



Recebido: 22.11.2018

Aprovado: 22.08.2019

* Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: gcgil@gmail.com. Currículo: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/viusualizacv.do?id=K4371196Z2>.

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: rafael.carrano.lelis@gmail.com. Currículo: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/viusualizacv.do?id=K8241133H3>.

* Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: paolangelucci@yahoo.com.br. Currículo: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/viusualizacv.do?id=K4443243H1>.

A INSERÇÃO DA PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTI NA AGENDA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

THE INCLUSION OF LGBTI PERSONS' PROTECTION IN
THE INTERNATIONAL BUSINESS AND HUMAN RIGHTS
AGENDA

*Gabriel Coutinho Galil **
Rio de Janeiro, RJ - Brasil

*Rafael Carrano Lelis **
Juiz de Fora, Minas Gerais - Brasil

*Paola Durso Angelucci **
Rio de Janeiro, RJ - Brasil

Resumo

O trabalho investiga a inserção dos direitos LGBTI na agenda de Direitos Humanos e empresas. Nesse sentido, a partir do marco teórico da justiça democrática pós-westfaliana, proposta por Nancy Fraser, questiona-se como a agenda de Direitos Humanos e empresas pode contribuir para a efetivação do reconhecimento das pessoas LGBTI. Propõe-se uma pesquisa do tipo jurídico propositivo, com a intenção de delinear o conteúdo de direitos LGBTI a serem incluídos nos Planos Nacionais de Ações. Traça-se uma análise de conteúdo de caráter quantitativo e qualitativo, por meio do método indutivo e da técnica de exame documental.

Palavras-chave

Empresas e Direitos Humanos. Direitos LGBTI. Princípios Orientadores. Padrões de Condutas para Empresas. Planos Nacionais de Ação.

Abstract

The paper investigates the insertion of LGBTI rights in the human rights and business agenda. In this sense, from the theoretical framework of post-Westphalian democratic justice, proposed by Nancy Fraser, it is questioned how the agenda of Human Rights and companies can contribute to the effective recognition of LGBTI people. It proposes a research of the legal propositional type, with the intention of delineating the content of LGBTI rights to be included in the National Plans of Actions. An analysis of quantitative and qualitative content is made through the inductive method and the documentary examination technique.

Keywords

Business and Human Rights. LGBTI rights. Guiding principles. Standards of Business Conduct. National Action Plans.

1. INTRODUÇÃO

A pauta defendida por pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo (LGBTI) no âmbito global, ainda que não homogênea, possui inúmeros pontos de contato com a agenda desenvolvida internacionalmente na seara de direitos humanos e empresas (DHE)¹. Em especial, dois aspectos se destacam: um referente à ausência de regulação da matéria de forma específica nas normas internacionais; e outro, mais evidente, relativo à violação de direitos LGBTI cometidas por empresas.

Nesse contexto, este trabalho busca integrar e destacar esses pontos de contato entre as duas temáticas. Desse modo, baseando-se no marco teórico da justiça democrática pós-westfaliana, concebida por Nancy Fraser (2010, p. 145), a pesquisa desenvolvida busca responder ao seguinte questionamento: a atual condução da agenda de DHE tem contribuído para a efetivação do reconhecimento das pessoas LGBTI? E, além disso, de que forma a agenda pode aprofundar sua contribuição para esse setor da população?

Sendo assim, realizou-se uma investigação de caráter jurídico compreensivo e jurídico propositivo, com o objetivo de identificar as possíveis contribuições existentes e sugerir formas de aprofundar essa contribuição. Dessa maneira, dado o cunho exploratório da pesquisa, não foi formulada hipótese prévia à análise dos dados.

Para a condução da investigação será adotado o método de análise quantitativa e qualitativa de conteúdo, empregando-se a técnica de exame documental. Desse modo, foram selecionados para análise os seguintes documentos: 1) o *zero draft* do instrumento legalmente vinculante para regular, sob o direito internacional dos direitos humanos, as atividades de corporações transnacionais e outras empresas; 2) a proposta de tratado sobre direitos humanos e empresas apresentada pela *Global Campaign to Reclaim Peoples Sovereignty, Dismantle Corporate Power and Stop Impunity*; 3) o protocolo opcional ao *zero draft*; 4) os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos (POEDH); 5) o documento "Padrões de Conduta para Empresas"; 6) os vinte Planos Nacionais de Ação (PNA) em direitos humanos e empresas já oficialmente concluídos.

A etapa quantitativa da investigação consistirá na busca, em cada um desses documentos, de menções à população LGBTI ou a marcadores a ela relacionados, principalmente aqueles representados pelo acrônimo, em inglês, SOGIESC² (orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais). A intenção, neste primeiro momento, é perceber se a questão LGBTI foi lembrada na elaboração desses documentos, independentemente do contexto em que seja inserida. Por outro lado, no estudo qualitativo, será empreendida uma análise contextual do conteúdo. Isto é, serão identificados os contextos nos quais se empregaram as expressões buscadas para, posteriormente, analisar-se o nível de contribuição trazido por cada uma das menções.

Desse modo, o objetivo principal do trabalho é identificar o grau de visibilidade dado à pauta LGBTI na agenda de direitos humanos e empresas, bem como o potencial de contribuição dessa

¹ Será dada preferência sempre à utilização do termo "direitos humanos e empresas" nessa ordem, como forma de dar mais destaque à perspectiva dos direitos humanos. Desse modo, emprega-se "empresas e direitos humanos" apenas quando necessário na referência a documentos oficialmente nomeados dessa forma.

² Atualmente utiliza-se a sigla que sintetiza a tradução desses termos - SOGIESC (Sexual Orientation, Gender Identity and Expression and Sex Characteristics) - para se referir à agenda dos direitos LGBTI no campo internacional. Essa utilização pode ser justificada principalmente a partir de críticas a uma excessiva ocidentalização do termo "LGBTI", que não abarcaria sexualidades e identidades dissidentes no âmbito global. O trabalho utilizará o acrônimo em português - OSIEGCS - indicando os termos orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais.

agenda para a efetivação do reconhecimento das pessoas LGBTI. De forma mais específica, no que concerne aos PNAs, intenta-se não só perceber se os direitos LGBTI vêm sendo abordados, mas também estabelecer um conteúdo mínimo relativo à proteção da população LGBTI pelos planos que ainda não foram finalizados.

2. O RECONHECIMENTO NO MUNDO PÓS-WESTFALIANO

A teoria da justiça de Nancy Fraser (2003) é apresentada em suas obras principalmente a partir da crítica realizada a movimentos que tinham como escopo apenas questões de classe e àqueles focados exclusivamente em debates identitários. O ponto central da autora, em apertada síntese, é a insuficiência de se adotar uma postura monofocal diante das diversas injustiças presentes no mundo contemporâneo. Dessa forma, visando à concretização da justiça, três dimensões centrais devem ser observadas: a econômica, que se concretiza por meio da *distribuição*; a cultural, que comporta a ideia de *reconhecimento*; e a política, materializada pela *representação*. A partir disso, extrai-se que as formas pelas quais a injustiça se consubstancia são a má distribuição, o falso reconhecimento e a falsa representação. Interessa especialmente ao desenvolvimento do trabalho uma análise mais aprofundada das consequências advindas do falso reconhecimento, motivo pelo qual tal dimensão será abordada com maior enfoque.

Fraser (2008, p. 20) utiliza a população LGBTI³ como um exemplo de coletividade cuja opressão estaria enraizada, majoritariamente, na esfera cultural e, portanto, no âmbito do reconhecimento. Não obstante reconheça que essa população sofra injustiça ligada à dimensão econômica e política, o aspecto cultural predomina com relação a esses indivíduos, tornando-os formas de identidades e sexualidades desprezadas. Caracteriza, assim, o heterossexismo como a edição de normas que arbitrariamente privilegiam a heterossexualidade, enquanto a homofobia seria uma forma *cultural* de menosprezo da homossexualidade.

