

**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**Os direitos humanos frente à normatividade “imperial” e a responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos na era do “Império”**

**The human rights in front of “imperial” standards and the responsibility of the transnational companies for breach of human rights in the “Empire” era**

Fernando Hoffmam

Jose Luis Bolzan de Morais

VOLUME 18 • N. 2 • 2021

DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E A  
CRISE SANITARIA DO COVID-19

# Sumário

<b>CRÔNICAS.....</b>	<b>13</b>
<b>REIMAGINING INTERNATIONAL RELATIONS TEACHING DURING (AND AFTER) COVID-19 .....</b>	<b>15</b>
Magdalena Bas	
<b>DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E A CRISE SANITÁRIA DO COVID-19 (INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE COVID-19 SANITARY CRISIS).....</b>	<b>19</b>
<b>SOME QUESTIONS ABOUT INTERNATIONAL ECONOMIC LAW RAISED DURING THE PANDEMIC .....</b>	<b>21</b>
Hervé Ascensio	
<b>INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE COVID-19 SANITARY CRISIS: AN INTRODUCTION</b>	<b>27</b>
Julien Chaisse	
<b>TRANSPARÊNCIA E COOPERAÇÃO REGULATÓRIA NO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE PRODUTOS MÉDICOS PARA A COVID-19: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DA OMC E DAS NOTIFICAÇÕES DO BRASIL EM OBSERVÂNCIA AOS ACORDOS TBT E SPS .....</b>	<b>35</b>
Magali Favaretto Prieto Fernandes e Michelle Rattón Sanchez Badin	
<b>O DEVER HUMANO DE PROMOÇÃO DA SAÚDE: A AVIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL EM PERÍODOS DE CALAMIDADE SANITÁRIA E DO RETORNO À NORMALIDADE .....</b>	<b>56</b>
Thiago de Oliveira Frizera, Luisa Cortat Simonetti Gonçalves e Adriano Sant’Ana Pedra	
<b>POLICE POWERS DOCTRINE: A RELIABLE STATE DEFENSE IN TIMES OF COVID-19? .....</b>	<b>73</b>
Thomas Lehmann	
<b>A INEXISTÊNCIA DO CONTROLE PREVENTIVO LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 936/2020 .....</b>	<b>91</b>
Danilo Garnica Simini, Gabriel Carvalho Moreira e Rafaela Souza Machado	

<b>A CRITICAL ANALYSIS OF THE IMPLICATIONS OF COVID-19 ON PIRACY OFF THE NIGERIAN COAST.....</b>	<b>108</b>
Kalu Kingsley Anele	
<b>THE COVID-19 PANDEMIC AS AN IMPELLER FOR THE AGGRAVATION OF MARINE PLASTIC POLLUTION AND ECONOMIC CRISIS: THE REVERSE EFFECT OF HEALTH PROTECTION MEASURES ON HUMAN LIVES .....</b>	<b>135</b>
Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne	
<b>ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS .....</b>	<b>154</b>
<b>O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NOS PARECERES CONSULTIVOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA CONJUGAÇÃO DE PERSPECTIVAS UTÓPICAS E APOLOGÉTICAS .....</b>	<b>156</b>
Talis Prado Pinto Junior e Arthur Roberto Capella Giannattasio	
<b>CONTESTING IMMUNITIES IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: AN ANALYSIS OF THE RULINGS OF THE PRE-TRIAL CHAMBERS AND THE APPEALS CHAMBER IN AL BASHIR CASE AND ITS OUTCOMES.....</b>	<b>171</b>
Luisa Giannini e Roberto Vilchez Yamato	
<b>RUMO À PROFISSIONALIZAÇÃO DA PREVENÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFIs) DO BRASIL? .....</b>	<b>191</b>
Nitish Monebhurrun e Leonardo Vieira Arruda Achtschin	
<b>THE PREVENTIVE CHARACTER OF DISASTER LAW: TAX INCENTIVES IN ENVIRONMENTAL, SOCIAL, AND GOVERNANCE (ESG) INVESTMENTS AS A RISK MITIGATION MECHANISM.....</b>	<b>212</b>
Daniel Dela Coleta Eisaqui e Deilton Ribeiro Brasil	
<b>A URGÊNCIA DE UM MODELO DE GOVERNANÇA INTERNACIONAL DA ÁGUA: ELEMENTOS PARA A DISCUSSÃO .....</b>	<b>235</b>
José Irivaldo Alves Oliveira Silva	
<b>O FIM DA HIERARQUIA SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: ANÁLISE DA ADI N.º 5.543/2020-DF: À LUZ DA TEORIA ARGUMENTATIVA DE NEIL MACCORMICK.....</b>	<b>263</b>
Ana Maria D'Ávila Lopes e Patrícia K. de Deus Ciríaco	

**OS DIREITOS HUMANOS FRENTE À NORMATIVIDADE “IMPERIAL” E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA ERA DO “IMPÉRIO” .....280**

Fernando Hoffmam e Jose Luis Bolzan de Morais

**O RECONHECIMENTO FACIAL NAS SMART CITIES E A GARANTIA DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....302**

Diogo Dal Magro e Vinícius Borges Fortes

**O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROSCRIÇÃO DO DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E SUA FENOMENOLOGIA NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS ..... 331**

Marcus Vinícius Xavier de Oliveira

**CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO GLOBAL E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: INSTRUMENTOS PARA UMA GOVERNANÇA DE DIREITO TRANSNACIONAL NA INTEGRAÇÃO .....362**

Anderson Vichinkeski Teixeira, Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e Luciane Klein Vieira

**PROTEÇÃO DA INOVAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA: ANÁLISE DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA .....379**

Pablo Leurquin

# Os direitos humanos frente à normatividade “imperial” e a responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos na era do “Império”\*

## The human rights in front of “imperial” standards and the responsibility of the transnational companies for breach of human rights in the “Empire” era

Fernando Hoffmam\*\*

Jose Luis Bolzan de Moraes\*\*\*

\* Recebido em 21/02/2021

Aprovado em 09/06/2021

O presente artigo se insere no âmbito do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC/UFSM), vinculado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), registrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq (DGP/CNPq) e coordenado pelo Prof. Dr. Fernando Hoffmam, um dos coautores do presente artigo.

\*\* : Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPEs no Mestrado e Doutorado; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição e da Rede Interinstitucional de Pesquisa Estado e Constituição, registrado junto à FDV/ES, à ESDHC/MG e ao CNPQ; Professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFMS/RS e ao CNPQ; Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br

\*\*\* Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra; Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e pela Université de Montpellier I; Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ); Professor do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – da Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES) e da Universidade de Itaúna (MG); Procurador do Estado do Rio Grande do Sul em Brasília.

E-mail: bolzan@hotmail.com

### Resumo

O presente artigo tem como escopo compreender as modificações que encontraram o Direito na atualidade, sobretudo no que tange ao esvaziamento do papel do constitucionalismo e da estatalidade, bem como, relativamente à proliferação de atores e lugares de produção e aplicação do direito, no sentido de se consolidarem novas normatividades. Com base nessa perspectiva, os direitos humanos passam a ter um importante papel, inseridos no novo paradigma de soberania que atende pelo nome de “Império”, funcionando como interdito, como barreira de contenção e como veículo da resistência e do antagonismo. Nesse contexto, as ações e processos que envolvem as empresas transnacionais são importantes exemplos do embate direto entre os direitos humanos e a lógica mercadológica “imperial”, constituindo um processo de violações sistemáticas aos direitos humanos e um processo de resistência e lutas constantes pelos direitos humanos.

**Palavras-chave:** direitos humanos; empresas transnacionais; “Império”; novas normatividades.

### Abstract

The purpose of this article is to understand the changes that the law has found nowadays, especially with regard to the emptying of the role of the constitutionalism and stality, as well as, regarding to the proliferation of actors and places of production and application of law, in order to consolidate new norms. From this perspective, human rights have an important role inserted in the new paradigm of sovereignty that goes by the name of “Empire”, working as na interdict, as a block barrier, and a vehicle of resistance and antagonism. In this context, the actions and processes involving transnational companies are important examples of the straight combat between the human rights and “Imperial” marketing logic, constituting a

process of systematic violations of human rights, and a processo f resistance and constant struggles for human rights.

**Keywords:** human rights; transnational companies; “Empire”; new regulations.

## 1 Introdução

O Direito na atualidade está inserido em um panorama de transformações que afetam, para além do próprio direito, o seu lugar privilegiado de produção e aplicação, qual seja, o Estado. Nesse sentido, é evidente a perda do monopólio estatal na sua produção e aplicação na Era do “Império”, pois surgem outros centros de poder que proliferam na ordem nacional e internacional, agindo, globalmente, no que tange à produção e aplicação normativas, enquanto o paradigma estatal e o constitucionalismo que o acompanha perdem espaço; o que é inegável.

Essa perda de espaço está diretamente ligada à constituição do “Império”, que implica o “surgimento” de novos atores – as empresas transnacionais, entre outros – e de uma nova normatividade “imperial” – normas técnicas e de gestão –, gerando um deslocamento em relação à produção e aplicação do Direito e, ao mesmo tempo, uma centralização em um novo centro de biopoder, o “Império” (Parte 1). Nesse sentido, os direitos humanos passam – ou devem passar – a ser vistos como uma importante barreira, um verdadeiro interdito no que tange à ação “imperial” pela via das empresas transnacionais. Os direitos humanos, seja na perspectiva internacional ou nacional, ocupam lugar de destaque e devem ter a centralidade para a produção de normas no que tange às práticas do mercado global e ao *modus operandi* das empresas transnacionais.

Com isso, as empresas transnacionais e as suas estruturas e funcionalidades aparecem como um exemplo privilegiado acerca do embate entre normas de direitos humanos e a nova normatividade “imperial” ancorada nas normas técnicas e de gestão. Por isso mesmo, os direitos humanos devem guiar a construção de um marco – ou de marcos normativos – global que se constitua como um impedimento, impondo as devidas e efetivas punições às empresas transnacionais pelas suas constantes violações, seja na esfera nacional ou internacional (Parte 2).

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é apresentar e desvelar a relação entre “Império”, empresas transnacionais e o surgimento de novas normatividades, no caminho de debilitação do Estado e dos direitos humanos, de modo que as grandes corporações globais possam operar livremente, violando tais direitos e adotando “práticas de fuga” de um país a outro que seja mais vulnerável ao seu poder político e econômico. Ainda, se objetiva demonstrar que, frente às empresas transnacionais, os direitos humanos devem operar como importantíssimo interdito no que tange às práticas violadoras perpetradas por tais atores privados. Desse modo, tem-se, como tese central do presente artigo, que há relação clara e intrínseca entre normatividade imperial, empresas transnacionais, e violações aos direitos humanos por parte dessas empresas, no contexto do “Império” enquanto novo paradigma de soberania na obra de Michael Hardt e Antonio Negri, optando-se por nesse momento não propor algo para o enfrentamento dessa questão, o que será feito em artigo posterior, no desenvolvimento da presente pesquisa.

