse intermédio, no qual estabelecem-se uma pluralidade de contratos empresariais, chamados de contratos híbridos. Os contratos englobados nesse grupo se distinguirão, principalmente, pelo grau de integração e colaboração entre as partes contratantes. Assim, é possível estabelecer contratos híbridos que se assemelham mais aos contratos de troca, nos quais, apesar do elemento colaborativo, estipula-se a independência das atividades exercidas por cada parte, de seus riscos, lucros e prejuízos. Diversamente, podem os contratos híbridos também dispor que a álea da atividade é comum aos contratantes e que suas atividades serão marcadas pela reunião de esforços (FORGIONI, 2011).

Nesse último exemplo, os contratos híbridos, ou de colaboração, aproximariam-se aos contratos de sociedade, sendo chamados de contratos associativos, em razão da existência de um objetivo comum entre os contratantes. Esse último elemento é o que permite classificar o contrato de joint venture como um contrato associativo, uma vez que o fim comum é a razão de ser da joint venture. O fato de ser um contrato associativo, implica a existência de uma estrutura organizacional, entre os contratantes, que viabilize a persecução do fim comum. Essa organização ocorrerá em menor grau do que nas sociedades empresárias, mas, ainda assim, é característica intrínseca dos contratos associativos e, conseqüentemente, das joint ventures contratuais. Por outro lado, quando a necessidade organizacional

⁹ Importante destacar que, apesar de parte da doutrina lusófona considerar o contrato de joint venture como atípicos, a exemplo de Engracia Antunes (*apud* FRAZÃO, 2015 p. 12), outra parte considera que as *unincorporated joint ventures* foram tipificadas pelo contrato de consórcio por meio do Decreto Lei 231 (PORTUGAL, 1981), como faz Duarte (2010). Apesar da cizânia, é possível que o contrato de joint venture, no caso concreto, enquadre-se como um contrato de consórcio, nos termos da lei portuguesa, mas pode também assumir outras formas que não essa, tornando-se atípico. A mesma confusão se estende à doutrina pátria, como se observa em Antunes (2016) que alega que as joint ventures contratuais seriam reguladas pelo artigo 278 da Lei de Sociedades Anônimas (BRASIL, 1976), exemplificando a falta de atenção para os contornos únicos que as joint ventures podem assumir, apontada por Frazão (2015).

para a realização da empresa comum for muito elevada, comumente as partes optarão pela constituição de uma joint venture societária. A existência de uma organização evidencia um outro aspecto essencial no contrato de joint venture, que é o surgimento de uma nova relação de poder que se estabelece sobre aquela empresa comum, em razão do controle da atividade exercida. (FRAZÃO, 2015).

Apesar de não haver constituição de uma personalidade jurídica nas joint ventures contratuais, inexistindo um ente dotado de autonomia patrimonial, é indispensável que se ressalte que as joint ventures contratuais também podem constituir um óbice à responsabilização por danos causados em razão da empresa comum. Isso porque, por ser uma forma contratual de organização e, ainda mais, atípica, os termos do contrato de joint venture estabelecer-se-ão, precipuamente, pelo princípio da autonomia privada dos contratantes. Assim, os agentes econômicos poderiam afastar a responsabilidade solidária por força do artigo 265 do Código Civil (BRASIL, 2002). Tal possibilidade demonstra-se preocupante, principalmente no que tange a possíveis danos sofridos por credores vulneráveis ou involuntários (FRAZÃO, 2016). Ressalta-se que, diferente do que ocorre nos consórcios, outra espécie de contrato híbrido que é obrigatoriamente depositado na junta comercial, por força do artigo 279 da Lei de Sociedades Anônimas - LSA (BRASIL, 1976), o contrato de joint venture não é obrigado nem mesmo à publicização.

Em razão do recorte realizado, não se pode aprofundar na questão do regime de responsabilidade de joint ventures contratuais, mas há de se registrar que, sob o marco teórico adotado, a responsabilidade por possíveis danos causados pela realização da empresa comum não deve ser estabelecida unicamente pela autonomia privada. Tendo em vista a necessidade de tutela dos credores vulneráveis, não pode esse instrumento do Direito Empresarial ser utilizado como subterfúgio para as violações de direitos individuais, coletivos e difusos, devendo ser utilizadas técnicas integrativas¹⁰ e interpretativas, de modo a preencher a lacuna normativa sobre o regime de responsabilidade nas joint ventures contratuais.

AS JOINT VENTURES SOCIETÁRIAS

Quando a realização da empresa comum exigir uma estrutura organizacional mais complexa, as partes optarão pela criação de uma personalidade jurídica para a realização do

¹⁰ Uma possibilidade apontada por Frazão (2015) é a aplicação do artigo 990 do Código Civil (BRASIL, 2002), que dispõe sobre a responsabilidade ilimitada das partes.

empreendimento (FRAZÃO, 2015 p. 201). A escolha por esse modelo considera também o montante de capital necessário para o investimento comum, o período em que os *venturers* pretendem permanecer conectados e as peculiaridades da atividade econômica explorada (GAMBARO, 2000 p. 66). Isso porque a formação de uma sociedade proporciona um maior suporte institucional para a empresa comum (BASSO, 2002 p. 55).

Deve-se destacar que a opção pela constituição de uma pessoa jurídica para a joint venture advém de um acordo prévio firmado entre os *venturers*, ou seja, mesmo na joint venture societária deve haver um contrato entre as partes para estabelecer a forma pela qual a empresa comum será realizada. Esse contrato é chamado de contrato quadro, que servirá como instrumento para definir os principais termos da cooperação, como o modelo societário escolhido, o montante investido e as demais previsões gerais da cooperação (BASSO, 2002).

Após a definição do acordo base, é indispensável a formalização daquela sociedade empresária, por meio da elaboração dos atos constitutivos, como o contrato ou estatuto social. Por fim, de forma a viabilizar os demais termos daquele contrato quadro, podem ser estabelecidos outros contratos, chamados de satélites. Como exemplos desses contratos satélites, podem-se citar: acordo de acionistas e contratos de fornecimento, de transferência de tecnologia e de licença de marcas.

O acordo de acionistas é um importante instrumento para a estabilização do poder de controle, sendo dotado de força obrigacional (CARVALHOSA; EIZIRIK, 2010) possibilitando a garantia de adimplemento das cláusulas estipuladas no contrato quadro em relação à administração da sociedade.

No que tange à escolha do tipo societário para realizar a empresa comum, as partes são livres para pactuarem dentro das limitações legais. No entanto, deve-se ressaltar que, no ordenamento jurídico pátrio, a Lei de Sociedades Anônimas foi elaborada de modo a ser uma espécie adequada para o estabelecimento das joint ventures, como dispõe expressamente a exposição de motivos da referida lei, no item 5, alínea “c” (BRASIL, 1976).

Na mesma exposição, coloca-se como elemento atrativo para a constituição de joint ventures sob a forma de sociedades anônimas fechadas a possibilidade de criação de mais de uma classe de ações ordinárias, moldando o poder de controle aos termos do contrato de joint venture.

Juntamente com a sociedade anônima, Carvalho (2003) aponta a sociedade limitada como forma jurídica mais conveniente para o estabelecimento das joint ventures societárias. As duas espécies compartilham o mesmo regime de responsabilidade limitada. Ou seja, os

sócios somente se obrigam até o valor de sua contribuição para o capital social (TOMAZETTE, 2013).

A opção pela constituição de uma sociedade empresária sob o regime de responsabilidade limitada no contrato de joint venture leva em consideração a segurança que a criação de um terceiro ente jurídico, dotado de autonomia patrimonial, pode fornecer aos *co-venturers*. Isso não só em relação aos riscos do empreendimento, mas também aos eventuais danos causados a credores vulneráveis pela empresa comum. Ou seja, é possível restringir a responsabilidade da empresa somente ao patrimônio daquela sociedade constituída para a realização do empreendimento comum (FRAZÃO, 2016), em virtude da autonomia patrimonial que essa goza em relação às sociedades *co-venturers*.

Desse modo, serão analisadas nos próximos capítulos as consequências da constituição de uma joint venture societária e os obstáculos criados para responsabilização dos *co-venturers* em casos de violações de Direitos Humanos.

AS JOINT VENTURES E FENÔMENO DA EMPRESA PLURIS-SOCIETÁRIA

A joint venture é um fenômeno jurídico complexo, podendo ser tratada, como visto por diversos prismas: pelo Direito Contratual, pelo Direito Societário e pelo Direito Concorrencial. Em relação a esse último, mesmo não sendo objeto de estudo do trabalho, há que se fazer algumas considerações sobre sua forma de regulação das joint ventures, tendo em vista a previsão do inciso IV, artigo 90 da Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência -12.529 (BRASIL, 2011). Isso porque o dispositivo prevê, expressamente, a ocorrência de joint ventures como um ato de concentração, colocando-as lado a lado com a fusão, a aquisição e a incorporação de sociedades empresárias. Ou seja, pela ótica do Direito Concorrencial, as joint ventures são elencadas como modalidade de concentração empresarial. O fenômeno da concentração também diz respeito ao Direito Societário, uma vez que cabe a ele prever a relação entre as sociedades e disciplinar o poder de controle exercido sobre elas. Nesse sentido, mesmo que a joint venture seja classificada como fenômeno de cooperação e não de concentração, é necessário buscar sua situação em relação aos grupos societários e outras figuras da empresa plurissocietária, que será essencial para o estudo da desconideração da personalidade jurídica e da responsabilização.

