

homa PUBLICA
REVISTA INTERNACIONAL DE
**DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS**
INTERNATIONAL JOURNAL ON
HUMAN RIGHTS AND BUSINESS

ISSN 2526-0774

Vol. III, Nº 02
Fev - Jul 2019



Recebido: 25.04.2019

Aprovado: 12.07.2019

MEIO AMBIENTE, EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA ADOÇÃO DE NORMAS VINCULANTES SOBRE OBRIGAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DAS EMPRESAS

HUMAN RIGHTS, CORPORATIONS AND HUMAN RIGHTS IN THE UNITED NATIONS SYSTEM: AN ECONOMIC ANALYSIS IN RELATION TO CREATION OF BINDING NORMS FOR THE HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF CORPORATIONS

*Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandes **
Brasília, Distrito Federal - Brasil

Resumo

O reconhecimento de um sistema de regras vinculativas sobre responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos, com particular referência ao direito a um meio ambiente saudável, é capaz de promover mais benefícios que custos, salvar vidas, convertendo a possibilidade de sanção em um custo ao poluidor e colocar o ser humano novamente no centro da deliberação.

Palavras-chave

Direitos Humanos. Empresas transnacionais. Normas Vinculantes. Custos. Benefícios.

Abstract

The recognition of a system of binding rules about corporate responsibility to respect human rights, with particular reference to the right to a healthy environment, is capable of promoting more benefits than costs, saving lives, converting the possibility of sanction into a cost to the polluter and to put the human being again at the center of the deliberation.

Keywords

Human Rights. Transnational companies. Binding Rules. Costs. Benefits.

* Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Procurador da República. Membro do Grupo de Trabalho “Justiça de Transição” da 2.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e Membro do Grupo de Trabalho “Cerrado” da 4.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Integrante do Grupo de Apoio da Secretaria de Direitos Humanos e Defesa Coletiva do Gabinete do Vice-Procurador-Geral da República. Luizhernandes.pr@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/6913781486162587>.

1. INTRODUÇÃO

O Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama à “todos os órgãos da sociedade” o respeito aos direitos humanos. As empresas são órgãos da sociedade e possuem obrigações sociais (WETZEL, 2016, p. 96) e, em especial, com relação aos direitos humanos.

As empresas são partes integrantes da sociedade. Por essa razão, a teoria da maximização dos lucros como um fim em si mesmo das empresas não subsiste frente a uma visão “mais equilibrada” (DEVA, 2012, p. 151) da função social das empresas, do respeito aos direitos humanos e da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2007, p. 73-74).

Entretanto, os esforços das Nações Unidas para criação de um marco regulatório sobre direitos humanos e empresas transnacionais não culminou no estabelecimento de normas vinculantes e obrigatórias aplicáveis às empresas, em que pese as consequências lesivas das violações dos direitos humanos e, em especial, da poluição e da degradação ao meio ambiente para o ser humano.

É nesse contexto que surge o tema do presente artigo: Meio Ambiente, empresas e direitos humanos no sistema das Nações Unidas: uma análise econômica da adoção de normas vinculantes sobre obrigações de direitos humanos das empresas.

O artigo é uma colaboração à ciência. Pretende-se demonstrar que a adoção de normas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, com especial menção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, promove mais benefícios do que custos, ao promover a preservação de vidas, transformar a possibilidade de sanção em verdadeiro custo para o poluidor, recolocando o ser humano novamente no centro do debate e preservando o núcleo essencial dos demais direitos humanos.

Para o desenvolvimento do trabalho, será utilizado o método dedutivo. A pesquisa adotará a metodologia concernente ao levantamento bibliográfico por meio da consulta a livros, revistas, periódicos e outras fontes de mesmas espécies, que ajudarão a sustentar e esclarecer os aspectos teóricos da temática, sempre buscando a análise crítica da literatura atual. Ainda, serão realizadas as análises críticas dos dados consolidados nos relatórios *Poluição do ar ambiente: uma avaliação global da exposição e carga da doença* (OMS, 2016), *Para um planeta livre de poluição* (ONU MEIO AMBIENTE, 2017), *Panorama Global de Substâncias Químicas II* (ONU MEIO AMBIENTE, 2019) e *Perspectiva Global do Meio Ambiente – GEO-6: Planeta Saudável, Pessoas Saudáveis* (ONU MEIO AMBIENTE, 2019).

O trabalho é motivado em razão de que as violações aos direitos humanos, com especial menção à poluição e à degradação do meio ambiente, causam um aumento na carga global de doenças (ONU MEIO AMBIENTE, 2019, p. 108), ocasiona perdas anuais de vidas e de perdas globais de bem-estar.

A pesquisa se justifica porque o marco regulatório sobre direitos humanos e empresas transnacionais das Nações Unidas, baseado em normas não vinculantes e não obrigatória aplicáveis às empresas, não se mostrou eficiente para a precaução e para a prevenção de condutas lesivas aos direitos humanos e à degradação do meio ambiente, quando praticadas por empresas.