Para tanto, utiliza-se como referencial metodológico e teórico-analítico o materialismo histórico no viés de Antonio Negri<sup>1</sup>. Nesse sentido, certamente, cabem algumas explicações: desde logo que a sua construção teórica se desenvolve no terreno do marxismo. No entanto, a corrente do pensamento marxista representada por Negri busca uma atualização do marxismo no sentido de situá-lo frente às dinâmicas contemporâneas, mas sem se afastar dos conceitos fundamentais do materialismo histórico marxista, que são: a) a tendência histórica; b) a abstração real; c) o antagonismo; e d) a constituição da subjetividade. Nesse sentido, o método de Negri considera o antagonismo entre uma subjetividade criativa e uma subjetividade constituída pelo capital. É nesse sentido que se estabelecem novas categorias de análise que permitem compreender o papel dos direitos humanos nesse cenário, compreendendo o fenômeno da produção normativa e a atuação das empresas transnacionais com base nessas categorias em antagonismo às normatividades “imperiais” e como forma de prote-

<sup>1</sup> É importante referir que, para a construção do referencial metodológico e teórico-analítico que guia o presente trabalho, além de se considerar a obra de Antonio Negri, também se toma por base a leitura empreendida por: BERNARDES, Márcio de Souza. *A (re) invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina*. 2017. 311 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

ção dos direitos humanos face à ordenação “imperial” das empresas transnacionais. É assim que se estabelece nosso marco teórico e metodológico, e que se define a forma como se trabalhará, neste artigo, o materialismo histórico. Assim, a utilização desse método permeia o desenvolvimento do trabalho realizado, que tem como eixo central as lutas presentes na modernidade e na pós-modernidade entre as forças do capital e as forças de resistência.

## 2 A construção de uma nova normatividade na era do “Império”: do fechamento à abertura

É preciso, em um primeiro momento, desvendar e desvelar o fim do monopólio estatal no que tange à produção e aplicação do Direito, como também é necessário compreender qual é o lugar e qual é o papel do constitucionalismo em tempos de esvaziamento do Estado e de suas instituições. Há uma nova normatividade – que, poder-se-ia dizer, mais do que nova, no sentido de inédita, caracterizar-se-ia como uma normatividade que rompe com a pretendida hegemonia daquela produzida pelo Estado como fonte única do poder peculiar à autoridade política – que concorre com a que é produzida pelo Estado e que tem laços com instituições que não são as estatais, mas que, cada vez mais, ganham papel central e importante para a construção das normatividades na atualidade (2.1).

Mas, se há uma nova normatividade, ou, novas normatividades – com o viés acima sugerido –, há, também, necessariamente novos atores; logo, precisa-se saber do que se está a falar. Desse modo, é urgente desvelar o que é e qual é a função dessa nova normatividade “imperial”, bem como é preciso conhecer a fundo os atores que a produzem e entender a sistemática que obedecem (2.2).

### 2.1 O fim do monopólio estatal da produção normativa e o lugar do constitucionalismo

É necessário considerar o Estado, como se apresenta no presente artigo, como instituição peculiar à modernidade, ou seja, inserido em uma historicidade própria, sendo localizado geograficamente, e tendo uma temporalidade que determina uma dada compreensão das

suas formas e transformações<sup>2</sup>. Desse modo, se inicia o presente texto quando se fala em monopólio estatal, de uma centralidade para a produção e aplicação do Direito, bem como da positivação, garantia e concretização dos direitos que surgem com base no modelo absolutista de Estado, e que passa por inúmeras transformações até chegar à sua roupagem de Estado Democrático de Direito, da qual, efetivamente, o presente trabalho acabará se ocupando.

Nessa perspectiva, o Estado, desde o modelo absolutista, passando pelo seu viés Liberal e chegando-se ao Estado Liberal Social, possui uma forma que mantém uma centralidade que é inegável e, muitas vezes, justamente por reunir o monopólio da força no que tange à sua construção e utilização, incontestável. As formas estatais modernas, embora se diferenciem entre si, mantêm-se adstritas a um núcleo central e a características que as marcam e definem<sup>3</sup>.

Essas características podem ser apontadas como a relação do poder estatal com a noção de soberania, além de estarem ligadas à definição de um determinado povo, o que conforma, humanamente, determinado Estado e, certamente, informa o pertencimento do Estado a um determinado lugar; ou seja, a estatalidade tem, necessariamente, um território e, conseqüentemente, é marcado por fronteiras<sup>4</sup>. Com base nesse núcleo central, desdobram-se outras características que marcam o paradigma estatal em todas as suas formulações, como o exercício soberano da jurisdição e, logo, do poder em relação aos seus cidadãos, a definição soberana de suas políticas internas e externas, as prerrogativas atinentes à sua atuação na arena internacional e a formação de uma

<sup>2</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional “comum”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 860-884, set./dez. 2015.

<sup>3</sup> A título de esclarecimento, é importante deixar claro que não se pretende no presente artigo abordar específica e detidamente cada paradigma estatal e suas características, mas sim, apontar as características gerais, e, ainda assim, não de forma exaustiva, à todas as formas estatais desde a modernidade, ou seja, perceber um núcleo comum que permeia o Estado moderno em todas as suas formações, apontando especificamente as mais importantes no que tange ao artigo. Para um maior aprofundamento sobre essas questões, ver: (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de (org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

<sup>4</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Passim.

Constituição própria, entre outras tantas igualmente importantes.

Nesse passo, a ordem jurídica é sempre posta como uma ordem institucional construída com base em uma autoridade central e soberana que se materializa na figura do soberano. O direito é uma criação estatal que surge baseada no poder coercitivo do *nomos* soberano, que se constitui com base na cessão de poder e soberania pelos súditos, agora cidadãos, em nome do Estado – isso permanece como característica da estatalidade para além do Estado Absolutista – e que tem, com base no modelo liberal de estatalidade, a Constituição como mecanismo central, o que se aprofunda no modelo estatal liberal social.<sup>5</sup>

Consolida um ponto extremamente importante para o presente texto, que é justamente a importância da Constituição e conjuntamente de um constitucionalismo que se transmuta e passa a ter uma importância vital para a garantia e concretização dos direitos dos cidadãos que habitam os textos constitucionais. É nesse caminho que, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo garantidor de direitos que revive após o caos da violação sistemática e massiva dos direitos humano-fundamentais mais caros ao ser humano, perpetrada pela maquinaria nazi-fascista, se internacionaliza e passa a conformar um arcabouço jurídico internacional de direitos que de humanos passam a ser da humanidade.<sup>6</sup>

Estado, Direito e constitucionalismo chegam a um ponto em que não se pode mais arredar da normatividade da Constituição, bem como não se pode mais fazer concessões ao que tangem os direitos humanos, seja na perspectiva interna (nacional), seja na esfera externa (internacional), pois os direitos humano-fundamentais, garantidos constitucionalmente, são também garantidos para além dos limites do Estado e do constitucionalismo que o acompanha. A soberania estatal é, também, uma soberania constitucional e os direitos humano-fun-

damentais devem ser garantidos e concretizados consolidando essa caminhada do nacional ao internacional, com base em uma apreensão além fronteiras da normatividade constitucional no que tange especificamente a esses direitos.

Porquanto, se o movimento de internacionalização do direito e do constitucionalismo colabora para uma ampliação conteudística e protetiva no que toca aos direitos humanos, já que essa internacionalização do Direito se dá, sobretudo, pela ótica dos direitos humanos, ela também gera uma abertura paradigmática da estatalidade. De acordo com Jose Luis Bolzan de Moraes e Fernando Hoffmam<sup>7</sup>, há uma abertura paradigmática que atinge a estatalidade e a juridicidade, provocando permeabilidade entre nacional e internacional, que configura uma nova forma de organização das instituições clássicas que surgem com o paradigma estatal.

Nesse movimento de abertura, a Constituição passa a ser – ou deveria passar a ser, já que não é bem isso que acontece – o ponto central do ordenamento jurídico e da normatividade sob o prisma nacional e internacional, tendo a centralidade de uma ordem normativa aberta, porosa, permeável, policêntrica e plural que configura novas formas de se perceber o Direito e de se atuar em nome dos direitos.<sup>8</sup> O constitucionalismo, que esteve durante toda a sua história até aqui ligado ao Estado, descentra-se desse *locus* privilegiado de poder, pois é atingido diretamente pelo fenômeno da globalização, passando a lidar com outras perspectivas e centros de poder que perpassam a estatalidade e vão muito além da mesma, constituindo um paradigma que se pode chamar de transnacional de Estado e constitucionalismo<sup>9</sup>. Com efeito:

Por isso parte-se do reconhecimento de uma (1) crise conceitual do Estado, gerada pela porosidade/esboroamento da soberania que constitui o seu cerne, como forma e instituição político-jurídica moderna, afetando também os seus outros elementos característicos (território e povo), que, por sua vez, aponta à (2) transição paradigmática da teoria jurí-

<sup>5</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016.

<sup>6</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; COPETTI NETO; Alfredo (org.). *Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 15-55.

<sup>7</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional “comum”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 860-884, set./dez. 2015.

<sup>8</sup> JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 81.

<sup>9</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016.

dica contemporânea, ou seja, indicando a formação de um novo paradigma ainda por vir – implicações próprias da mundialização sobre o universo jurídico atual, expondo, assim, os desafios do constitucionalismo em tempos de globalização.<sup>10</sup>

Nessa conjuntura, o estatualismo passa por uma série de crises, que também são crises do constitucionalismo ligado à forma Estado. Se há uma crise conceitual, como já referido, há também uma crise institucional – que é constitucional – e que permeia os caminhos apontados pelo Estado na atualidade na direção da garantia e concretização de direitos, mas, ao mesmo tempo, muitas vezes no caminho inverso da relativização desses direitos, decorrente da relativização da própria Constituição e da figura estatal.<sup>11</sup>

Esses tensionamentos importam, entre outras questões, na perda do monopólio estatal no que tange à produção e aplicação do Direito, o que pode, sem dúvida, apontar para uma direção benéfica ligada ao pluralismo social, ao reconhecimento das diferenças, de novos direitos ligados a novos sujeitos, ao reconhecimento dos movimentos sociais e das lutas por direitos que deles toma forma, mas, também, pode partir de uma agenda negativa que se relaciona com questões que são postas e pensadas ao arrepio do Estado, do Direito, do constitucionalismo, e nesse bojo, dos direitos humano-fundamentais em razão de sua conexão intrínseca com a forma estatal como instituição da modernidade.

Essa movimentação contemporânea do Estado e do constitucionalismo pode significar a abertura, a construção, a invenção ou a imposição de novos espaços normativos, o que pode beneficiar a constituição de espaços normativos cosmopolitas – ainda que sob a égide de um novo cosmopolitismo<sup>12</sup> – mas também pode gerar *loci* de poder e normatividade que não se interessem ou se conectam com desideratos cosmopolitas, democráticos e de proteção, garantia e concretização dos direitos humanos.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional “comum”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 860-884, set./dez. 2015.

<sup>11</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 51-52.