A concentração empresarial é um fenômeno que se contrapõe à concorrência, motivo da sua tipicidade sob o Direito Econômico. Pode ocorrer de forma vertical, quando concentram-se atividades diferentes dentro da mesma cadeia produtiva ou, como vem ocorrendo com mais frequência, de maneira horizontal. Ambas pressupõem a concentração de empresas (não necessariamente de sociedades) sob a mesma unidade organizada de ação econômica (LIMA, 2003, p. 234).

Dentro da concentração empresarial, indubitavelmente o fenômeno dos grupos societários destaca-se como um dos mais importantes, sendo considerado o marco do Direito Comercial atual, assim como foram a empresa individual e a empresa social anteriormente. Em apertada síntese, os grupos societários são caracterizados pela direção unitária exercida sobre um conjunto de sociedades empresárias que mantêm, formalmente, sua autonomia jurídica, embora subordinadas pelo mesmo centro de poder econômico de controle. Dessa maneira, o surgimento dos instrumentos¹¹ que possibilitam o poder de controle de sociedades foi essencial para o fenômeno da empresa plurissocietária (ANTUNES, 2005). Os grupos societários podem ser de direito ou de fato, tendo a Lei das Sociedades Anônimas (BRASIL, 1976) adotado o modelo dual. Na prática, no entanto, os grupos de direito são quase inexistentes, sendo o modelo de grupo no Direito Societário brasileiro predominantemente de fato (PRADO, 2005).

Assim, as joint ventures se afastariam do fenômeno de concentração por estabelecerem uma relação de cooperação, e não de subordinação e dependência como nos grupos societários. No entanto, devido à atipicidade legal e falta de consenso do conceito doutrinário sobre as joint ventures, é concedida a essa figura uma ampla plasticidade, podendo assumir diversas configurações definidas pela vontade dos *co-venturers* expressa no contrato.

Pelo conceito-quadro adotado, a joint venture estabeleceria uma empresa comum e, conseqüentemente, um novo centro de controle daquelas atividades coordenado pelos dois agentes econômicos contratantes. No entanto, enquanto doutrina defende que esse centro de controle deve ser exercido de forma paritária pelos *co-venturers*, sem a necessidade que a participação social deles também o seja (PINHEIRO, 2003 p. 254), a realidade das

¹¹ Engracia Antunes (2005 p. 37) elenca instrumentos de natureza financeira, como as participações de capital, de natureza organizativa. A criação de ações preferenciais e de *golden shares*, de natureza contratual, os contratos de subordinação e os acordos parassociais e de natureza pessoal, a identidade de acionistas com administradores.

joint ventures é marcada, frequentemente, pelo exercício do controle por apenas um contratante, enquanto o outro exerce um *sleeping role* (FRAZÃO, 2015 p. 202)

Dessa forma, parece de difícil definição, em abstrato, a posição da joint venture em relação ao fenômeno dos grupos societários (de fato). Caso o controle seja exercido pelos dois *venturers*, ocorrerá uma relação de grupo da empresa comum com cada uma de suas sociedades-mães, sem que haja um vínculo de grupo entre essas duas sociedades controladoras (PINHEIRO, 2003 p. 258). O vínculo entre essas sociedades-mães será de cooperação e, considerando o caso das transnacionais, no qual frequentemente essas sociedades são parte de um grupo, a joint venture constituirá um caso de domínio múltiplo horizontal, um fenômeno intersocietário (ANTUNES, 1993 p. 72). No entanto, o poder de controle pode não ser compartilhado, sendo necessário aferir, no caso concreto, como ele é exercido no empreendimento comum para situá-lo como fenômeno de concentração ou cooperação.

A mesma aferição será essencial para determinar o regime de responsabilização da joint venture por danos causados a credores involuntários, uma vez que a responsabilização das empresas plurissocietárias constitui um dos problemas centrais do Direito Comercial atual e global, diante da crescente complexidade das relações estabelecidas entre os agentes econômicos e da frequente violação de direitos coletivos de credores involuntários pelos grupos transnacionais (ANTUNES, 2005 p. 38).

AS JOINT VENTURES INTERNACIONAIS COMO INSTRUMENTO DE TRANSNACIONALIZAÇÃO DAS EMPRESAS

A teoria dos custos de transação (WILLIAMSON, 1981) concede o fundamento econômico pelo qual os agentes constituem sociedades empresárias, visando à diminuição desses custos de transação (ou optam pela “terceira via”, como foi mencionado), da mesma maneira que explica a motivação econômica da utilização de joint ventures por empresas transnacionais. Em apertada síntese, a teoria dispõe que as transações avulsas apresentam custos elevados, uma vez que o mercado é imperfeito por apresentar incerteza e uma tendência a concentração em um número menor de agentes. Assim, nesse ambiente volátil, é preferível que a sociedade realize o máximo de operações por ela mesma, realizando a internalização de um feixe do mercado. Pela lógica dessa teoria, as empresas transnacionais optariam sempre pela atuação em outros estados por meio de subsidiárias integrais (*whole owned subsidiary – WOS*). No entanto, pela análise realizada por Beamish e Banks (1986), evidenciou-se a possibilidade de um aumento de receita e redução de custos na atuação

transnacional por meio de joint ventures internacionais. O primeiro elemento de imperfeição do mercado, a incerteza, poderia ser sanado por meio da previsibilidade de condutas previstas no contrato de joint venture, que tem o escopo de colaboração entre as partes para a realização da empresa comum. O problema do número reduzido de agentes no mercado também poderia ser contornado pela parceria estabelecida entre a sociedade transnacional e a sociedade local. A realização de uma joint venture tem como consequência para a sociedade estrangeira um custo menor para ingressar em outro mercado nacional e o aproveitamento de infraestrutura e conhecimentos do mercado local detidos pela outra sociedade contratante. Em contrapartida, a sociedade local poderá ter acesso à novas tecnologias, capital de investimento e outros recursos tangíveis ou intangíveis fornecidos pela sociedade transnacional. A pesquisa realizada por Beamish e Banks (1986) apontou as joint ventures como uma modalidade de sucesso para a atuação de sociedades transnacionais em estados de economia em desenvolvimento.

Dessa maneira, a joint venture transnacional se coloca como parte do fenômeno supra mencionado da “terceira via” entre o mercado e a sociedade, só que de modo global. Do mesmo modo que os grupos econômicos surgiram como forma de adaptar a atividade mercantil para o cenário de globalização econômica por meio da concentração a joint venture transnacional possibilita essa adaptação por meio da cooperação de empresas de diferentes nacionalidades. Nesse sentido, Morais (2006) aponta para uma transformação em curso, na qual a cooperação tende a prevalecer sobre a concentração, por permitir maior flexibilidade em relação a ela, sendo mais compatível com a volatilidade do mercado.

Além dessa tendência de cooperação, que diz respeito à atuação empresarial transnacional especificamente na forma de joint ventures, é possível apontar motivos que não são exclusivos dessa figura, mas que motivam a transnacionalização em geral. Muchlinski (2010) coloca a criação de uma sociedade empresária em outras jurisdições como uma forma de externalização dos riscos empresariais. Isso porque as limitações jurisdicionais constituiriam um óbice à responsabilização da sociedade controladora por danos causados por sua subsidiária (ou joint venture) em outro estado nacional. Esse obstáculo seria o *jurisdictional veil*, que suplementaria o obstáculo já conhecido da autonomia patrimonial, referido na doutrina anglo-americana como *corporate veil*. A criação de uma joint venture, especialmente na modalidade societária, cria uma nova camada entre os credores involuntários e a sociedade controladora, que obstaculiza a responsabilização direta por possíveis danos.

Nesse sentido, a externalização dos riscos da empresa transnacional evidencia as consequências veladas da globalização da narrativa hegemônica, colocando-se como um dos

elementos do localismo globalizado (SANTOS, 2009). Na tentativa de demonstrar repercussão desse processo na realidade contemporânea, será realizado, a seguir, um estudo de caso.

ANÁLISE DA JOINT VENTURE SAMARCO MINERAÇÃO S.A. E A RESPONSABILIDADE NO CRIME AMBIENTAL

A Samarco Mineração S.A. foi constituída em 9 de março de 1973 sob a forma jurídica de uma sociedade anônima de capital fechado, utilizando o nome fantasia de Samarco, sob o CNPJ de número 16.628.281/0001-61, exercendo atividades de pelotização, sinterização e outros beneficiamentos de minério de ferro (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2016).

A sociedade foi constituída por duas outras sociedades, a Marcona Internacional e a Samitri, que detinham, respectivamente, 49% e 51% das participações acionárias. No ano de 2000 a Marcona Internacional foi adquirida pela transnacional BHP Billiton e a Samitri foi adquirida pela Vale S.A. Nesse momento a Samarco passou por uma reestruturação societária e operacional, estabelecendo-se como uma joint venture da Vale S.A e da BHP Billiton (POEMAS, 2015).

A participação acionária da BHP Billiton (de 50%) se concretiza por meio de uma subsidiária integral do grupo australiano no Brasil – a BHP Billiton LTDA., constituída sob o regime de sociedade limitada, cujo objeto de atuação consiste na participação em outras sociedades (RFB, 2016). Os outros 50% das ações são controlados pela Vale S.A, estabelecendo uma igualdade de participação acionária (SAMARCO, 2015).

Trata-se de uma joint venture do tipo societária, uma vez que foi constituída uma sociedade para a realização da empresa comum. Também pode ser classificada como uma joint venture transnacional, por ser parte do grupo australiano BHP Billiton, mesmo que por meio de sua subsidiária integral no Brasil. Além disso, a própria Samarco tem sua atividade pulverizada globalmente, com escritórios em Hong Kong e Amsterdã (SAMARCO, 2015).

A atividade empresária da Samarco é pautada na extração e beneficiamento do minério de ferro em sua unidade de Germano (MG), seguidas pela exportação de pelotas e finos de minério de ferro por meio de seu terminal marítimo próprio em Ubu (ES) (SAMARCO, 2015).

