

**TEMAS DE DIREITO
INTERNACIONAL,
DIREITO DO
TRABALHO E
DIREITO
INTERNACIONAL
DO TRABALHO**



FABIANO ZAVANELLA

FABRÍCIO FELAMINGO

HENRIQUE ARAÚJO TORREIRA DE MATTOS

LUCAS MONTEIRO DE SOUZA

COORDENADORES

TEMAS DE DIREITO INTERNACIONAL, DIREITO DO TRABALHO E DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

ESTUDOS EM HOMENAGEM A

CARLOS ROBERTO HUSEK

ipojur.

ODIP

LTR[®]



LTr Editora Ltda.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Março, 2023

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE
Projeto de Capa: DANILO REBELLO
Impressão: EDIÇÕES LOYOLA

versão impressa — LTr 6387.0 — ISBN 978-65-5883-222-5
versão digital — LTr 9877.8 — ISBN 978-65-5883-223-2

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Temas de direito internacional, direito do trabalho e direito internacional do trabalho [livro eletrônico] : estudos em homenagem ao professor Carlos Roberto Husek / coordenação Fabiano Zavanella... [et al.]. — São Paulo : LTr, 2023.
ePub

Vários autores.

Outros coordenadores: Fabrício Felamingo, Henrique Araújo Torreira de Mattos, Lucas Monteiro de Souza.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5883-223-2

1. Direito do trabalho - Brasil 2. Direito internacional do trabalho 3. Homenagem 4. Husek, Carlos Roberto I. Zavanella, Fabiano. II. Felamingo, Fabrício. III. Mattos, Henrique Araújo Torreira de. IV. Souza, Lucas Monteiro de.

23-146171

CDU-34:331(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Estudos em homenagem : Direito do trabalho 34:331(81)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	09
Coordenadores	
INTRODUÇÃO AFETIVA AO HOMENAGEADO	11
Renata Husek Chiodaro	
AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	13
Alberto do Amaral Júnior	
EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS E ESG: LINHAS INICIAIS DE UMA RELAÇÃO DE GÊNERO E ESPÉCIE	26
Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian	
ECOSSISTEMA TRABALHISTA	36
Antonio Carlos Aguiar	
AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL VIGENTE	50
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	
Miguel Angelo Marques	
ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO. ANÁLISE DA CONVENÇÃO 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DE SUA RECOMENDAÇÃO 206 – ASPECTOS RELEVANTES E CONTRIBUIÇÕES PARA OS AVANÇOS SOBRE O TEMA	63
Carla Teresa Martins Romar	
SOBRE UM TRATADO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS TRANSACIONAIS	83
Clarisse Laupman	
Isabella Oriollo Pollari	
Marina Frasson Montero	
O ÁRBITRO E AS DISPUTAS TRABALHISTAS	99
Cláudio Finkelstein	
Napoleão Casado Filho	
A IMPORTÂNCIA DOS PACTOS DE NÃO CONCORRÊNCIA COMO INSTITUTO REGULADO PELO DIREITO DO TRABALHO	112
Duarte Abrunhosa e Sousa	

O ASSÉDIO SEXUAL E SEU COMBATE NA UNIÃO EUROPEIA.....	121
Fabiano Zavanella Diego Petacci	
A NOVA (DES)ORDEM DO DIREITO INTERNACIONAL	126
Fabrício Felamingo	
REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO NA ESFERA INTERNACIONAL.....	131
Fernanda de Miranda Santos Cezar de Abreu	
A ERA (PÓS)DIGITAL: O PAPEL DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA COMO GARANTIDORES DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DAS NOVAS E EMERGENTES TECNOLOGIAS ..	141
Flávia Piovesan Letícia Quixadá	
A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SEU MODELO ÚNICO DE CRIAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL	153
Francisco Rezek	
PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	157
Georgenor de Sousa Franco Filho	
ESG E SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL.....	162
Henrique Araújo Torreira de Mattos	
DIREITO DIGITAL NO SÉCULO XXI E AS RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS	172
Ígor Santos Katz	
A ECONOMIA DO CUIDADO A PARTIR DOS OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DA OIT E O FUTURO DO TRABALHO DECENTE	178
Kátia Magalhães Arruda Débora Regina Mendes Magalhães	
MIGRAÇÃO E O AGRONEGÓCIO BRASILEIRO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRODUÇÃO HALAL NO BRASIL	186
Lucas Monteiro de Souza Fabrício Conte Jacobucci	
CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL: SISTEMA HETERÁRQUICO E DIÁLOGO ENTRE CORTES NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	197
Luiz Guilherme Arcaro Conci Gustavo Rodrigues Vêras	
O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO: QUESTÃO INTERNA E INTERNACIONAL.....	217
Maria Garcia	
DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS: O CASO DISNEY E OS NOVOS CONFLITOS ADVINDOS DO ATIVISMO CORPORATIVO	224
Marina Dutra	

TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES, NA VISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	234
Nelson Mannrich Alessandra Barichello Boskovic	
A GUERRA DE AGRESSÃO RUSSA NA UCRÂNIA E O DIREITO INTERNACIONAL	242
Paulo Borba Casella Alex Silva Oliveira	
CULPA E NEXO CAUSAL	253
Ricardo R. Laraia	
A INTENSIFICAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E A PERDA DO MONOPÓLIO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA.....	263
Ruth Manus	
LEI APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO.....	270
Sandra Regina Thomaz	
VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES E CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS	282
Sylvia Helena Steiner	
A DENÚNCIA DAS CONVENÇÕES DA OIT COM CONTEÚDO DE DIREITOS HUMANOS: UMA PROBLEMÁTICA A SER DISCUTIDA	298
Vladmir Oliveira da Silveira Mariangela de F. Ariosi	
SORTE E EMOÇÃO.....	306
Vera Garabini	

APRESENTAÇÃO

Em um Brasil em que o Poder Judiciário é constantemente atacado e, mesmo, incompreendido, será sempre justificada a homenagem a um juiz de Direito.

Em um país em que a educação sofre pela falta de atenção e apoio, será sempre bem-vinda uma homenagem a um professor.

Em uma nação em que poucos se dedicam à leitura e, menos ainda, à escrita, será sempre adequado homenagear-se um escritor.

Em um Estado social e democrático de Direito, uma jovem democracia como a brasileira, será sempre importante a homenagem a um advogado.

O que dirá, então, de alguém que não apenas congrega todas essas facetas, mas é um grande advogado, preocupado com a democracia e os direitos humanos, função em que esteve por muitos anos e, recentemente, voltou a desempenhar; um grande escritor — e mais, poeta — tendo diversos livros publicados em prosa e verso; um grande juiz, tendo não apenas atuado como juiz singular, mas como desembargador de destaque, tanto no campo jurídico, quanto no campo administrativo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em São Paulo, trabalhando pela simplificação da Justiça; um grande professor, atuante em diversas áreas do Direito (e mesmo em outras áreas do conhecimento), preocupado com a transmissão do conhecimento aos alunos, que os teve aos milhares, literalmente, preocupado com suas centenas de orientandos, tanto em graduação, quanto na pós-graduação. E, finalmente, um grande doutrinador, com diversas obras publicadas na Área Jurídica, sempre com grande repercussão (e várias edições e reedições, prova de relevância e interesse despertado).

Assim é Carlos Roberto Husek. Muito se pode falar a seu respeito. Em suas sentenças e votos não cabiam a linguagem hermética, inacessível aos jurisdicionados, tampouco injustiças. Em seus textos, sempre está presente o grande doutrinador preocupado em transmitir com simplicidade e correção.

E, em sua atuação como professor — determinante na vida acadêmica de tantas pessoas, não apenas, mas incluídos também os coordenadores da presente homenagem — o bom-humor, a leveza e o profundo respeito aos alunos sempre foram marcantes.

A sua multifacetada trajetória profissional e acadêmica — entre o Direito do Trabalho, o Direito Internacional Público e o Direito Internacional do Trabalho — nos deu, como coordenadores desta obra-homenagem, a oportunidade ímpar de agregar tantos juristas de gerações e campos de estudos diferentes, todos de grande destaque em suas respectivas áreas de atuação. Todos de alguma forma ligados acadêmica, profissional e afetivamente com o nosso homenageado.

Nessa grande árvore multidisciplinar, ligando os tantos temas jurídicos de interesse de Carlos Roberto Husek, esta obra conjuntamente construída traz ao leitor um panorama rico sobre algumas das mais relevantes e atuais questões discutidas no Direito do Trabalho, no Direito Internacional Público e no Direito Internacional do Trabalho, nossos três eixos temáticos.

Procuramos, assim, honrar o alto nível da produção acadêmica do nosso homenageado e com o mesmo espírito crítico que ele sempre estimulou em seus alunos e orientandos.

Sendo certo que a tarefa de produzir uma obra em homenagem a alguém com a trajetória de Carlos Roberto Husek é tarefa muito difícil, desde já consignamos que os méritos desta homenagem são dos demais coautores do livro e as eventuais imperfeições são nossas, dos coordenadores da obra.

Apesar de nem sempre ser fácil (e nem suficiente) dizer muito obrigado, gostaríamos de agradecer, de coração e alma, ao nosso querido Husek por tudo o que ele representou e representa em nossas vidas acadêmicas e docentes, como referência de integridade, comprometimento acadêmico e de uma generosidade sem fim.