A indissociabilidade das esferas cultural, econômica e política é de especial importância para a análise das interseções possíveis com o campo de direitos humanos e empresas, no qual a força do poder econômico se faz extremamente presente, tanto de forma pura, quanto traduzido para a seara política e cultural. No sentido da interdependência das esferas da justiça, o debate entre Fraser e Butler (2008) também deve ser considerado. Em diálogo direto com Nancy Fraser, Judith Butler expõe que a opressão sobre as sexualidades desviantes está diretamente ligada à questão econômica por ser originada no sistema *sexo-gênero-desejo*. Isto é, na determinação de que as características biológicas estariam necessariamente vinculadas às expectativas de gênero, e essas ligadas à heterossexualidade compulsória, como forma de reprodução da força de trabalho para o sistema capitalista. Nesse sentido, entende que, ao posicionar esse tipo de opressão como majoritariamente cultural, Fraser estaria negando a materialidade da violência sofrida de gays e lésbicas. Todavia, em

³ É importante destacar que Fraser não se refere expressamente à população LGBTI em geral, mencionando apenas pessoas gays e lésbicas. Embora seja possível estender a explicação dada pela autora sobre a injustiça sofrida por lésbicas e gays às pessoas bissexuais, trans e intersexo, não se pode, com isso, ignorar que o grau de exclusão e opressão sofridas pelos diferentes grupos que compõem a sigla LGBTI se diferem substancialmente, principalmente quando considerada a intersecção desses marcadores sociais com outros, como classe, raça, gênero e deficiência. Devendo ser destacado, ainda, que, não obstante a esfera cultural seja preponderante também na injustiça sofrida pelas pessoas trans, elas são afetadas com muito mais intensidade pelas duas outras dimensões da justiça que pessoas lésbicas, gays e bissexuais.

sua réplica a Butler, a autora demonstra que não só as pessoas LGBTI também são afetadas por injustiças da dimensão econômica, mas ainda que o falso reconhecimento possui tanta concretude no mundo real quanto a má distribuição.

Tendo em vista essas formas de manifestação de injustiça, Fraser apresenta duas alternativas de remédios: os afirmativos e os transformativos. O afirmativo seria aquele que busca solucionar a falta de reconhecimento da população LGBTI a partir de ações ligadas à identidade desse grupo, buscando diferenciá-los para que possam receber um tratamento mais igualitário na sociedade. É o que ocorre, por exemplo, a partir de políticas de cotas, programas de inclusão da população no mercado de trabalho e, até mesmo, da organização das marchas de orgulho LGBTI. Por outro lado, um remédio transformativo é substancialmente mais alinhado aos pensamentos da teoria *queer*, buscando eliminar a dicotomia binária entre homo e heterossexual, masculino e feminino, cis e trans (FRASER, 2008, p. 29). Os dois remédios propostos possuem, em diferentes graus, a função de promover a justiça para essa população. Todavia, enquanto o remédio transformativo parece, a longo prazo, oferecer um cenário ideal para que essa população se livre de todas as formas de injustiças e opressões, o afirmativo oferece soluções mais imediatas e que exigem reestruturações menos drásticas aos atuais arranjos sociais. Assim, pode se materializar por meio de uma legislação fortemente protetiva que, ao mesmo tempo, reconheça direitos substantivos e proíba a discriminação a essa população.

O direito, seja pela legislação, seja pela jurisprudência, possui surpreendente potencial de atuação na seara do reconhecimento. O poder emanado pelo campo jurídico tem capacidade tanto de (re)produzir o falso reconhecimento, como atuar na afirmação de populações marginalizadas, funcionando como remédio a essa injustiça. Ainda mais: a próprias lacunas existentes nesse campo conseguem reforçar as injustiças de reconhecimento. Dessa forma, uma lei que criminaliza relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo provoca o falso reconhecimento, mas também o faz a norma apenas regula o casamento heterossexual, quedando-se silente a respeito da união civil homossexual. Nesse sentido, observa-se que o exercício do direito, principalmente da legislação, figura com central importância na conquista de espaço a indivíduos oprimidos, ainda que, nem de longe, seja a única seara de avanço necessária. Adentrando o campo dos direitos LGBTI, Fraser (1997, p. 283) identifica a existência de uma reafirmação da heteronormatividade por meio da edição de leis que reforçam esse paradigma dominante e subjugam os grupos que nele não se enquadram, classificados como desviantes.

Ressalta-se, assim, que a produção legislativa e jurisprudencial que posicione os LGBTI enquanto sujeitos de direitos é etapa essencial para seu reconhecimento e para a consequente diminuição da violência física e simbólica sofrida por eles.

Ademais, é preciso levar em consideração que no mundo globalizado, classificado por Fraser (2009, p.30) como pós-westfaliano, ocorre uma alteração do espaço ideal de realização da justiça, que é transposto para além das meras fronteiras dos Estados, adquirindo proeminência a dimensão global de efetivação dos direitos.

Assim, com a intensificação da globalização, os Estados, com suas limitações fronteiriças, não são mais capazes de dirimir, isoladamente, as desigualdades ocasionadas em virtude das dimensões econômica, cultural e política da justiça. Dessa forma, transporta-se o protagonismo de promoção da

justiça dos Estados para a esfera internacional, mais apropriada a suprir as diversas demandas advindas de um mundo mais integrado e cosmopolita.

Contudo, é preciso ter em mente que isso que não significa caracterizar o espaço internacional como ambiente exclusivo para a promoção da justiça. Na verdade, o que Fraser (2010, p. 5) propõe é uma atuação estratégica que integre todos os espaços possíveis para se concretizar a justiça. Desse modo, ela questiona a divisão estanque com a qual alguns autores comumente abordam os ambientes doméstico e internacional, indicando a existência de uma nova forma de política que denomina de "interméstica" (*intermestic*), conjugando os dois espaços para a adequada efetivação dos direitos dos indivíduos. Nesse cenário, é essencial que ações regulatórias, ainda que nacionais, ocorram, sobretudo, a partir da cooperação interestatal. Só assim é possível efetivamente trabalhar na mitigação do falso reconhecimento.

3. OS DIREITOS LGBTI NO DIREITO INTERNACIONAL

Os ordenamentos jurídicos ao redor do globo divergem diametralmente em relação ao reconhecimento oferecido ou negado às pessoas LGBTI. Segundo dados da *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA, 2017), 72 países ainda criminalizam relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, enquanto somente 52 Estados oferecem alguma forma jurídica de reconhecimento das relações homossexuais (sendo 22 os que reconhecem o direito ao casamento) e apenas 3 países, incluindo o Brasil, proíbem terapias de conversão (a chamada "cura gay") (ILGA, 2017). Em relação às pessoas trans, considerando apenas os países europeus, 34 estados exigem laudo médico sobre saúde mental para a retificação dos documentos e 14 impõem a esterilização para o reconhecimento da identidade de gênero (TGEU, 2018).

Quando se analisa o direito internacional dos direitos humanos, a característica mais marcante do campo no que toca às pessoas LGBTI é o silenciamento e a invisibilização. Isto é, a ausência de referências à orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais (OSIEGCS) na legislação internacional, constituindo um paradigma que chamamos de *monocromático* (LELIS; GALIL, 2018). Ao se buscar na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e nos nove tratados centrais do sistema ONU de proteção de direitos humanos⁴ qualquer referência às questões de OSIEGCS, essa ausência se confirma. Ocorre, porém, um agravante. Tanto a DUDH, quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) definem o casamento como a união de um homem e uma mulher, aparentemente excluindo⁵ do âmbito de proteção do direito as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

⁴ Os chamados *core human rights treaties* são: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; Convenção de Direitos da Criança; Convenção Internacional para a proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Convenção para a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado.

⁵ Atualmente, existem estudos que apontam que a menção a "homem" e "mulher" no âmbito da DUDH, pelo menos, estaria mais ligada à igualdade de gênero e à vedação do casamento infantil do que à exclusão de pessoas do mesmo sexo à instituição do casamento. Nesse sentido: WAALDIJK, Kees. The Gender-Neutrality of the International Right to Marry: Same-Sex Couples May Still Be Excluded from Marriage, But Their Exclusion – And Their Foreign Marriages – Must Be Recognised. In: ZIEGLER, Andreas R. *International LGBTI Law* [no prelo]. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3218308>>. Acesso em 30 jul. 2018.