A unidade de Germano está situada entre os municípios de Ouro Preto e Mariana, no estado de Minas Gerais. Em 5 de novembro de 2015 a barragem do Fundão, contendo

mais de 50 milhões de metros cúbicos de rejeitos de ferro, rompeu-se, lançando esses rejeitos no meio ambiente (IBAMA, 2015). O episódio, resultado de falhas previsíveis (BRASIL, 2016a) causou o maior desastre socioambiental do país (MINAS GERAIS, 2016) violando seriamente diversos Direitos Humanos. Os ministérios públicos estadual e federal ingressaram com uma série de Ações Civas Públicas visando a responsabilização da Samarco, da Vale e da BHP Billiton pelos direitos coletivos e individuais homogêneos violados.

Prontamente as duas sociedades controladoras se pronunciaram¹², por meio de seus diretores, alegando que o crime ambiental teria sido uma falha de operação da Samarco, pessoa jurídica autônoma e que a responsabilidade pela falha era exclusivamente da joint venture (THE WALL STREET JOURNAL, 2015).

No entanto, mesmo com a soma de esforços de diversos órgãos estatais, passado um ano do desastre ambiental as Nações Unidas divulgaram uma declaração reconhecendo insuficiência das medidas tomadas para a contenção e reparação dos danos aos Direitos Humanos (ONU, 2016), mesmo com a notória responsabilidade das três sociedades.

Dessa maneira, este estudo de caso pretende analisar quais institutos jurídicos se colocaram e ainda se colocam como obstáculos para a efetiva responsabilização das sociedades envolvidas no desastre ambiental.

CRÔNICA DE UMA TRAGÉDIA ANUNCIADA: PRECEDENTES DO CASO SAMARCO

¹² A Vale S.A. declarou que a Samarco possui uma equipe administrativa completamente independente de seus acionistas e que são responsáveis por assuntos técnicos e financeiros. Pela legislação brasileira, a companhia declarou que a Vale não tem nenhuma responsabilidade pelo desafortunado e triste acidente. A BHP disse que “é importante deixar claro que a Samarco é a operadora da joint venture e, como uma pessoa jurídica autônoma, é inteiramente responsável por suas operações”. No original: “*Vale said Samarco has “a management team that’s completely independent from its shareholders and responsible for technical and financial matters.” Under Brazilian law, the company said, “Vale really doesn’t have any responsibility for the occurrence of the unfortunate and sad accident.” BHP said, “It is important to be clear that Samarco is the operator of the joint venture, and, as a separate corporate entity, is responsible for the entirety of its operations.”* Tradução livre de: *Samarco May Not Shield BHP, Vale From Brazil Dam-Breach Repercussions*” publicado no *The Wall Street Journal* em 11 nov. 2015. Tradução própria.

A estruturação da Samarco como uma joint venture resultou na relação de cooperação entre dois grupos líderes mundiais no setor de minerais. A BHP Billiton, coloca-se como a maior mineradora diversificada do mundo, enquanto a Vale é líder mundial na exportação de minério de ferro, também exportando diversos outros minerais (SAMARCO, 2016).

No entanto, os dois grupos compartilham mais do que a liderança global em suas atividades, tendo cada um deles figurado, individualmente, como réus em casos prévios de violações a Direitos Humanos.

BHP BILLITON

Resultado de uma fusão de um grupo inglês e outro australiano, a BHP Billiton é considerada a maior mineradora do mundo, seguida pela Vale. Suas ações estão listadas nas bolsas australianas e inglesas. A empresa se intitula como cumpridora das obrigações decorrentes da responsabilidade social empresária (*corporate social responsibility*). No entanto, os diversos danos socioambientais causados pelo grupo da mineradora advogam no sentido contrário, conforme relatório da London Mining Network (LMN, 2009).

A atuação da BHP Billiton (BHPB) foi considerada abusiva no Chile, no caso da mina Escondida, pelo excesso de uso dos lençóis freáticos em área já desértica, por meio de sociedade empresária na qual a BHPB possuía 57% de participação acionária. Na Colômbia, a BHPB participava de um consórcio com mais três transnacionais e com o governo colombiano que visava a exploração da mina de carvão Cerrejon. Em 2001 o consórcio foi responsável pela expulsão armada da comunidade de Tabaco, nas redondezas da mina explorada.

Na Guatemala a BHPB exerce a atividade de extração de níquel que foi relacionada à poluição do Lago Izabal, o maior do país, acarretando não somente em danos ambientais, mas também ameaçando a sobrevivência de mais de mil famílias que dependem da atividade pesqueira no local.

Ainda na exploração de níquel, a BHPB está envolvida em um projeto nas Filipinas, que conta com forte oposição da população local por razão dos possíveis impactos ambientais. Em 3 de outubro de 2007 um cidadão que protestava contra o projeto foi executado pela empresa parceira da BHPB no empreendimento (LMN, 2009).

Na Papua Nova Guiné a BHPB é acusada de despejar rejeitos de mineração no rio Ok Tedi, tendo sido processada pela primeira vez na Austrália em 1994, ocasião na qual firmou um acordo extra processual com os litigantes. Posteriormente, a mineradora foi acusada de descumprir o acordo e ocasionando uma série de processos judiciais. A primeira sentença que reconheceu sua responsabilidade no caso somente ocorreu em 2014 (BHRRRC, 2014)

Dessa maneira, percebe-se um verdadeiro *modus operandi* na atividade da transnacional de permanente violação de Direitos Humanos, não estando o episódio da Samarco isolado no histórico da subsidiárias (integrais ou não) da BHPB.

VALE S.A.

Fundada em 1942, a Companhia Vale do Rio Doce era uma empresa estatal que se ocupava da extração e produção de minério de ferro. Em 1997, a Vale do Rio Doce foi incluída no Programa Nacional de Desestatização, sendo a primeira oferta de suas ações realizada na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro em 6 de maio daquele ano (VALE, 2012).

Atualmente a Vale S.A. é uma das maiores mineradoras do mundo, estando atrás de sua parceira BHPB. Apesar de se submeter aos padrões privados de governança corporativa e dos requerimentos do “Novo Mercado” da Bovespa, ambos pautados na transparência, e de colocar como seu valores fundamentais o respeito à vida e à sustentabilidade, a transnacional está relacionada a diversos casos de violações de Direitos Humanos.

Segundo relatório da Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale (AIAAV) as diversas instalações de centros operacionais da Vale são realizadas sem a devida consulta prévia, resultando em danos e deslocamentos forçados em comunidades tradicionais no Brasil, Colômbia e Moçambique. As instalações portuárias da sociedade estão ligadas a casos de contaminação da água pelo minério, dificultando a subsistência de pescadores no Brasil, no Peru e na Malásia. O processo de contaminação também ocorreu no lago Sandy Pond no Canadá pela produção de níquel. No tocante à relação com seus trabalhadores, a Vale foi responsabilizada por manter condições análogas à escravidão em Itabiro (MG) no ano de 2015, além de ser acusada de subnotificação de acidentes de trabalho e espionagem de seus funcionários (AIAAV, 2015).

Atualmente, um empreendimento comum internacional da Vale e da Thyssenkrupp, a Companhia Siderúrgica do Atlântico (TKCSA), é investigada por funcionamento sem a devida licença ambiental e pelos danos socioambientais causados pela atividade da empresa comum em Santa Cruz (RJ) (RIO DE JANEIRO, 2016).

Grande parte das violações cometidas pela Vale envolvem a leniência das autoridades competentes para a fiscalização e responsabilização desses danos causados. Nesse sentido, chamam a atenção os laços¹³ estabelecidos entre a Vale e o poder público, de modo que essa possa influenciar relevantes decisões de interesse público. Relevante parte desse poder de influência vem do financiamento de privado de campanhas eleitorais, sendo essas doações consideradas, até mesmo, como parte da estratégia empresarial. Nesse aspecto, a Vale se destaca como uma das maiores doadoras privadas para campanhas políticas desde a década passada (LAZZARINI, 2011, p. 69), mantendo esse perfil nas eleições de 2014 (POEMAS, 2015 p.8). Essas relações entre a Vale e o poder público se aprofundam com a ampla participação de fundos de pensão de empresas públicas e sociedades de economia mista além do amplo financiamento das atividades da Vale pelo BNDES - uma das principais vantagens relacionadas ao capitalismo de laços (LAZZARINI, 2011).

AS OMISSÕES DA SAMARCO

A Samarco já havia sido protagonista de falhas operacionais que resultaram em danos socioambientais, tendo sido autuada em 2004, 2006 e 2010, evidenciando o descaso da sociedade empresária com a preservação do meio ambiente e das comunidades que dependem dele. Demonstrou também, a omissão dos órgãos estatais responsáveis pela fiscalização da atividade da Samarco (POEMAS, 2015).