<sup>12</sup> Sobre a possibilidade e as condições de se estruturar no novo cosmopolitismo, ver: HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comopolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na Era do Império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>13</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional “comum”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*,

Tanto emergem convergências nas tradições jurídicas que se conectam quanto se percebe uma homogeneização jurídico-cultural, sob o risco de um imperialismo de tradições jurídicas hegemônicas ditadas pelo predomínio econômico que se converte em político, jurídico e cultural, por meio da instituição do “Império” enquanto novo paradigma de soberania. Há, assim, pode-se dizer figurativamente, novo(íssimo)s constitucionalismos – como o nomeado “Novo” constitucionalismo Latino-Americano ou, até mesmo, das fórmulas dos neoconstitucionalismos inaugurados na segunda metade do Século XX – ao lado de velhos constitucionalismos, bem como da ausência, parcial ou total do mesmo constitucionalismo.

Nesse cenário, as relativizações pelas quais passam o paradigma estatal e o constitucionalismo estão diretamente relacionadas com o fenômeno da globalização econômica e da conjuntura transnacional que se coloca para o capitalismo em sua nova forma. O capitalismo e o mercado transnacionais implicam a conjuntura de um estatualismo e de um constitucionalismo transnacional que passa a habitar o imaginário, a teoria e a prática jurídica na atualidade, corroborando para a perda de centralidade do Estado e do constitucionalismo como fontes garantes dos direitos humano-fundamentais frente a um pluralismo jurídico-normativo característico do arranjo transnacional.<sup>14</sup>

Nesse momento, institui-se uma nova normatividade que, para o presente artigo, nasce do paradigma do “Império” e está inserida na lógica “imperial” de sobreposição ao e utilização do Estado como mais uma estrutura “imperial” de poder. O “Império” produz uma normatividade que se dá ao arrepio do Estado e da ordem democrática, bem como em regra não se importa com as exigências dos direitos humanos, em nível nacional ou internacional. A partir desse momento, para o presente texto, o Direito passa a lidar com ordens normativas distintas, oriundas de lugares distintos de produção, ligadas a atores diversos e buscando variados interesses que, não necessariamente, são os mesmos da ordem democrática e dos direitos humanos.

Itajaí, v. 20, n. 3, p. 860-884, set./dez. 2015.

<sup>14</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016.

Quando se fala em diferentes normatividades ou ordens normativas, desde esse momento, fala-se em uma normatividade, em normas construídas legislativamente dentro do jogo democrático, oriundas do Estado e, necessariamente, compatíveis com a constitucionalidade e com os direitos garantidos constitucionalmente. Essas normas, para este trabalho, serão denominadas de normas jurídicas. No entanto, há uma normatividade precedente de outros atores e produzida em outros lugares, coadunando novos desideratos, novos meios de produção, e novos órgãos de aplicação, que não mais exclusivamente os pertinentes à estatalidade e ao constitucionalismo. A essas normas se dará o nome de normas de gestão (*standards* e indicadores) conformando uma normatividade “imperial”, o que se passa a tratar doravante.

## 2.2 Nova normatividade e novos atores: do que estamos falando?

Nessa caminhada, é imprescindível, já de imediato, determinar conceitualmente o que é o “Império”, além, e antes de qualquer coisa, tecer uma advertência necessária: o “Império” é um conceito e não uma metáfora relacionada aos tempos imperiais, ou seja, à experiência romana, chinesa, americana – aqui se fala em continente americano – anteriores, com suas especificidades. Partindo desse pressuposto, o “Império” se caracteriza pela ausência de fronteiras e, assim, estende o seu poder e a sua normatividade sobre todo o mundo civilizado, abrangendo a totalidade do espaço. Assim, também é importante demarcar que o “Império” não nasce de processos de conquista, mas sim como uma ordem de coisas que se coloca natural e perenemente, suspendendo a história e fundando uma temporalidade própria. Também é preciso deixar claro que o “Império” projeta o seu poder por toda a ordem social, e não apenas pela ordem política e jurídica como espaços típicos do exercício da soberania; por essa razão, pois, se coloca como uma forma de biopoder e, biopoliticamente, controla a própria vida dos indivíduos, até mesmo formando novas subjetividades. E, paradoxalmente, embora se estruture e movimente com base em um estado de guerra global, o conceito de “Império” é sempre dedicado a paz; no entanto, uma paz do sistema – uma paz “imperial”.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 13-15.

Dessa forma, o conceito de “Império” é um conceito global que emana o seu poder de um único centro, mostrando-se como um poder unitário responsável por manter a paz social e produzir os seus valores éticos, e não como expressão de um poder imperial de tipo clássico. Para alcançar esse desiderato, lhe é dada a força necessária e o poder do exercício da coerção, configurando-se um biopoder capaz de buscar a manutenção da paz controlando as guerras que ele mesmos produz.<sup>16</sup> Com efeito:

o novo paradigma é, ao mesmo tempo, estrutura e hierarquia, construção centralizada de normas e produção de legitimidade de grande alcance, espalhada sobre o espaço mundial. É configurado *ab initio* como dinâmica e flexível estrutura sistêmica, articulada horizontalmente [...]. [...] Alguns chamam de “governança sem governo” para indicar a lógica estrutural, às vezes imperceptível mas sempre e cada vez mais efetiva, que move todos os atores dentro da ordem global.<sup>17</sup>

Nesse sentido, há uma nova autoridade central que organiza e estrutura um sistema de práticas, mecanismos e normatividades que partem dela e chegam nela, ou seja, o paradigma “imperial” é ponto de partida e de chegada de toda a normatividade, e de todas as práticas que conduzem a política “imperial”. Por isso, Michael Hardt e Antonio Negri<sup>18</sup> questionam se o termo jurídico ou Direito ainda deve ser utilizado no atual contexto “imperial” e respondem no sentido de que as normas supranacionais acabam por adentrar e se sobrepor à ordem normativa adstrita ao Estado-nação, ou seja, o chamado Direito transnacional aberto e flexível se sobrepõe ao Estado e ao constitucionalismo deixando-os em segundo plano, mas não os eliminando.

Traça-se uma paisagem jurídico-normativa imprecisa, pois atacada pela ordem “imperial” e sua normatividade descentralizada e, principalmente, despreocupada com a estatalidade, e, por isso mesmo, com a ordem constitucional e com os direitos humanos característicos dessas instituições. A nova normatividade “imperial” inaugura uma crise da racionalidade moderna e das instâncias de produção e aplicação do Direito, o que

<sup>16</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 28-29.

<sup>17</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 31.

<sup>18</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 35.

implica num desgaste e perda de importância da normatividade jurídica frente à normatividade “imperial”.<sup>19</sup>

Ugo Mattei<sup>20</sup>, nessa linha, embora fale de um processo de americanização do direito, o que não diz com o intento desse artigo, acerta ao proclamar que a normatividade “imperial” é dominante no sistema jurídico mundial, bem como que ela é produzida no interesse do capital e por uma infinidade de atores privados, que, por óbvio, são responsáveis por um déficit de democracia dessa nova normatividade. “A lei imperial é moldada por um espetacular processo de exagero, visando a construção de consentimento com a finalidade de dominação hegemônica”. É possível dizer que o Direito transnacionalizado se engendra com base em uma série de novos atores globais que indicam, também, a ocorrência de uma série de centros de poder, como organizações não governamentais, associações de redes especializadas, movimentos sociais (internacionais/transnacionais), empresas transnacionais, organizações intergovernamentais, agências internacionais (de fomento),<sup>21</sup> entre tantas outras formas de poder, mas todas sempre articuladas a partir do biopoder “imperial”.

O novo paradigma imperial de soberania – uma soberania permeabilizada que, ao final, descaracteriza-se como tal, induzindo o debate em torno à “crise conceitual” do Estado<sup>22</sup> – faz com que essa nova normatividade permeie, indistintamente, as normatividades estatais utilizando-as quando necessário, mas também descartando-as sempre que afrontarem esse novo paradigma.

A partir das considerações de Mateus de Oliveira Fornasier e Luciano Vaz Ferreira, é possível inferir que as fronteiras, antes bem demarcadas entre a *hard law* –

Constituição, normatividade jurídica etc. – e *soft law* – direito internacional, *standards*, indicadores, normas de gestão etc. – é cada vez mais porosa e confusa, pois, com o aumento da complexidade gerado pelo fenômeno da globalização, inadvertidamente multiplicam-se ordens jurídicas diversas que transitam entre *soft law* e *hard law*<sup>23</sup>, bem como cada vez mais os modelos de *soft law* tornam-se *hard law* “imperiais”, sendo muito mais impositivas do que a normatividade constitucional emanada do Estado, transformando a *hard law* em *soft law* ou submetendo-a às normas imperiais.

Nesse sentido, Jose Luis Bolzan de Moraes afirma que o Estado de Direito, na atualidade, se vê impactado por uma nova forma de conhecimento e de produção normativa, que invade a institucionalidade e toma de assalto os ambientes de produção normativa, modificando toda a fenomenologia que conduz essa produção. Como propõe o autor, substitui-se a normatividade jurídica, alicerçada na política e democraticamente construída, por uma normatividade privada concentrada no poder da razão matemática.<sup>24</sup> É o que se pode chamar com Pierre Laval e Cristian Dardot<sup>25</sup> de “nova razão do mundo”, ou seja, uma razão matemática, mercadológica e financeirizada que aporta uma nova razão governamental, constituindo um novo aparelho de Estado que se coloca a serviço do novo paradigma de soberania aparelhada pelo império.

É evidente que o paradigma “imperial” de soberania somente consegue tomar forma com base em uma “grande virada” mediante a implantação geral de uma nova lógica normativa, capaz de incorporar e reorientar duradouramente políticas e comportamentos numa nova direção<sup>26</sup>, constituindo-se uma nova forma de estatalidade, uma nova normatividade e um novo constitucionalismo que se colocam a serviço do “Império” e de sua força normativa descentralizada, mas, ao mesmo tempo, rígida e extremamente coercitiva.

<sup>19</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIBERGER, Têmis. Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA). *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 337-354, 2016.

<sup>20</sup> MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: a study on U.S. hegemony and the latin resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana, v. 10, n. 1, p. 383-448, 2003. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=ijgls>. Consulta em: jan. 2020. Tradução livre dos autores: “Imperial law is shaped by a spectacular process of exaggeration, aimed at building consent for the purpose of hegemonic domination”.

<sup>21</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016.

<sup>22</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Passim.

<sup>23</sup> FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 395-414, 2015.

<sup>24</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado de direito “confrontado” pela “Revolução da Internet”!. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018.

<sup>25</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. Passim.

<sup>26</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 190.