Essa ausência de reconhecimento expresso nas normas de direito internacional se torna mais aviltante quando considerado seu o contexto histórico. Isso porque nas décadas que seguiram à Declaração Universal ocorreu um movimento de especificação dos direitos humanos (MARTINEZ, 1999, p. 180-182; BOBBIO, 2004, p. 21). Ou seja, diante das situações específicas de vulnerabilidade em que alguns grupos se encontravam, foram elaboradas normativas especiais direcionadas à tutela de seus direitos. Esse processo de especificação é visível na intensa expansão legislativa internacional (RAMOS, 2017, p. 105) que ocorreu na segunda metade do século XX, quando se observam os tratados elaborados, como a Convenção de Direitos da Criança, Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Esse processo permite que se diminua a abstração dos sujeitos de direito, atentando-se para sua concentricidade e especificidade (PIOVESAN, 2013, p. 53).

Segundo Peces-Barba Martinez (1999, p. 181), a especificação pode se justificar por situações específicas, condições físicas e condições sociais ou culturais. Assim, a última hipótese estaria ligada aos sujeitos que sofrem de um falso reconhecimento, conforme a teoria de Fraser. Dessa maneira, entende-se que os estigmas que subordinam a população LGBTI e a torna alvo de injustiças, que extrapolam a esfera meramente cultural⁶, compõem uma patente justificativa para que haja a especificação dos direitos dessas pessoas.

No entanto, considerando que no processo legislativo internacional o consenso possui um papel central e que questões de gênero e sexualidade são alvo de discordâncias extremas entre os diversos Estados, esse processo de especificação nunca ocorreu no direito internacional. Apesar de se notar um significativo esforço da sociedade civil transnacional nas conferências de Viena (1993), Cairo (1994), Pequim (1995), Durban (2001) e seguintes de inclusão da pauta da sexualidade, essa sempre era alvo do processo de *bracketing*. Isto é, os dispositivos que versavam sobre orientação sexual (nessas primeiras conferências não se registra discussões sobre identidade de gênero) eram colocados entre parênteses, indicando a ausência de consenso e, conseqüentemente, sua exclusão do texto final das convenções (BUTLER, 2004; SAIZ, 2005; ZEIDAN, 2005).

⁶ Nesse ponto, é importante elucidar que Fraser não considera que as injustiças sofridas por gays e lésbicas se restrinjam à esfera cultural. No entanto, a autora entende que essa esfera seria, preponderantemente, a origem dessa subordinação à qual as pessoas LG (ela não aborda expressamente o caso das pessoas bissexuais, trans e intersex) estariam subordinadas. Em resposta direta à Fraser, Judith Butler discorda, uma vez que entende que a subordinação em razão da orientação sexual está intrinsecamente ligada ao sistema "sexo-gênero-desejo", que seria base essencial do sistema capitalista. Assim, para Butler, nem mesmo em um nível analítico seria possível distinguir a opressão sofrida por lésbicas e gays entre a esfera econômica e cultural. Na réplica de Fraser, ela elucida que também compreende que a injustiça sofrida por esses indivíduos extrapolaria a esfera cultural, mas que no atual modelo de produção capitalista, acredita que há menos relevância do sistema "sexo-gênero-desejo", de modo que mantém seu posicionamento que em relação à *origem* a injustiça é atribuída majoritariamente à esfera cultural. Entendemos que a teoria tripartite de Fraser é uma valiosa ferramenta analítica, mas que a separação estanque, mesmo em relação à origem da opressão pode ser limitada. Ademais, quando se considera a diversidade do grupo LGBTI e suas múltiplas interseções com marcadores como raça, gênero e classe, remeter a origem apenas à esfera cultural seria uma abstração exagerada. Também há que se contextualizar que o debate entre as duas autoras se dá em um contexto estadunidense e que uma real compreensão da origem dessas expressões envolveria analisar as peculiaridades de cada contexto no qual a opressão das pessoas LGBTI ocorre. Em relação ao debate entre Fraser e Butler, ver: BUTLER, Judith. *Merely Cultural*. In: OLSON, Kevin. *Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics*. London: Verso, 2008, p. 42-56; FRASER, Nancy. *Heterosexism, Misrecognition, and Capitalism: a response to Judith Butler*. *Social Text*, Durham, v. 0, n. 52/53, p. 279-289, 1997. Sobre o sistema "sexo-gênero-desejo", ver: RUBIN, Gayle. *O Tráfico de Mulheres*. In: RUBIN, Gayle. *Políticas do Sexo*. São Paulo: Ubu, 2017.p. 9-62.

Apesar da quase ausência⁷ de previsão em normas vinculantes de direito internacional, percebe-se nos últimos anos dois movimentos que levam à uma institucionalização de um arcabouço protetivo às pessoas LGBTI. O primeiro movimento é a criação de *soft norms* que contêm previsões específicas para a proteção desses indivíduos. O segundo movimento ocorre por meio da interpretação judicial ou quase judicial dos diplomas vinculantes pelos órgãos internacionais responsáveis pela fiscalização e implementação dos tratados (*treaty bodies*), resultando em uma jurisprudência internacional protetiva às pessoas LGBTI⁸. Ambos os movimentos compartilham uma característica, que é a busca por fundamentação em normas já estabelecidas e genéricas de direitos humanos, processo chamado de *mainstreaming*, valendo-se delas numa retórica de que não se está se criando novos direitos, mas garantindo direitos universais às pessoas LGBTI.

A inclusão de questões sobre OSIEGCS em normas não vinculantes ocorreu tanto na esfera global, quanto na regional. No nível global, a primeira tentativa de se aprovar uma resolução mencionando orientação sexual se deu em 2003, por proposição do Brasil. No entanto, devido a diversas pressões políticas, a resolução não foi colocada para votação. No mesmo ano, na Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), foi aprovada a resolução sobre execuções arbitrárias, sumárias e extrajudiciais que condenava as mortes ocorridas em razão de discriminação baseada em orientação sexual⁹ (A/RES/57/214). Em 2008, na AGNU, a Argentina apresentou uma declaração em nome de 66 países chamando atenção para as violações de direitos humanos cometidas em razão de orientação sexual e identidade de gênero (OSIG)¹⁰. No ano de 2011, passou no Conselho de Direitos Humanos (CDH) a resolução A/HRC/RES/17/19, encomendando um estudo pelo Alto Comissariado a respeito da existência de leis discriminatórias e violência contra pessoas com base em sua OSIG. Três anos mais tarde, o mesmo Conselho aprovou a resolução A/HRC/RES/27/32, assinalando sua tomada de

⁷ Apesar de pontuais, existem hoje dois instrumentos internacionais vinculantes que mencionam questões de OSIG. O Tratado de Funcionamento da União Europeia menciona a proibição de discriminação com base em orientação sexual. Também no âmbito europeu, a Convenção de Istambul para o Combate da Violência de Gênero e a Carta Europeia de Direitos Fundamentais (este, documento de direito comunitário e não propriamente internacional) trazem menção à orientação sexual. No âmbito interamericano, a Convenção Interamericana Contra toda a Forma de Discriminação e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos menciona a proibição de discriminação com base em OSIEG, enquanto.