Um relatório técnico encomendado pela própria BHP Billiton, elaborado com o intuito de responder aos quesitos elencados por seus advogados chegou à conclusões que atribuem o rompimento da barragem do Fundão a falhas de prevenção da Samarco. O documento aponta que o projeto original da barragem, que teria especificações para suportar o material depositado não foi seguido, tendo sofrido modificações na execução. Essas foram causadas por incidentes que ocorreram ainda na construção da barragem, sendo o primeiro datado de 2009. Outros acidentes causados por falhas técnicas na barragem Fundão ocorreram em 2011, 2012 e 2014. Na véspera do rompimento, foram registrados abalos sísmicos de baixa magnitude na região da barragem, o que deu margem a especulação de que eles

¹³ A expressão faz referência à obra “Capitalismo de Laços” de Sérgio G. Lazzarini, na qual o autor se debruça sobre as relações do capital privado com o poder público, analisando inclusive a própria Vale S.A.

teriam causado o episódio. No entanto, o parecer é conclusivo no sentido de que esses tremores foram somente um episódio no conjunto de fatos que já constituíam um cenário avançado de falhas, como se extrai do fragmento:

*The role of the earthquakes that occurred just prior to collapse was also investigated quantitatively. Calculations with recommended design motions reveal that about 5 mm of displacement may have been induced in the slimes. Given the proximity of the dam to collapse due to prior construction loading, **this likely accelerated the failure process that was already well-advanced.** (MORGENSTERN et alii, 2016 p. 86. sem grifo no original).*

Esse relatório fornecido pela própria sociedade acionista da Samarco, juntamente com outros elaborados pela sociedade civil e entidades de pesquisa, demonstram que a violação causada pela Samarco não foi decorrente de um acidente, mas sim de graves omissões que resultaram no crime ambiental. Rompimentos de barragens como esse não são fatos isolados, mas estruturais, relacionando-se à lógica dos ciclos de commodities. Isso porque, no auge do ciclo de commodities há aumento da demanda dessas, causando pressão na obtenção de licenciamentos, resultando em diversos projetos inadequados. Já no período de retração do ciclo, há maior pressão no processo de produção para a redução dos custos. (POEMAS, 2015 p. 15). O rompimento da barragem do Fundão ocorre logo após o fim do megaciclo de commodities do período entre 2003 e 2013, colocando-se como um triste e grave episódio de violações de Direitos Humanos que evidencia a forma sistêmica de violação desses como parte da estrutura da atuação dos agentes econômicos.

A INSUFICIÊNCIA DA REGULAÇÃO PRIVADA NO CASO

Diante da declarada insuficiência da regulação atual sobre atores privados transnacionais, a realidade em curso aponta para o surgimento da nova *lex mercatória*, que seria a auto-regulação desses agentes privados pela edição de normas de conduta internas e, em contrapartida, uma desregulação das empresas transnacionais pelo direito interno, por meio da flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização de matérias que dificultem a sua atuação (TOMAZETTE, 2015). Se as normas de conduta podem ser classificadas como brandas (*soft law*) para as empresas, duras são as consequências de seu frequente descumprimento para trabalhadores e credores involuntários (SANTOS, 2007).

Dentro do paradigma da regulação privada, destaca-se a adoção das normas de governança corporativa como um padrão de boas práticas na gestão de sociedades empresárias, incluindo normas de comportamento dos diretores e conselheiros com as demais partes interessadas. Essas normas tem como princípios basilares a transparência, a prestação de contas e a responsabilidade corporativa, essa implicando a diminuição de consequências externas da atividade econômica exercida (IBGC, 2016).

A Samarco cumpria integralmente as exigências da agenda da governança corporativa, editando para ela mesma um código de conduta que estipulava, em seu item 6.1, o respeito às comunidades e região onde atua, comprometendo-se com um desenvolvimento sustentável. (SAMARCO, 2013).

Apesar do estrito cumprimento dessas normas de conduta pela Samarco, ela não havia estipulado nenhum plano de emergência para um possível caso de rompimento, como sistema de alerta à população ou disponibilização de agentes especializados para a situação, potencializando os danos do rompimento da barragem do Fundão. A despeito das normas privadas de conduta, que estipulavam a responsabilidade social da Samarco, ela permaneceu inerte diante do ocorrido, eximindo-se da realização de ações assistenciais para a população atingida, como fornecimento de água e estadia (POEMAS, 2015 p. 11).

O ENIGMA DA RESPONSABILIDADE DAS JOINT VENTURES TRANSNACIONAIS

O desenvolvimento do Direito Societário é, tradicionalmente, dividido em três fases: a da empresa individual, a da empresa social e a da empresa de grupo. Enquanto na primeira fase o regime de responsabilidade do empresário era majoritariamente ilimitado, há, na segunda fase, o desenvolvimento da separação jurídica e patrimonial da sociedade empresária em relação ao investidor, por meio da criação de um ente moral autônomo para o qual é deslocado o centro de imputação de responsabilidade pelos riscos da empresa. Ainda nessa fase, visando a realidade vigente da empresa social, desenvolveu-se a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, pela qual, em casos excepcionais, era possível a suspensão episódica e temporária da autonomia patrimonial do ente moral, de forma a responsabilizar os sócios pelos atos da sociedade. Ingressando na terceira fase, os institutos elaborados para a empresa monossocietária demonstram-se anacrônicos para a realidade dos grupos empresariais. Apesar de alternativas elaboradas para a regulação da responsabilidade desses grupos, como o modelo europeu baseado no controle societário e o modelo

dualista alemão, ambos foram alvos de críticas, ilidindo o problema da responsabilidade da empresa plurissocietária como o paradoxo central do Direito Empresarial contemporâneo (ANTUNES, 2005).

Analisando essa mesma divisão tripartida da história juscomercialista, Frazão (2015 p. 188) indaga se ela não estaria ultrapassada, frente à tendência da contratualização do Direito Empresarial, da qual se desdobra o fenômeno da cooperação empresarial ora analisado. Nessa linha, o difícil regramento da responsabilização de grupos societários é ainda mais desafiador no caso de joint ventures, uma vez que elas se apresentam como um fenômeno intersocietário, ou seja, uma relação entre dois diferentes grupos (ANTUNES, 1993 p. 72).

Apesar de inexplorados, é necessário utilizar os institutos estabelecidos pelo direito pátrio de forma a responsabilizar as joint ventures nos casos de danos, mesmo que não sejam os mais adequados, de modo a proteger e (tentar) remediar as violações causadas às partes prejudicadas pela atividade da empresa comum. Assim, será analisado o tratamento dado à questão pela ação civil pública impetrada pelo MPF e também pela decisão da Justiça Federal de atingir o patrimônio das acionistas da Samarco, A Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda.

OS MODELOS DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PLURISSOCIETÁRIA

O regime da responsabilidade das empresas plurissocietárias ainda coloca-se como uma questão nodal e não resolvida para o direito societário contemporâneo. Existem três grandes modelos de responsabilização dos grupos societários que serão apresentados brevemente a seguir.

O primeiro modelo é o modelo norte americano, que gravita em torno da autonomia jurídica das sociedades empresárias componentes do grupo. Assim, mesmo que essas sociedades formem uma só empresa, a autonomia de cada ente moral se preserva, de forma que a responsabilização da sociedade-mãe por uma de suas subsidiárias somente ocorre por meio da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que nesse contexto tem sua utilização de forma restrita e excepcional (ANTUNES, 2005). Em tal situação, é necessário um amplo esforço probatório para demonstrar o efetivo controle da sociedade-mãe sobre uma de suas subsidiárias, algo que muitas vezes não é acessível para os credores involuntários. Assim, torna-se possível a externalização do risco empresarial através da interposição

de um ente moral entre a sociedade controladora e as possíveis vítimas, dificultando a responsabilização dos causadores de danos. Dessa maneira, uma possível alternativa ao *separate entity doctrine* a adoção do *enterprise based approach*, que estipula a presunção de controle da sociedade subsidiária pela sua sociedade-mãe (MUCHLINSKI, 2010). No entanto, essa alternativa não encontra aplicação prática, sendo a doutrina da autonomia jurídica ainda amplamente adotada no sistema do *common law*.

Assemelhando-se a essa alternativa não adotada no contexto norte-americano, a legislação da União Europeia nos anos 70 e 80 tentou criar um modelo comum de regulação das sociedades empresárias, estipulando o regime de responsabilidade ilimitada da sociedade-mãe em relação a suas subsidiárias, perspectiva baseada no poder de controle da atividade empresarial e da unidade econômica do grupo. Entretanto, esse modelo alternativo ampliou demasiadamente a responsabilidade da controladora, de modo que qualquer obrigação assumida por uma subsidiária poderia ser cobrada da controladora, ou seja, abrangeu também credores voluntários. Além desse excesso de imputação de responsabilidade na sociedade controladora, o modelo também não contemplava, adequadamente, grupos cujo controle societário fosse mais pulverizado.

A terceira forma de regulação dos grupos societários é o modelo dual germânico, que foi importado para o Brasil por meio da LSA (BRASIL, 1976). Nesse sistema, estabelece-se como “sistema de compensação global e automático do passivo das filiais, estabelecido ‘ex ante’, no caso dos grupos de direito ou um sistema de compensação pontual e casuístico, apenas constatável ‘ex post’, no caso das filiais dos grupos de facto” (ANTUNES, 2005 p. 46). O modelo também não é isento de críticas, principalmente por adotar uma divisão tão rígida entre grupos de direito e de fato, que não condiz com a realidade. No caso brasileiro ocorreu a ampla adoção do modelo de grupos de fato, que privilegiam a doutrina da autonomia jurídica das sociedades, tornando os grupos de direito verdadeira letra morta da lei (PRADO, 2005). A LSA traz, ainda, importante cláusula geral de responsabilidade do acionista controlador, que pode ser pessoa física ou jurídica, no artigo 116, parágrafo único, que pode ser aplicada para imputar a sociedade controladora, diretamente, a responsabilidade por danos de suas subsidiárias. Todavia, o referido dispositivo, importante expressão da teoria institucionalista no ordenamento brasileiro, carece de efetividade na prática judiciária.

Na ausência de um modelo adequado de responsabilidade da empresa plurissocietária, há a manutenção do utilização da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que a sociedade controladora é responsável por condutas abusivas realizadas por suas subsidiárias, como uma espécie de “panaceia universal” (ANTUNES, 2005 p. 41). No caso brasileiro, percebe-se que a desconsideração deixa de ser uma exceção episódica, como ocorre

na *common law*, com uma grande rigidez de sua aplicação, tornando-se cada vez mais comum, com se observa pela elaboração da teoria menor da desconsideração nos âmbitos consumerista e ambiental (TOMAZETTE, 2012).