A par do conteúdo jurídico-filosófico do tema, o artigo contribui ao desenvolver o tema mediante o emprego da análise econômica do direito. Outrossim, propõe-se explicitar os custos relevantes da adoção de normas vinculantes e obrigatória sobre direitos humanos aplicadas às

empresas, esclarecer os seus benefícios e demonstrar que os benefícios excedem os custos em uma sociedade global.

Além primeira seção constituída pela introdução, o trabalho se desenvolverá em cinco seções essenciais. Na segunda seção, será estudado a análise econômica do direito. Na terceira, analisar-se-ão os direitos humanos e suas conexões com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Já a quarta seção tratará dos direitos humanos e empresas no sistema das Nações Unidas (ONU). Por sua vez, na quinta seção, desenvolver-se-á sobre os benefícios e os custos da adoção de normas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos e o meio ambiente. Por fim, concluir-se-á o artigo, demonstrando que a adoção de normas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, com especial menção ao direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, promove mais benefícios do que custos, ao promover a preservação de vidas, transformar a possibilidade de sanção em verdadeiro custo para o poluidor, recolocando o ser humano novamente no centro do debate e preservando o núcleo essencial dos demais direitos humanos.

2. ENTRE O DIREITO E A ECONOMIA

A eficácia das sanções sobre a conduta humana possibilita o desenvolvimento de uma teoria comportamental capaz de prever como os sujeitos respondem às regras legais, da mesma forma como, no campo econômico, indivíduos se portam frente a incentivos. Essa teoria comportamental é objeto da Análise Econômica do Direito, domínio da ciência que acolhe o arcabouço teórico e metodológico empírico da Economia para o Direito (COOTER; ULLEN, 2010, p. 25).

A escassez dos bens acarreta a formulação de escolhas sociais, como na análise econômica, entre respeitar o comportamento previsto na regra ou padecer das cominações pela violação. Escolher entre essas duas opções implica uma apreciação quanto aos custos envolvidos, que podem ser expressos ou implícitos (COOTER; ULLEN, 2010, p. 25). Esses custos identificam-se com as sanções que incidem sobre o responsável pela violação da regra. O valor da melhor alternativa renunciada ou não escolhida identifica-se como o custo de oportunidade.

As pessoas sopesam os custos e os benefícios ao realizarem escolhas entre as opções limitadas, por exemplo, entre causar poluição ambiental ou não, tendo em vista os benefícios e os custos avaliados pelo autor. A ação de poluir concretiza-se como a “escolha racional” (COOTER; ULLEN, 2010, p. 475) do poluidor se o benefício esperado supera o custo avaliado.

O sujeito visa maximizar (TABAK, 2015, p. 322) o seu ganho praticando o menor custo factível. O poluidor avalia os custos e os benefícios adicionados, ou seja, os custos e os benefícios marginais da conduta de poluir o meio ambiente. Nesse contexto, se o benefício marginal for maior que o custo marginal, a consequência é a maior disposição para a conduta degradante ao meio ambiente. Entretanto, caso o custo marginal da poluição superar o benefício marginal, o sujeito diminui a inclinação de praticar a atividade poluente. Um sujeito atua maximizando o retorno ou atingindo o ponto ótimo na hipótese de o custo marginal coincidir com o benefício marginal. Destarte, o poluidor maximiza o ganho com o ato de poluir e degradar o meio ambiente até o ponto em que o benefício marginal da quantidade adicionada do lucro obtido com a atividade corresponde à sanção marginal esperada (COOTER; ULLEN, 2010, p. 478).

Maximizar não significa que as alternativas possíveis se caracterizam como equivalentes ou semelhantes. Ademais, não se impõe a identificação da melhor opção. Imprescindível se faz que não seja escolhida uma alternativa pior que aquela renunciada. Na impossibilidade de se cotejar e de se proceder à especificação entre duas alternativas, a opção eleita atenderá aos fins da maximização (SEN, 2000, p. 940).

Perquirir acerca do custo-benefício põe "na tela" (SUNSTEIN, 1999, p. 1) os relevantes acontecimentos sociais outrora deixados à margem da precaução do público. Definem-se prioridades. Barreiras são superadas para se atingir a "regulamentação desejável" (SUNSTEIN, 1999, p. 1-2). Configura-se uma técnica de produção de normas, visto que, ao ser proposto, um projeto de lei deve levar em consideração os bons efeitos e os maus efeitos da futura regulamentação (SUNSTEIN, 1999, p. 7).

De outra parte, o deficit informacional da sociedade pode produzir uma busca inapropriada ou superlativa por normatização, que deixam de lado os custos e benefícios reais na análise da questão, provocados por erros cognitivos (SUNSTEIN, 1999, p. 15). A análise custo-benefício remedia a escassez de informação, na medida em que proporciona forma de produzir a informação relevante (SUNSTEIN, 1999, p. 7). Quando há escassez informacional, ou se decidem mediante erros cognitivos, a decisão governamental também poderá ser suscetível de erros (SUNSTEIN, 1999, p. 8). O método em análise centraliza-se nos efeitos reais da normatização, corrigindo assimetrias. Qualifica-se como democrática ao possibilitar que julgamentos públicos informados baseiem as decisões governamentais (SUNSTEIN, 1999, p. 8). Assegura-se uma maior deliberação (SUNSTEIN, 1999, p. 36). Supera-se a tendência de examinar partes isoladas do problema, concentrando-se nas consequências globais (SUNSTEIN, 1999, p. 12).