⁸ No que tange aos órgãos de tratado, aquele que apresenta uma jurisprudência mais consolidada em matéria de proteção LGBT é o Comitê de Direitos Humanos. O seu primeiro julgamento positivo ocorreu em 1994, no caso *Toonen v. Austrália*, no qual o Comitê entendeu que a criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo violava o direito à privacidade, estabelecido no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. No total, o órgão já julgou 13 casos de pessoas LGBT, tratando de temas como união civil, casamento, liberdade de expressão e retificação de registros de pessoas trans. Há registros de julgados positivos e comentários gerais na matéria no Comitê de Combate à Tortura, no Comitê de Eliminação à discriminação contra a Mulher e no Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em relação aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, a Corte Europeia é a que apresenta um maior número de casos sobre pessoas LGBTI. O primeiro caso julgado também foi sobre a proibição da criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo (*Dudgeon v. U.K.*), em 1981. O primeiro caso sobre pessoas trans com resultado positivo foi julgado em 1992 (B. v. França), porém a corte somente estabeleceu um forte precedente na matéria em 2002, no caso *Goodwin v. U.K.* A Corte Interamericana se manifestou pela primeira vez em casos versando sobre pessoas LGBT em 2012 (*Atala Riffo y niñas v. Chile*). Apesar do lapso temporal, apresenta uma jurisprudência mais protetiva do que a da Corte Europeia, tendo reconhecido a obrigatoriedade de reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo e da retificação de registro de pessoas trans a partir da auto-identificação e por meio de procedimento administrativo simplificado, enquanto a Corte Europeia ainda permite a exigência de laudos médicos no processo de retificação (*A.P. Garçon and Nicot v. France - 2017*) e não reconhece o casamento como obrigatório pela Convenção Europeia, apenas as uniões civis (*Oliari and Others v. Italy - 2015; Orlandi and Others v. Italy, - 2017*). No que toca o Sistema Africano, há apenas uma demanda versando sobre o status consultivo de uma ONG, a Colisão Africana de Lésbicas, e sua incompatibilidade com os valores africanos. A Comissão Africana editou, em 2014, uma resolução (275) chamando atenção dos países para a violência e a discriminação baseadas em orientação sexual e identidade de gênero.

⁹ Mais 7 resoluções com o mesmo teor foram adotadas....
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTUNResolutions.aspx>

¹⁰ Comentar statements contrários da Síria e Vaticano – ARC.

conhecimento da produção do relatório "*Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*"¹¹ elaborado pela Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos ainda no ano de 2011.

Finalmente, em 2016, foi aprovada no CDH a *A/HRC/RES/32/2*, pela qual é criado o mandato do Expert Independente (EI) em para a proteção contra discriminação e violência baseada em OSIG. O referido mandato marcou o alcance de uma institucionalização da proteção de pessoas LGBT no cenário global. Em seu mandato de três anos, o EI tem produzido relatórios anuais a serem apresentados tanto no CDH quanto na AGNU, realizando visitas a países para aferir a situação de direitos humanos na temática e recebendo comunicações sobre assuntos urgentes¹².

O caminho para essa institucionalização, no entanto, não ocorreu sem grande resistência, principalmente dos países islâmicos e africanos. Em 2008, a Síria apresentou uma declaração na AGNU respondendo aquela posta pela Argentina, na qual alegavam que questões concernentes a escolhas e interesses sexuais não possuíam fundamento em qualquer instrumento internacional de direitos humanos. Nas resoluções aprovadas em 2011, 2014 e 2016 no CDH, chama atenção o fato de que o número de abstenções e votos contra por vezes superam o de votos a favor, demonstrando a ausência de apoio universal às medidas. A maior demonstração dessa contenciosidade ocorreu na 71ª AGNU. Na ocasião, contrariando a praxe de aprovação automática do relatório anual do CDH, o Grupo Africano propôs emendas, tanto no 3º quanto no 5º Comitê da AGNU, com o intuito de desafiar o mandato do IE OSIG. No entanto, devido à forte articulação da sociedade civil e ao suporte de países "amigáveis", principalmente do Grupo Latino Americano e Caribenho, o mandato é aprovado pela AGNU (OUTRIGHT et al., 2017).

Em todas essas ocasiões, a disputa gira em torno de uma questão central: a alegação, por parte dos países que se opõem a questões de OSIEGCS, de que se estaria buscando por novos direitos, não fundamentados em direitos humanos já universalmente reconhecidos, e a defesa, por parte dos países que buscam estabelecer a pauta, de que não se trata de novos direitos, mas sim da implementação dos instrumentos já consolidados de forma universal, sem discriminação de OSIG.

Nesse movimento de defesa da proteção LGBTI como uma obrigação já estabelecida pelos tratados de direitos humanos, observa-se a inserção das questões de OSIEGCS em outras agendas já consolidadas nas Nações Unidas. Esse *mainstreaming*, além de procurar reforçar a ideia de uma obrigação já existente, mostra que as discriminações sofridas por pessoas LGBTI estão presentes em diversas questões, como na proteção de execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrárias, nos objetivos de desenvolvimento sustentável e, inclusive, na agenda de direitos humanos e empresas.

4. A AGENDA DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

A necessidade de coibir condutas abusivas de agentes corporativos ocupa a pauta das Organização das Nações Unidas (ONU) desde anos 1970, ganhando destaque com o emblemático

¹¹ O relatório foi introduzido por meio da resolução *A/HRC/RES/19/41*. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Direitos Humanos. **A/HRC/RES/19/41**, 2011b. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2017.

¹² Segundo o último relatório apresentado ao CDH (*A/HRC/39/27*) em Agosto de 2018, o EI OSIG recebeu 18 comunicações e respondeu 12. Destaca-se que as comunicações são advindas de diversas as regiões do mundo, como Ásia (*Singapura; República da Coreia; Indonésia*); África (*Tunísia; Tanzânia; Egito*); Leste Europeu (*Rússia e Azerbaijão*); América Latina (*Chile, Honduras, Brasil*) e do Norte (EUA).

discurso de Salvador Allende na Assembleia Geral em 1972. Os anos que se seguiram foram marcados pelos esforços de edição de marcos normativos vinculantes que estipulassem obrigações diretas às transnacionais. No entanto, durante toda essa trajetória de limitação da atuação das transnacionais, observam-se grandes esforços, por parte delas, na tentativa de estabelecer um marco voluntarista, colocando-se como fiscais de suas próprias condutas (GALIL, 2016).

No atual cenário, essa dicotomia ainda se faz presente no âmbito das Nações Unidas, com a coexistência de duas propostas diversas, porém não antagônicas. A primeira proposta, que goza de um maior grau de aceitação e institucionalidade, é baseada nos Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos (POEDH), elaborados por John Ruggie e aprovados em 2011. Os princípios são normas não vinculantes, mas que buscam sua fundamentação em normativas de direitos humanos já estabelecidas. Sem uma proposta concreta de controle internacional para as violações cometidas por empresas transnacionais (ETNs), a implementação desses princípios ocorre de forma fragmentada, por meio dos Planos Nacionais de Ação (PNAs).

Paralelamente, a resolução *RES/A/HCR/26/9* do CDH estabeleceu, em 2014, um grupo de trabalho intergovernamental para elaboração de um instrumento internacional vinculante para regulação de empresas transnacionais e outros negócios. A busca por um instrumento internacional vinculante é de fundamental importância diante do caráter transfronteiriço das ETNs, que se valem da fragmentação societária e jurisdicional como forma de manter sua impunidade por violações de direitos humanos.

As duas propostas funcionariam, então, de maneira complementar. Assim, o futuro tratado, hoje na fase do *zero draft*, supriria as lacunas normativas deixadas pela aplicação fragmentada dos POEDH por meio de medidas unicamente nacionais (ROLAND et al., 2018).

Considerando que as ETNs se apresentam como potenciais e efetivas violadoras de direitos humanos globalmente, é inegável que essas ações afetam, também, pessoas LGBTI. Ademais, ações discriminatórias com base em OSIEGCS fazem com que essa população possa sofrer determinados tipos específicos de abusos, justificando um tratamento expresso dessas questões na agenda de DHE. Ademais, considerando que tanto a proteção de pessoas LGBTI, quanto a responsabilização de ETNs se fundamenta em normas de direitos humanos universalmente reconhecidas, a intersecção entre os temas se torna ainda mais importante.

5. SÍNTESE ANALÍTICA: DELINEANDO PONTOS DE CONTATO ENTRE AS DUAS AGENDAS

Após essa breve apresentação da inserção internacional da agenda de direitos humanos e empresas e da pauta OSIEGCS, é possível, ainda que em um plano abstrato, estabelecer alguns pontos de contato prévios à análise documental. Dois deles se destacam: um relativo ao padrão da forma de regulação no direito internacional; outro, referente a conexão substantiva dos direitos violados.