Vida longa à Carlos Roberto Husek! Boa leitura a todos!

***Fabiano Zavanella, Fabrício Felamingo, Henrique Araújo
Torreira de Mattos e Lucas Monteiro de Souza***

INTRODUÇÃO AFETIVA AO HOMENAGEADO

Esse livro foi feito em homenagem ao Livre Docente, Doutor, Mestre, Professor e ex-Desembargador Carlos Roberto Husek, para mim mais conhecido como Pai! Conviver com alguém com tantas ideias, entusiasmo e vocação para a carreira do Direito sempre foi um privilégio para mim e acabou levando-me a seguir também essa carreira e atuar no mundo jurídico há mais de 20 anos.

Lembro-me do período em que eu e os amigos discutíamos qual faculdade fazer e meu pai sempre dizia: “se há dúvida, faça faculdade de Direito, pois com ela várias possibilidades de profissão se abrem para você!”.

E foi exatamente isso que meu pai fez! Atuou como advogados por anos, foi Juiz e Desembargador na Justiça do Trabalho, Professor na Graduação e Pós-Graduação da PUC, Orientador, Palestrante, Escritor, Jurista, Poeta, Contador de Histórias e, mais do que tudo, um apaixonado pelo Direito. E sempre, também, meu Pai!

Não foram poucas as vezes que a família teve que viajar carregando livros, papel e caneta! Deve sempre haver espaço no carro, na mala e na bolsa para que esses “acessórios” nos acompanhassem em qualquer lugar, seja do Brasil ou fora dele. E refiro-me aqui aos acessórios sem qualquer conotação de menor importância, já que sempre compartilharam não apenas espaço, mas também a afeição e o carinho do Dr. Carlos Husek. Dr. Husek nunca tratou o Direito como (apenas) profissão, mas sim como vocação, paixão e por que não dizer, como um membro da família, que merece atenção, dedicação, desenvolve-se, toma diversas formas com o passar do tempo e, tal como nas boas famílias, sempre trazem imenso prazer e realização.

Quem o conhece, sabe que sua biblioteca particular, além de bastante eclética, nunca tem espaço suficiente, sempre sendo necessário uma prateleira adicional para os novos livros. Começa com uma pequena estante, depois um corredor cheio de livros, um pequeno quarto, o quarto mais espaçoso da casa, até que apenas um cômodo não seria mais suficiente.

Foram incontáveis as vezes que fomos dormir e meu pai continuou a trabalhar em suas aulas, livro, artigos noite à dentro, sempre a procura do melhor texto. Ficamos acostumadas a vê-lo no escritório envolto em livros. O barulho da máquina de escrever e, depois, das teclas sendo energicamente apertadas nos teclados de computador, embalaram diversas noites da família, trazendo a tranquilidade de que o Dr. Husek estava a trabalhar, produzir, compartilhar e, assim, posso dizer pois vi e vejo de perto, a divertir-se.

Acredito que é essa paixão do meu pai que faz com que ele tenha colecionado inúmeros alunos que se tornaram colegas de trabalho e esses colegas de trabalho que se tornaram amigos e seguem juntos com a paixão pelo direito e, em especial, pelo direito internacional. Penso que para o Dr. Husek, não há muita distinção entre discentes, docentes, instâncias ou títulos: são todos operadores do Direito e, dessa forma, integram sua existência e formam o que ele hoje é.

Quem trabalha e convive com o Direito sabe que os momentos bons, felizmente maioria, intercalam-se também com passagens menos celebráveis. Nesse momento, a felicidade de ter meu pai próximo a mim e acompanhar sua jornada servem de inspiração para nunca desistir ou esmorecer. O Direito desafia, ilude, satisfaz, permite e realiza. Meu pai é a prova viva de que todo o leque de opções que o Direito abre pode ser abraçado e explorado, cada qual em sua medida e vastidão, sem moderação, sem fronteiras.

Sempre valorizei a dedicação e reconheci os êxitos do meu pai e, sem qualquer hesitação, posso afirmar que ao escrever este texto passei a fazê-lo ainda mais. Traduzir em palavras lições, emoções, sabedoria, é definitivamente para poucos. Que sejam muitos os alcançados pela satisfação que Dr. Husek, meu pai, tem em compartilhar sua experiência!

Renata Husek Chiodaro

As fontes do direito internacional do meio ambiente

Alberto do Amaral Júnior^(*)

1. O TRATADO E O COSTUME

Os tratados constituem, no âmbito da proteção do meio ambiente, as principais fontes que regulam a criação de direitos e obrigações internacionais. A Convenção de Viena de 1969 define o tratado como “um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular” (art. 2º). A doutrina emprega, indiferentemente, inúmeras denominações para designar os atos internacionais de natureza bilateral ou multilateral dos Estados. Apesar da terminologia usada, pacto, convenção, acordo, protocolo, ata, carta, estatuto, entendimento, ajuste, instrumento, emenda etc., tais atos são regidos pela Convenção de Viena de 1969, que codificou o costume já cristalizado.

Os primeiros tratados ambientais adotaram com base em uma abordagem setorial regras separadas sobre as águas continentais, a poluição atmosférica e a proteção da vida animal. A etapa seguinte dessa evolução é perceptível na linguagem e na metodologia da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, que aludiu à proteção do meio ambiente marinho e não às partes que o constituem. Em harmonia com essa visão, o art. 195 prescreve: “ao tomar medidas para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, os Estados devem se comportar de modo a não transferir direta ou indiretamente os danos ou riscos de uma zona para outra ou não transformar um tipo de poluição em outro”.

Novo avanço se deu devido ao imperativo de proteger a biosfera mediante o controle internacional da produção, transporte, comércio, uso e eliminação de substâncias potencialmente danosas, entre as quais as substâncias químicas e radioativas. Ao invés de proteger áreas geográficas definidas ou espécies particulares, os tratados atuais tendem a captar a globalidade do meio ambiente, fundamental para a preservação do ecossistema. Procura-se evitar nessa direção, pelo fortalecimento dos laços cooperativos entre as nações, a transferência para os países em desenvolvimento de atividades lesivas ao meio ambiente proibidas ou severamente limitadas no mundo desenvolvido.

Thomas Gehring destaca que os tratados sobre o meio ambiente compartilham duas características principais: a “constitucionalização” e a fragmentação. Os Estados buscaram “constitucionalizar” áreas ambientais determinadas por meio da criação de um aparato institucional, integrado por órgãos dotados de competência normativa para vincular os Estados-partes. Tornou-se comum nos tratados ambientais recentes definir instituições, cujo perfil varia, com o propósito de disciplinar a matéria regulada pela convenção. A nova estrutura abrange a conferência dos Estados-partes, órgão decisório supremo composto por todos os

(*) Livre Docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Aprovado, em 2007, no concurso para Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com a tese “A Solução de Controvérsias na OMC e a Aplicação do Direito Internacional”. Atualmente é Professor Associado 3, ref. ms-5 no Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: Comércio Internacional, Mercosul, Direito Internacional, Direitos Humanos e Direitos do Consumidor.

pactuantes e o Secretariado, que é mantido e fiscalizado pela conferência das partes. Essa moldura institucional, consubstanciada na criação de órgãos permanentes, inspira-se na necessidade de superar as deficiências dos primeiros tratados que cuidaram da proteção da natureza.

O modelo das convenções tradicionais, nascidas em conferências diplomáticas graças ao trabalho desenvolvido por comitês preparatórios, não se adaptava, pela rigidez dos procedimentos de alteração, às peculiaridades de um setor que constantemente se transforma. Os problemas ambientais, que decorrem do crescimento econômico, do desenvolvimento tecnológico e do estilo de vida, são intrinsecamente dinâmicos, dificultando a atividade regulatória. Nenhuma convenção é capaz, ainda que suficientemente exaustiva, de regular um tema ambiental por longo período sem que se proceda, em intervalos regulares, a adaptações em função do advento de circunstâncias anteriormente desconhecidas. A flexibilidade é, nessa conjuntura, a única alternativa viável para tratar de questões cada vez mais complexas, avessas, por isso, às normas, que raramente se modificam.

As instituições delineadas pelos acordos que vieram à luz nas últimas décadas obedecem a procedimentos decisórios diversos daqueles que nortearam o aparecimento da convenção e incorporam muitas vezes a presença de cientistas e de representantes de organizações não governamentais. Ocupam-se da elaboração e do desenvolvimento do direito internacional mediante procedimentos flexíveis, que se mostram mais aptos para captar a instabilidade da matéria regulada. Estabelecem critérios próprios para resolver os conflitos pertinentes à interpretação das obrigações e para os casos de não cumprimento. Os tratados ambientais, que se multiplicaram vertiginosamente nos últimos anos, constituem microssistemas normativos, com lógica própria e fins específicos. Não obstante, fruto da interação entre os tratados, o avanço em dado setor pode influenciar a evolução de um setor correlato, como evidencia a Convenção de Londres, de âmbito universal, relativamente à Convenção de Oslo, que vincula tão somente os Estados europeus.