Fazendo dialogar as teorias de Michael Hardt e Antonio Negri<sup>27</sup> com aquelas de Benoit Frydman<sup>28</sup>, pode-se chegar a uma definição do que é essa nova normatividade “imperial”, ou seja, de que tipo de normatividade se está a falar. A partir das ideias de Benoit Frydman<sup>29</sup>, propõe-se, em meio ao novo paradigma de soberania, uma normatividade que busca padronizar tanto as coisas, e aqui se está falando sobre o domínio das normas técnicas, quanto busca padronizar a ação humana, quando falamos das normas de gestão. As normas técnicas tendem a padronização das coisas, dos processos e procedimentos, das exigências de qualidade dos produtos e materiais; são normas que almejam uma normalização das condutas técnico-produtivas na busca por uma maior qualidade, diretamente ligadas à padronização. Essas normas, antes internas às fabricas, às empresas, migram para além delas e acaba por constituir normas gerais de setores e associações profissionais. São exemplos dessas normas, as diversas ISO que geram uma padronização global de processos e condutas alinhados com demandas de padronização que estão para além da estatalidade<sup>30</sup>.

Assim, “O velho *Rule of Law* vai sendo sucedido por um modelo de governança no qual a sustentação dos atos de poder é conferida pelo respeito à *standars* e indicadores administrativos e não mais aos conteúdos tradicionais do Estado (Liberal) de Direito”<sup>31</sup>. É o que se pode chamar de governança por números, qual seja, uma forma de governo centrada na análise pelo cálculo, na quantificação dos resultados e na programação dos comportamentos dos sujeitos de acordo com padrões normativos apontados por essa mesma governança.<sup>32</sup>

Em termos históricos, no início do século XX, os Estados começaram a organizar e criar institutos nacionais de normalização técnica; o primeiro país a tomar

essa atitude foi a Holanda, seguida, num primeiro momento, pela Alemanha em 1917 e pelos Estados Unidos em 1918. Mais tarde, criaram, também, seus organismos estatais de normalização a França, em 1926 e a Bélgica em 1959. Num primeiro momento, esse movimento se dá em nível estatal (nacional), mas, na atualidade, essa é uma demanda internacional (global) que necessita de normas técnicas coerentes e obedecidas em todo o globo terrestre, padronizando processos, procedimentos, exigências por qualidade, utilização de materiais, etc.<sup>33</sup>

Nesse plano, ganha, também, espaço as normas de gestão e a construção de uma nova administração voltada para a busca por eficiência e por uma qualidade que não é mais substantiva, mas sim quantitativa. As normas de gestão passam a habitar as instituições tipicamente estatais em uma ode à eficiência, colocando em segundo plano a efetividade das medidas tomadas em relação aos sujeitos, aos cidadãos. Conforme Benoit Frydman<sup>34</sup>, qualidade e quantidade andam juntas nesses novos tempos, pois a qualidade é medida pelo emprego da cifra. Significa dizer que o que aponta a qualidade da gestão, tanto quanto o que aponta a qualidade técnica, são indicadores, dados, cifras, que quantificam a efetividade<sup>35</sup>.

Nessa trilha, “se o ‘dado’ é apresentado como um componente do real (ainda que seja um produto de fabricação de um indicador definido), o objetivo a alcançar é uma norma, a norma que orienta o comportamento

<sup>27</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

<sup>28</sup> FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

<sup>29</sup> FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 28-30.

<sup>30</sup> FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 29-43.

<sup>31</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado de direito “confrontado” pela “Revolução da Internet”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018.

<sup>32</sup> SUPLOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 70-71.

<sup>33</sup> FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 39-40.

<sup>34</sup> FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 48-49.

<sup>35</sup> Nesse ponto é importante mencionar que na atualidade se faz por demais presente na análise estatística por dados e cifras a presença das novas tecnologias da informação e comunicação (TICs). Nesse sentido, a utilização da análise algorítmica no que tange à dados e cifras é um fator de potencialização da quantificação que orienta os movimentos das instituições públicas e privadas na atualidade. Os algoritmos nesse sentido também se mostram extremamente normativos, mas, também, tem a sua normatividade ocultada, bem como, tem os seus verdadeiros intentos escamoteados por estratégias discursivas de neutralidade. No entanto, os números não são neutros, e muito menos os algoritmos programados especificamente para a partir de análises preditivas gerar esses números. Sem sombra de dúvidas a nova normatividade “imperial” composta pelas normas técnicas e de gestão pode ser caracterizada cada vez mais como uma normatividade algorítmica, orientada por uma razão algorítmica programada sob os interesses do “Império” (MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado de direito “confrontado” pela “Revolução da Internet”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018.).

em direção ao fim a alcançar”<sup>36</sup>; esse fim a alcançar, na lógica “imperial”, engloba a eficiência e a produtividade como dados, mas também engloba os valores éticos que devem traçar esse caminho rumo ao fim a alcançar. Há uma dupla normatividade técnica e ética, que reveste a norma “imperial” enquanto norma técnica ou de gestão para além de sua função pragmática, de uma eticidade que obedece à ética do sistema, à ética imperial, sendo uma ética também técnica, numérica, quantitativa e, sobretudo, privada.

Para além das esferas privadas, então, essas estruturas normativas técnicas e de gestão ganham todos os espaços de produção de sentido, e os sistemas jurídicos não ficam imunes a esse processo. A normatividade jurídica, com base na relação normativa caótica entre uma normatividade tipicamente privada e a normatividade estatal, passa a ser guiada por padrões de qualidade e eficiência que são arranjados a partir da lógica “imperial” no caminho dos interesses dos entes privados que criam as normas técnicas e de gestão<sup>37</sup>. A *standartização* do Direito e de sua normatividade faz com o que o constitucionalismo e a juridicidade soçobrem frente ao aparato global de poder “imperial”. O biopoder “imperial” estende seus mecanismos de controle sobre o Direito e controla a produção normativa em nível estatal, produzindo um descompasso entre os desideratos do Estado e dos direitos humanos e as intenções dos agentes privados e das demais institucionalidades “imperiais”, que reúnem até mesmo outros Estados que, como competidores na arena global, se sobrepõem aos direitos humanos e a outras instâncias jurídico-políticas estatais.

Chama a atenção Supiot: “da mesma forma que uma constituição na ordem jurídica, a informação estatística é essencialmente normativa e serve para construir um espaço público. Mas, diferentemente de uma constituição, sua normatividade é ocultada”<sup>38</sup>. Ou seja, o “Império” comanda sem comandar ou, melhor, exerce o seu poder sem que pareça isso um exercício de poder, pois a normatividade “imperial” não faz aparecer as suas intenções, muito menos passa por controles democráti-

cos ou debates públicos, ela apenas é gerada a partir do próprio “Império” para exercer o seu biopoder invisível e guiar o mundo sem que este saiba que está sendo guiado.

Por isso, o “Império” aparece como uma ordem natural, que se constituiu a priori porque isso era inafastável, inevitável. Sua constituição é dada aparentemente natural como um novo paradigma soberano que estende, inadvertidamente, sobre todo o mundo e coloca toda a institucionalidade até ali existente sob os braços das suas estruturas e mecanismos de biopoder, controle e vigilância<sup>39</sup>. Por isso, em que pese todas as institucionalidades fiquem sob o seu comando e devam se movimentar nessa lógica, nesse espaço-tempo suspenso, determinados Estados e, sobretudo, os atores privados se movimentam com maior êxito e comandam os rumos que a imensa maioria dos atores estatais ou não devem seguir.

Nesse passo, apresentam-se, como atores privados, principalmente as empresas transnacionais e as grandes corporações que estendem suas estruturas e práticas por todo o globo terrestre sem obedecer a qualquer tipo de fronteira, seja territorial ou jurídica. Marília Budó<sup>40</sup> ensina tratar-se de um modelo de organização empresarial que tem nas suas práticas a sistemática violação de normas jurídicas e dos direitos humano-fundamentais, pois tem, em seu cerne, a negação a qualquer tipo de prestação de contas, não se submetendo a qualquer regime jurídico, seja nacional ou internacional.

Ainda de acordo com a autora, inevitavelmente para além do poder econômico disponível a essas empresas transnacionais, elas são dotadas de um grande poder político, pois, no mais das vezes, os seus interesses se confundem com os dos Estados, ou melhor, com o de governos desses Estados, bem como ocorre uma interdependência que liga, diretamente, práticas estatais da esfera da política às práticas econômicas dessas empresas e grandes corporações globais. Tais relações sejam de parceria, sejam de pressão, e, até mesmo pela via da corrupção, se dão pela utilização de lobby junto aos parlamentos, pela concessão de financiamento de campanha, pela promessa de geração de empregos, en-

<sup>36</sup> FRYDMAN, Benoît. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 49.

<sup>37</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaella da Cruz; LIBERGER, Têmis. Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA). *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 337-354, 2016.

<sup>38</sup> SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 74.

<sup>39</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 31-33.

<sup>40</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

tre outras práticas costumeiras relacionadas às empresas transnacionais<sup>41</sup>.

A relação entre capitalismo neoliberal e a ação de atores privados, no que tange a práticas que atentam contra os sistemas jurídicos e os direitos humano-fundamentais, é visível e latente, o que mostra as armas utilizadas pelo “Império” na consecução de seus fins. Nota-se uma típica ação “imperial” no entrelaçamento entre Estados e mercado em direção aos fins econômicos, que, aparentemente, beneficiarão as duas instituições, mas que em verdade trazem ganhos apenas para os atores privados envolvidos nessa relação, e para a própria estrutura “imperial” que, cada vez mais, se agiganta enquanto uma forma central de biopoder.

Dessa forma, mesmo que a normatividade “imperial” se produza com base em um biopoder central, forte e denso, os atores privados atuam com liberdade e facilidade por suas estruturas, seja de produção ou de aplicação das normas. É evidente que as normas técnicas e de gestão nascem, sobretudo, da esfera privada e de atores que habitam o ambiente “imperial”, bem como o ambiente estatal, mas que atuam para além das normas estatais e constitucionais, tendo como prática costumeira o descumprimento do Direito e a violação dos direitos humanos.

Assim, as variadas normatividades que se colocam no espaço-tempo “imperial” passam, necessariamente, a relacionar-se e a criar vínculos no que tange à sua produção e aplicação, bem como surgem de variados atores que buscam a defesa de seus interesses específicos. No entanto, o que deve ser questionado é como se dá essa relação, e qual o papel que passam a ter os direitos humanos em meio a um ambiente “imperial” em que os atores privados optam no mais das vezes pela violação sistemática do Direito, da Constituição e dos direitos humanos.

Portanto, se torna importante compreender a ação das empresas transnacionais nesse novo paradigma de soberania, desvelando suas práticas orquestradas e sistemáticas de violação dos direitos humanos para verificar-se como se pode chegar à responsabilização dessas grandes corporações no âmbito nacional e internacional, consolidando o importante e imprescindível papel

dos direitos humanos, seja na perspectiva nacional ou internacional, para a sua devida responsabilização pela violação à direitos humanos. É o que se passa a tratar na sequência.