Em primeiro lugar, com relação à forma, é imperioso notar a lacuna regulatória/protetiva na esfera internacional com relação aos dois campos apontados. Tanto a proteção das pessoas LGBTI, quanto a responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos carecem de normativas de direito internacional vinculantes, tornando qualquer efetividade amplamente dependente da vontade estatal em respeitar previsões de *soft law*.

Não existe nenhum tratado ou convenção com escopo global que promova qualquer reconhecimento de direitos específicos às pessoas LGBTI. Em nível regional, por sua vez, os documentos também são escassos e incompletos, como já apontado (LELIS; GALIL, 2018). Desse modo, a proteção das pessoas LGBTI na ordem internacional fica a cargo de fontes não primárias, como a jurisprudência das cortes de direitos humanos ou documentos com o caráter de *soft law*. Nesse sentido, destaca-se aquele que seria o documento mais avançado na temática no âmbito do direito internacional: os Princípios de Yogyakarta (YP, 2007) e sua posterior atualização, os Princípios de Yogyakarta+10 (YP, 2017). Os documentos se dedicam a demonstrar como deve ocorrer a aplicação das normas existentes de direito internacional com relação às questões de orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características de sexuais.

Alterando o foco para a agenda de DHE, Zubizarreta e Ramiro (2016) destacam a existência do que denominam de “arquitetura da impunidade”. Esse paradigma se refere a um contexto político-jurídico global que privilegia a *lex mercatória* em detrimento dos direitos humanos, impedindo a responsabilização de empresas transnacionais pelas violações cometidas. Nesse contexto, embora esteja em andamento o processo para construção de um instrumento vinculante, também a regulação em matéria de DHE se baseia precipuamente em uma normativa de *soft law*: os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos (ONU, 2011). O documento, lançado em 2011, visava à implementação do marco “Proteger, Respeitar e Remediar”, proposto pelo Representante Especial do Secretário Geral em matéria de empresas e direitos humanos. Os princípios reforçam a ideia de regulação baseada no voluntarismo, direcionando todas as obrigações aos Estados e deixando as empresas sob a incidência apenas de sua autorregulação.

O segundo ponto de contato entre as duas temáticas é ainda mais evidente. Como violadoras de direitos humanos, as empresas são grandes violadoras de direitos da população LGBTI, que sofre com a discriminação não só no ambiente de trabalho, mas também no acesso a bens e serviços fornecidos por grandes companhias. Nesse sentido, em 2017, foi elaborado pelo Alto Comissariado da ONU para os direitos humanos o documento “Enfrentando a discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, pessoas trans e intersexo – Padrões de Conduta para Empresas” (PCE), que visa estabelecer *standards* de conduta para as empresas em relação à promoção dos direitos e à vedação de discriminação de pessoas LGBTI. Desse modo, os cinco padrões estabelecidos são: 1) respeitar os Direitos Humanos; 2) eliminar a discriminação; 3) apoiar; 4) prevenir outras violações de Direitos Humanos; 5) agir na esfera pública.

Embora o documento forneça mais um instrumento simbólico de reconhecimento das pessoas LGBTI, novamente prescinde do caráter vinculante necessário ao avanço da concretização de direitos para essas pessoas. Ademais, os padrões foram estabelecidos com base no Pacto Global e nos Princípios Orientadores de Empresas e Direitos Humanos, reforçando a aposta em marcos voluntaristas e de *soft law*. Nesse sentido, não só carece de um mecanismo de responsabilização das empresas que violarem direitos LGBTI, mas também permite que as companhias utilizem suas supostas “boas práticas” como forma de auferimento de lucro, incorrendo na prática do chamado *pinkwashing*.

6. ANÁLISE DOCUMENTAL

Diante da potencial intersecção entre a proteção LGBTI e a agenda de DHE, buscou-se selecionar os documentos já consolidados na iniciativa de responsabilização de ETNs pela ONU, por parte das duas iniciativas existentes (Princípios Orientadores e instrumento internacional vinculante). Dessa maneira, a análise se debruça sobre os seguintes documentos: 1) o *zero draft* do instrumento legalmente vinculante para regular, sob o Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de corporações transnacionais e outras empresas; 2) o protocolo opcional ao *zero draft*; 3) a proposta de tratado sobre Empresas e Direitos Humanos apresentada pela *Global Campaign to Reclaim Peoples Sovereignty, Dismantle Corporate Power and Stop Impunity* (Campanha Global); 4) os princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos; 5) os vinte Planos Nacionais de Ação (PNA) em Empresas e Direitos Humanos já oficialmente concluídos.

Após a seleção dos documentos, empregou-se como elemento de busca os termos “lésbica”; “gay”; “trans”; “intersex”; “LGBT”; “orientação sexual”; “identidade de gênero”; “expressão de gênero”; “características do sexo” e suas respectivas traduções, de acordo com o idioma do documento em análise.

6.1 ANÁLISE DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

Os dois primeiros documentos (o *zero draft* do instrumento legalmente vinculante para regular, sob o direito internacional dos direitos humanos, as atividades de corporações transnacionais e outras empresas e seu protocolo opcional) refletem o trabalho do grupo intergovernamental voltado para a elaboração do tratado em direitos humanos e empresas. Assim, as três primeiras seções do grupo foram voltadas para a discussão de elementos que deveriam ser incluídos no futuro tratado e a quarta sessão, ocorrida em 2018, foi direcionada para a discussão do *zero draft* do tratado em si e do protocolo opcional, que versa sobre os mecanismos de implementação do instrumento vinculante. Não se faz presente em nenhum dos dois documentos qualquer questão relativa a OSIEGCS, havendo nos textos apenas menções gerais à vedação de discriminação, sem especificar qualquer motivo.

Destaca-se que, como já anteriormente apontado, não existe atualmente nenhum tratado de alcance global que faça qualquer menção a questões de OSIEGCS. Nesse sentido, a inclusão, ainda que de forma simbólica, no texto do instrumento vinculante em construção corresponderia a um marco histórico na agenda de defesa desses direitos no âmbito da ONU.

O terceiro documento analisado foi elaborado pela Campanha Global, uma articulação da sociedade civil transnacional diretamente envolvida no processo de negociação do tratado. Apesar de não ter sido elaborado no âmbito da ONU, o documento é importante por refletir as contribuições de movimentos que foram essenciais para a articulação política do presente processo legislativo internacional, além de vocalizar os aportes de pessoas e comunidades afetadas diretamente pelas atividades empresárias.

Trata-se de uma proposta de *draft*, sob a perspectiva da sociedade civil, de qual deveria ser o conteúdo abordado pelo futuro instrumento vinculante sobre direitos humanos e empresas. Após o

exame, constatou-se que o documento traz uma menção expressa ao termo orientação sexual, no item de número II.10. A disposição está inserida no capítulo sobre as obrigações das ETNs, especificamente sobre as normas de direitos humanos. Assim, o artigo II.10 dispõe que as ETNs devem respeitar todas as normas internacionais de direitos humanos que vedam a discriminação, inclusive com base em orientação sexual. Além do aspecto negativo, o dispositivo traz uma obrigação positiva às ETNs de adotar ações afirmativas para o combate à discriminação.

Neste ponto, dois destaques merecem ser feitos. Em primeiro lugar, é importante notar como a proposta apresentada pela sociedade civil, ao menos no tangente à agenda LGBTI, mostra-se mais completa e protetiva, quando comparado com o documento oficial elaborado pelo grupo intergovernamental. Não obstante, o documento reflete, também, o quanto a questão ainda precisa ser mais amplamente discutida e encampada pelos diversos setores da sociedade civil e movimento sociais. Isso porque, menciona-se somente a vedação à discriminação com base em "orientação sexual", sem alusão à identidade e expressão de gênero e às características sexuais.

Finalmente, ressalta-se que os Princípios Orientadores não trazem qualquer referência a questões de OSIEGCS. Em seu preâmbulo, há apenas uma diretriz de que a implementação da norma deverá ocorrer de modo não discriminatório, com especial atenção a grupos que são efetiva ou potencialmente vulneráveis ou marginalizados.