Uma técnica de marcante singularidade enriqueceu na esfera convencional a disciplina dos assuntos ambientais. As convenções-quadro incluem obrigações gerais, fixando, ao mesmo tempo, o procedimento para que novo protocolo, firmado posteriormente, adote obrigações específicas. Habitualmente a convenção-quadro ou o protocolo posterior tem um ou mais anexos ou apêndices, com dispositivos técnicos sobre solução de controvérsias e troca de informações, acrescidos de listas de espécies, substâncias ou atividades reguladas, assim como a indicação das partes sujeitas às obrigações previstas.

As convenções-quadro estabelecem uma moldura ampla a ser preenchida em cada caso por normas que esclarecem o sentido do tratado ou que o modifiquem independentemente dos procedimentos pesados, custosos e formais de renegociação. Essa tarefa pertence à Conferência das Partes, órgão colegiado, destituído de personalidade jurídica, composto pelos Estados que celebraram a convenção ou a ela aderiram. Bem menos representativos, os órgãos técnicos e científicos contam com número inferior de membros, em geral peritos em uma área do conhecimento, cuja atividade é preparar normas que requerem o aval da Conferência das Partes.

A Convenção sobre Mudança Climática delegou à Conferência das Partes competência para efetuar emendas ao texto convencional, além de aprovar as decisões do Órgão Subsidiário para Aconselhamento Científico e Técnico e do Órgão Subsidiário para a Implementação, ambos incumbidos da elaboração de normas técnicas para enfrentar o risco representado pelo aquecimento global. A preferência pelas convenções-quadro na regulação do meio ambiente acentua o desejo de buscar o consenso em torno de alguns princípios e diretrizes, evitando o desentendimento sobre aspectos pontuais que dificultem ou mesmo inviabilizem

a conclusão do acordo. Revela, ademais, a complexidade da regulação internacional do meio ambiente, obrigada a lidar com a evolução científica, que constantemente agrega perspectivas inovadoras sobre o conhecimento da biosfera, da poluição e do grau de periculosidade de certas substâncias.

O dinamismo, saliente na presença de fatos imprevistos quando o acordo foi projetado, leva à formulação de regras flexíveis que se adaptem com facilidade a um cenário de permanente mudança. Os tipos abertos, afeitos à mutabilidade das circunstâncias por exibirem maior generalidade, tendem a substituir os tipos cerrados, que regulam condutas determinadas. A negociação, outrora apenas uma etapa preliminar à adoção do tratado, é agora imprescindível para concretizar os princípios acordados, o que justifica o ingente trabalho da Conferência das Partes e dos órgãos técnicos e científicos.

Paralelamente às convenções-quadro despontam os *umbrella treaties*, expressão usada pela doutrina para qualificar tratados que cobrem extenso domínio material, em torno dos quais se agrupam acordos que os complementam e que por isso dispensariam a solenidade presente na conclusão de tais acordos. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, o principal marco jurídico nesse domínio, é um *umbrella treaty*, verdadeiro centro de gravidade de convenções anteriores e posteriores, que completaram temas nela versados. Podem não ser os mesmos Estados que participam dos *umbrella treaties* e dos acordos complementares, diferentemente das convenções-quadro, em que se registra perfeita identidade entre os signatários do tratado e aqueles que atuam nos órgãos por ele criados.

Nos *umbrella treaties* e nas convenções-quadro tudo gira em torno de assegurar a continuidade das negociações, uma vez encerrada a fase de adoção solene do texto aprovado pelas partes. Guido Soares adverte que nos tratados clássicos a modificação do texto aprovado se faz por intermédio das emendas, que obedecem a via de regra a procedimentos minuciosos descritos pelo próprio tratado, incluindo votações com quórum privilegiado nos órgãos decisórios supremos ou a convocação de conferências diplomáticas *ad hoc*. Afinal, as emendas propõem problemas interpretativos de difícil resolução, principalmente quando da emenda participam Estados que não foram partes do texto emendado.

Quase todos os tratados ambientais concluídos na atualidade preveem órgãos que tomam decisões administrativas para ajustar o tratado às situações surgidas após a sua conclusão. Preenchem eventuais lacunas que não poderiam ser previstas na época em que o acordo foi projetado e impedem as decisões unilaterais das partes. Cabe-lhes, nesse sentido, a tarefa de redefinir o acordo concluído indicando o conteúdo e extensão das obrigações assumidas. A nova engenharia institucional abrevia o término das negociações ao postergar a resolução de problemas que não despertam a adesão generalizada dos Estados. As decisões administrativas viabilizam em certas hipóteses a formação de instrumentos de *soft law* que adquirirão a natureza de normas internacionais positivas quando os Estados se convencerem de que esse é o caminho adequado para lograr as finalidades que perseguem. Várias recomendações precederam, sob esse ângulo, a adoção de obrigações juridicamente vinculantes, conforme os procedimentos previstos pela Convenção de Londres.

Nem sempre os órgãos institucionais reúnem a totalidade dos Estados- partes, como demonstra, no âmbito do Protocolo de Montreal, o Conselho Executivo encarregado de deliberar sobre mecanismos de financiamento, que não congregou todos os Estados. Alguns procedimentos, por envolverem verdadeira delegação de funções, aproximam-se das agências regulatórias semi-independentes conhecidas pelos ordenamentos jurídicos domésticos. Ao retirar decisões da esfera das trocas intergovernamentais e ao submetê-las a regras, a meta é, na opinião de Thomas Gehring, transformar relações *power-based* em argumentos

reason-based, que privilegiam a aplicação de critérios gerais. O permanente processo de elaboração do direito internacional do meio ambiente torna indistinta a linha divisória entre a criação e a aplicação das normas, porque regras e decisões posteriores, de conteúdo específico, refinam ou reinterpretem regras gerais anteriormente editadas.

As Ciências Físicas e Naturais desempenham, por outro lado, de maneira inusitada, papel central na formação dos tratados internacionais. A solução dos problemas ambientais depende, em larga medida, do progresso científico e da existência de meios técnicos apropriados. Instâncias internacionais de avaliação técnica e científica produzem conhecimento especializado sobre o nível de degradação ambiental, cuja confiabilidade é atestada pelo debate público das conclusões obtidas. Formam-se em torno dos tratados que disciplinam a proteção do meio ambiente comunidades epistêmicas, constituídas por especialistas indicados pelos governos e por organizações não governamentais, que influem na produção das normas internacionais em virtude da importância que lhes é atribuída. As avaliações técnicas e científicas contribuem para a formação das expectativas cognitivas e ajudam a moldar o consenso político entre as partes contratantes.

As expectativas comuns acerca de um problema ambiental e a constatação de que existem soluções técnicas para resolvê-lo, resultado da avaliação técnica e científica, não substituem a decisão política, mas preparam o terreno para que ela seja adotada. Enquanto as decisões políticas se fundam no interesse ordinariamente mensurado em termos de custos e benefícios, as avaliações científicas e técnicas geram conhecimento confiável, que concorre para moldar as preferências dos Estados. Logo, é muito mais difícil para um governo defender medidas baseadas no aumento de vantagens e benefícios particulares, em geral de curto prazo, quando as evidências científicas apontam em sentido contrário. Os representantes governamentais devem assim explicitar claramente os seus interesses ou se render à avaliação científica realizada.

A técnica exerce função ambígua para a proteção do meio ambiente. É sabido que nos dois últimos séculos a transformação técnica viabilizou o crescimento econômico acelerado e formas de produção que agredem o equilíbrio natural. É fato incontestável, por outro lado, que o avanço tecnológico auxilia a resolução dos problemas ambientais. Assim, por exemplo, se as alterações no setor produtivo estão na origem da deterioração da camada de ozônio, descobertas recentes criaram alternativas que permitem atenuar a magnitude desse fenômeno. O conhecimento científico é condição necessária, mas não suficiente para que se elaborem instituições internacionais incumbidas de preservar o meio ambiente.

Fatores políticos são muitas vezes decisivos no tratamento de uma questão, não obstante as evidências disponíveis. A ciência determina a natureza de dado problema e a capacidade das regras existentes para superá-lo, de tal sorte que quanto mais amplo for o consenso em torno do conhecimento produzido, maior será a probabilidade de eficácia de certo regime normativo. Ao elucidar o impacto da ação do homem sobre o ecossistema, o conhecimento científico enseja respostas políticas, mais sensíveis à força dos interesses que à lógica do desenvolvimento científico. A ação política, extraordinariamente facilitada pelo acordo entre os especialistas, pode ainda existir se não houver evidência conclusiva acerca da dimensão do dano ambiental.

A Conferência sobre o Mar do Norte adotou em 1987, com base no princípio de precaução, medidas para reduzir a poluição marinha, mesmo sem evidências conclusivas capazes de lhe conferir respaldo suficiente. São menos comuns, por razões óbvias, as hipóteses de providências governamentais que excedem as recomendações feitas pelos órgãos de assessoramento científico. É o que sucedeu em 1982 com a decisão de adotar uma moratória para pesca comercial da baleia, sem que o IWC tivesse sugerido a adoção desse expediente.