### **3 Os direitos humanos no contexto do novo paradigma normativo “imperial” e a responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos**

Nessa sequência, os direitos humanos, seja pela via interna (nacional) ou externa (internacional), ganham importância e lugar de destaque, mesmo frente às novas ordens normativas “imperiais”, se colocando como imprescindível meio de luta e resistência ao “Império”, e como o último interdito frente à ação das empresas transnacionais violadoras desses direitos nacional e internacionalmente. Não se pode duvidar que o processo de internacionalização do Direito, com base nos direitos humanos, se coloca como imprescindível componente da esfera de responsabilização das empresas transnacionais pela violação de tais direitos, tendo uma importância vital para a sistematização de um conjunto de práticas e estruturas aptas a lidar com a ação desses atores “imperiais” (3.1).

Porquanto, as empresas transnacionais, seus processos e estruturação, o modo como se movimentam na arena “imperial”, seja pela via da estatalidade ou para além dela, e as violações sistemáticas aos direitos humanos, no plano nacional e internacional, se mostram exemplos privilegiados no que tange à ação dos direitos humanos na contenção desse processo de erosão total do Direito. Os direitos humanos passam a atuar como verdadeiros interditos em relação à atuação das empresas transnacionais, compondo uma última barreira ética e normativa para a garantia e concretização desses direitos também na esfera privada, constituindo um jogo de luz e sombra entre o fortalecimento e o enfraquecimento desses direitos a partir da ação das empresas transnacionais (3.2).

<sup>41</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

### 3.1 O papel dos direitos humanos face ao novo paradigma “imperial”

Contemporaneamente o direito, como já referido ao início, se vê colocado frente a uma série de processos de extrema complexidade, que, ao mesmo tempo em que o alça a lugar de destaque, também o desloca rumo a uma sensação, muitas vezes, de angústia e impotência em meio às novas estruturas vividas pela sociedade e pelo Estado. Na nova lógica “imperial”, como também já foi dito, as institucionalidades estatais se reduzem ou até mesmo se desmancham em meio a processos de esvaziamento de suas funções e estruturas, processo do qual o Direito evidentemente não escapa. Os desarranjos provocados pelos movimentos de internacionalização – do direito –, globalização – do(s) mercado(s) – e mundialização – das práticas sociais e produtivas – desassossegam os sistemas jurídicos, jogando-os em uma zona de desafios a serem superados.

A partir de novos parâmetros de organização social, gestados nesse caldo de mudanças provocado por acontecimentos que marcam a rearticulação do mundo em novas estruturas, a sociedade, como concebida modernamente, presa aos delineamentos territoriais de determinado Estado-Nação, se encontra borrada por uma intensificação dos contatos e inter-relações humanas. Aqui não podemos ter dúvidas que o paradigma de sociedade e de produção se coloca entre “Império” e “Comum”, em uma relação antagônica entre práticas “imperiais” e “multitudinárias”, que implicam um embate entre o plano “imperial” e os movimentos de resistência ao “Império”. Nesse sentido, o Direito e, sobretudo, os direitos humanos, têm lugar de destaque e um papel importantíssimo na busca por processos democráticos de construção normativa que obedeçam para além da lógica econômica dos mercados, a lógica do respeito às humanidades e aos direitos humanos garantidos nacional e internacionalmente.

O direito, nesse caminho, indubitavelmente passa por variados processos, dos quais nos ocupamos de apenas um nesse texto: o processo de internacionalização do direito. Este tem um escopo propriamente jurídico de construção de novas fontes do direito, de novas práticas jurídicas e de novos mecanismos judiciais de tratamento das relações jurídico-sociais. Contudo também tem um viés sociológico que proporciona novas organizações sociais, uma nova concepção de cidadania, de sociedade civil, de Estado, de política etc. Necessa-

riamente, esse processo se dá, ou deveria dar-se, ancorado nos direitos humanos como guia dessa sistemática de internacionalização do Direito, dos sistemas jurídicos, e dos direitos a serem protegidos e concretizados. A internacionalização do Direito, com base nos direitos humanos, deve ocupar lugar de destaque para a construção das novas normatividades que surgem para além do Estado e das instituições democráticas tradicionais, como também deve atuar como barreira ao processo de desconstrução desses direitos e de seus marcos normativos pela lógica econômico-mercadológica que guia a ação das empresas transnacionais.

Nesse viés, há um movimento de internacionalização do Direito, com base nessa efervescência de ordens normativas múltiplas que passam a se entrelaçar num emaranhado normativo que extrapola os limites delimitados pelo Estado e pela Constituição em seu âmbito interno. Esse processo movimenta a normatividade estatal para além dela mesma, combinando-a com essas diversas novas fontes que podem tanto estar inseridas no contexto estatal, quanto transbordadas para fora do Estado, seja em âmbito regional, global, local, etc.<sup>42</sup> e deve ser apreendida, nesse momento, como um processo complexo no qual se entrecruzam várias forças em concorrência, em que, muitas vezes, o que se tem presenciado é a tomada de protagonismo pela ação dos atores privados frente aos atores democrático-republicanos, de alguma maneira exprimindo aquilo que Bauman e Bordoni identificam na separação entre poder e política.

O processo de internacionalização do Direito também se dá quando da padronização normativa com base em normas técnicas e de gestão, no entanto, o que se deve ter com maior ênfase é a internacionalização pela via dos direitos humanos, levando em conta os seus conteúdos e mecanismos de proteção. Nesse contexto, os direitos humanos ganham o corpo de uma radicalidade, uma radicalidade que desestabiliza o próprio sistema jurídico como um aparato de controle do “Império” – e do próprio Estado em algumas situações – devendo ser percebidos e sentidos como conteúdo de resistência e antagonismo face à maquinaria de controle biopolítico perpetrado pelo “Império” – e também pelo Estado.

<sup>42</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; COPETTI NETO; Alfredo (org.). *Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 15-55.

Os processos de conquista de direitos são processos antagônicos tanto quanto os estruturados pelo trabalho vivo no que tange ao controle da produção e à produção meramente material empreendida pelo capital. É nesse sentido que direitos humanos, democracia e “comum” como sujeito de Direito e dos direitos humanos se engendram num relacionamento pelo desejo que nasce da “multidão”; o desejo pelo novo e por possibilidades efetivamente e evidentemente humanas de realização política, jurídica, econômica e social.

Para Douzinas: “se os direitos humanos são a causa e o efeito do desejo, eles não pertencem aos humanos, direitos humanos constroem humanos”.<sup>43</sup> Constroem possibilidades de que humanidades diversas se constituam enquanto sujeitos, enquanto sujeitos de direitos seja qual for sua raça, cor, credo, religião, origem, seja pertencente às elites do norte global ou aos marginalizados do sul global. Os direitos humanos são condição de possibilidade da resistência frente à expropriação “imperial” que tem como vetor a ação das empresas transnacionais, sendo conteúdos que permitem um processo de produção de novas normatividades, mas não mais ao arpejo do constitucionalismo e do próprio conteúdo dos direitos humanos como no caso da normatividade “imperial”.

Nesse caminho, os direitos humanos, por meio do “comum”, como um novo sujeito da luta e da resistência, surgem como principal meio de combate e resistência antagonista aos poderes “imperiais” e à ação dos atores “imperiais” que engendram um sistema de percepção e construção de sentidos ao arpejo do Direito e dos direitos humanos<sup>44</sup>. Os direitos humanos devem ser uma coordenada central para ação das instituições nacionais e internacionais para a construção de marcos normativos que atendam a relação equânime entre os interesses das empresas transnacionais e dos sujeitos à mercê da ação dessas empresas, mas sempre tendo como guia os direitos humanos sem fazer qualquer concessão quanto à extensão contetudística ou protetiva desses direitos.

Nesse contexto, os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indivíduos não são violados, apenas,

pela ação soberana de um poder constituído, mas também pela ação de novas estruturas dispersas de poder, das quais as empresas transnacionais fazem parte.

O “sujeito comum” dos direitos humanos está constantemente ameaçado e tendo seus direitos violados pelas práticas e estruturas do “Império” e dos atores que o compõem — fala-se, nesse sentido, tanto das ações de determinados atores estatais quanto da atuação dos atores privados, ou seja, das empresas transnacionais<sup>45</sup>.

A respeito da sistemática “imperial”, é possível e importante trazer a lição de Marília Budó, de que, em muitas ocasiões, as violações de direitos (humanos) perpetradas pelas empresas transnacionais ocorrem em operações concatenadas, ou, no mínimo, permitidas pelos entes estatais. Não é raro, devido à pretensos ganhos com a instalação desses grandes conglomerados empresariais, que determinados Estados encubram, ou façam “vistas grossas” às práticas criminosas dessas grandes empresas, ou, até mesmo, sejam cúmplices de tais ações criminosas<sup>46</sup>. Tais situações encontram-se inseridas no âmbito dos chamados “crimes dos poderosos”, sob esse conjunto de crimes, pertencendo às práticas criminosas perpetradas pelos Estados, pelas grandes corporações empresariais transnacionais, ou, por ambas instituições conjuntamente, por ação ou por omissão.

Estados e atores privados, invariavelmente, atuam juntos quando inseridos nos movimentos do mercado global e do capitalismo financeiro, o que corrobora a característica marcante de tais condutas unirem instituições detentoras de poder político e financeiro, justamente por essa relação promíscua entre estatalidade e empresas transnacionais<sup>47</sup>.

Tais processos, engendrados por Estados e mercados, provocam o que se denomina de dano social, em um sentido de ruptura com a teoria do crime, que se concentra em tipos penais determinados sem se preocupar com o dano social causado por tal conduta. Aqui

<sup>43</sup> HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comumpolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na Era do Império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 48-49.

<sup>46</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

<sup>47</sup> COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos estados e dos mercados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 1, p. 55-90, jan./abr. 2018.

<sup>43</sup> DOUZINAS, Costas. As muitas faces do humanitarismo. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 375-424, 2015.

<sup>44</sup> HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comumpolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na Era do Império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 173.

não quer se veicular a possibilidade de haver crimes mais ou menos importantes, nem mais ou menos danosos, no entanto, os danos sociais oriundos da criminalidade estatal e mercadológica têm um impacto muito mais profundo, e, em muitos casos, global, em comparação à criminalidade cotidiana, o que mostra o potencial ofensivo incomensurável de tais práticas violadoras dos direitos humanos perpetradas pelas grandes corporações transnacionais<sup>48</sup>. Para Marília de Nardin Budó:

[...] ao colocar o dano social no centro dos objetos de análise está-se, antes de qualquer coisa, denunciando as próprias organizações políticas e econômicas vigentes, nas esferas local, nacional e global, sem cuja superação não é possível imaginar mudanças no insustentável desenvolvimento do capital e em todas as vitimizações que o acompanham<sup>49</sup>.

Nessas condições, mostra-se de retumbante importância a participação democrática para a construção de parâmetros comportamentais a serem seguidos pelas empresas transnacionais, bem como para a construção da própria normatividade decorrente das ações e desejos dessas empresas no que tange à relativização e descumprimento de direitos garantidos em nível constitucional e de tratados internacionais<sup>50</sup>.

Logicamente, essa participação não pode estar limitada aos mecanismos estatais, institucionais de participação político-democrática, pois, como já foi visto, Estados (governos) e empresas transnacionais inúmeras vezes têm interesses convergentes. A sistemática “imperial” procura apagar as diferenças entre estatalidade e corporações empresariais, para tratar todos pelo prisma gerencial-concorrencial, gerando uma competitividade que faz com que os Estados também violem direitos humanos em nome da competitividade, do lucro e da concorrência.