O método custo-benefício funda-se na noção segundo a qual se os benefícios com a realização de algo superam os seus custos, então sua prática compensa (SEN, 2000, p. 934). Nesse sentido, a conduta não é desejável do ponto de vista social quando o benefício vislumbrado pelo autor supera o previsível custo por ele causado (SHAVELL, 2004, p. 741).

Com relação à sociedade impactada pela ação socialmente censurável, esta acarreta um custo social, o qual corresponde à somatória dos custos externos. Aos efeitos positivos ou negativos sobre terceiros, dá-se o nome de externalidades (TABAK, 2015, p. 322). Assim, os custos sociais englobam os custos submetidos aos demais membros da sociedade e os custos de precaução (COOTER, 1984, p.1526). Os custos sociais de uma poluição identificam-se com os danos por esta causados somados aos custos de precaução. Colhendo-se informações exatas acerca dos custos externos e dos custos de precaução, os legisladores poderão determinar o comportamento mediante o somatório de seus custos.

Isso porque há uma maior propensão para a prática do ato ilícito, quando os custos e os riscos da sua realização são menores do que os benefícios do cometimento do ato ilícito, uma vez que a probabilidade da punição (BECKER, 1968, p. 178) possui maior eficácia na dissuasão do autor frente a efetiva punição ou em razão da alteração na punição propriamente dita (BECKER, 1968, p. 176).

De outra parte, o escopo da Análise Econômica do Direito é apurar a eficácia das leis. Buscar-se a maximização do bem-estar social (POSNER, 1995, p. 353). A ineficiência das normas jurídicas, assim como das políticas públicas, geram insegurança jurídica e diminuem o bem-estar (TABAK, 2015,

p. 323). Isso porque os projetos de leis procuram colaborar com a eficiência social e aumentar o bem-estar da sociedade (TABAK, 2015, p. 324).

Uma das formas de alcançar esse objetivo é por meio da utilização da noção de Eficiência de Kaldor-Hicks (KALDOR, 1939). Por meio dessa, se os benefícios sociais de uma lei superarem os seus custos, ela será considerada eficiente. A regra é eficiente ao aumentar o bem-estar social em detrimento dos danos alheios causados. Os preços são eficientes quando correspondem aos prejuízos externos provocados pelas ações. Os sujeitos são impactados pela amplitude do preço e pela constância da sua verificação, o que determina a imprescindibilidade da exatidão para compelir condutas eficientes ou almejadas (COOTER, 1984, p. 1532). Assim, as normas jurídicas são instrumentos de coordenações de expectativas contrabalanceadas de forma positiva para a sociedade. A lei induz condutas sociais edificando um ponto focal (MCADAMS, 2000).

3. DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

Os Direitos Humanos materializam as aspirações universais da modernidade, cujo reconhecimento ocorreu em nossa cultura global pós-moderna (DOUZINAS, 2000, p. 1). Os Direitos Humanos são frutos da dignidade que é inerente ao ser humano, posto que a dignidade configura o núcleo de todos ou dos demais direitos da pessoa humana (BENDOR; SACHS, 2011, p. 39-40). São os direitos que a pessoa possui pelo simples fato de ser humano (DONNELLY, 2013, p. 10).

Trazem o ideal de dupla contingência. Cristalizam o ideal libertário do ser humano e se configuram como instrumento de proteção contra o poder absoluto do Estado e contra o arbítrio do soberano em negar a autonomia dos cidadãos, em nome de quem o poder se exerce (DOUZINAS, 2000, p. 20). Do ponto de vista de uma concepção moral (LOHMANN, 2013, p. 91-92), os Direitos Humanos se fundamentam no reconhecimento de que todos os cidadãos têm iguais direitos, ao passo que para uma corrente formalista, que separa direito e moral (HABERMAS, 1992, p. 135), os Direitos Humanos são direitos jurídicos, isto é, normas legais.

Caracterizam-se por serem direitos universais, indivisíveis e interdependentes (DONNELLY, 2013, p. 28). Os Direitos Humanos são a razão de ser do sistema estatal (DOUZINAS, 2000, p. 374), torando-se prática de governança (KENNEDY, 2012, p. 19). Sua universalidade alcança a todos os regimes políticos (HEINZE, 2012, p. 201) e constituem um desafio permanente à soberania estatal. São promessas de um futuro e crítica aos sistema de direitos positivos (DOUZINAS, 2000, p. 374). Uma interdependência de contínua construção, que misturam cambiantes relações de medo, afeição e colhimento com o outro (DOUZINAS, 2000, p. 376).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece direitos humanos de grupos (DONNELLY, 2013, p. 48) e não somente direitos individuais. Exemplo é o direito à autodeterminação dos povos. Historicamente, indivíduos, grupos e coletividades foram oprimidos, o que justifica a aplicação do mesmo regime de direitos (FREEMAN, 1995, p. 28). O direito dos povos indígenas é identificado como direito humano de grupo ou de coletividade, assim como o direito à herança cultural (DONNELLY, 2013, p. 49).