A autonomia e o envolvimento entre a ciência e a política cumprem funções diferentes e servem a diversos propósitos, como pode ser observado no debate entre países desenvolvidos e em desenvolvimento relativo aos regimes globais de proteção da natureza. Os países desenvolvidos consideram a autonomia da ciência um valor central, que estimula a credibilidade das pesquisas realizadas. As nações em desenvolvimento, ao contrário, criticam essa suposta autonomia, afirmando que a ciência é feita pelos países do Norte, muitas vezes para atender aos seus interesses. A lição a extrair parece revelar que o envolvimento e algum controle político sobre o processo científico são necessários para assegurar a legitimidade da ciência nos regimes globais que se ocupam da preservação do meio ambiente.

A interação entre o direito e a ciência sugere uma conclusão fundamental: a produção das normas é influenciada pelo julgamento dos especialistas e não apenas pelo poder de barganha dos governos. Não se trata, evidentemente, de negar a relevância do consentimento das partes contratantes para o nascimento das obrigações; o que está em causa é, simplesmente, pôr em relevo a natureza do processo de aprendizado coletivo, do qual os Estados participam, que conduz ao ajustamento das preferências estatais.

Os últimos anos assistiram à crescente atividade das organizações não governamentais no processo de elaboração dos tratados sobre meio ambiente. Na qualidade de observadoras, condição hoje reconhecida pelas organizações internacionais, fornecem às discussões contribuição valiosa a demonstrar que a sociedade internacional não se confina à comunidade de Estados. Conquanto não tenha no campo ambiental peso equivalente aos tratados, o costume permitiu o reconhecimento de princípios importantes, que passaram a contar com ampla aceitação. O Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, repetido pelo Princípio 2 da Declaração do Rio, que remonta à famosa decisão no caso *Trail Smelter*, impõe aos Estados a obrigação de explorar os recursos naturais de maneira a não causar dano ao meio ambiente de outros Estados ou a áreas situadas além dos limites da jurisdição nacional. No Parecer Consultivo sobre a Legalidade dos Testes Nucleares a CIJ admitiu esse princípio:

A Corte reconhece que o meio ambiente encontra-se sobre ameaça diária e que o uso de armas nucleares poderia constituir uma catástrofe para o meio ambiente. A Corte também reconhece que o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço vital, a qualidade de vida e a saúde dos seres humanos, incluindo as gerações futuras. A existência da obrigação geral dos Estados de assegurar que as atividades no interior de sua jurisdição e controlar o respeito ao meio ambiente dos outros Estados ou das áreas além do controle da jurisdição nacional é agora parte do *corpus* do direito internacional relativo ao meio ambiente.

Diferenças textuais pouco expressivas entre o Princípio 21 e o parecer consultivo da Corte não afetam o núcleo da obrigação de evitar a poluição transfronteiriça aos territórios de outros Estados e às áreas localizadas além dos limites da jurisdição nacional. As convenções multilaterais largamente aceitas não vinculam apenas as partes que a ela aderiram, mas são a causa da formação de costume internacional aplicável aos demais Estados. É o que sucedeu no tocante ao transporte marítimo com a Convenção MARPOL de 1973/78, que coibiu o lançamento de substâncias nocivas no mar. Logo, as obrigações surgidas são convencionais para as partes e consuetudinárias para os que por qualquer razão não assinaram a convenção, embora estejam obrigados a respeitá-la pela força impositiva do costume.

Alega-se que a preservação do meio ambiente é incompatível com a lentidão comumente associada ao aparecimento das regras consuetudinárias, que aguardam o transcurso de décadas ou séculos para que sejam formadas. A rapidez vertiginosa do processo histórico, contudo, abreviou consideravelmente o tempo para a formação do costume, como prova a noção de plataforma continental apresentada, pela primeira vez, em 1945 pelo presidente

Truman. Acolhida de imediato por inúmeros Estados, cedo se converteu em prática generalizada até ser reconhecida expressamente em 1958 na Conferência Internacional sobre o Direito do Mar.

Situação análoga ocorreu com o conceito de zona econômica exclusiva proposto no início dos anos 70. A aceitação quase instantânea por vários governos atribuiu-lhe a natureza de regra costumeira antes de ser consagrada pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Desde a disputa relativa à delimitação da Plataforma Continental do Mar do Norte aumentou a relevância da *opinio juris* em detrimento da prática uniforme dos Estados, que levou Bin Cheng a cunhar a expressão *instant custom* para designar essa nova realidade.

O peso das organizações internacionais, onde nascem muitas normas costumeiras, e as manifestações reiteradas da jurisprudência evidenciam que os costumes ambientais podem surgir após curto lapso temporal. O papel das normas consuetudinárias continua a ser relevante porque muitos tratados em vigor ou não são executados ou o são apenas parcialmente, a despeito do escopo e conteúdo que possuem. Nem todo Estado é parte do acordo ambiental pertinente e mesmo que a convenção se encontre em vigor entre todos os signatários é raro que ela não apresente problemas de interpretação, o que torna imprescindível o recurso aos princípios gerais e às normas consuetudinárias.

É complexa, salienta a doutrina, a tarefa de demonstrar que a norma costumeira já se integrou ao direito internacional geral. Essa situação se agrava pelo fato de que os Estados buscam resolver as controvérsias ambientais por meio da negociação, sem recorrer às cortes e tribunais existentes, o que explica a inatividade da Câmara sobre Meio Ambiente da Corte Internacional de Justiça. Além disso, uma corte pode, ao julgar a disputa que lhe foi apresentada, não se pronunciar acerca do status jurídico específico das normas internacionais sobre o meio ambiente aplicáveis à controvérsia.

2. O PAPEL DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL

Mencionados pelo artigo 38.1(c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os princípios gerais de Direito têm nas controvérsias que envolvem o meio ambiente utilidade inquestionável. Foram especialmente valorizados pela crítica ao positivismo, que sustentou a impossibilidade de se compreender o sistema jurídico exclusivamente a partir das conexões lógicas entre as normas, sem qualquer referência aos aspectos valorativos. Além disso, nos períodos de mudança acelerada os princípios gerais de Direito coincidem com a necessidade de buscar pautas axiológicas para orientar a solução dos litígios.

Apesar das disputas doutrinárias, a expressão princípios gerais de Direito no Estatuto da CIJ parece compreender tanto os princípios admitidos pelos sistemas jurídicos domésticos, quanto aqueles consagrados pela ordem internacional. Recobrem os princípios materiais referentes ao nascimento, execução e extinção das obrigações, e aqueles de natureza processual, como o respeito à coisa julgada, que amparam a tutela dos direitos e o modo do seu exercício.

A CIJ deu grande destaque à boa-fé, em 1974, na decisão que proferiu sobre os efeitos jurídicos da declaração unilateral de autoridades francesas de que seriam interrompidos os testes nucleares na atmosfera:

Um dos princípios básicos que governa a criação e o cumprimento das obrigações jurídicas, seja qual for a sua fonte, é o princípio de boa-fé. A fé e a confiança são inerentes à cooperação internacional, em particular em uma época em que a cooperação em muitos campos é cada vez mais essencial. A regra *pacta sunt servanda* no direito dos tratados baseia-se na boa-fé, desse modo ela tem também caráter

vinculante de uma obrigação internacional assumida por uma declaração unilateral. Assim, os Estados interessados podem ter conhecimento de declarações unilaterais e confiar nelas, tendo o direito de exigir o respeito à obrigação criada.

No julgamento do caso *Gabcikovo-Nagymaros*, em 1997, a Corte vinculou os princípios *pacta sunt servanda* ao princípio da boa-fé:

O que é exigido no presente caso pela regra *pacta sunt servanda*, tal como refletida no artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, é que as Partes encontrem uma solução negociada no contexto cooperativo do Tratado. O artigo 26 combina dois elementos, que são de igual importância. Ele estabelece que "todo tratado em vigor é vinculante para as partes e deve ser executado por elas de boa-fé". Este elemento na visão da Corte significa que nesse caso, é o propósito do Tratado e a intenção das partes ao concluí-lo que deveria prevalecer sobre a sua aplicação literal. O princípio de boa-fé obriga as Partes a aplicá-lo de forma razoável e de maneira que o seu propósito possa ser realizado.

O grupo de especialistas da Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável da ONU expôs, em 1995, os princípios e conceitos capazes de auxiliar a redação de novos instrumentos jurídicos, além de colaborar na interpretação dos tratados e outras normas de direito internacional. Na opinião do grupo de especialistas os princípios e conceitos são normas que estabelecem obrigações substantivas e procedimentais, como a participação pública, ou constituem fontes que podem instituir outras obrigações.

O relatório do grupo de especialistas da UNEP de 1996 arrola princípios e conceitos de direito internacional do meio ambiente sem determinar a natureza jurídica que apresentam. Exibem, todavia, as seguintes funções: "promover a coerência e a consistência do direito internacional do meio ambiente; guiar os governos na negociação de futuros instrumentos internacionais; fornecer um quadro para a interpretação e a aplicação das normas e políticas ambientais além de ajudar a integração do direito internacional do meio ambiente com outros campos do direito internacional".