Reforçando-se o anteriormente explicitado: a joint venture, mesmo podendo ser considerada parte de uma empresa plurissocietária, não constitui um só grupo, sendo um fenômeno intersocietário. Essa peculiaridade dificulta a aplicação o modelo europeu ou do *enterprise approach*, uma vez que não existe a unidade econômica que fundamenta tais modelos. Esse fato, na legislação europeia, impede a presunção de responsabilidade das sociedades em cooperação pela filial comum (POLLEY, 2012).

No vácuo normativo que constitui o regime de responsabilidade dos *co-venturers* em relação à empresa comum, deve-se aplicar as normas já existentes para que se encontre a solução mais eficiente. Tendo em vista a necessidade das joint ventures societárias de se enquadrarem em uma das figuras jurídicas já existentes no ordenamento jurídico, deve-se utilizar as normas aplicáveis àquela forma societária escolhida para a realização da joint venture.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CASO SAMARCO

A magnitude do crime ambiental causado pela Samarco implicou na mobilização de diversos órgãos dos entes federativos, além da própria sociedade civil. Assim, foram propostas medidas judiciais pelos Ministérios Público Estaduais (MG e ES) e Federal, além da Advocacia Geral da União (AGU). Neste estudo serão analisadas as Ações Civas Públicas proposta pela AGU, proposta em 30 de dezembro de 2015 e pelo MPF¹⁴ em 28 de abril de 2016, julgadas perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais em Belo Horizonte, nos autos de número 60017-58.2015.4.01.3800 e 69758.61-2015.4.01.3400, bem como as decisões proferidas pelo referido juízo.

¹⁴ A ação interposta pelo Ministério Público Federal destaca-se por apontar, cumulativamente à responsabilidade das acionistas, a responsabilidade dos entes públicos no caso, principalmente por omissões em relação à fiscalização da atividade da Samarco. A responsabilidade por omissão não será diretamente abordada em razão do recorte metodológico. No entanto, coloca-se como mais um elemento no contexto da peculiaridade da relação entre a Vale S.A e o poder publico, em razão do “capitalismo de laços”.

Ambas as peças utilizam como fundamento jurídico, para a responsabilização da acionistas da Samarco Mineração S.A, da Vale S.A. e da BHP Billiton Brasil Ltda., a disposição do artigo 4º da Lei 9.605 (BRASIL, 1998), que estabelece a desconsideração da personalidade jurídica sempre que essa se colocar como óbice ao ressarcimento de danos ao meio ambiente.

Essa disposição compõe, juntamente com o §5º do artigo 28 da Lei 8.078 (BRASIL, 1990), os fundamentos para a Teoria Menor (ou objetiva) da desconsideração da personalidade jurídica.

Originariamente a desconsideração da personalidade jurídica foi concebida para coibir e remediar os casos de desvio de finalidade, fraudes e atos abusivos cometidos por meio da pessoa jurídica. Essa é a chamada Teoria Maior subjetiva da desconsideração, que encontra sua origem no direito anglo-americano, marcado pelo rigor e excepcionalidade em sua aplicação (TOMAZETTE, 2012). De maneira diversa, formulou-se a Teoria Menor, aplicada nas searas ambiental e consumerista, nas quais se constata uma hipossuficiência dos credores involuntários atingidos pela atividade empresária. Independe-se, nessa situação, do elemento subjetivo, sendo aplicada sempre que a personalidade jurídica colocar-se como um obstáculo entre a parte vulnerável e a satisfação de seu direito. Apesar de ser duramente criticada pela doutrina, sendo até mesmo considerada “Aplicação Incorreta da Desconsideração” (COELHO, 2012 p. 69), a teoria menor permite a devida responsabilização da pessoa jurídica em casos de vulnerabilidade, onde os credores dificilmente teriam condições de comprovar o desvio de finalidade dos administradores, sócios ou acionistas da pessoa jurídica.

A fundamentação da AGU para a responsabilização da Vale e da BHPB vai além da lei de crimes ambientais, valendo-se do parágrafo único do artigo 116 da LSA como tese subsidiária para a desconsideração da personalidade da Samarco, como se extrai do fragmento:

Alternativamente, não fosse pela incidência do art. 4o da Lei n. 9.605/98 ao caso, a responsabilidade de ambas as controladoras pelo custeio da reparação dos danos também adviria do próprio fato de a empresa SAMARCO ser uma sociedade anônima de capital fechado e estar sob poder de controle das empresas VALE e BHP (BRASIL, 2015 p. 39)

A utilização do referido dispositivo é acertada, por compreender a Samarco como parte de um fenômeno plurissocietário. A decisão da Justiça Federal proferida em 18 de dezembro de 2015 acata o argumento da responsabilidade das acionistas pelo fato de elas

exercerem o poder de controle na empresa comum, entendendo que esse poder encontra seu reflexo direto nos deveres do parágrafo único do artigo 116 da LSA.

Apesar de não se observar um esforço probatório exauriente no que tange à comprovação do poder de controle, a própria Samarco informa que sua estrutura administrativa era ditada pelas acionistas. Assim, dos quatro componentes do conselho de administração da sociedade, principal órgão das sociedades anônimas e responsável por indicar a diretoria executiva, dois eram indicados pela Vale e outros dois pela BHPB (SAMARCO, 2014).

No entanto, mesmo com a desconsideração da personalidade jurídica da Samarco tendo sido deferida pela Justiça Federal, há que se questionar se essa foi efetiva em relação à responsabilização da BHPB. Isso porque, pelos pedidos da AGU e MPF e pela decisão da Justiça Federal, responsabilizou-se, com fulcro no poder de controle, a BHP Billiton Brasil Ltda., que é subsidiária do grupo BHP Billiton. Parece improvável que quem exercesse de fato o poder de controle fosse a subsidiária brasileira e não a controladora australiana. Ocorre que, a sociedade brasileira constituiu-se sob o regime de responsabilidade limitada, havendo necessidade de uma outra suspensão da autonomia patrimonial para que se possa responsabilizar o controlador de fato das atividades. A partir da análise do quadro de sócios e administradores (QSA) da BHP Billiton Brasil Ltda., por meio de consulta na Receita Federal do Brasil, observa-se que ele é composto por três subsidiárias da BHP Billiton, duas domiciliadas nos Estados Unidos da América e outra domiciliada no Panamá. Ou seja, por meio da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica dificilmente se atingiria (ou se atingirá) a sociedade controladora da Samarco.

A situação descrita enquadra-se na hipótese descrita por Muchlisnki (2010) do *jurisdictional veil*, uma forma utilizada pelos grupos transnacionais para evitar a responsabilização por danos em massa causados a credores involuntários (*mass torts*), de maneira suplementar à autonomia patrimonial (*corporate veil*). Assim, as empresas plurissocietárias valem-se da criação de pessoas jurídicas como “camadas” que se interpõem entre o atingido pela atividade empresarial e aquele que detém o poder de controle dela.

Apesar de a teoria menor facilitar a superação do *corporate veil*, desconsiderando a personalidade jurídica sempre que ela constituir um obstáculo para a reparação de danos, independente do desvio de finalidade, o limite jurisdicional ainda coloca-se como um óbice à devida responsabilização de grupos transnacionais.

Dessa maneira, observa-se uma eficácia limitada no que tange à aplicação do parágrafo único do artigo 116, uma vez que quem que exercia o poder de controle na Samarco

não era a subsidiária estabelecida no Brasil, que possui como finalidade apenas a participação em outras sociedades, mas sim a controladora estrangeira. A mesma conclusão serve à aplicação do artigo 4º da lei 9.605, uma vez a personalidade jurídica da subsidiária brasileira constitui óbice à devida responsabilização. No entanto, considerando esse elemento de estranheza na relação jurídica (a BHPB é uma pessoa jurídica domiciliada no exterior), há que se questionar a competência da autoridade brasileira de atingir o grupo estrangeiro. Os limites jurisdicionais, e também da cooperação judiciária, impedem, muitas vezes, a responsabilização de grupos transnacionais que espalham suas atividades por diversos pontos do globo. Nos próximos tópicos serão levantadas possíveis soluções para a responsabilização além do *jurisdictional veil* por meio de institutos do Direito Internacional.

A RESPONSABILIZAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL: DIFICULDADES E PERSPECTIVAS

A primeira parte do trabalho se ocupou da conceituação das sociedades empresárias estabelecidas como joint ventures transnacionais e o regime jurídico de sua responsabilidade por violações de Direitos Humanos, de acordo com os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro. Para o melhor entendimento dos conceitos abordados, assim como para a aproximação dos problemas teóricos da realidade, analisou-se o tratamento da responsabilidade empresarial da Samarco S.A. no caso do rompimento da barragem do Fundão. As disposições de Direito Ambiental brasileiro (artigo 4º da lei 9.605) permitem a responsabilização das sociedades controladoras (Vale S.A e BHP Billiton Brasil Ltda.) no direito interno. No entanto, não bastando a dificuldade enfrentada para concluir um processo judicial dessa magnitude e ainda executar a decisão resultante, o fato de a BHP Billiton Brasil Ltda. ser apenas uma subsidiária, sem relação jurídica direta com a sociedade que exerce seu controle de fato torna a responsabilização desta sociedade muito mais difícil.