Pelo olhar de Adoración Guamán, é possível visualizar as posições contrárias de diversos Estados e da União Europeia relativas a vários pontos do trabalho

<sup>48</sup> COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos estados e dos mercados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 1, p. 55-90, jan./abr. 2018.

<sup>49</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

<sup>50</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIBERGER, Têmis. Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA). *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 337-354, 2016.

no âmbito do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) para a construção de um Instrumento Juridicamente Vinculante sobre empresas transnacionais e direitos humanos<sup>51</sup>, o que demonstra que, na ótica “imperial”, os interesses entre Estados e atores privados se confundem e impedem que as novas normatividades “imperiais” sejam orientadas pelos direitos humanos, não possibilitando sequer um equilíbrio entre a ação das empresas e a proteção dos direitos humanos.

Ainda analisando o processo de produção do Instrumento Juridicamente Vinculante no âmbito do grupo de trabalho, é importante frisar que houve, pelo menos, dois grandes blocos de Estados e, conseqüentemente, de posicionamento. Um primeiro posicionamento foi no sentido de até mesmo exigir manifestações mais avançadas no sentido de constituir instrumentos e mecanismos de controle e responsabilidade das empresas transnacionais, defendido pelo Equador, África do Sul e seus aliados, basicamente Estados latino-americanos e africanos. De outra banda, a União Europeia e seus Estados membros, assim como Rússia e Austrália, e em algumas questões até mesmo Brasil e México, se colocaram criticamente quanto ao conteúdo do documento, sobretudo em algumas questões específicas, como a atribuição de obrigações diretas às empresas, o estabelecimento de obrigações extraterritoriais a respeito do controle e sanção das práticas das empresas que violem os direitos humanos, a afirmação da prioridade dos direitos humanos frente aos tratados comerciais, entre outras questões.<sup>52</sup>

Nesse seguimento, Manoela Roland e Paola Angelucci afirmam a importância de se produzir um Instrumento Vinculante no sentido de um Tratado Internacional sobre direitos humanos e empresas transnacionais, de modo a vencer o que elas denominam de estadocentrismo, em direção a consideração das empresas transnacionais como sujeitos de direitos e deveres na arena internacional. Afirmam as autoras ser o momen-

<sup>51</sup> GUAMÁN, Adoración. Del documento de elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 84-114, 2018.

<sup>52</sup> GUAMÁN, Adoración. Del documento de elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 84-114, 2018.

to para que se pense e efetivamente se produza tal tratado internacional, podendo-se, assim, responsabilizar nacional e internacionalmente as grandes corporações empresariais transnacionais por violações aos direitos humanos<sup>53</sup>.

Torna-se importante deixar claro que não se defende a retirada do Estado dos processos de construção dos marcos normativos relacionados à punição de condutas violadoras dos direitos humanos por parte das empresas transnacionais, pois, quando se fala em estadocêntrismo, se quer referir à centralidade do Estado nesses processos, centralidade que ele já perdeu, e que deve essa perda ser assumida pela própria estatalidade para que se possa avançar na proteção dos direitos humanos frente à ação de atores privados globais.

Desde já, as empresas transnacionais têm obrigação de respeito aos direitos humanos decorrente de inúmeros tratados internacionais sobre a matéria, como também os Estados têm o dever de fiscalizar o cumprimento de tais obrigações, e também de punir o seu descumprimento. Porquanto, um marco normativo internacional/global sobre direitos humanos e empresas transnacionais seria muito mais vinculante no que tange tanto às obrigações estatais quanto aos deveres dos atores privados, percebendo-se a necessidade de se pensar um novo marco para além dos tratados de direitos humanos existentes. Ademais, conforme mencionado por Marília Budó, os crimes dos mercados estão invariavelmente relacionados a práticas estatais tanto omissivas quanto comissivas. O descumprimento do direito e a violação dos direitos humanos acabam por fazer parte do jogo de luz e sombra praticado entre empresas e Estados. Com efeito:

não há dúvida de que os tratados de direitos humanos impõem uma obrigação vinculante aos Estados de garantir o respeito a estes direitos. Como consequência, para que seja possível realizar este dever de forma plena, os Estados devem garantir que os direitos humanos não sejam violados por terceiros – o que inclui as corporações.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> ROLAND, Manoela Carneiro; ANGELUCCI, Paola Durso. *O processo de elaboração do tratado de direitos humanos e empresas: uma oportunidade de superação da perspectiva estadocêntrica adotada pelo direito internacional público*. Disponível em: <http://homacde.com/wp-content/uploads/2017/03/O-PROCESSO-DE-ELABORA%C3%87%C3%83O-DO-TRATADO-DE-DIREITOS-HUMANOS-E-EMPRESAS-1.pdf>. Acesso em: jan. 2020. p. 1-23.

<sup>54</sup> ROLAND, Manoela Carneiro; ANGELUCCI, Paola Durso. *O processo de elaboração do tratado de direitos humanos e empresas: uma*

Dessa forma, resta claro que tanto a ação dos Estados quanto a ação das grandes corporações estão inseridas no paradigma “imperial” e na sua lógica trágica de produzir um estado de guerra global, em que as violações aos direitos humanos não passam de danos colaterais. De acordo com Fernando Hoffmam<sup>55</sup>, a aplicação e a produção do Direito são vistas e tidas como um fim de técnicas que se desprendem do modelo estatal de produção e aplicação jurídica, renegando valores humanos atinentes ao Estado Democrático de Direito, o que coloca essas novas normatividades “imperiais” à margem do Direito, seja enquanto técnica, seja enquanto prática, seja no que se liga ao seu conteúdo.

Nesse caminho, claramente há de se ordenar o pluralismo normativo — de fontes e de atores — sob um ponto comum de observação e práticas que consubstanciem uma nova ordem jurídica internacionalizada, mas construída compartilhadamente, e não impositivamente. Essa ordenação do pluralismo deve ter como ponto comum os direitos humanos, vistos nesse momento como direitos da humanidade. Busca-se estabelecer uma ordem normativa plural-humanitária como caminho e fonte de um diálogo construtivo de uma racionalidade prático-legal intersubjetivamente possível, nas pegadas de uma visão comum-universal atrelada à positividade transcendente dos direitos humanos como *locus* de sustentação dos sistemas jurídicos mundiais-planetários num horizonte de garantia do homem e de sua humanidade<sup>56</sup>.

Esse passo é mais do que necessário, especialmente quando as grandes empresas transnacionais, cada vez mais, utilizam de práticas, processos e modelos para burlar as normas jurídicas nacionais e internacionais, e para encobrir as suas violações aos direitos humanos. Nesse ponto, é importante analisar, privilegiadamente,

oportunidade de superação da perspectiva estadocêntrica adotada pelo direito internacional público. Disponível em: <http://homacde.com/wp-content/uploads/2017/03/O-PROCESSO-DE-ELABORA%C3%87%C3%83O-DO-TRATADO-DE-DIREITOS-HUMANOS-E-EMPRESAS-1.pdf>. Acesso em: jan. 2020. p. 1-23.

<sup>55</sup> HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comumpolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na Era do Império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 53.

<sup>56</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; COPETTI NETO; Alfredo (org.). *Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 15-55.

as ações de tais empresas transnacionais, como opera o direito penal em relação a tais empresas, como elas se movimentam no que tange às normas trabalhistas nacionais e internacionais, e qual o seu comportamento quanto às violações de direitos humanos como meio ambiente, o direito à moradia, dignidade da pessoa humana, direito à vida, à liberdade, entre outros. É o que se trata na continuidade desse artigo.

### **3.2 O exemplo privilegiado da responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos: entre o enfraquecimento e o fortalecimento dos direitos humanos**

A partir do que se construiu até esse momento do texto, é possível enfrentar a problemática envolvendo as empresas transnacionais e sua postura frente aos direitos humanos como um exemplo privilegiado em relação ao processo (ao jogo) de fortalecimento e enfraquecimento dos direitos humanos inseridos no “Império”. Além disso, também é possível considerar um ótimo objeto de análise para a relação entre as novas normatividades “imperiais” assentadas em normas técnicas e de gestão e as normatividades oriundas do Estado, sobretudo as normas jurídicas, constitucionais e de direitos humanos.

É possível entrelaçar processos de constituição e desconstituição de instituições e direitos, ou, no mínimo, o enfraquecimento de determinados setores frente à esfera privada que estende seus domínios sobre áreas que antes eram exclusivas dos entes estatais. A lógica “imperial” faz com o que um processo de erosão acomete grande parte dos Estados, ao mesmo tempo que fortalece determinados Estados, pois necessita desses para alcançar os seus objetivos, seja no âmbito público seja no âmbito privado.

Nesse sentido, num primeiro momento, é importante compreender a sistemática penal no que tange à (im) possibilidade de responsabilização penal das empresas transnacionais pelas violações aos direitos humanos que praticam, e que, às vezes, configuram-se como crimes na realidade. Marília Budó<sup>57</sup> é bastante clara ao dizer que, na maioria dos casos, as condutas perpetradas pelas empresas transnacionais que violentam direitos humanos

são descontextualizadas como tal pelos próprios atores privados, e, até mesmo pelos entes públicos. Para além dessa questão, ainda as práticas criminosas das grandes corporações são de difícil visualização pela população, bem como o seu potencial lesivo é de difícil percepção, pois o direito penal faz parecer mais grave determinados crimes corriqueiros – a criminalidade do dia a dia – do que os crimes das grandes empresas transnacionais.

Dessa forma, cria-se o conceito de crimes corporativos como práticas comissivas ou omissivas que configuram atos ilegais como resultado de decisões deliberadas, e perpetuadas em um aparato formalmente organizado para atingir determinados fins com base na prática de determinados atos, ainda que ilegais. Nesse conjunto de crimes, registram-se os crimes financeiros, contra os consumidores, crimes associados às relações de trabalho, como a utilização de trabalho escravo ou em condições análogas à de escravo, crimes contra o meio ambiente, entre outros<sup>58</sup>.

Por esse motivo, Marília Budó constata que a criminalidade que causa os maiores danos sociais não são os que o sistema penal e o direito penal estão ocupados e acostumados a problematizar e perseguir, são sim crimes invisíveis — invisibilizados —, pois praticados por grupos poderosos que, em muitas ocasiões, se articulam com os próprios Estados. Desse modo, o conceito de danos sociais passa a ser um conceito-chave para que se possa ter uma outra visão sobre os crimes praticados pelas grandes corporações, e para que essa criminalidade seja percebida como extremamente nociva e presente no cotidiano de todos os indivíduos<sup>59</sup>.