No entanto, por vezes, os Direitos Humanos transcendem grupos, coletividades ou comunidades, ocasionando uma indeterminação da titularidade do direito e sua natureza difusa. É o caso do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Há uma estrita relação entre o

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os demais direitos humanos, na medida em que a sua degradação afeta o gozo dos demais, conforme já reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, **Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos, publ. em 15.11.2017**).

A indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos implicam que a degradação ao meio ambiente impacta o ser humano, e conseqüentemente, a dignidade que lhe é inerente. A Corte Europeia de Direitos Humanos já entendeu que os princípios desenvolvidos em matéria ambiental que afetam a vida privada também podem ser invocados para a proteção do direito à vida (CEDH, *Caso Budayeva e outros Vs. Rússia*, no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02 j. 20.03.2008, par. 133), circunstância que põe em evidência a reciprocidade, ou a mutualidade, das violações aos direitos humanos.

Os Estados têm a obrigação positiva de adotar as medidas apropriadas para salvaguardar a vida daqueles que se encontram dentro de sua jurisdição. A obrigação de proteção reconhecido pela Corte Europeia de Direitos Humanos aplica-se a qualquer atividade, seja pública ou privada, em que o direito a vida possa estar em perigo, como nos casos de atividades que degradam o meio ambiente, por exemplo, atividades industriais, que, por natureza, sejam degradantes e perigosas (CEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquia*, no. 48939/99, j. 30.11.2004, par. 71).

Por essa razão, os princípios, direitos e obrigações relativos à proteção do meio ambiente reconhecidos no plano internacional integram o *corpus iuris* internacional (por exemplo Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972), Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável (2002); em âmbito regional, *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* (1981), Protocolo de São Salvador (1988), *Carta Árabe dos Direitos Humanos (1994)*, *Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (2012)*, *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas* (2016), dentre outros) e contribuem para as aplicações das normas de direitos humanos nessa matéria por parte dos Tribunais Regionais de Direitos Humanos (CIDH, **Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos, publ. em 15.11.2017, par. 55**).

Entretanto, cabe ressaltar que o direito ao meio ambiente sadio se configura como um direito humano autônomo, que protege os componentes do meio ambiente em si, reconhecendo-os como interesses jurídicos objetos de proteção, ainda que ausente dano ou risco de dano para os indivíduos (CIDH, **Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos, publ. em 15.11.2017, par. 62**).

Pelo fato do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio transcender à grupos e à coletividades, é reconhecida a sua dimensão dúbia como direito individual e direito coletivo (CIDH, **Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos, publ. em 15.11.2017, par. 59**). Em sua dimensão individual, constata a reciprocidade, ou a mutualidade, das violações aos direitos humanos. Já a dimensão coletiva demonstra as naturezas difusa, universal e intergeracional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, configurando verdadeiro *ius cogens* internacional como fator de proteção da existência da própria humanidade.

A dimensão coletiva conformadora de um *ius cogens* internacional quanto ao dever de proteção do meio ambiente, implica que as atividades humanas, econômicas ou não, devem ser

reguladas para a proteção da natureza, o que significa que o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vai além dos fins imediatos dos seres humanos, protegendo a natureza como um valor em si (CSJM, *Recurso de Amparo de Revisão 307/2016*, j. 14.11.2018, pag. 3).

Por essa razão, reconhece-se uma dimensão objetiva ou ecológica ao direito humano ao meio ambiente sadio enquanto bem jurídico da humanidade e por conseguinte, passível de tutela para a proteção de seus atributos e valores ecológicos. A dimensão subjetiva ou antropocêntrica representa a garantia de não violação e o dever de proteção do meio ambiente para o pleno gozo dos demais direitos humanos (CSJM, *Recurso de Amparo de Revisão 307/2016*, j. 14.11.2018, pag. 6).

Fala-se nos dias hoje em dia da internacionalização das políticas ambientais em respostas aos graves ambientais problemas que vivemos. Os atuais problemas ambientais caracterizam-se como transnacionais, regionais e até mesmo globais. Tratam-se de impactos ambientais de atividades que refletem a mesma escala de grandeza. Em muitos casos, as preocupações ambientais se internacionalizaram em razão da globalização econômica, que afetou os ecossistemas locais (ECONOMY; SCHREURS, 1997, p. 5).

É nesse cenário que se intensificam os estudos sobre direitos humanos e a atividade econômica desenvolvida por empresas locais e transnacionais. Como expressão da proteção da dignidade humana, os direitos humanos deve se estender para incidir sobre violações não diretamente imputáveis aos Estado (RATNER, 2001, p. 472). O sistema das Nações Unidas foram criados para dar respostas às violações praticadas por Estados. A economia não estava interligada em termos globais como hoje. As empresas e corporações transnacionais ainda eram incipientes e não rivalizavam como os poderes estatais, ao contrário de hoje (WETZEL, 2016, p. 93). Logo, é imprescindível analisar a aplicabilidade dos direitos humanos à empresas, transnacionais ou não, que será objeto da próxima seção.

4. DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)

A busca pela regulamentação e pela sistematização da responsabilidade das empresas, e em especial das transnacionais, por violações de direitos humanos vem se desenvolvendo no plano internacional nas últimas décadas. Trata-se de um implicação decorrente da globalização e da crise de de autoridade do Estado, que cria “vazios de legitimação” (HABERMAS, 2001, p. 80 e 91), ocupados por outros centros de poder, como as empresas e corporações multinacionais (KOBRIIN, 2008, p. 250).

No sistema das Nações Unidas, identificam-se três fases (DEVA; BILCHITZ 2013, p. 5 e ss.) da tentativa de criação de uma marco regulatório sobre direitos humanos e empresas transnacionais. A primeira fase ocorreu entre 1970 e 1990, na tentativa da ONU de criar um código de conduta para as empresas multinacionais. O período entre 1998 a 2004 representa a segunda fase, na qual foram elaborados O Pacto Global da ONU (2000) e as Normas sobre Responsabilidade das Corporações Transnacionais e Outras Empresas com Relação aos Direitos Humanos (As Normas – 2004). A última fase tem início em julho de 2005, passa pela aprovação do Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework* – 2008) pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU e e culmina com os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos submetidos em março de 2011 ao Conselho de Direitos Humanos e aprovados 16 de junho de 2011.

Na primeira fase, o código de conduta para as empresas multinacionais tentou conciliar as responsabilidades decorrentes das atividades das multinacionais e as relações das multinacionais com os estados nos quais se localizavam. Entretanto, a tentativa de codificação nunca se concretizou em aprovação. Por sua vez, a segunda fase visou a catalogação das responsabilidades de direitos humanos das multinacionais e demais empresas.

A terceira fase iniciou-se com a nomeação de John Ruggie em julho de 2005 como Representante Especial do Secretário-Geral sobre a questão dos direitos humanos e empresas transnacionais e outras empresas. Após propor e ser aceito em 2008 o Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework*) pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU e ter o seu mandato renovado por mais três anos, o Representante Especial do Secretário-Geral objetivou em concretizar o Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework*), cujo resultado foi a conclusão dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, submetidos ao Conselho de Direitos Humanos em março de 2012 e aprovados em 16 de junho de 2011.

Essa fase se diferenciou das duas anteriores por diversas razões. Em primeiro lugar pela visão *bottom up* (DEVA; BILCHITZ 2013, p. 8) adotada com participação de diversos sujeitos do direito internacional para além dos Estados, como as empresas multinacionais e as corporações empresariais. Por essa razão, as empresas obtiveram normas de direitos humanos restritas e não vinculantes aplicáveis a elas. Ademais, os trabalhos foram fundamentados na ideia de "pragmatismo baseado em princípios" e na noção de "expectativas sociais" como fundamento da responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos.

O Relatório Intercalar do Representante Especial do Secretário-Geral sobre a Questão dos Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Empresas de 22 de fevereiro de 2006 define o "pragmatismo baseado em princípios" a seguinte forma:

(...) um compromisso inabalável com o princípio de fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos no que se refere aos negócios, juntamente com um apego pragmático ao que funciona melhor na criação de mudanças onde mais importa - no cotidiano de pessoas.

O "pragmatismo baseado em princípios" foi o método utilizado para se chegar ao consenso e adotar uma visão restritiva, evitando-se adentrarem em questões polêmicas e complexas na sua construção (DEVA, 2013, p. 87).

A ideia de "expectativas sociais" fundamentou a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos como um "padrão global de conduta esperada", o que não passou a salvo de críticas, uma vez que vinculou a responsabilidade das empresas ao voluntarismo destas (DEVA; BILCHITZ 2013, p. 13).

Por outro lado, o Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework*) e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos apoiam-se em três pilares, quais sejam, o dever de proteção do Estado contra violações de direitos humanos praticadas por empresas em seu âmbito territorial, a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos e garantia do acesso à justiça em sentido amplo quanto aos remédios eficazes à reparação dos danos sofridos pelas vítimas por violações de direitos humanos praticados pelas empresas.

Em que pese os trabalhos elaborados que resultaram no Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework*) e nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, o

“pragmatismo baseado em princípios” voltado ao consenso para a aprovações dos instrumentos em análise e a fundamentação da responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos com base na ideia de “expectativas sociais” resultaram na qualificação dos instrumentos como *soft law* (NOLAN, 2013), isto é, sem força de norma internacional de naturezas vinculante e cogente.

Entretanto, os esforços das Nações Unidas para implementar os parâmetros de “proteger, respeitar e reparar” que foram os pilares dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, conformados pelo “pragmatismo baseado em princípios”, culminaram no afastamento da justificativa axiológica dos direitos humanos como frutos da igual dignidade inerente ao ser humano, fonte irradiante dos demais direitos humanos, para adotar as “expectativas sociais” como fundamentação da responsabilidade das empresas por violações dos direitos humanos.

5. DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS: UMA ANÁLISE ECONÔMICA

Há um direito absoluto ao lucro sem limites como resultado da atividade empresarial? Uma empresa pode praticar uma atividade econômica de forma abusiva, impactando o meio ambiente? O retrocesso ecológico pode ser admitido em nome do desenvolvimento a qualquer preço ou da violação dos direitos humanos conexos dos cidadãos?