A BHPB Brasil Ltda. é uma sociedade empresária limitada estabelecida de acordo com as normas de direito interno. Contudo, não apresenta capital social declarado perante a Receita Federal do Brasil (RFB,2016) e seu objeto social é somente a participação em outras sociedades. Ou seja, essa subsidiária foi constituída objetivando a participação na Samarco S.A., sendo extremamente possível que não possua bens o suficiente para cumprir com suas obrigações pela tragédia ambiental causada. Segundo o artigo 4º da Lei 9.605, tais elementos seriam o suficientes para a desconsideração de sua personalidade jurídica. Todavia, a BHPB Brasil Ltda. tem seu quadro social composto por duas subsidiárias da BHPB constituídas nos Estados Unidos da América e outra constituída no Panamá. Ou seja, mesmo que

ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, o poder judiciário brasileiro não teria jurisdição sobre essas sociedades estrangeiras. Considerando-se os elementos trazidos no tópico 2.3, que coloca o estabelecimento das joint ventures transnacionais como estratégia de internacionalização de sociedades empresárias, essa participação de sociedades estrangeiras em empresas comuns não seria uma exceção à regra. Tal qual a impunidade das mesmas.

Esse cenário de fragmentação societária e jurisdicional das sociedades empresárias transnacionais se soma a diversos outros elementos, fáticos e normativos, que distanciam cada vez mais as vítimas de violações de Direitos Humanos por transnacionais de sua devida reparação. Esse conjunto de fatores, que possibilitam a manutenção da impunidade das Empresas Transnacionais, conduzirá a segunda parte do trabalho, na qual será tratada a questão da responsabilidade empresarial no contexto internacional. A partir do histórico das tentativas de regulação até o marco dos Princípios Orientadores, das dificuldades da elaboração de um tratado vinculante e dos *gaps* regulatórios, serão apresentados elementos que contribuem no processo de responsabilização das joint ventures internacionais.

A AGENDA DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NA ONU

A necessidade de coibir condutas abusivas por parte desses atores internacionais ocupa a pauta das Organização das Nações Unidas (ONU) desde anos 70, ganhando destaque com o emblemático discurso de Salvador Allende na Assembleia Geral em 1972 (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 37). Os anos que se seguiram foram marcados pelos esforços de edição de marcos normativos vinculantes que estipulassem obrigações diretas às Transnacionais. No entanto, durante toda essa trajetória de limitação da atuação das Transnacionais, observam-se grandes esforços por parte delas, na tentativa de estabelecer um marco voluntarista, colocando-se como fiscais de suas próprias condutas.

A disputa pelo estabelecimento de normas regulatórias se iniciou em 1974, com o estabelecimento do Centro das Nações Unidas sobre Corporações Transnacionais (UNCT), que buscava elaborar um instrumento jurídico vinculante para esses atores (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 39). A primeira resposta a esse esforço foi a edição do documento *Guidelines for Multinational Enterprises* pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais por parte da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ambos os documentos eram baseados na lógica voluntarista. Isto é, não eram normas vinculantes. Posteriormente, a partir

da metade dos anos 90, as Transnacionais voltaram sua atenção e seus esforços políticos para as Nações Unidas. É importante ressaltar que, concomitantemente a esse processo, ocorria a grande expansão do neoliberalismo para os países em desenvolvimento com o corolário do Consenso de Washington (BERRON, 2016, p. 150). Como resultado, o Centro foi dissolvido e as Transnacionais passaram de violadoras de direitos a promotoras do desenvolvimento sob a ótica da ONU.

O voluntarismo restou vitorioso novamente com a edição do Pacto Global em 1999, iniciativa que contou a participação das próprias Transnacionais e não continha nenhum instrumento de accountability, apostando somente na autorregulação. O Pacto permitiu que as Transnacionais marcadas por violações de Direitos Humanos fossem certificadas pela ONU como cooperantes, simplesmente por serem suas signatárias. Com isso, criava-se a ideia da Responsabilidade Social Corporativa (RSC), pautada na autorregulação e utilizada pelas empresas como estratégia de publicidade, não possuindo nenhuma eficácia substantiva na proteção de direitos individuais (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 42-43).

Ainda no ano da criação do Pacto Global, a Sub-Comissão de Direitos Humanos da ONU iniciou o processo de discussão sobre a criação de um tratado vinculante para as Transnacionais, estabelecendo sua responsabilidade direta ou de forma conjunta com os Estados. Esse processo deu origem às denominadas UN Draft Norms. Em 2004, seguindo o trâmite interno da ONU, as normas foram rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos, que resolveu apontar um representante especial do Secretário Geral para a matéria em questão.

No ano de 2005, um dos idealizadores do Pacto Global, John Ruggie, foi apontado para o cargo. Nos anos seguintes, ele editou diversos relatórios questionando até mesmo existência de violações por parte das ETNs (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016 p. 49) e negando qualquer possibilidade de imposição de obrigações a elas. Em 2011, em seu relatório final, o representante especial editou os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos, que foram prontamente aprovados pela Comissão de Direitos Humanos da ONU. O documento repete a lógica voluntarista do Pacto, reforçando as obrigações de Direitos Humanos somente aos Estados enquanto as ETNs deveriam meramente respeitá-los, valendo-se de um jogo de linguagem para evitar qualquer responsabilidade internacional das empresas (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 49-55).

A estratégia de implementação dos Princípios Orientadores, traçada pelo Grupo de Trabalho em Empresas e Direitos Humanos na ONU em 2012, se dá por meio do incentivo a criação de Planos Nacionais de Ação. Esses planos seriam conjuntos normativos estabelecidos no direito interno de cada país, adaptando o conteúdo dos Princípios a cada realidade

nacional. No entanto, essa estratégia é falha, principalmente, ao tentar regular as Transnacionais por meio do direito interno, sendo que um dos maiores fatores de sua impunidade é seu caráter transfronteiriço.

Diante do cenário de impunidade que ainda se perpetua, uma nova tentativa de elaboração de um tratado vinculante foi iniciada pela Resolução A/HCR/26/9 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em junho de 2014. Desse modo, um grupo de trabalho intergovernamental, juntamente com a sociedade civil transnacional, ocupa-se atualmente da tentativa de elaboração de um tratado que possibilite encerrar esse ciclo de violações.

A EXTRATERRITORIALIDADE E A NACIONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Como analisado previamente no trabalho, a criação de uma joint venture societária pressupõe a criação de uma nova personalidade jurídica, que será regulada pelas normas de direito nacional do país onde essa nova sociedade se estabelece. Quando se trata de joint ventures transnacionais, pelo menos um de seus *co-venturers* será uma pessoa física ou jurídica de outra nacionalidade. Assim, mesmo que as duas sociedades (a joint venture e a controladora) façam parte de um mesmo arranjo plurissocietário, há uma fragmentação jurisdicional que dificulta (ou impossibilita) seu controle como um todo, deixando parte de suas responsabilidades em um vácuo legal.

Assim, parte da doutrina¹⁵ se posiciona no sentido de que o estado que abriga a sociedade-mãe de uma Transnacional deve ter a obrigação de fazê-la respeitar os Direitos Hu-

¹⁵CETIM, Centro Europa- Tercer Mundo. *La Impunidad de Las Empresas Transnacionales*. Ginebra, 2016; DE SCHUTTER, Olivier. Towards a new treaty on business and human rights. *Business and Human Rights Journal*. Cambridge: Cambridge University Press. v. 1 (2015), pp 41-67; ICJ, International Commission of Jurists. *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Ginebra, 2016; URIBE, Daniel. A Prospective Legally Binding Instrument on TNCs and Other Business Enterprises In Regard to Human Rights: Addressing Challenges to Access to Justice Faced by Victims. *South Centre Policy Brief*. n. 31. out. 2016; ZUBIZARRETA, Juan; RAMIRO, Pedro. *Against the “Lex Mercatoria”*. Madrid: Omal, 2016.

manos não somente em seu território, mas em qualquer lugar em que essa exerça sua atividade. A capacidade do estado exercer esse poder seria chamada de extraterritorialidade (DE SCHUTTER, 2014). A extraterritorialidade ampliaria a possibilidade de responsabilização de grupos empresariais transnacionais na medida em que o estado de origem teria o dever de exercer a jurisdição nos casos em que o estado no qual sua subsidiária, (ou uma joint venture) se estabelece não consegue impedir ou reparar os abusos cometidos (DE SCHUTTER, 2006 p.1). Ou seja, diante da ineficácia das medidas adotadas pelo governo brasileiro em relação à Samarco, atestada várias vezes pela ONU, os governos australiano e britânico (que são sede das controladoras da BHPB) deveriam também impor obrigações diretas à ela.

No entanto, como ressaltado, a definição da nacionalidade da subsidiária ou de uma joint venture estabelecida em outra jurisdição, que supõe a criação de uma nova pessoa jurídica, fica a critério da legislação nacional de outro país. A falta de um critério de nacionalidade da pessoa jurídica no Direito Internacional dificulta o estabelecimento da extensão da obrigação extraterritorial do estado e, assim, mantém a lógica da impunidade.

Os principais critérios de definição da nacionalidade da pessoa jurídica e, consequentemente, da legislação e jurisdição aplicáveis são: do estado que autoriza sua criação, do local de nacionalidade dos principais sócios ou da maioria do capital votante, do estado de nacionalidade de diretores e administradores, do estado em que o capital social tenha sido subscrito e do estado em que a pessoa jurídica foi constituída (PASQUOT, 2016 p. 264). Dentre esses, o Brasil adotou o último critério, como estabelecido no artigo 11 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras (LINDB).

Assim, no caso estudado, os governos-origem da BHPB não poderiam exercer sua jurisdição no crime da Samarco pelo fato desta ser uma sociedade de nacionalidade brasileira, mesmo que houvesse previsão no Direito Internacional para a extraterritorialidade.