Para exemplificar essa problemática, Marília Budó nos revela o caso do amianto, e nos desvela o olhar sobre uma prática criminosa e deliberadamente perpetrada e aceita por grandes corporações. O amianto, para além dos danos relacionados ao trabalho e ao meio ambiente, em algumas regiões do mundo, foi responsável por uma série de mortes e, emboraveliminado da Europa e de vários países do mundo, ainda segue sendo produzido e utilizado em vários países, como é o

<sup>57</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

<sup>58</sup> COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos estados e dos mercados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 1, p. 55-90, jan./abr. 2018.

<sup>59</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

caso brasileiro. Sobre o caso do amianto, a autora se concentra no acontecido na cidade italiana de Casale Monferrato, que, durante anos, de 1907 a 1986, abrigou uma fábrica da Eternit que fabricava desde chaminés até telhas onduladas, todas à base de fibrocimento, um composto de cimento e amianto. Os funcionários trabalhavam na descarga e processamento do amianto sem qualquer proteção; a empresa praticou descarte irregular do amianto ao longo do rio que banha a cidade e a região, criando grandes bancos de amianto; rejeitos da fábrica eram doados para particulares ou vendidos a preço baixíssimo, posteriormente utilizados em parques e praças, entre outras tantas práticas violadoras dos direitos humanos mais básicos de qualquer indivíduo<sup>60</sup>.

Chegando-se ao extremo, a população de Casale Monferrato, trabalhando ou não diretamente na fábrica da Eternit, foi acometida por uma série de doenças gravíssimas, todas decorrentes da utilização e processamento do amianto, como a asbestose, câncer de pulmão e câncer de pleura. “De 1964 a 1986, os dados oficiais – certamente sub-representados, dado que à época o diagnóstico era falho – indicam que 117 trabalhadores de ambos os sexos morreram de câncer de pulmão, 89 de asbestose e 43 de câncer de pleura”. Criminalmente, a punição dos dirigentes da indústria foi buscada a partir de 1985. Devido aos números alarmantes de mortos e enfermos, iniciou-se a instrução, culminando com o início do processo penal em 1990. No entanto, embora após perícias técnicas e as manifestações das partes seis dos dezesseis réus tenham sido condenados, as penas foram baixas, e, em sua maior parte, no ano de 1995, operou-se a prescrição, acabando por serem inócuas tais medidas. Ainda, em 2012, após longo processo, o suíço Stephan Schmidheiny, um dos responsáveis pela gestão do estabelecimento, foi condenado a 16 anos de prisão e ao pagamento de 100 milhões de euros pela prática dos crimes de desastre ambiental doloso permanente e de omissão dolosa de medidas de segurança para os trabalhadores. Porém, em novembro de 2014, a sua punibilidade foi julgada extinta pela prescrição<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

<sup>61</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.

Note-se que a impunidade é a lógica do sistema, e por isso permanece perpetrando as mesmas condutas delitivas contra o meio ambiente, contra os trabalhadores, e contra os direitos humanos em geral. Há uma sistemática de impunidade que une Estado e mercado, com a difícil ou quase impossível responsabilização e consequente reparação dos danos causados às vidas dessas pessoas pelas práticas empresariais contrárias aos direitos humanos. No Brasil, não se pode ter dúvidas de que o retrato é o mesmo, e de que as grandes empresas transnacionais, inclusive, vêm para o país por saberem das suas vulnerabilidades. Com efeito:

a atuação das empresas nacionais ou transnacionais da área da mineração espelha a lógica global do lucro e da concentração do comércio mundial em área tão estratégica, nas mãos de poucos. Essa é a expressão de um fenômeno global que comprova os estreitos laços entre os interesses das empresas privadas do setor da mineração e o de governantes de Estados, em geral, de âmbito econômico e politicamente.<sup>62</sup>

Nesse talante, a atuação das empresas mineradoras no Brasil e no mundo é predatória e atentatória contra os direitos humanos, sobretudo no sentido de buscar Estados mais vulneráveis do ponto de vista jurídico e político para se instalar e cometer seus crimes. Ademais, normalmente as grandes riquezas em matérias-primas, como minérios, encontram-se em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimentos, em grande parte no Sul global.

Evidentemente, um caso brasileiro que teve grande repercussão foi o caso Mariana. Em 05 de novembro de 2015, o município de Mariana, em Minas Gerais, foi acometido pela maior tragédia ambiental da história do país com o rompimento da barragem “Fundão”, que fazia parte de um complexo de mineração denominado “Germano”, e pertencente à Samarco Mineração S/A, uma joint-venture que tem como acionistas a Vale S/A, empresa transnacional brasileira, e a empresa transnacional australiana BHP Billiton. Como nos trazem Jânia Saldanha e Clara Bohrz<sup>63</sup>, em outubro de 2016, foi ofe-

<sup>62</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossato. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *HOMA Pública: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 156-203, 2018.

<sup>63</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossato. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *HOMA Pública: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 156-203, 2018.

recida denúncia contra 21 pessoas na justiça brasileira, pelo cometimento dos crimes de homicídio qualificado com dolo eventual em decorrência da morte de 19 pessoas, além de inundação, desabamento e lesões corporais graves. As empresas Samarco, Vale e BHP respondem, judicialmente, por 12 crimes contra o meio ambiente, bem como a empresa e o engenheiro responsáveis pelo laudo que atestou a estabilidade da barragem estão sendo acusados por apresentação de laudo ambiental falso.

Nesse ponto, fica claro que a prática de violação de direitos humanos pelas empresas transnacionais é recorrente e comum: ela é uma prática compartilhada, sistematizada e global. Desde a cidade italiana que sofre com o amianto, até a bela Mariana devastada, as grandes corporações provocam uma rotina de descumprimento de leis e violação à direitos, que acaba por naturalizar-se como uma prática rentável justamente pela falta de punição.

Desse modo, são por demais importantes as considerações de Mariângela Cognese e Marília Budó<sup>64</sup>, de que as grandes corporações têm influência política gigantesca até mesmo no sentido de construir o Direito e o próprio direito penal para se beneficiarem. Tais empresas exercem um grande controle político sobre o que é ou não definido como crime, protegendo-os do rótulo de criminosos, e fazendo com que as leis penais estatais/nacionais não sejam suficientes para a punição dos crimes cometidos.

Nesse cenário se comprova, sobretudo, o descaso estatal com as práticas criminosas e a falta de punibilidade de tais crimes, com base no momento em que pouco mais de três anos após a tragédia de Mariana, uma tragédia ainda maior, principalmente do ponto de vista humano, volta a acontecer no Estado de Minas Gerais. No dia 25 de janeiro de 2019, rompe-se a barragem da Mina do Córrego do Feijão na cidade de Brumadinho, em Minas Gerais, contabilizando um total de 259 mortos e ainda 11 desaparecidos, todos soterrados pelos rejeitos de minério e pela lama que desceu da barragem.

Em nome do lucro, do mercado e da movimentação econômica gerada por essas grandes empresas mineradoras, mesmo após a tragédia de Mariana, os licenciamentos ambientais não ficaram mais criteriosos, as fis-

calizações às barragens não se tornaram mais rigorosas, o poder público não desfez a parceria que através do descaso já havia provocado uma tragédia, e mais uma catástrofe ambiental e humana de proporções gigantescas aconteceu.

Como apontam Jânia Saldanha e Clara Bohr<sup>65</sup>, esse não é um “privilegio” brasileiro, pois o currículo de violações a direitos da Vale é enorme e em escala mundial/global. As autoras narram os casos de Sechura, no Peru, o caso moçambicano, o caso de responsabilização da empresa na Swazilândia, e também mencionam casos na Argentina, Chile, Indonésia, entre outros países.

Essa é uma sistemática “imperial” de manutenção da ordem econômica e mercadológica “imperiais” ao preço dos direitos humanos, de milhares de vidas, de direitos trabalhistas, da dignidade humana; questões que não importam ao “Império” e aparecem como nada mais do que danos colaterais. A multiplicidade de Estados acometidos se mostra justamente pela lógica “imperial” de produção normativa, e de busca por normas jurídicas mais frágeis e mais fáceis de serem modificadas ou descumpridas, a depender da capacidade econômica e da autonomia política de cada Estado. Com efeito:

[...]é necessário um marco normativo global que positive esses caminhos, leve as empresas a sujeito de direito internacional e que – ao contrário do que tem proposto a ONU até agora –, faça a transformação de um direito não obrigatório e sancionável (responsabilidade social e moral) em um direito obrigatório e sancionável (responsabilidade jurídica).<sup>66</sup>

É importante ressaltar que se pode notar um esforço, mesmo que ainda sem grande efetividade, em compor um quadro normativo no que tange à direitos humanos e empresas transnacionais. Nesse quadro, apontam-se os Guiding Principles On Business And Human Rights, sendo estes divididos em princípios gerais, sejam estes os que determinam: a) que existem obrigações dos Estados de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos e as liberdades fundamentais; b) papel

<sup>64</sup> COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos estados e dos mercados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 1, p. 55-90, jan./abr. 2018.

<sup>65</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossato. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *HOMA Pública: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 156-203, 2018.

<sup>66</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossato. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *HOMA Pública: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 156-203, 2018.

das empresas como órgãos especializados da sociedade que desempenham funções especializadas, obrigadas a cumprir todas as leis aplicáveis e a respeitar os direitos humanos; e c) a necessidade de direitos e obrigações a serem combinados para se adequar e remédios eficazes quando violados. Ainda, há a previsão de uma cadeia específica de princípios no que tange: a) ao dever do Estado de proteger os direitos humanos; b) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos; e c) acesso à remédios jurídico-processuais referentes a tais violações.<sup>67</sup>

Nesse sentido, o Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e das empresas transnacionais e outras empresas segue mantendo uma agenda de fóruns na intenção de se chegar o mais breve possível a um instrumento jurídico vinculante internacional/global. De 25 a 27 de novembro de 2019, o Grupo de Trabalho reuniu-se para o Oitavo Fórum<sup>68</sup> e, embora tenha-se re-

gistrado avanços como a proposição de planos de ação nacionais por inúmeros Estados, essas medidas perdem um tanto da sua efetividade por ainda estarem limitadas ao âmbito dos Estados-nação, qual seja, não perpassando a esfera de proteção estatal para uma perspectiva internacional/global.<sup>69</sup>

Para los Gobiernos, la elaboración y aprobación de un plan de acción nacional es un paso importante en la dirección correcta; sin embargo, un plan debe constituir un punto de partida y el inicio de un proceso de acción nacional que cuente con la participación de todas las partes interesadas pertinentes para que la política se plasme en la práctica. puede constituir un potente instrumento orientado hacia el futuro y capaz de inspirar nuevas normativas y políticas.<sup>70</sup>

Fica claro que, mesmo que haja progressos no debate do tema, na postura dos Estados, gerando avanços internos – seja do ponto de vista normativo, seja por meio de planos de ação –, ainda há a latente necessidade de se produzir internacionalmente um marco normativo no que concerne à temática dos direitos humanos e das empresas transnacionais. As ações estatais não podem ser o final do percurso, mas sim o início de um caminho rumo a uma normatividade internacional/global que não vá ao encontro das novas normatividades “imperiais”; que esteja de acordo com as práticas, ações e conteúdos ligados aos direitos humanos, à sua proteção, garantia e concretização.