6.1.1 ANÁLISE DOS PADRÕES DE CONDUTA PARA EMPRESAS - TACKLING DISCRIMINATION AGAINST LESBIAN, GAY, BI, TRANS, & INTERSEX PEOPLE

O quinto documento a ser analisado tem como escopo a própria interseção entre as agendas discutida no trabalho. Isto é, entre a pauta de direitos humanos e empresas e a proteção LGBTI. Lançado em 2017 o relatório é fruto de um processo de negociação entre o ACNUDH, o *Institute for Business and Human Rights* e representantes de grandes corporações (ACNUDH, 2017). Não há qualquer menção à participação de membros da sociedade civil na elaboração do documento. Como premissa para a sua elaboração, utiliza-se o argumento de que todo o conteúdo dos padrões de conduta é fundamentado em normas internacionais de direitos humanos já existentes, tanto em relação às obrigações das empresas de respeito aos direitos humanos, quanto no tangente à existência de direitos das pessoas LGBTI.

Os cinco padrões de conduta estabelecidos são divididos de acordo com seu âmbito de aplicação - "a todo tempo", "no ambiente de trabalho", "no mercado" e "na sociedade".

A primeira divisão é daqueles que devem ser aplicados "a todo tempo", na qual está inserida a conduta de "respeito aos direitos humanos", o que inclui os direitos das pessoas LGBTI. Dentro do escopo estabelecido desse padrão de conduta integram: o desenvolvimento de políticas compatíveis com suas responsabilidades em relação aos direitos das pessoas LGBTI; a realização de "*due diligence*" para identificar, prevenir, mitigar e responsabilizar impactos efetivos ou potenciais aos direitos das pessoas LGBTI, sejam eles decorrentes diretamente das ações da empresa, de seus produtos e serviços ou de seus parceiros comerciais; e o fornecimento de remédios efetivos no caso de condutas lesivas (ACNUDH, 2017, p. 9).

Dentre as normas ligadas à esfera do "ambiente de trabalho" estão o combate à discriminação e o fornecimento de apoio. A conduta de combate à discriminação é a que contém o maior número de

ações específicas previstas a serem tomadas por parte das empresas, assim como é a única conduta que traz especificidades sobre as diferentes discriminações sofridas por diferentes grupos da população LGBTI. Assim, para além de previsões genéricas como a igual oportunidade de emprego, o combate ao assédio e conscientização sobre diversidade, há previsões específicas como a extensão de benefícios para cônjuges e dependentes independentemente da orientação sexual, situação que tradicionalmente afeta desproporcionalmente as uniões entre pessoas do mesmo gênero. Em relação às pessoas trans, é previsto o reconhecimento da identidade de gênero a partir da autodeterminação, especial suporte durante o processo de transgenitalização e inclusão da cirurgia de transgenitalização no plano de saúde da empresa, bem como a necessidade de adoção de códigos de vestimenta inclusivos e da garantia do adequado acesso a ambientes como banheiros e vestiários. No tangente às pessoas intersexo, há previsões semelhantes às das pessoas trans, como acesso adequado a ambientes de vestiários e banheiros e plano de saúde inclusivo. Em relação à medida de fornecimento de apoio, estabelece-se que a empresa deve adotar medidas para a criação de um ambiente no qual os empregados LGBTI podem trabalhar com dignidade.

Por outro lado, na esfera do "mercado", é estabelecida a conduta de prevenção de outras violações de direitos humanos, relacionados ao ambiente no qual a empresa está instalada. Isso inclui, por exemplo, a elaboração de sistemas para que os empregados possam registrar denúncias sobre violências e discriminações sofridas. Outra ação prevista nesta norma é a utilização da influência econômica da empresa para impedir violações de direitos de pessoas LGBTI cometidas por parceiros comerciais. Nesse ponto, a limitação das normas se faz mais presente, ao ser feita uma ressalva que essa medida deve considerar o quão importante é determinada relação comercial para o funcionamento da empresa. Dessa maneira, essa passagem explícita a ideia de uma sobreposição dos interesses econômicos em detrimento dos direitos humanos em geral e daqueles específicos das pessoas LGBTI.

Por fim, a última norma de conduta proposta é direcionada para o âmbito da comunidade, que é a orientação para a empresa agir na esfera pública. Segundo o documento analisado, essa ação incluiria a realização de incidência política (*advocacy*) e promoção de medidas em conjunto com outras empresas e organizações LGBTI locais.

Sob um aspecto geral, a linguagem utilizada pelos padrões de conduta das Nações Unidas expressa que, apesar de supostamente fundamentados em normas vinculantes de direitos humanos, eles consistem em meras recomendações. Esse caráter voluntarista condiz com as iniciativas que são citadas nominalmente como inspirações para o documento - o Pacto Global e os Princípios Orientadores. Ambas iniciativas são pautadas na autorregulação por parte dos agentes corporativos e na inexistência de sanções para seu descumprimento. No caso do Pacto Global, a punição mais severa para seu descumprimento é exclusão da sociedade empresária da lista de signatários do documento, o que ocorreu com mais de 3 mil empresas (ROLAND et al. 2018, p. 400). Zubizarreta e Ramiro (2016, p. 40-43) analisam as duas iniciativas de autorregulação como exemplos de iniciativas que servem aos agentes corporativos como estratégias de marketing, fazendo aparentar que eles possuem um compromisso com as normas de direitos humanos para melhorar a sua imagem. Por trás desse aparente compromisso, perpetua-se uma ambiguidade jurídica das ETNs: o reforço na proteção de seus direitos e o enfraquecimento de seus deveres e responsabilidades. Esse fenômeno, que ocorre em relação aos direitos humanos em geral, também é comum na especificidade dos direitos

LGBTI, recebendo o nome de *pinkwashing*. Isto é, um aparente comprometimento com a causa, que visa a ampliação dos lucros, mas sem medidas efetivas e concretas para a garantia ou promoção de direitos.

Ainda no documento sobre os padrões de conduta, a lógica voluntarista resta evidente ao se enfatizar que aquelas normas não contam com nenhum mecanismo de implementação e monitoramento. Como forma de garantir seu cumprimento, há um convite para que as próprias companhias monitorem a implementação das diretrizes (ACNUDH, 2017, p. 13).

6.2 ANÁLISE DOS PLANOS NACIONAIS DE AÇÃO

Para a análise dos Planos Nacionais de Ação, utilizou-se como determinante para o espaço amostral a listagem fornecida pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos dos planos já concluídos. De forma suplementar, adicionou-se as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos do Brasil, que ainda não constavam no site do ACNUDH. Isso resultou em um total de 21 PNAs¹³ a serem examinados. Valendo-se dos termos de busca já indicados, foi encontrada ao menos uma menção de questões de OSIEGCS em 12 Planos (57%): Brasil, Chile; Colômbia; Itália; Dinamarca; Lituânia; Luxemburgo; Polônia; Espanha; Suécia; Reino Unido e Estados Unidos da América. Dentre os doze, analisou-se a abrangência da menção aos diferentes grupos representados na sigla LGBTI, de modo que: todos os onze planos cobrem questões de orientação sexual, seis se referem a questões de identidade de gênero (28%) e quatro abrangem as pessoas intersexo (19%).

Após a análise quantitativa dos dados, o exame substancial das referências às questões de OSIEGCS resultou na classificação dos 12 PNAs em dois grupos: 1) aqueles que faziam menções apenas formais, referindo-se a legislações ou políticas públicas já existentes no país, principalmente na seara trabalhista, que vedam a discriminação com base em orientação sexual e/ou identidade de gênero; e 2) os que estabeleciam ações substanciais para a população LGBTI dentro das medidas elencadas no PNA. O último grupo, no qual se encontram os planos chileno, colombiano, italiano, espanhol e brasileiro corresponde apenas a 23% do total da amostra. Esses serão analisados mais detalhadamente.