Diante desse cenário, duas mudanças se impõe: o estabelecimento da previsão da extraterritorialidade em casos de violações de Direitos Humanos por Transnacionais e a adoção, pelo Direito Internacional, de critérios para a estipular a nacionalidade da personalidade jurídica.

Em relação à primeira necessidade, não seria ineditismo no Direito Internacional a inclusão da extraterritorialidade em um instrumento vinculante, uma vez que essa já se faz presente na Convenção Internacional de Combate ao Financiamento do Terrorismo e na regulação da União Europeia de tráfico humano e crimes sexuais (DE SCHUTTER, 2006). No âmbito dos trabalhos do atual grupo intergovernamental para a elaboração do tratado duas principais alternativas de extraterritorialidade se destacam. A primeira alternativa seria a de

reconhecer a obrigação do estado que é sede da sociedade-mãe exercer o controle, em matéria de Direitos Humanos, sobre todas as subsidiárias daquela Transnacional. Esse controle se justificaria na medida em que a nacionalidade da sociedade seria definida pelo critério de nacionalidade de seus acionistas e/ou controladores, respeitando o princípio da personalidade ativa. Nesse caso, como a própria Samarco declara o seu controle como paritário entre a Vale e a BHPB (SAMARCO, 2016), os estados sede dela (Inglaterra e Austrália) deveriam exercer sua jurisdição para responsabilizar a Samarco pelo crime ambiental.

A outra proposta de regulação do tratado é chamada de *parent-based extraterritorial regulation*. Nessa, a obrigação de respeito a Direitos Humanos é imposta pelo estado à sociedade controladora e ela, por sua vez, tem o dever de fiscalizar suas subsidiárias no mesmo sentido. Essa proposta "moderada" (DE SCHUTTER, 2015 p. 47) deve contar com rigorosa fiscalização sob pena de se apostar novamente no voluntarismo da auto-regulação que se mostra ineficiente¹⁶. A principal vantagem desse último modelo seria uma maior aceitação

¹⁶ Nesse sentido, destaca-se que o parlamento francês adotou em 21 de fevereiro de 2017 uma regulação no sentido semelhante. Pelo projeto de lei, a França impõe às empresas francesas o dever de criar planos de vigilância para o respeito de direitos e garantias fundamentais em relação a sociedade controladora e todas suas subsidiárias, mesmo que estabelecidas em outras jurisdições. A proposta a ser incluída no Código Comercial Francês possui a seguinte redação: "Art. L. 225-102-4. – I. – *Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.*

Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.

Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp>>. Acesso em 15 fev. 2017.

pela política internacional, compatibilizando-se mais facilmente com o direito de soberania dos estados que abrigam as filiais, uma vez que não haveria exercício direto de jurisdição estrangeira sobre uma pessoa jurídica domiciliada em seu território (DE SCHUTTER, 2015, p. 48).

A necessidade da atuação extraterritorial dos estados em matérias de Direitos Humanos ganhou forte reconhecimento com a edição dos Princípios de Maastricht sobre Obrigações Extraterritoriais na área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, reconhecendo esse dever estatal a partir do estabelecido dever do estado de proteger os Direitos Humanos, aliado ao caráter universal desses direitos. Dentre as causas que motivaram a edição dos princípios, é elencada a falta de responsabilização das Transnacionais. Os princípios, no entanto, não possuem força vinculante, sendo um documento elaborado pela Comissão Internacional de Juristas, juntamente com especialistas e a sociedade civil, mas reforçam a necessidade de serem positivadas as obrigações extraterritoriais no tratado vinculante em processo de elaboração na ONU.

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

As joint ventures internacionais demonstram a fluidez do processo de produção no atual mundo globalizado, que se pulveriza por diversos estados nacionais e, ao mesmo tempo, a insuficiência de uma única jurisdição na regulação desses atores internacionais. Nos casos em que a jurisdição nacional não é suficiente, a cooperação jurídica internacional é um meio de realizar diligências e executar decisões em outras jurisdições.

A cooperação jurídica internacional é entendida como o complexo de normas que regulam o intercâmbio e a colaboração entre os estados ou entre um estado e uma organização internacional, com objetivo de facilitar o acesso à justiça (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 624). No que tange à regulação de empresas transnacionais, a falta de cooperação jurídica é colocada como uma das maiores causas de impunidade desses agentes, como se observa:

One major source of impunity for transnational corporations which commit human rights violations is that the States concerned generally do not lend themselves such assistance, for instance in order to take evidence, to perform searches and seizures, to freeze or to recover assets following a judgment favorable to the victims. (DE SCHUTTER, 2015 p. 6).

Assim, na dinâmica globalizada, nem sempre o afetado pela atividade de uma sociedade empresária se encontrará na mesma jurisdição que possui competência para processá-la. Ou, ainda, a jurisdição em que o processo se realiza, pode não ter competência sobre os bens da sociedade ré, ou sobre o local onde as evidências devem ser colhidas. Diversos são os exemplos nos quais a cooperação jurídica internacional é indispensável para a responsabilização de Transnacionais, colocando-a como um pilar central em uma dinâmica de combate à impunidade.

No caso Samarco, a cooperação jurídica poderia ser utilizada, por exemplo, para o arrolamento de bens da BHPB em seu país de origem para garantir a efetividade da reparação dos afetados pelo crime ambiental, por meio de cartas rogatórias executórias. No caso de uma decisão condenatória da justiça brasileira, a cooperação jurídica novamente poderia ser utilizada para a homologação dessa decisão nos estados em que a BHPB mantém suas sedes.

A implementação de obrigações extraterritoriais, tratadas no tópico anterior, e a possível criação de um centro e uma corte para monitoramento das Transnacionais (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 89-90) tornará ainda mais intenso esse intercâmbio processual para a responsabilização de grupos transnacionais e a necessidade de cooperação.

Nesse sentido, um instrumento vinculante teria que reforçar o dever de cooperação entre os estados e organizações internacionais e, ainda, conter disposições para tornar a cooperação mais célere e eficaz. Para isso, o instrumento deverá trazer meios de dispensa do trâmite comum para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias e para a homologação de decisões estrangeiras em matéria de Direitos Humanos e Empresas.

No entanto, mesmo estabelecendo um trâmite diferenciado para a cooperação jurídica nos casos de violações de Direitos Humanos por Transnacionais, um óbice ainda se faz presente: a autonomia entre as sociedades controladoras e suas subsidiárias integrais ou, no caso desse trabalho, joint ventures, estabelecidas em outros estados.

Um dos mais graves casos de violações de Direitos Humanos por empresas ocorreu no Equador, perpetrado pela sociedade empresária Chevron. As cortes equatorianas condenaram a Chevron em nove bilhões de dólares para a reparação das comunidades afetadas. Entretanto, à época da condenação a sociedade já havia se retirado do Equador, levando os afetados a tentarem o reconhecimento da decisão em outras jurisdições onde a Chevron tivesse sede. Todavia, o grupo Chevron usa a fragmentação societária em sua defesa, alegando que não há ligação entre a subsidiária do Equador e as outras sociedades, impossibilitando a execução da decisão (CETIM, 2016 p. 47-51)

Assim, apesar de no direito interno a teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica ter apresentado uma resposta eficaz no caso Samarco, não há na ordem jurídica internacional instituto semelhante. Dessa maneira, um instrumento jurídico vinculante deve conter disposições sobre a responsabilidade da empresa plurissocietária.

A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PLURISSOCIETÁRIA NA ORDEM INTERNACIONAL

Como foi abordado no tópico 5, o regime de responsabilidade da empresa plurissocietária coloca-se como um dos grandes enigmas do Direito Societário atual. O caráter transfronteiriço da atividade empresarial transpõe esse paradoxo regulatório para o Direito Internacional, no qual também não se encontram respostas efetivas para o estabelecimento de um regime de responsabilidade da empresa plurissocietária.

O instrumento vinculante em discussão nas Nações Unidas não deve ter a pretensão de sanar esse paradoxo de forma definitiva no Direito Internacional, tendo em vista que ele tem o escopo de regular as atividades das Transnacionais em face das violações de Direitos Humanos. Contudo, não se deve deixar de apresentar uma resposta efetiva nesses casos, garantindo a tutela dos Direitos Humanos.

Assim, 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, nos quais as partes se encontram em posições de grande assimetria de poder. Nesse diapasão, coloca-se como necessário um sistema com semelhança ao modelo europeu apresentado no tópico Os modelos de responsabilidade da empresa plurissocietária.

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. Dessa maneira, as sociedades controladoras responderiam objetivamente pelos danos causados pelas outras sociedades que compõem seu arranjo societário, exceto quando comprovado 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.

No caso em análise, se fosse necessário utilizar a desconsideração da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade controladora da BHPB pelos atos da subsidiária brasileira e, conseqüentemente, pelo crime de Mariana, seria percorrido um longo caminho, por toda a rede de sociedades que compõe o grupo. A dificuldade e lentidão desse caminho, poderia ser equiparada com a negação do acesso à justiça pelos afetados.

De maneira diversa, caso se adotasse o modelo proposto, tal disposição estabeleceria a responsabilidade direta da sociedade empresária anglo-australiana pela subsidiária brasileira, sem necessidade de se demonstrar o vínculo entre a subsidiária e a controladora. Assim, diante de uma insuficiência pecuniária da BHB Billiton Brasil Ltda., poder-se-ia assegurar uma reparação de danos em face da sociedade-mãe.

Da mesma forma, a presunção de unidade do grupo econômico evita que a alegação de autonomia jurídica e patrimonial seja um óbice à cooperação jurídica internacional, possibilitando a superação tanto da autonomia patrimonial, quanto do véu jurisdicional.