A Declaração de Estocolmo de 1972 consagrou, com base na decisão do caso *Trail Smelter*, o princípio de que nenhum Estado deve permitir ou tolerar atividades no interior de sua jurisdição que possam causar dano ao meio ambiente de outros Estados ou a áreas além da jurisdição nacional. Com inegável caráter preventivo, esse princípio não oculta as dúvidas acerca da sua real extensão. É incerto se ele recobre apenas os danos de grande magnitude ou se é possível também estendê-lo aos prejuízos de menor gravidade. Os destinatários devem tomar todas as medidas necessárias para coibir a ocorrência de danos transfronteiriços; são, porém, livres para escolher os meios que realizarão essa finalidade. O princípio de não causar danos ambientais transfronteiriços foi acolhido pela Declaração do Rio e conta com ampla adesão por parte dos Estados.

Contemplado em vários tratados e legislações nacionais, o princípio de precaução, que figura na Declaração do Rio de 1992, não cessa de instigar o debate entre os internacionalistas. Baseia-se em algumas premissas fundamentais associadas à necessidade de prevenir o advento de prejuízos irreparáveis, pela gravidade e extensão que os caracterizam. A produção de substâncias perigosas ou resíduos tóxicos que causem degradação ambiental é inerente à vida de qualquer sociedade, consequência inevitável da realização das atividades humanas. A Ciência não se mostrou capaz até agora de prever com exatidão se o meio ambiente está em condições de absorver as agressões que sofre e que são geradas, em larga escala, pelo aumento da população e pelo estilo de vida que predomina em cada época. Não há rigorosamente certeza científica a respeito do potencial lesivo de determinados atos, razão do temor de danos futuros, que não puderam ser previstos. Esse temor é ainda maior quando o dano tem grandes proporções, circunstância que tornaria injustificável a falta de providências para evitá-los.

O conteúdo do princípio de precaução é vago, graças à diversidade dos fatores envolvidos e à ausência de um padrão que estabeleça o grau de certeza aceitável para a identificação do nível de risco ambiental. A precaução, sustentam alguns autores, exige a mudança do ônus da prova, que passaria da suposta vítima ao Estado, desejoso de executar projetos suspeitos. Essa postura, motivo de críticas, afeta diretamente os procedimentos contenciosos, pois facilita a proposição de novas demandas. Perdura a disputa sobre a natureza do princípio de precaução, havendo dúvida se ele efetivamente adquiriu caráter de direito internacional costumeiro. Parece correto afirmar que o princípio de precaução ainda não preencheu os requisitos necessários para a existência de um costume internacional.

O princípio de precaução foi arguido em controvérsias recentes, que abordaram aspectos relativos à proteção do meio ambiente. No caso *Gabčíkovo-Nagymaros* a Hungria afirmou:

Os Estados devem adotar medidas de precaução para antecipar, prevenir ou diminuir o dano aos recursos transfronteiriços e mitigar os efeitos adversos. Onde há ameaças de dano sério ou irreversível a falta de plena certeza científica não será usada como razão para postergar tais medidas. O artigo 2 parágrafo 5(a), da Convenção sobre Proteção e Uso dos Cursos Fluviais Transfronteiriços e Lagos Internacionais, assinada em Helsínki em 17 de março de 1992, assim como o Projeto do Artigo 6 da IUCN e o Relatório Brundtland, artigo 10 estabelece apoio para a obrigação do direito internacional geral de aplicar o princípio de precaução para proteger recursos transfronteiriços [...].

Mesmo sem mencionar expressamente o princípio de precaução, a CIJ, ao decidir a disputa, lembrou:

[que] novas normas de direito ambiental são relevantes para a implementação do Tratado e que as partes poderiam, por acordo, incorporá-las por intermédio da aplicação dos artigos 15, 18 e 20 do Tratado. Esses artigos não contém obrigações específicas de execução mas exigem que as partes, na execução de suas obrigações assegurem que a qualidade da água no Danúbio não seja prejudicada e que a natureza seja protegida, para levar em consideração novas normas ambientais quando aceitos os meios que serão especificados no Plano Contratual Conjunto por meio da inserção desses dispositivos no Tratado as partes reconheceram a necessidade de adaptar o Projeto. Consequentemente, o Tratado não é estático e está aberto à adaptação às normas emergentes do direito internacional [...].

A Nova Zelândia, no caso dos Testes Nucleares II, pondera:

Aquela conduta da França foi ilegal naquilo que ela causa, ou provavelmente causará a improdução no meio ambiente marinho de material radioativo. A França tem a obrigação, antes de executar os seus testes nucleares subterrâneos, de fornecer evidência que eles não resultarão na introdução deste material no meio ambiente, de acordo com o princípio de precaução, amplamente aceito no direito internacional contemporâneo.

O juiz Weeramantry, em voto em separado, constata:

Pode ser que a França tenha material que lhe permita satisfazer a Corte sobre esta questão, mas este material não foi oferecido. Em relação ao curso dos eventos geológicos, uma garantia de estabilidade da formação de uma ilha por centenas ou milhares de anos não parece dentro dos limites possíveis.

Na Order de 27 de agosto de 1999, emitida com base no Pedido de Medidas Provisórias no caso *Southern Bluefin Tuna*, que opôs a Nova Zelândia e a Austrália ao Japão, o Tribunal Internacional do Direito do Mar não aborda o princípio de precaução, mas alerta:

as partes deveriam agir nessas circunstâncias com prudência e cautela para assegurar que as medidas efetivas dos meios de conservação foram tomadas para impedir sério dano ao estoque de atum de barbatana azul (par. 77).

Na ocasião, o juiz Laing, em opinião expressa separadamente, comenta:

Tornou-se evidente que o tribunal adotou uma abordagem cautelosa para os propósitos "das medidas provisórias no presente caso". Em minha opinião, adotar uma abordagem, e não um princípio, importa em um certo grau de flexibilidade e tende a sublinhar a reticência sobre tornar prematuros os procedimentos sobre estruturas normativas desejáveis.

A Convenção de Helsinki, de 1992, sobre a Proteção do Meio Ambiente Marinho da área do Mar Báltico consagra no art. 3º, § 2º, o princípio de precaução:

As partes contratantes aplicarão o princípio de precaução, i.e., para adotar medidas preventivas quando há uma razão para assumir que as substâncias ou a energia introduzida, direta ou indiretamente, no meio ambiente marinho possa criar riscos para a saúde humana, prejudicar os recursos vivos e os ecossistemas marinhos, causar dano às belezas ou interferir em outros usos legítimos do mar mesmo quando não exista evidência conclusiva de uma relação causal entre os inputs e os seus alegados efeitos.

As partes são estimuladas a empregar a melhor prática ambiental para eliminar ou reduzir a poluição da água e do ar, consoante o Anexo 2 da Convenção.

Os países em desenvolvimento veem com reservas o princípio de precaução pelo efeito que pode acarretar para o crescimento econômico e o aceitam apenas num contexto mais amplo quando sentem que algum outro benefício lhes foi atribuído.

A prevenção, nota dominante no direito internacional do meio ambiente, só se realiza a contento mediante o estudo prévio do potencial lesivo que acompanha os empreendimentos humanos de grandes dimensões. Isso explica por que a avaliação de impacto ambiental conquistou prestígio nos sistemas jurídicos internos e no direito internacional a ponto de se transformar em instrumento decisivo que auxilia as decisões das autoridades públicas. Os Princípios 14 e 15 da Declaração de Estocolmo a acolheram indiretamente na medida em que valorizaram o planejamento para impedir a incidência de acontecimentos que acabem por subverter o equilíbrio ambiental. O Princípio 17 da Declaração do Rio, com a clareza que se espera de um documento tão relevante, não vacila em afirmar que a avaliação de impacto ambiental será levada a cabo para as atividades que afetem significativamente o meio ambiente e estejam sujeitas à competência das autoridades nacionais.

A mesma postura encontrou eco nos Capítulos 35 e 40 da Agenda 21, marco na formulação das diretrizes para a política governamental no século em curso. No período intermediário entre as duas grandes Conferências organizadas pelas Nações Unidas, a de 1972 e a de 1992, algumas iniciativas no campo do *soft law* deram ênfase à avaliação de impacto ambiental. O documento intitulado *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*, a Carta Mundial para a Natureza e a Diretiva do Banco Mundial de 1989 recomendaram a sua utilização, tendo delegado essa incumbência às autoridades administrativas de cada país. Já em 1975 o Ato Final da Conferência de Helsinki sobre Segurança e Cooperação na Europa alertava para a necessidade de avaliação do impacto ambiental, o mesmo ocorrendo com as sucessivas recomendações da OCDE nas décadas de 70 e 80.

A Nova Zelândia argumentou no caso dos Testes Nucleares II que nenhuma experiência nuclear poderia ser efetuada sem a respectiva avaliação de impacto ambiental. A avaliação deveria ser pública a fim de permitir um debate aberto cujo resultado seria o conhecimento dos riscos envolvidos. No caso Gabcikovo-Nagymaros o juiz Weeramantry estima que a

avaliação de impacto ambiental é um princípio dinâmico que abrange não apenas a avaliação anterior das possíveis consequências ambientais de um projeto, mas também a verificação contínua dos efeitos produzidos. Conforme a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, os Estados que tenham motivos razoáveis para acreditar que as atividades projetadas sobre sua jurisdição ou controle podem causar uma poluição considerável do meio marinho ou nele provocar modificações significativas e prejudiciais devem avaliar, na medida do possível, os efeitos potenciais dessas atividades para o meio marinho e publicar relatórios sobre os resultados dessas avaliações (art. 206). A Convenção Espoo, de 1991, impõe às partes o dever de executar a avaliação de impacto ambiental dos empreendimentos suscetíveis de causar dano a outros países.