Partindo da noção de direitos humanos estudada acima, as respostas a essas perguntas deveriam ser negativas. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Assembleia Geral das Nações Unidas consagrou os direitos humanos e as três dimensões do desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental. Por isso, as atividades econômicas não podem impactar de forma abusiva o meio ambiente, em nome de um direito absoluto ao lucro sem limites, violando os direitos humanos conexos dos cidadãos.

No entanto, as naturezas de *soft law* do Quadro 'Proteger, Respeitar e Reparar' (*Framework*) e dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, ambos do Conselho de Direitos Humanos da ONU, contradizem esse entendimento.

O “pragmatismo baseado em princípios” e “expectativas sociais” como fundamentação da responsabilidade das empresas por violações dos direitos humano necessitam ser superados, posto que negam o próprio ser humano como valor em si a ser tutelado, para que seja evoluída para a natureza cogente das normas da ONU sobre responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos.

Nesse contexto, a Análise Econômica do Direito pode guiar a construção da normas cogente ao identificar os benefícios e os custos da adoção pela ONU de instrumentos vinculantes e peremptórios na relação direitos humanos e empresas.

Estudou-se acima que o comportamento ilícito é a concretização da “escolha racional” (COOTER; ULLEN, 2010, p. 475) do poluidor se o benefício esperado supera o custo avaliado. O poluidor busca a maximização do seu ganho e a mitigação possível da perda. Se a empresa escolher a prática da atividade poluente e degradante ao meio ambiente, tem-se que benefício superou o custo e o ato socialmente indesejável se concretizou, ocasionando “custos sociais” (COOTER, 1984, p. 1526).

A certeza de que os custos não excedem os benefícios da atividade empresarial poluente confirma a ausências de barreiras inibitórias à pratica do ilícito, pois sequer existirá probabilidade de

punição. O custo zero caracteriza-se como um incentivo à repetição das práticas ilícitas. A lembrança de eventos reforça nos sujeitos a probabilidade de seu acontecimento (SUNSTEIN, 1999, p. 8).

A sanção acrescenta um custo à empresa poluidora. Já os preços incorporam os danos externos provocados pela agente (COOTER, 1984, p. 1532). Nesse prisma, os preços são incentivos eficientes e os custos externos necessitam ser considerados. Uma sanção ineficaz será rapidamente incorporada e a prática do ato ilícito será o resultado.

O custo social da poluição pode ser comprovado por estudos de órgãos internacionais. A poluição do ar é o contribuinte ambiental mais importante para a carga global de doenças (ONU MEIO AMBIENTE, 2019, p. 108). Segundo a ONU, 6,5 milhões de pessoas morrem anualmente como resultado da má qualidade do ar e mais de cem mil pessoas morrem anualmente devido à exposição ao amianto (ONU MEIO AMBIENTE, 2017, p. 5). Estima-se que de 6 a 7 milhões de mortes prematuras por ano decorrem da poluição do ar e o valor monetário das perdas globais de bem-estar foi estimado em US \$ 5,1 trilhões (ONU MEIO AMBIENTE, 2019, p. 108).

Em 2012, uma em cada nove mortes foi resultado problemas relacionados à poluição do ar. Dessas mortes, cerca de 3 milhões são atribuíveis unicamente à poluição atmosférica ao ar livre (OMS, 2016, p. 15). De acordo com dados de 2018 compilados pela Agência Europeia do Ambiente, aproximadamente 62% do volume total de produtos químicos consumidos na Europa em 2016 eram perigosos para a saúde (ONU MEIO AMBIENTE, 2019, p. 6).

Os dados acima demonstram o custo social da poluição e a necessidade de adoção de medidas para a reversão desse quadro. A adoção de normas internacionais vinculantes e obrigatórias para as empresas com relação à responsabilidade de respeitar os direitos humanos configura uma das medidas adequadas, por exemplo, em questões ambientais, já que a responsabilidade do poluidor promoveria uma assimilação informacional proveniente da sanção, inibindo novas práticas e contribuindo para que medidas de prevenção e precaução fossem adotadas frente à elevação do custo decorrente da sanção.

Os benefícios para a sociedade se traduziriam em vidas preservadas. Os custos sociais na construção de novas vinculantes para as empresas em direitos humanos estão ligadas aos aumentos de custos da produção e eventuais diminuições momentâneas de arrecadação de tributos e empregos, bem como desaceleração no desenvolvimento econômico.

A Análise Econômica do Direito permite comprovar que os benefícios sociais na adoção de novas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas no sistema ONU excedem os custos sociais na medida em que os custos de produção com a adoção de medidas de prevenção e precaução são internalizados pelas empresas e superados com medidas mais eficientes. Vidas perdidas não voltam. Ademais, o valor monetário das perdas globais de bem-estar foi estimado em US \$ 5,1 trilhões, valor este que poderia retornar em desenvolvimento econômico, propiciando mais arrecadação de tributos e a criação de mais empregos, caso o custo social da poluição fosse revertido.