CONCLUSÃO

Este trabalho se iniciou com o esforço de estabelecer elementos caracterizadores das joint ventures, a partir de um método dedutivo e valendo-se de uma análise histórica e de revisão bibliográfica. A partir da bibliografia analisada, sustentou-se que a joint venture não constitui uma figura, mas um fenômeno jurídico, podendo adotar mais de uma forma legal. Assim, estabeleceram-se elementos que possibilitassem identificar um conceito-quadro das joint ventures contratuais e societárias.

Em seguida, empenhou-se o trabalho em identificar a relação da joint venture no que tange à empresa plurissocietária, concluindo-se que a aferição de uma relação de concentração ou cooperação empresarial deve ocorrer de forma concreta. Havendo a efetiva divisão do poder de controle entre os *co-venturers*, estabelecer-se-ia um fenômeno intersocietário.

Analisou-se, também, o papel das joint-ventures na internacionalização do processo de produção, a partir de elementos da teoria econômica e de uma perspectiva jurídica crítica, apontando a função do véu jurisdicional nessa internacionalização.

Seguindo a metodologia proposta, realizou-se a análise da Samarco Mineração S.A, evidenciando seu enquadramento como uma joint venture societária internacional e, a partir dessa definição, buscaram-se elementos para definir seu regime de responsabilização pelo crime ambiental de Mariana-MG.

Dentro da análise do direito brasileiro, o trabalho concluiu que, apesar de a utilização da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não suprir o paradoxo apresentado da responsabilidade da empresa plurissocietária, essa responsabilidade objetiva permitiu, no caso, maior facilidade na responsabilização dos controladores da Samarco.

Ao mesmo tempo, evidenciou-se a ineficiência desse instituto em relação às joint ventures internacionais, uma vez que a responsabilidade objetiva somente transpõe a barreira da autonomia jurídica e patrimonial, não sendo eficaz em relação à utilização do véu jurisdicional pelas joint ventures internacional e demais formas empresariais transnacionais.

Nessa esteira, o trabalho buscou demonstrar o atual quadro normativo internacional no tangente à responsabilização de agentes econômicos transnacionais, tais quais as joint ventures internacionais. Assim, retomou-se a narrativa da agenda global em Direitos Humanos e Empresas desde os anos 70 até o atual processo de elaboração de um instrumento vinculante. Por fim, o trabalho apresentou propostas de elementos para esse instrumento que poderiam contribuir para preencher atuais vazios normativos, como as obrigações extraterritoriais do país de origem, a cooperação jurídica internacional e uma presunção de unidade de grupos transnacionais.

REFERÊNCIAS

AIAAV, Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale. *Relatório de Insustentabilidade da Vale 2015*. Disponível em: <http://www.pacs.org.br/files/2015/04/Relatorio_pdf.pdf>. Acesso: 14 Abr. 2017.

ANTUNES, José Engrácia. Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório. *Revista Direito GV*. n.1 vol. 2. 2005. p. 29 – 68.

ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, v. 35, p. 109-126, outubro/dezembro 1996. n. 104.

BASSO, Maristela. *Joint Ventures: manual prático das associações empresariais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BEAMISH, Paul W.; BANKS, John C. Equity Joint Ventures and the Theory of the Multinational Enterprise. *The Journal of International Studies*. Summer, 1987.

BRASIL. *Lei de Sociedades Anônimas - 6.404 de 15 de Dezembro de 1976*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 4 nov. 2016.

_____. *Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> . Acesso em 10 de nov. 2016.

_____. Advocacia Geral Da União. *Ação Civil Pública com Pedido de Antecipação de Tutela*. Brasília, 30 de novembro de 2015 Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf> . Acesso em: 4 nov. 2016.

_____. Receita Federal do Brasil. *Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da BHP BILLITON BRASIL LTDA*. Gerado em 3 out. 2016. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ>>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública com Pedido de Liminar Inaudita Altera Pars*. Belo Horizonte, 28 abr. 2016a. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp-samarco>> . Acesso em: 4 nov. 2016.

CARVALHO, Patrícia. *Joint Venture: uma visao econômica-jurídica para o desenvolvimento empresarial*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CARVALHO RAMOS, André de. O novo Direito Internacional Privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo. v.108, p.621-647. jan/dez 2013

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

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

CJI, Comissão Internacional de Juristas. *Needs and Options for a New International Instrument In the Field of Business and Human Rights*. Genebra, Junho de 2014. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationallinst_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Empresarial: Direito da Empresa*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

DE SCHUTTER, Olivier. *Towards a Legally Binding Instrument on Business and Human Rights*. Jul. 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2668534>>. Acesso: 14 Abr. 2017.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: Parte Geral e Processo Internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação*. Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2013. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/6099>> . Acesso em 24 de agosto de 2016.

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. *Estud. av.*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 43-53, Aug. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 15 Apr. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200004>.

FLANNIGAN, Robert. The Legal Status of Joint Venture. *Alberta Law Review*, n. 46/3, 2009. p. 713-740

_____. The Joint Venture Fable. *The American Journal of Legal History*. vol. L, 2008-2010. p. 200 – 223.

FRAZÃO, Ana. *Joint ventures contratuais*. Revista de Informação Legislativa. n. 207, jul/set 2015. p. 187-211.

_____. *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.

FERRAZ, Daniel Amorim. *Joint venture e contratos internacionais*. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

FORGIONI, Paula. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GAMBARO, Carlos Maria. O contrato internacional de Joint Venture. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 37, n. 146 abr./jun. 2000.

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

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. *Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008.

IBAMA. *Lauda Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais*. Brasília, Novembro 2015.

IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Princípios Básicos*. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa/principios-basicos>. Acesso em: 20 nov. 2016.

JAEGER, Walter. Joint Ventures: Origin, Nature And Deveplment. *The American University Law Review*. vol. 9, n.1. jan, 1960. p. 1 – 23

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

LAZZARINI, Sérgio C. *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro, Elsevier. 2011.

LMN, London Mining Network. *London Mining Network response to BHP Billiton, over the alternative report*. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/London-Mining-Network-rejoinder-to-BHP-Billiton-24-Nov-2009.doc>>. Acesso em: 15 Abr. 2017.

MINAS GERAIS, Ministério Público de Minas Gerais. *Relatório Institucional: O Ministério Público de Minas Gerais na defesa dos Direitos Humanos face ao maior desastre socioambiental do Brasil*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A91CFAA57FFCA45015801F116194FD4>>. Acesso em 28 mar. 2017

MORAIS, Luis Domingos Silva. *Empresas comuns, joint ventures: no direito comunitário da concorrência*. Coimbra: Almedina, 2006.

MORGENSTERN, Norbert R; VICK Steven G.; VIOTTI, Cássio B.; WATTS, Bryan D. *Fundão Tailings Dam Review: Panel Report on the Immediate Causes of the Failure of the Fundão Dam*. Disponível em: <<http://fundaoinvestigation.com/the-panel-report/>>. Acesso: 12 Dez. 2016.

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

_____. *The Changing Face of Transnational Business Governance: Private Corporate Law Liability and Accountability of Transnational Groups in a Post-Financial Crisis World*. Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 18, is. 2, 2011, p. 665-705

_____. *The Provisiono of Private Law Remedies against Multinational Enterprises: a Comparative Law Perspective*. 2009. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jrnatila4&div=26&id=&page=>> . Acesso em 03 de outubro de 2016.

ONU, Organização das Nações Unidas. *Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' framework*. Nova Iorque e Genebra: Nações Unidas, 2011.

_____. *Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas*. 2014

_____. *Especialistas da ONU pedem ação urgente no aniversário de um ano do desastre de Mariana*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/especialistas-da-onu-pedem-acao-urgente-no-aniversario-de-um-ano-do-desastre-de-mariana/>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

PINHEIRO, Luís de Lima. *Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2003.

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.

POLLEY, Romina, Parental Liability in Joint Venture Cases. *19th St.Gallen International Competition Law Forum ICF*. jun. 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2214847>> . Acesso em 23 nov. 2016.

PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. *Revista Direito GV*. vol.1 n.2. 2005. p. 5 – 28.

RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Rio de Janeiro. *MPRJ, MPF e DPERJ fazem recomendação contra licença a TKCSA*. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/25003;jsessionid=2ykfyQcZ4xj7HrnPZeMaClli.node3>>. Acesso em 10 nov. 2016.

SAMARCO. *Relatório de Sustentabilidade de 2014*. Disponível em: <<http://www.samarco.com/wp-content/uploads/2015/11/Relatorio-Anual-de-Sustentabilidade-20142.pdf>>. Acesso: 8 nov. 2016.

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

_____. Para além do Pensamento Abissal. *Revista Novos Estudos*. n. 77. Nov. 2007, p. 71 – 94.

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

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

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Novo Direito Societário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Teoria CriticoEstruturalista do Direito Comercial*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015

TAUBMAN, Joseph. What Constitutes a Joint Venture. *Cornell Law Review*. vol. 41, n. 1, 1956. p. 640 -655.

THE WALL STREET JOURNAL. *BHP: Samarco Responsible for "Entirety" of Operations at Brazil Mine*. 9 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.wsj.com/articles/companybhpbillitonjointly-owns-is-responsible-for-in-where-dam-broke-1447060720>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. vol.1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Direito Societário e Globalização: Rediscussão da Lógica Público-Privada do Direito Societário diante das Exigências de um Mercado Global*. São Paulo: Atlas, 2014.

WILLIAMSON, Oliver E. The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach. *American Journal of Sociology*. vol. 87, issue 3, nov., 1981.

WIRTH, Gerhard; ARNOLD Michael; MORSHÄUER, Ralf *et al.* *Corporate Law in Germany*. 2^a ed. Munique: Beck, 2010.

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