O princípio do poluidor-pagador, segundo o qual aquele que polui se obriga a suportar os custos derivados da poluição, aparece no Princípio 16 da Declaração do Rio de 1992:

As autoridades nacionais deveriam esforçar-se para promover a internalização dos custos ambientais e o uso dos instrumentos econômicos levando em conta a abordagem que o poluidor deveria, em princípio, suportar os custos da poluição, com o devido respeito ao interesse público e sem distorcer o comércio e o desenvolvimento internacionais.

O Princípio 23 da Declaração de Estocolmo pôs em evidência tão somente que, em razão da multiplicidade dos valores, as regras válidas para os países desenvolvidos podem não ser apropriadas e impor custos sociais injustificáveis aos países em desenvolvimento. A *Recommendation on Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies*, editada pela OCDE em 1992, faz referência, de forma pioneira na área internacional, ao princípio do poluidor-pagador. A *Recommendation on the Implementation of the Polluter-Pays Principle*, de 1974, dispôs que os benefícios oferecidos pelos governos deveriam ser seletivos, aceitando-se que tenham o mínimo efeito distorcivo sobre o comércio e os investimentos.

Os *Guiding Principles Relating to Accidental Pollution*, publicados em 1989, consignam que o princípio do poluidor-pagador inclui as atividades para diminuir as consequências do dano ecológico, tais como a limpeza do meio ambiente. Cabe registrar a adoção, por parte da OCDE, em 1991, de diretrizes para o uso de instrumentos econômicos para introduzir maior eficiência na aplicação do princípio do poluidor-pagador. Esse princípio, inserido inicialmente apenas na legislação doméstica, é hoje largamente admitido, convertendo-se em norma de direito internacional costumeiro. Busca internalizar os custos gerados pela degradação do meio ambiente, atribuindo ao Estado, nas relações externas, a obrigação de arcar com o ônus advindo da poluição originada a partir do seu território. Tem assim função econômica crucial no domínio da responsabilidade e na elaboração da disciplina jurídica do mercado, notadamente na concessão de subsídios a certos setores privilegiados pela política econômica estatal. Os custos recobrem as despesas com medidas de cunho preventivo para reduzir a poluição e aquelas voltadas a atenuar os efeitos da deterioração que sofre uma área geográfica qualquer.

O princípio do poluidor-pagador conta, internamente, com a capacidade de ação conferida pelo poder político organizado. Como no direito internacional a centralização do poder inexistente, a Convenção de 1992 sobre a Proteção do Mar Báltico, entre outras, confiou no trabalho executado pelas autoridades nacionais a fim de lhe assegurar observância e acatamento.

O princípio da responsabilidade comum porém diferenciada, de grande relevo para o direito internacional do meio ambiente, informou os documentos firmados na Conferência do Rio de 1992, além de outros tratados e instrumentos de *soft law* recentemente concluídos. A concepção que o orienta consolidou-se, entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, quando cresceu a consciência das desigualdades entre os Estados, dramaticamente ampliada pela descolonização na África e na Ásia. O princípio de reciprocidade presidiu em meados dos

anos 40 a formação do GATT, que não soube captar as especificidades próprias aos países em desenvolvimento. O quadro começa a mudar em 1955 com a alteração do art. XVIII, que passou a permitir as restrições quantitativas para preservar o nível de reservas necessário à execução de programas de crescimento econômico. Instituiu-se, então, uma clara dicotomia entre a disciplina do art. XII, aplicável às nações desenvolvidas, e o art. XVIII, restrito aos países em desenvolvimento.

Incluída no corpo do GATT, de 1965, a Parte IV sobre Comércio e Desenvolvimento (arts. XXXVI a XXXVIII) introduziu o conceito de não reciprocidade, reflexo, na órbita internacional, da concepção de justiça distributiva. Acreditava-se que as concessões comerciais oferecidas pelos países desenvolvidos não deveriam corresponder à contrapartida oferecida pelos países em desenvolvimento. Sem ter caráter obrigatório, a Parte IV do GATT equivaleu a uma declaração de intenções, mas as ideias que recepcionou exerceram influência poderosa nos anos posteriores. A UNCTAD adotou em 1968 o Sistema Geral de Preferências Tarifárias (SGP), pelo qual os países desenvolvidos podem conceder, de forma voluntária, preferências tarifárias aos países em desenvolvimento, que não se pautam pelo critério da reciprocidade. Os Estados-partes do GATT decidiram celebrar na Rodada Tóquio o Acordo Quadro sobre Tratamento Especial e Diferenciado, Reciprocidade e Maior Participação dos Países em Desenvolvimento, que estabeleceu a chamada cláusula de habilitação, imaginada para atender às peculiaridades das nações menos desenvolvidas.

Na esfera ambiental, a responsabilidade comum porém diferenciada insinua-se no Princípio 23 da Declaração de Estocolmo e é objeto da Carta de Direitos e Deveres dos Estados de 1974: *The environmental policies of all states should enhance and not adversely affect the present and future development potential of developing countries*. A adoção das medidas acordadas tendo em vista a capacidade científica, técnica e econômica das partes é vislumbrada pelo art. 11 da Convenção de Londres de 1972, referente ao controle de todas as fontes de poluição do meio ambiente marinho. Na esteira da tendência que rapidamente se cristalizava, o Princípio 7 da Declaração do Rio afirma:

Os Estados devem cooperar em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global, e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.

O art. 3.1 da Convenção sobre Mudança Climática conclama as partes a envidar esforços para a consecução das metas estipuladas *on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities*. Convém frisar que, no nível regional, o Protocolo VOC e o Tratado das Comunidades Europeias emendado em Maastricht levaram em conta as características especiais dos Estados-partes.

O princípio da responsabilidade comum porém diferenciada é, segundo Philippe Sands, resultado da importância que a equidade adquiriu no direito internacional contemporâneo e do papel conferido às necessidades dos países em desenvolvimento na criação e interpretação das regras ambientais. Possui dois elementos: (a) os Estados são igualmente responsáveis pela proteção do meio ambiente no plano nacional, regional e global; (b) é necessário atentar para as circunstâncias diversas relativas à contribuição de cada país para a degradação da natureza, bem como para prevenir, reduzir e controlar as ameaças ao ecossistema. Todos se comprometem a proteger o meio ambiente, mas as regras criadas devem prever obrigações distintas com base nas possibilidades que as nações revelam para cumprir o que foi ajustado.

O princípio da responsabilidade comum porém diferenciada manifesta-se na concessão de períodos de graça, em obrigações menos rigorosas e no alongamento dos prazos para a sua execução. Tal foi o que sucedeu, por exemplo, com o Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio de 1987 e com o Protocolo de Kyoto, que se mostraram sensíveis à variedade das situações nacionais.

Inserida em numerosos tratados ambientais, a equidade é em especial arguida a propósito da conservação dos recursos hídricos. Apresenta no direito internacional positivo três funções distintas: moderar, completar ou afastar a aplicação do direito, atuando *infra legem*, *praeter legem* ou *contra legem*. No último caso, a equidade é tão poderosa a ponto de ordenar o afastamento da norma jurídica que a contrarie.

A mudança do meio ambiente global vem ensejando o desenvolvimento de novos princípios para lidar com situações que o direito tradicional não pode adequadamente resolver. As transformações do clima, a destruição da camada de ozônio, o aumento da temperatura, a poluição transfronteiriça e a extinção de espécies da fauna e da flora só são enfrentadas com êxito pela compreensão das relações entre esses fenômenos. Os efeitos da mudança global são irreversíveis, sendo virtualmente impossível reparar os danos causados ao meio ambiente. Quando, entretanto, a reparação é viável, acarreta elevados custos e se arrasta por longos períodos de tempo.

A extensão dos eventos é de tal ordem que os Estados e os indivíduos são, simultaneamente, poluidores e vítimas da poluição que produzem. É, em consequência, inapropriado aplicar a essas situações as regras usuais sobre a responsabilidade do Estado, fato que realça a importância da prevenção. Emergiram em matéria substantiva e procedimental diversos princípios, vários deles contemplados por tratados internacionais e pelo costume. O princípio da cooperação na pesquisa científica visa identificar a natureza e a extensão dos problemas decorrentes da mudança ambiental. Para afastar a ocorrência de eventuais danos é requisito indispensável a troca de informações técnicas, sociais, econômicas, comerciais e jurídicas.

Os princípios da informação prévia, da determinação de impacto ambiental e da consulta previnem litígios oriundos da poluição transfronteiriça pela oferta ao Estado a ser afetado das informações pertinentes às atividades de outro Estado com a finalidade de se chegar a uma solução amigável para uma potencial controvérsia que pudesse ocorrer. Especialmente nos casos de acidentes nucleares e derramamento de petróleo urge efetuar a avaliação dos riscos para a organização de ajuda emergencial aos Estados com probabilidade de virem a ser atingidos.