Quanto às empresas, a inexistência de normas vinculantes e obrigatórias sobre responsabilidade de respeitar os direitos humanos no sistema ONU, e em especial no tema meio ambiente, acarreta custo zero à empresa, pois não existe responsabilização internacional em caso de violação dos direitos humanos. Assim, praticar poluição e degradação ao meio ambiente em escalas globais são condutas que compensam e não encontram barreiras inibitórias, o que contraria o

natureza e a construção história dos direitos humanos e os escopo da Análise Económica do Direitos identificado na precaução (COOTER, 1984, p. 1525).

A transformação em natureza cogente das normas de direitos humanos da ONU relativas à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao meio ambiente, torna inócua a saída das empresas dos países quando afetadas por normas que atingem o lucro, migrando para países mais tolerantes com a degradação ao meio ambiente ou que simplesmente ignoram a questão em nome da preservação da economia do Estado e da sua dependência à empresa. Ainda, trata-se de um contrabalanceamento ao poderio econômico empresarial nos termos atuais. Em última análise, é considerar os benefícios da preservação do meio ambiente em si como direito humano autônomo.

Em contra partida, as empresas teriam uma diminuição no custo da reparação do dano ambiental que pode ganhar contornos de grandes proporções, ao se evitar a concretização do dano, com as implementações de medidas de precaução e prevenção.

Dizer que empresas geram desenvolvimento, emprego e receitas de tributos para o Estado e por isso, não podem suportar os custos da precaução, da prevenção, ou até mesmo da reparação do impacto ambiental negativo que a atividade da empresa causa, é argumento similar ao sustentado por COASE quando afirma que as pessoas impactadas pela atividade negativa da empresa deveriam também pagar um imposto ou uma compensação pelo lucro que empresa deixar de obter devido os seus custos para evitar ou mitigar externalidades negativas da atividade (COASE, 1990, p. 151, 180 e 181).

Em ambos os casos o argumento subjacente significa que quem devem suportar as perdas econômicas das empresas é a sociedade, ainda que o impacto causado ao meio ambiente e, conseqüentemente, à saúde e até mesmo à vida dos cidadãos seja significativo. Privatizar os benefícios (lucro) e publicizar o custos (prejuízos; gastos) não é saída, pelo contrário.

Não existe direito de fazer algo que tenha um efeito nocivo (como produz fumaça, ruídos, cheiros etc.) por ser um fator de produção, considerado também um direito (COASE, 1990, p. 155), quando o exercício do suposto direito é abusivo. O custo de exercer um direito (de usar um fator de produção) não pode ser a perda de outro direito como “consequência do exercício desse direito” (COASE, 1990, p. 155), ainda mais quando o direito “perdido” ou aniquilado se trata de um direito humano inalienável, como o meio ambiente ecologicamente equilíbrio e saído.

Portanto, seja para a coletividade ou para o ser humano em si enquanto valor a ser preservado, e de acordo com a Análise Econômica do Direito, os benefícios são excedentes na adoção de normas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, com especial menção ao direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, seja por promover a preservação de vidas ou mesmo por transformar a possibilidade de sanção em verdadeiro custo para o poluidor, que deverá levá-lo em consideração em sua atividade econômica, recolocando o ser humano novamente no centro do debate e sua dignidade como núcleo essencial dos demais direitos humanos.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu demonstrar que os esforços das Nações Unidas para criação de uma marco regulatório sobre direitos humanos e empresas transnacionais não culminou no estabelecimento de normas vinculantes e obrigatória aplicáveis às empresas no sistema universal da ONU, em que pese as consequências lesivas das violações dos direitos humanos e, em especial, da poluição e da degradação ao meio ambiente para o ser humano em escalas globais.

Nesse prisma, estudou-se que os Direitos Humanos são frutos da dignidade que é inerente ao ser humano, posto que a dignidade se configura o núcleo de todos ou dos demais direitos da pessoa humana. Ainda, examinou-se que o direito ao meio ambiente sadio se configura como um direito humano autônomo, que protege os componentes do meio ambiente em si.

Utilizando-se da análise econômica do direito e após as análises dos dados consolidados nos relatórios *Poluição do ar ambiente: uma avaliação global da exposição e carga da doença* (OMS, 2016), *Para um planeta livre de poluição* (ONU MEIO AMBIENTE, 2017), *Panorama Global de Substâncias Químicas II* (ONU MEIO AMBIENTE, 2019) e *Perspectiva Global do Meio Ambiente – GEO-6: Planeta Saudável, Pessoas Saudáveis* (ONU MEIO AMBIENTE, 2019), apurou-se o excessivo custo social da poluição e a necessidade de adoção de medidas para a reversão desse quadro.

Confirmou-se que a adoção de normas internacionais vinculantes e obrigatórias para as empresas com relação à responsabilidade de respeitar os direitos humanos, especialmente em questões ambientais, traz mais benefícios para a sociedade, quais seja, preservações de vidas.

Para as empresas, criam-se barreiras sancionatórias, as quais podem inibir que a repetição de ações poluentes e degradantes ao meio ambiente, pois, ao ser sancionada uma empresa por conduta lesiva ao meio ambiente, futuramente, as sanções (e sua probabilidade de aplicação) geram uma memória informacional, impedindo reiterações de danos ambientais, em face dos aumentos dos custos para o poluidor.