No plano espanhol, a menção à orientação sexual encontra-se dentro das medidas propostas pelo PNA, especificamente no tópico sobre o dever estatal de proteção dos direitos humanos. A redação dada é a seguinte:

Da mesma forma, será implementada uma estratégia de conscientização sobre como evitar práticas discriminatórias em empresas públicas e privadas (por distinção, exclusão ou preferência) em razão de gênero, idade, origem étnica, raça, religião, deficiência, filiação política ou união, **orientação sexual**, nacionalidade, estado civil, origem socioeconômica ou qualquer outra distinção pessoal¹⁴ (ESPANHA, 2017, p. 12 grifo nosso).

¹³ A listagem do ACNUDH pode ser encontrada no seguinte endereço: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>. Os NAPs analisados foram: Reino Unido (2013); Países Baixos (2013); Dinamarca (2014); Finlândia (2014); Lituânia (2015); Suécia (2015); Noruega (2015); Colômbia (2015); Suíça (2016); Itália (2016); Estados Unidos da América (2016); Alemanha (2016); França (2017); Polônia (2017); Espanha (2017); Bélgica (2017); Chile (2017); República Checa (2017); Irlanda (2017); Luxemburgo (2018); e Brasil (2018).

¹⁴ Tradução livre. No original: "Asimismo, se llevará a cabo una estrategia de sensibilización acerca de cómo evitar las prácticas discriminatorias en las empresas públicas y privadas (por distinción, exclusión o preferencia) por razón de género, edad, origen

No PNA da Colômbia, há duas menções ao termo “LGBTI”. A primeira é feita no preâmbulo do documento, quando se elenca que um dos aspectos do plano é o “enfoque diferencial”, que envolve ações afirmativas voltadas para superar prejuízos e práticas discriminatórias em relação a determinados grupos, incluindo as pessoas LGBTI (COLÔMBIA, 2015, p.6). A segunda referência é feita na listagem de ações a serem tomadas, especificamente no capítulo sobre orientações do estado para o respeito aos direitos humanos na atividade empresarial. A medida elencada pela Colômbia é:

Dentro da Política Pública para a população LGBTI que está sendo formulada pelo governo nacional, serão apoiadas as práticas empresariais que respeitem, reconheçam e valorizem a diversidade dessa população¹⁵. (COLÔMBIA, 2015, p. 15)

De maneira similar ao documento da Colômbia, o PNA italiano faz duas menções ao termo LGBTI, uma no preâmbulo do plano e outra nas medidas de ação propostas. Na parte preambular, intitulada de “declaração de compromisso”, o governo italiano declara que continuará a proteger, promover e respeitar os direitos humanos, as liberdades fundamentais e os princípios de não-discriminação, com especial atenção para grupos vulneráveis, como mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas LGBTI, refugiados e solicitantes de refúgio e minorias étnicas e religiosas (ITÁLIA, 2016, p. 5). Ao elencar as ações do plano, no tópico sobre o fornecimento de diretrizes aos negócios de como respeitar os direitos humanos, tem-se a seguinte medida:

Incentivar as empresas na disseminação da cultura antidiscriminatória:[...]iv) oferecendo incentivos para treinamento corporativo sobre inclusão, gestão da diversidade, equilíbrio de gênero e incorporação de gênero com enfoque específico no empoderamento das mulheres e direitos LGBTI (ITÁLIA, 2016, p.20)¹⁶

No caso do Chile, há duas menções ao termo “LGTBI (sic)”. A primeira ocorre na parte preambular do documento, na seção chamada de “Pilar 1”, que versa sobre a obrigação do estado de proteger os direitos humanos, especificamente no eixo 3 – inclusão e não discriminação. Nessa oportunidade, cita-se as pessoas “LGTBI (sic)” como grupo vulnerável a violações em diferentes âmbitos relacionados à operação empresarial (CHILE, 2017, p. 46). A segunda menção não se encontra nas ações listadas para o PNA analisado, mas sim nas sugestões de pautas a serem inseridas em um segundo PNA chileno: “incorporar matérias relacionadas aos riscos de violações de direitos humanos nas cadeias de valor e inclusão de pessoas LGTBI (sic)”¹⁷(CHILE, 2017, p. 92).

Nas Diretrizes brasileiras, que internalizam os Princípios Orientadores, há duas menções à orientação sexual e uma à identidade de gênero, sendo todas dentro do capítulo de “responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos”. O dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em: I -

étnico, raza, religión, discapacidad, afiliación política o sindical, orientación sexual, nacionalidad, estado civil, origen socioeconómico o cualquier otra distinción personal”.

¹⁵ Tradução livre. No original: “Dentro de la Política Pública para la población LGBTI que se encuentra formulando el Gobierno nacional, se apoyarán prácticas empresariales que respeten, reconozcan y valoren la diversidad de esta población.”

¹⁶ Tradução livre. No original: “Encourage companies in the dissemination of anti-discrimination culture by: [...] iv) providing incentives for corporate training on inclusion, diversity management, gender balance and gender mainstreaming with specific focus on women empowerment and LGBTI rights”.

¹⁷ Tradução livre. No original: “Incorporar materias relacionadas a los riesgos de vulneraciones de derechos humanos en las cadenas de suministro e inclusión de personas LGTBI”.

resguardar a igualdade de salários e de benefícios para cargos e funções com atribuições semelhantes, independentemente de critério de gênero, **orientação sexual**, étnico-racial, de origem, geracional, religiosa, de aparência física e de deficiência; [...] IX - **respeitar a livre orientação sexual, a identidade de gênero e a igualdade de direitos da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros em âmbito empresarial;** (BRASIL, 2018, grifo nosso)

Desse modo, extrai-se da análise que, ainda que haja uma inserção da proteção LGBTI nos planos nacionais, ela é quantitativamente pequena, considerando que apenas três planos propõem medidas imediatas e concretas para essa população. Isso porque não se pode considerar que plano chileno possua nenhum avanço na previsão protetiva a essas pessoas, tendo relegado tal função à edição de um segundo plano de ação. Ademais, no aspecto qualitativo, percebe-se uma baixa força normativa das medidas propostas. Isso se extrai da linguagem empregada, como na utilização dos verbos "incentivar"; "conscientizar" e "apoiar" que não estabelecem deveres ou obrigações, apenas recomendações para os agentes empresariais. No mesmo sentido, a ausência de previsão de sanções no caso do descumprimento das ações dos planos expõe, ainda mais, a fragilidade do compromisso tanto dos Estados, quanto dos agentes corporativos com o combate à discriminação sofrida por pessoas LGBTI.

7. CONCLUSÃO

O artigo procurou identificar as interseções existentes entre a agenda de direitos humanos e empresas e a pauta LGBTI. Mais que isso, identificar quais as contribuições, existentes e potenciais, da agenda DHE para o avanço da proteção dos direitos LGBTI, no cenário nacional e internacional.

Nesse sentido, identificou-se, em um primeiro momento, duas conexões já no plano abstrato. Uma com relação à forma de regulação da matéria no direito internacional. Nesse ponto, destacou-se o *gap* normativo existente, que relega a princípios não vinculantes tanto a responsabilização de empresas violadoras de direitos humanos, quanto a tutela dos direitos das pessoas LGBTI. Por outro lado, observou-se, também, uma interseção substancial. Essa diz respeito à potencialidade de as empresas atuarem como violadoras de direitos da população LGBTI, tornando-se mais evidente uma das formas de contribuição possível da agenda de DHE às questões de OSIEGCS.

Mais adiante, a fase de análise documental foi iniciada pelos documentos internacionais. Nesse sentido, identificou-se que tanto o *zero draft* apresentado pelo grupo intergovernamental à frente da elaboração de um instrumento vinculante na temática de DHE, quanto sua proposta de protocolo adicional são completamente silentes com relação às pessoas LGBTI. Sendo assim, perde-se grande oportunidade de se estabelecer um marco histórico por meio da menção a questões de OSIEGCS em um tratado do sistema global. Por isso mesmo, identifica-se que um primeira e valiosa contribuição da agenda de DHE seria essa inclusão, ainda que apenas de vedação à discriminação com base em OSIEGCS. Em contraste, a análise da proposta de tratado elaborada pela sociedade civil, por meio da Campanha Global, mostrou-se mais progressista e aberta à proteção de pessoas LGBTI, ao vedar a discriminação com base em orientação sexual. Não obstante, demonstra a timidez ainda existente, até mesmo dentre os movimentos sociais que não militam diretamente na causa LGBTI, de estabelecer padrões de ideais de proteção. Isso porque o documento não faz qualquer referência às

peças trans e interssexo ou a tutela de direitos ligados à identidade e expressão de gênero e características sexuais.