Essa necessidade de uma normativa internacional/global sobre direitos humanos e empresas (transnacionais) fica evidente quando no âmbito do Oitavo Fórum o Grupo de Trabalho, em que se aponta uma série de dificuldades na aplicação dos marcos normativos existentes, tanto em perspectiva nacional quanto internacional. Entre outras questões, notam a falta de coerência na aplicação de tais normativas pelos Estados, a falta de es-

<sup>67</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. 2011. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf). Acesso em: jun. 2021. p. 1-42. Tradução livre dos autores. Aqui, é importante trazer que tais princípios são utilizados com um dos fundamentos da decisão do Tribunal Distrital de Haia, decisão essa de 26 de maio de 2021, ou seja, a poucas semanas, que condenou a Shell nos seguintes termos: “o Tribunal escreveu que ordena a Royal Dutch Shell (RDS), tanto diretamente quanto por meio das empresas e entidades legais que normalmente inclui em suas contas anuais consolidadas e com as quais forma conjuntamente o grupo Shell, para limitar ou causar ser limitado o volume anual agregado de todas as emissões de CO2 na atmosfera (Escopo 1, 2 e 3) devido às operações de negócios e produtos transportadores de energia vendidos do grupo Shell a tal ponto que este volume será reduzido em pelo menos líquido 45% no final de 2030, em relação aos níveis de 2019”, sendo a decisão executória provisoriamente, ou seja, gerando efeitos mesmo que a empresa recorra. Climate Change Litigation Databases. *Miliudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. Disponível em: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/miliudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. Acesso em: jun. 2021. Tradução livre dos autores. Insta frisar que o presente artigo opta por trazer tal decisão, mesmo sem discuti-la pela importância da mesma no que tange aos direitos humanos e empresas transnacionais, ao mesmo tempo que pela mesma importância, os autores optam por debater tal decisão em artigo posterior, com maior profundidade e tempo para o debate.

<sup>68</sup> É importante mencionar que, entre os dias 26 e 28 de novembro de 2018, ocorreu o Sétimo Fórum do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e das empresas transnacionais e outras empresas em que foram tratadas entre outras questões de maneira pontual os contornos, definições, características, amplitude, formas de aplicação, entre outros, da figura da “devida diligência em matéria de direitos humanos”. Tal figura é uma das mais importantes em relação às empresas transnacionais e o respeito aos direitos humanos, estando ancorada no segundo princípio retór da ONU em matéria de direitos humanos e empresas (transnacionais). NAÇÕES UNIDAS. Informe del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos. *La debida diligencia de las empresas en materia de derechos*

*humanos: prácticas emergentes, desafíos y perspectivas futuras*. 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/224/90/PDF/N1822490.pdf?OpenElement>. Acesso em: abr. 2020.

<sup>69</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre sobre las Empresas y los Derechos Humanos acerca de la “coherencia de las políticas gubernamental para proteger las violaciones de los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial”*. 2019. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/74/198%5d>. Acesso em: abr. 2020. p. 1-25.

<sup>70</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre sobre las empresas y los derechos humanos acerca de la “coherencia de las políticas gubernamental para proteger las violaciones de los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial”*. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/74/198%5d>. Acesso em: abr. 2020. p. 1-25.

estruturas estatais compatíveis para lidar com tal problemática e com a aplicação das normas referentes, como, por exemplo, estruturas ministeriais burocráticas, hierarquizadas e com dificuldades de comunicação entre os diferentes setores, a falta de comunicação e de objetivos comuns entre as diversas políticas adotadas na implementação das normas referentes aos direitos humanos e empresas (transnacionais), a falta de comunicação e coordenação do trabalho entre os diversos órgãos governamentais, entre outras problemáticas que surgem.<sup>71</sup>

Sob esse prisma, é evidente que, mesmo com os esforços do Grupo de Trabalho, há um déficit gigantesco ainda em relação às práticas das empresas transnacionais e o respeito aos direitos humanos, que decorre de um déficit de normatividade nacional e internacional especificamente em relação a esse assunto. Essa deficiência regulatória acaba manifesta-se na preponderância da normatividade “imperial” por via das normas técnicas e de gestão e dos indicadores e *standards* sobre as normas jurídicas vinculadas aos Estados, seja na esfera nacional ou internacional. Logo, o que se nota é que o “Império” acaba por reger as relações entre as empresas transnacionais e outras empresas e a necessidade de proteger, garantir e concretizar os direitos humanos em toda a sua extensão, amplitude e profundidade, seja no que se

relaciona com os mecanismos apropriados para tal, seja em relação ao seu conteúdo.

Nesse contexto, o esvaziamento estrutural e funcional do Estado, que perde não somente o monopólio de produção e aplicação do Direito, como também a sua centralidade, liga-se diretamente ao surgimento de novas normatividades “imperiais” calcadas na ação de atores privados e oriundas da coordenação de normas técnicas e de normas de gestão, e não mais de normas jurídicas, constitucionais. Nesse sentido, sem dúvida alguma, os direitos humanos surgem como um importante e vital interdito frente à ação desregulatória e descumpridora do Direito e dos direitos, porquanto, o espaço de ação das empresas transnacionais e a sua (des)responsabilização se constituem como um exemplo extremamente privilegiado do embate entre a lógica “imperial” que faz o Direito sucumbir, e a lógica dos direitos humanos que, cada vez mais, devem ser meios de resistência e antagonismo ao “Império”, e nesse bojo à ação das empresas transnacionais, o que mostra a necessidade, cada vez mais latente e urgente, da construção de um marco regulatório internacional/global com força jurídico-normativa e vinculante, o que, infelizmente, ainda não aconteceu, e parece distante de se materializar.

## 4 Considerações finais

Chegando-se ao fim do presente trabalho, é possível concluir que as instituições jurídico-políticas modernas, centrando-se a análise no Estado e no constitucionalismo que com ele se relaciona, perdem o seu espaço e a sua centralidade para novos atores globais para novas normatividades e, principalmente, para um novo paradigma de soberania, que atende pelo nome de “Império”.

O paradigma “imperial” organiza e estrutura uma nova ordem normativa que se constitui a partir da ação de novos atores – principalmente as empresas transnacionais –, que criam novas espécies normativas, as normas técnicas e de gestão que concorrem e se sobrepõem à normatividade jurídica. Essas novas normatividades “imperiais” são ordenadas pelo Princípio da Concorrência e pelo atendimento a necessidades relativas aos atores privados, que passam a compor um novo cenário de lugares de produção e aplicação do direito.

<sup>71</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre sobre las Empresas y los Derechos Humanos acerca de la “coherencia de las políticas gubernamental para proteger las violaciones de los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial”*. 2019. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/74/198%5d>. Acesso em: abr. 2020. p. 1-25. Nesse sentido, é importante trazer informações do mesmo documento, referentes há como se dá a atuação do Estado no que tange às empresas estatais: “Cuando el Estado actúa como agente económico y comercia con empresas, cuenta con más oportunidades y una mayor influencia para velar por la aplicación efectiva de las políticas, leyes y normativas relativas al respeto de los derechos humanos. Se espera que el Estado no exija menos a las empresas que colaboran estrechamente con él que a las empresas privadas. A su vez, es mucho más probable que las empresas acepten las directrices del Estado si consideran que este predica con el ejemplo y garantiza que las entidades más cercanas o directamente asociadas a él respetan los derechos humanos (véase A/HRC/32/45). Sin embargo, debido en gran parte a la falta de coherencia de las políticas, las empresas estatales generalmente quedan rezagadas en la adopción y aplicación de criterios de diligencia debida en materia de derechos humanos (véase A/73/163). A excepción de algunas empresas estatales pioneras que han mostrado una firme determinación a este respecto, a menudo se ha denunciado a estas empresas por cometer violaciones de los derechos humanos tanto en sus países de origen como en sus actividades en el extranjero. Cabe mencionar, entre otras, las vulneraciones en materia laboral, la discriminación, los daños ambientales, los desalojos forzados y la violación de los derechos territoriales, así como la intimidación y la difamación de los defensores de los derechos humanos.

Assim, os direitos humanos devem se apresentar como fenômeno antagonista e de resistência às práticas “imperiais” de violação dos direitos humanos empreendidas pelas empresas transnacionais. O embate entre as normas de direitos humanos e as normas técnicas e de gestão ganham um exemplo privilegiado no funcionamento das empresas transnacionais na atualidade, tornando-se os direitos humanos as principais – se não últimas – barreiras de resistência frente ao “Império”. Dessa forma, os direitos humanos é que devem conduzir a relação entre a normatividade constitucional (estatal) e a normatividade “imperial”, subvertendo a relação de concorrência em diálogo entre normatividades pelas vias democráticas e garantindo a participação da sociedade civil em todas as decisões.

## Referências

- BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raiser Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016.
- BERNARDES, Márcio de Souza. *A (re)invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina*. 2017. 311 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.
- BUDÓ, Marília de Nardin. “Um massacre silencioso que continua”: um olhar criminológico sobre os danos sociais causados pelo amianto. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 483-513, maio/ago. 2019.
- COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos estados e dos mercados. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 1, p. 55-90, jan./abr. 2018.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DOUZINAS, Costas. As muitas faces do humanitarismo. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 375-424, 2015.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 395-414, 2015.
- FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito: governar por standards e indicadores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- GUAMÁN, Adoración. Del documento de elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. *Revista de Direito Intermacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 84-114, 2018.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comumpolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na Era do Império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: a study on U.S. hegemony and the latin resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana, v. 10, n. 1, p. 383-448, 2003.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de (org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado de direito “confrontado” pela “Revolução da Internet”!. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; COPETTI NETO; Alfredo (org.). *Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos*. Ijuí: Unijuí, 2013.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional “comum”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 860-884, set./dez. 2015.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; COPETTI NETO; Alfredo (org.). *Estado e Constituição: a internacionalização*

do direito a partir dos direitos humanos. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 15-55.

NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. 2011. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciples-businesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciples-businesshr_en.pdf). Acesso em: jun. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Informe del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos. *La debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos: prácticas emergentes, desafíos y perspectivas futuras*. 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/224/90/PDF/N1822490.pdf?OpenElement>. Acesso em: abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Empresas y los Derechos Humanos acerca de la “coherencia de las políticas gubernamental para proteger las violaciones de los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial”*. 2019. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/74/198%5d>. Acesso em: abr. 2020.

ROLAND, Manoela Carneiro; ANGELUCCI, Paola Durso. *O processo de elaboração do tratado de direitos humanos e empresas: uma oportunidade de superação da perspectiva estadocêntrica adotada pelo direito internacional público*. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/03/O-PROCESSO-DE-ELABORA%C3%87%C3%83O-DO-TRATADO-DE-DIREITOS-HUMANOS-E-EMPRESAS-1.pdf>. Acesso em: jan. 2020.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rosato. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o “caso Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *HOMA Pública: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 156-203, 2018.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIBERGER, Têmis. Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA). *Revista de Direito Interamericano*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 337-354, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.