Uma das principais conclusões obtidas com a evolução do conhecimento científico concerne ao real alcance dos danos ao meio ambiente, que não dizem respeito a um número limitado de Estados, preocupando, antes, toda a comunidade internacional. É amplamente reconhecido o interesse da humanidade em proteger o clima, a camada de ozônio, as florestas e a diversidade biológica em benefício das gerações presentes e futuras.

Os princípios de precaução, do poluidor-pagador e da responsabilidade comum porém diferenciada cuidam, respectivamente, da incerteza científica, que circunda os danos conexos a algumas atividades humanas, da internalização dos custos provenientes da degradação ambiental e da atribuição de deveres distintos conforme o nível de desenvolvimento econômico dos países.

3. AS DECISÕES JUDICIAIS E A DOUTRINA

As decisões judiciais e os ensinamentos dos mais qualificados juristas das diferentes nações são, nos termos do Estatuto da CIJ, fontes auxiliares de direito internacional. A

jurisprudência da CIJ tratou direta ou indiretamente de questões ambientais em diversas ocasiões, a saber, na controvérsia sobre o estreito de Corfu e nas disputas sobre a Plataforma Continental, quando fixou princípios gerais, no caso dos Testes Nucleares, que abordou preocupações substantivas, no Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, acerca da proteção do meio ambiente em conflitos armados, e no caso Gabcikovo-Nagymaros, voltado à aplicação aos rios que banham mais de um país das regras internacionais sobre o meio ambiente.

Ninguém ignora a influência exercida pelas decisões arbitrais no litígio *Trail Smelter* de 1941, na controvérsia sobre o *Lago Lanoux* de 1957 e no caso *OSPAR Information* de 2003. A doutrina dos juristas mais qualificados — todos reconhecem — não tem a mesma relevância que as decisões judiciárias e arbitrais. Cabe destacar, contudo, no plano doutrinário, os trabalhos da *International Law Association* e do *Institut de Droit International*, que colaboraram no desenvolvimento das obrigações convencionais sobretudo nos campos da poluição das águas e da atmosfera.

Empresas e direitos humanos e ESG: lições essenciais de uma relação de gênero e espécie

Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian^(*)

PRIMEIRAMENTE: UMA HOMENAGEM

Quebrar o decoro para homenagear uma das pessoas mais especiais que passou por minha vida é algo fácil de se fazer. Afinal, foi essa pessoa quem me ensinou que as regras existentes nacional e internacionalmente devem sempre servir a um bem maior. E sim, que bem maior existe neste caso do que quebrar todo o decoro acadêmico de uma introdução em um artigo no formato ABNT para dizer o quanto este poeta, professor, desembargador e, principalmente, exemplo — como de um pai — é especial? A poesia não corre em minhas veias como nas dele, mas certamente o amor pelo Direito Internacional e pela sala de aula sim. E ele é parte essencial de tudo isso.

As linhas aqui escritas e o conhecimento transmitido também. Afinal, foi graças a ele que concluí meu doutorado em Direito Internacional na PUC-SP com pesquisas sobre Empresas e Direitos Humanos e hoje transito por essa área com fluidez e alegria. Ele me permitiu acreditar no tema desde o primeiro momento. E até hoje sei de seu incentivo para seguir este caminho tão bonito quanto especial.

Ao querido Prof. Dr. Carlos Roberto Husek desejo toda a felicidade e poesia que a vida possa lhe dar. Minha gratidão, carinho e amizade são eternos. Espero que meu trabalho reflita um pouco do brilhantismo de meu mestre. Este, sempre tão incrível e reluzente, com todas as honras que esta obra tende a lhe proporcionar.

INTRODUÇÃO

Desde 2011, o ramo do Direito Internacional reconhecido como Empresas e Direitos Humanos (*business and human rights*) tem recebido maior atenção de sujeitos e atores da sociedade internacional. Isso porque a publicação, naquele ano, dos chamados Princípios Orientadores da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Empresas e Direitos Humanos⁽¹⁾ (Princípios Orientadores ou Princípios Ruggie), estabelecidos por John Ruggie, trouxeram para as corporações o dever — ainda que não vinculante — de observar no coração de suas atividades a proteção aos direitos humanos e ao meio ambiente.

Com a aprovação de referida norma de *soft law*, uma série de compromissos estampados nos três pilares que a orientam, a saber, de proteção, respeito e reparação, passaram a ser estabelecidos nacional e internacionalmente, tanto por Estados quanto por corporações,

(*) Advogada. Doutora e mestre em Direito Internacional pela PUC-SP. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Sócia da empresa RCA Ensino, Consultoria e Treinamento LTDA., com foco em consultoria em Empresas e Direitos Humanos e ESG. Membro da Global Business and Human Rights Scholars Association e Conselheira da Diretoria da Academia Latino-Americana de Direitos Humanos e Empresas.

(1) UNITED NATIONS. *Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2022.

estas últimas especialmente de natureza transnacional. É possível dizer que a partir deste marco o reforço às políticas já existentes no ambiente corporativo, reconhecidas como responsabilidade social corporativa começou a tomar forma.

A partir de 2015, com o lançamento, também pela Organização das Nações Unidas, dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), constantes da chamada “Agenda 2030”, a preocupação em adequar os programas corporativos aos ditames ali elencados (17 objetivos em 169 metas) também ganhou espaço na sociedade internacional, sendo objeto de readequação de políticas e normas já existentes sobre o tema, sobretudo no que tange à perspectiva de sustentabilidade planetária.

Em 2020, ano em que o planeta se viu obrigado a repensar sua sobrevivência ante a pandemia do vírus SARS-COVID-19 (COVID-19 ou COVID)⁽²⁾, o então CEO da BlackRock, Larry Fink, publicou carta aos CEOs informando que, a partir daquele momento, haveria uma “remodelação dos mercados financeiro e de capitais”⁽³⁾ quanto ao olhar para a sustentabilidade. Referida declaração trouxe como resultado uma corrida entre empresas de todo o planeta para adequar suas práticas à proteção social e ambiental, no reforço a uma sigla já existente, mas pouco comentada: ESG. Em inglês, ESG significa “Ambiental, Social e Governança” (em português, portanto, ASG) e pressupõe nada menos que o compromisso corporativo de implementar práticas nestas três esferas tanto na atividade empresarial direta quanto nas respectivas cadeias de valor.

A corrida contra o tempo, contudo, acabou por trazer erros conceituais tanto para a academia quanto para o ambiente corporativo. Não foram raros os casos em que o termo ESG se confundiu imediatamente com o ramo do Direito Internacional reconhecido como Empresas e Direitos Humanos. O presente trabalho, assim, visa elucidar tais aspectos, demonstrando que a temática ESG tem, sim, seu lugar naquele ramo do Direito Internacional, mas seu escopo não se confunde com o ramo em sua totalidade. Para se alcançar os principais resultados em referida pesquisa qualitativa, serão utilizadas referências documentais primárias e secundárias, com a utilização do método indutivo.

1. EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS: UM RAMO DO DIREITO INTERNACIONAL

A preocupação com a necessidade de regulamentar respostas às violações aos direitos humanos remonta especialmente após a segunda metade do século XX. A necessidade de endereçar as principais violações cometidas no pós-Segunda Guerra Mundial foi fruto do trabalho de Organizações Internacionais e resultou em uma série de tratados voltados à proteção dos chamados grupos vulneráveis, tais como mulheres, refugiados, pessoas de diferentes raças e etnias⁽⁴⁾.

Ocorre, contudo, que esta preocupação sempre foi direcionada diretamente aos Estados, principais sujeitos de Direito Internacional⁽⁵⁾, sendo fruto de tratados, principal forma de normatizar de maneira vinculante aqueles sujeitos para as proteções então almejadas. Dessa maneira, não havia a necessidade de estender tais regramentos a quaisquer outros sujeitos ou atores com poder e influência na sociedade internacional.

(2) WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acesso em: 24 jan. 2022.

(3) BLACKROCK. *Larry Fink's 2020 letter to CEOs*. Disponível em: <<https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

(4) RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 30.

(5) HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 70.

Com o avançar dos anos, sobretudo na década de 1970, a ONU passou a externalizar a preocupação com a ascensão do poder econômico de outros atores com atuação transnacional: as empresas. Estas, reconhecidas como importantes agentes da dinâmica internacional, mas sem ser vistas como sujeitos perante o Direito Internacional, não poderiam ser responsabilizadas perante a ordem internacional para o caso de violações aos direitos humanos, mas tinham influência direta na atividade estatal em função de seu vultoso poderio econômico.

Dessa maneira, desde aquele período foram estabelecidas tentativas de se buscar uma maneira de incluir as empresas no rol de entes possivelmente passíveis de responsabilização por violações e abusos aos direitos humanos. A estas tentativas da comunidade internacional de normatizar tal temática – e com todas as normas dela decorrentes, como se verá a seguir – e com seu auge na publicação dos Princípios Orientadores, em 2011, se nomeia o ramo do Direito Internacional reconhecido como Empresas e Direitos Humanos.

1.1. Os três pilares dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos

Após algumas tentativas frustradas de buscar uma saída para o enigma da impossibilidade de responsabilização de empresas por violações aos direitos humanos, a sociedade internacional viu em 2011, no âmbito da ONU, a aprovação, por unanimidade no Conselho de Direitos Humanos, dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos.