Em seguida, o exame dos Princípios Orientadores elaborados por John Ruggie revelou algo já esperado: nenhuma menção a questões de OSIEGCS. Todavia, essa ausência é de certa forma suprida pela edição, alguns anos depois, do “Padrões de Conduta para Empresas”, documento inteiramente voltado à proteção das pessoas LGBTI no contexto de sua relação com atores empresariais. Como destacado, constituem um importante passo no avanço da discussão da temática, promovendo a visibilidade LGBTI. Nesse sentido, destacam-se positivamente menções a necessidades específicas da população LGBTI, especialmente das questões trans e intersexo que são usualmente mais negligenciadas. Entretanto, a normativa ainda está muito aquém daquilo que é necessário, sobretudo com relação a sua abrangência e vinculatividade. Isso porque o documento mantém o padrão de linguagem que não estabelece obrigações diretas aos agentes empresariais, além de mencionar expressamente que deve haver um sopesamento econômico antes de a empresa efetivar ações de combate à discriminação LGBTI. Além disso, os padrões, assim como os princípios orientadores, não possuem vinculatividade no âmbito do direito internacional, dependendo da ação voluntária das empresas e do Estado para sua implementação.

Após o exame dos documentos voltados para o plano global, foi feita uma análise quantitativa e qualitativa dos Planos Nacionais de Ação. Como foi apontado, os planos, por si só, já possuem uma atuação limitada em virtude de sua aplicação fragmentada nos diferentes Estados territoriais. Desse modo, se não forem estabelecidos ao menos acordos mais específicos de cooperação jurídica, seu potencial de atuação dificilmente englobará as corporações transnacionais, limitando-se à regulação de empresas nacionais. Além disso, a análise dos planos demonstrou pouco ou nenhum engajamento dos países na interseção entre DHE e OSIEGCS. Nesse sentido, embora 57% dos países possuam alguma menção à temática LGBTI, apenas 24% o fazem de modo substancial e somente 19% (o que corresponde a quatro países) preveem ações efetivas em prol dos direitos das pessoas LGBTI. Sendo assim, ressalta-se que, ainda que a maioria dos planos tenha sido elaborada antes da divulgação dos “Padrões de Conduta para Empresas” pela ONU, nem mesmo aqueles elaborados posteriormente incorporam quaisquer das contribuições trazidas pelo documento.

Sendo assim, é possível apontar que, de modo geral, a agenda de direitos humanos e empresas tem contribuído pouco para o avanço da tutela dos direitos LGBTI, principalmente quando comparado ao seu grande potencial de atuação. Nesse sentido, podem se destacar duas possibilidades latentes de atuação ainda inexploradas. Em primeiro lugar, a inclusão de proibição expressa de vedação à discriminação com base em OSIEGCS no instrumento vinculante na temática de direitos humanos e empresas. Por outro lado, e de muito mais fácil aplicabilidade, do ponto de vista político, encontra-se a necessidade de incorporação, nos planos nacionais de ação ainda não finalizados, das contribuições trazidas pelos “Padrões de Conduta para Empresas”. Desse modo, ocorreria grande avanço, ainda que na seara doméstica, na proteção das pessoas LGBTI.

Deve-se ressaltar, no entanto, que ainda que se incorporem as menções protetivas a pessoas LGBTI nos Planos, a lógica voluntarista na qual estão inseridos faz com que os avanços possíveis sejam colocados em xeque. Assim, à luz do marco teórico adotado, a interdependência entre as esferas econômica e cultural se faz presente. Ainda que se considere que a proteção jurídica a pessoas LGBTI seja um remédio apenas afirmativo, percebe-se que a busca pelo reconhecimento desses indivíduos

passa pela necessidade de remédios afirmativos também no campo econômico, que seria a regulação das condutas das empresas. A relação entre o sistema sexo-gênero-desejo e a lógica de reprodução capitalista, trazida por Butler, aponta que a intersecção entre a proteção de pessoas LGBTI e a vinculação das empresas à gramática dos direitos humanos, mais do que uma possibilidade, é uma necessidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. **Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People: standards of conduct for business**. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/09/UN-Standards-of-Conduct.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm>. Acesso: 22 nov. 2018.

BUTLER, Judith. The End of Sexual Difference. In: BUTLER, Judith. **Undoing Gender**. New York: Routledge: 2004. p. 174 - 203.

_____. Merely Cultural. In: OLSON, Kevin. **Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics**. London: Verso, 2008, p. 42-56

CHILE. **Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile**. 2017. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/plan_de_accio_n_nacional_de_derechos_humanos_y_empresas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

COLÔMBIA. **Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas**. 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/PNA_Colombia_9dic.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

ESPAÑA. **Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos**. 2015. Disponível em: <<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/DerechosHumanos/Documents/170714%20PAN%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FRASER, Nancy. Heterosexism, Misrecognition, and Capitalism: A Response to Judith Butler. **Social Text**, Durham, v. 0, n. 52/53, 1997.

_____. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003.

_____. From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Postsocialist" Age. In: OLSON, Kevin. **Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics**. London-New York: Verso, 2008.

_____. **Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado**. Lua Nova, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009.

_____. Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world. **New York: Columbia University Press**, 2010.

ILGA, **International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association**. *State-Sponsored Homophobia: a world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition*. Geneva: ILGA, 2017.

_____.

ITÁLIA. **Italian National Action Plan on Business and Human Rights: 2016-2021**. 2016. Disponível em: <http://www.cidu.esteri.it/resource/2016/12/49117_f_NAPBHRENGFINALEDEC152017.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

LELIS, Rafael Carrano; GALIL, Gabriel Coutinho. Direito Internacional Monocromático: previsão e aplicação dos direitos LGBTI na ordem internacional. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 1, p. 277-298, 2018.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madri: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' framework**. Nova Iorque e Genebra: Nações Unidas, 2011.

_____. **Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights**. *Legally Binding Instrument To Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

OUTRIGHT; **International Service for Human Rights (ISHR); International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA); ARC International**. *Defending The Independent Expert On Protection Against Violence And Discrimination Based On Sexual Orientation And Gender Identity At The 71st Session Of The United Nations General Assembly*. Disponível em: <https://ilga.org/downloads/Defending_IE_SOGI_UNGA71.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROLAND, Manoela Carneiro ARAGÃO, Daniel Maurício de; ANGELUCCI, Paola Durso; DUQUE NETO, Arindo Augusto; GALIL, Gabriel Coutinho; LELIS, Rafael Carrano Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 393-417, set. 2018. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/77106/73912>>. Acesso em: 21 Nov. 2018.

SAIZ, Ignacio. Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation- A Decade of Development and Denial at the UN. **SPW Working Papers**, n. 2, nov. 2005.

TGEU, Transgender Europe. **Trans Rights Europe Map & Index 2018**. Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>>. Acesso em 10 set. 2018.

THE YOGYAKARTA PRINCIPLES (YP). **Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity**, mar. 2007. Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2018.

THE YOGYAKARTA PRINCIPLES PLUS 10 (YP10). **Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles**. Geneva: nov. 2017. Disponível em: <http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2018.

WAALDIJK, Kees. The Gender-Neutrality of the International Right to Marry: Same-Sex Couples May Still Be Excluded from Marriage, But Their Exclusion – And Their Foreign Marriages – Must Be Recognised. In: ZIEGLER, Andreas R. **International LGBTI Law** [no prelo]. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3218308>>. Acesso em 30 jul. 2018.

ZEIDAN, Sami. Irreverent or Irrelevant?: The United Nations and Gay Rights. **The Harvard Law Record**. Cambridge, p. 1-2. 6 out. 2005. Available at: <<http://hlrecord.org/2005/10/irreverent-or-irrelevant-the-united-nations-and-gay-rights/>>. Acesso em: 16 Jun. 2018.

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