Por conseguinte, conclui-se que os benefícios são excedentes na adoção de normas vinculantes e obrigatórias quanto à responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, com especial menção ao direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, seja por promover a preservação de vidas ou mesmo por transformar a possibilidade de sanção em verdadeiro custo para o poluidor, que deverá levá-lo em consideração em sua atividade econômica, recolocando o ser humano novamente no centro do debate e sua dignidade como núcleo essencial dos demais direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, G. S. Crime and punishment: An economic approach. **Journal of Political Economics**, v. 76, n. 2, p. 169-217, mar./abr. 1968.

BENDOR, Ariel L.; SACHS, Michael Sachs. The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel. **Israel Law Review**, v. 44, n. 1-2, pp. 25-61, 2011.

COASE, R. H. **The firm, the market, and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

COOTER, R. D. Prices and Sanctions. **Columbia Law Review**, v. 84, n. 6, p. 1523-1560, 1984.

COOTER, Robert. D.; ULLEN, Thomas S. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CEDH. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Budayeva e outros Vs. Rússia**, no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02. Sentença de 20 de março de 2008, par. 133. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85436>. Acesso em: 18.04.2019.

CEDH. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Öneriyildiz Vs. Turquia**, no. 48939/99. Sentença de 30 de novembro de 2004, par. 71. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>. Acesso em: 18.04.2019.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre "Meio Ambiente e Direitos Humanos"**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 18.04.2019.

CSJM. CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DO MÉXICO. **Recurso de Amparo de Revisão 307/2016**. Sentença de 14 de novembro de 2018, pag. 3. Disponível em: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf. Acesso em: 18.04.2019.

DEVA, Surya. **Regulating corporate human rights violations**. New York: Routledge Publishing, 2012.

DEVA, Surya. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.). **Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DEVA, Surya; BILCHITZ, David. The human rights obligations of business: a critical framework for the future. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.). **Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 3 ed. New York: Cornell University Press, 2013, p. 10.

DOUZINAS, Costas. **The end of human rights: critical legal thought the turn of the century**. Oxford: Hart Publishing, 2000.

ECONOMY, Elizabeth; SCHREURS, Miranda A. Domestic and international linkages in environmental politics. In: ECONOMY, Elizabeth; SCHREURS, Miranda A. (Ed.). **The internationalization of environmental protection**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

FREEMAN, Michael. Are there Collective Human Rights? **Political Studies**, v. 43, n. 1, pp. 25-40, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

HEINZE, Eric. The reality and hyper-reality of human rights: public consciousness and the mass media In: DICKINSON, Robert et al. (Ed.). **Examining critical perspectives on human rights**, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 201.

KALDOR, N. Welfare propositions in economics. **Economic Journal**, v. 49, 1939.

KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Robert et al. (Ed.). **Examining critical perspectives on human rights**, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KOBRIN, Stephen J. Globalization, transnational corporations and the future of global governance. In: SCHERER, Andreas Geog; PALAZZO, Guido (Eds). **Handbook of Research on Global Corporate Citizenship**. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2008.

LOHMANN, Georg. As definições teóricas de direitos humanos de Jürgen Habermas: o princípio legal e as correções morais, **Marília**, v. 36, p. 87-102, 2013.

MCADAMS, R.H. A focal point theory of expressive law. **Virginia Law Rev**, n. 86, 1649- 1729, 2000.

NOLAN, Justine. The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law? In: DEVA, Sutyia; BILCHITZ, David (Eds.). **Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Poluição do ar ambiente: uma avaliação global da exposição e carga da doença**, 2016. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250141/9789241511353-eng.pdf?sequence=1>>. Acesso em 22.04.2019.

ONU MEIO AMBIENTE. **Panorama Global de Substâncias Químicas II**, 2019. Disponível em: <<https://papersmart.unon.org/resolution/uploads/k1900123.pdf#overlay-context=pre-session-unea-4>>. Acesso em 22.04.2019.

ONU MEIO AMBIENTE. **Para um planeta livre de poluição**, 2017. Disponível em : <https://papersmart.unon.org/resolution/uploads/25_19october.pdf>. Acesso em 22.04.2019.

ONU MEIO AMBIENTE. **Perspectiva Global do Meio Ambiente – GEO-6: Planeta Saudável, Pessoas Saudáveis**, 2019. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27539/GEO6_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 22.04.2019.

POSNER, R. **The problems of jurisprudence**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

RATNER, Steven R. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. **The Yale Law Journal**, v. 111, n. 3, pp. 443-545, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 2, n. 3, pp. 69-94, 2007.

SEN, Amartya. The discipline of cost-benefit analysis. **Journal of Legal Studies**, v. 29, n. 2, pp. 931-952, 2000.

SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge: Harvard University, 2004.

SUNSTEIN. Cass R. Cognition and Cost-Benefit Analysis. Law and Economics Working Paper No. 85, **University of Chicago Law School**, pp. 1-40, set. 1999.

TABAK, Benjamin. A Análise Econômica do Direito: Proposições Legislativas e Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa do Senado**, ano 52, n. 205, jan./mar. 2015.

WETZEL, Julia Ruth-Maria. **Human Rights in Transnational Business: Translating Human Rights Obligations into Compliance Procedures**. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.