Referida norma trazia em seu bojo o resultado do trabalho desenvolvido precipuamente por John Ruggie, escolhido pelo então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, para equilibrar os interesses da sociedade civil internacional, dos Estados e das entidades de representação corporativa de diferentes setores para um instrumento internacional que endereçasse a necessidade de proteção aos direitos humanos por empresas. Assim, nas palavras do idealizador dos Princípios Orientadores, estes seriam apenas “o fim do começo”⁽⁶⁾.

Tal afirmação se dá especialmente em função de os Princípios Orientadores, perante o Direito Internacional, não terem caráter vinculante. Sua natureza é principiológica, de valores pungentes para a sociedade internacional, mas não trazem a obrigação direta dos Estados de adesão, mas somente o compromisso de implementá-los em seus próprios ordenamentos.

Não obstante sua essência de *soft law*, os Princípios Ruggie consagraram a necessidade de Estados e empresas se engajarem na proteção aos direitos humanos. Daí se extrai seu principal mérito: é esta a primeira norma internacional com menção expressa às empresas e ao seu compromisso com a proteção às vulnerabilidades, antes direcionadas tão-somente aos Estados na sociedade internacional.

Os Princípios Orientadores consagram a tríade reconhecida como “Proteger, Respeitar e Reparar”, a saber: a obrigação que os Estados têm de respeitar os Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos e normatizados; o dever que as empresas têm de respeitar os direitos humanos quando de sua atuação diuturna, feito por meio de políticas internas; e as possibilidades judiciais e extrajudiciais de reparação e responsabilização para o caso de eventual abuso cometido por corporações aos indivíduos e ao meio ambiente.

Assim, dos três pilares, como descritos pelos Princípios Orientadores, resulta que a atividade corporativa voluntária se situa no segundo pilar, de respeito aos Direitos Humanos quando do desenvolvimento de suas atividades. Os princípios daquele pilar elencam os principais direitos a ser cumpridos pelas empresas, devendo cada Estado, quando da criação de

(6) RUGGIE, John Gerard. *Just business: multinational corporations and human rights*. Nova Iorque: The Penguin Press, 2005.

regras internas para regulamentar aquela norma internacional, esmiuçar o nível de proteção que querem alcançar.

1.2. Avanços na temática nos últimos dez anos

Desde o estabelecimento dos Princípios Orientadores, em 2011, verificou-se uma série de avanços no campo de Empresas e Direitos Humanos. A começar pela aprovação em 2014, de uma resolução da ONU que estabeleceu a criação de um grupo de trabalho intergovernamental e aberto para o desenho de um tratado sobre Empresas e Direitos Humanos. Desde 2015, então, são realizados encontros anuais para discussão de uma norma vinculante, que tem apresentado resultados positivos não obstante os interesses conflitantes de alguns Estados e entidades corporativas.

Em 2015, ainda no plano Onusiano, foram estabelecidos os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, constantes da Agenda 2030 daquela Organização e que têm por objetivo o alcance da sustentabilidade por meio do atingimento de 169 metas em 17 objetivos, tais como a eliminação da pobreza e da fome, o empoderamento feminino e a proteção do meio ambiente mediante a cooperação de sujeitos e atores da sociedade internacional. Para a temática ora proposta, o destaque se dá para o reconhecimento, pela própria ONU, do dever também intrínseco das empresas para o alcance de tais objetivos. A leitura holística de tais Objetivos é essencial para que todas as metas sejam alcançadas até o ano de 2030⁽⁷⁾.

Em paralelo às iniciativas do sistema global de proteção aos direitos humanos⁽⁸⁾, destacam-se as iniciativas locais de regulamentar os Princípios Orientadores. Seja por meio da criação dos chamados Planos Nacionais de Ação em Empresas e Direitos Humanos, ou mesmo por meio da elaboração de normas voltadas à devida diligência (*due diligence*) corporativa em Direitos Humanos, tais como a chamada Lei de Vigilância Francesa (*Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*)⁽⁹⁾, de 2017, com foco na elaboração de planos de vigilância de suas atividades com inspiração nos Princípios Orientadores, e a Lei de Due Diligence do Trabalho Infantil da Holanda (*Wet Zorgplicht Kinderarbeid*), com previsão de entrada em vigor em 2022, voltada especificamente para a eliminação do trabalho infantil das cadeias de fornecimentos de produtos de empresas holandesas⁽¹⁰⁾, ou mesmo, sob o aspecto supranacional, de tentativa de criação de uma regra europeia sobre devida diligência⁽¹¹⁾. Não se pode olvidar, por fim, das tentativas internas de litígio estratégico na tentativa de responsabilizar empresas perante os poderes judiciários dos Estados por violações aos Direitos Humanos e ao meio ambiente⁽¹²⁾.

(7) CARDIA A., Ana Cláudia Ruy. *Agenda 2030, sustentabilidade e a proteção aos direitos humanos: chegou a hora de modernizar a função social da empresa*. JOTA. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/agenda-2030-sustentabilidade-e-a-protacao-aos-direitos-humanos-28022020>>. Acesso em: 25 jan. 2022.

(8) RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 159.

(9) ASSEMBLÉE NATIONALE. *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (Texte définitif). 2017. Disponível em: <<https://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

(10) OVERHEID.NL. *Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid)*. Disponível em: <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

(11) EUROPEAN COMMISSION. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*. 2022/0051(COD). Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_183885_prop_dir_susta_en.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022, p. 1.

(12) SETZER, Joana. HIGHAM, Catherine. *Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and the Centre for Climate Change Economics and Policy, 2021. Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2021/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2021-snapshot.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

Nota-se, portanto, que o ramo do Direito Internacional denominado Empresas e Direitos Humanos conta com várias frentes de atuação, com impactos em diferentes setores da sociedade e em diversas esferas dos três pilares dos Princípios Orientadores. A seguir, será analisado como se deu o desenvolvimento da sigla ESG, com sua correta adequação ao campo das Empresas e Direitos Humanos e ao segundo pilar dos Princípios Ruggie.

2. ESG: UMA SIGLA ESSENCIAL PARA A HUMANIDADE

A teoria de que empresas são partícipes diretas da proteção aos direitos humanos ganhou força especialmente após a publicação dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Contudo, em período anterior a 2011, iniciativas voluntárias de proteção aos direitos humanos por empresas já eram verificadas, sobretudo com a criação do Pacto Global, em 2000, e com os dez princípios dele decorrentes.

Em 2005, o Pacto Global publicou o documento *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*⁽¹³⁾, ocasião em que restou descrita a necessidade de as empresas adequarem suas políticas à proteção ao meio ambiente (*environmental*), aos direitos humanos internacionalmente consagrados, ou, em outras palavras, a tudo que se relacionasse diretamente às pessoas (*social*) e com programas de governança corporativa que trouxessem tais demandas de cima para baixo, ou seja, com a preocupação direta e efetiva dos(as) gestores(as) e membros de cargos diretivos (*governance*). Nascia, naquele momento, a sigla ESG.

A sigla, desde sempre, transitou pela esfera voluntária de atuação das empresas, sobretudo em programas de responsabilidade social corporativa. Ocorre que estes últimos por muitas vezes se confundiam com ações de filantropia, de maneira que as corporações somente instituíam tais programas com o fito de afirmar que tinham alguma conexão com a sociedade. Não havia, assim, qualquer possibilidade de responsabilização corporativa para o caso de descumprimento de tais medidas tidas por voluntárias.

Passados quinze anos da publicação daquele documento, em 2020, o CEO da BlackRock, maior gestora de ativos do mundo, publicou sua carta aos CEOs trazendo a afirmação de que a sustentabilidade deveria também seguir o mercado financeiro e de capital, com uma revolução nos investimentos e, conseqüentemente, no mercado como um todo. As pesquisas que refletem também os impactos ao meio ambiente e à sociedade a partir da atividade corporativa também demonstram que o imperativo de proteção não pode mais se restringir aos Estados, sob pena de vermos o fim da Humanidade antes mesmo do final deste século. Inaugura-se, assim, um novo momento, essencial para a sociedade e, frise-se, do qual não há mais volta.

No que tange à proteção ambiental, responsável por compor o “E” da sigla ora sob estudo, a pauta ESG tem por pressuposto a necessidade de sobrevivência planetária. Pesquisas apontam que se a sociedade internacional não modificar seus padrões de consumo de combustíveis fósseis pelos próximos anos, o aumento exponencial da temperatura do planeta Terra poderá resultar em catástrofes ambientais de grandes proporções, como até mesmo o desaparecimento de Estados em sua totalidade⁽¹⁴⁾. O desequilíbrio planetário decorrente do aumento das temperaturas pode, em um cenário extremo, dizimar a própria

(13) THE GLOBAL COMPACT. *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*. Recommendations by the financial industry to better integrate environmental, social and governance issues in analysis, asset management and securities brokerage. 2005. Disponível em:

<https://pt.scribd.com/fullscreen/16876740?access_key=key-16pe23pd759qalbnx2pv>. Acesso em: 24 jan. 2022.

(14) GATES, Bill. *Como evitar um desastre climático: as soluções que temos e as inovações necessárias*. Trad. Cássio Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. p. 4.