

# A ESTRUTURA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA

QUARTIER LATIN



**CARLOS PORTUGAL GOUVÊA**

CV

# **A ESTRUTURA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA**

Editora Quartier Latin do Brasil

São Paulo, inverno de 2022

[editoraquartier@uol.com.br](mailto:editoraquartier@uol.com.br)

 @editoraquartierlatin

**CARLOS PORTUGAL GOUVÊA**  
*A Estrutura da Governança Corporativa*

São Paulo: Quartier Latin, 2022.

ISBN 978-65-5575-

1. I. Título

*Editor*

Vinícius Vieira

*Produção editorial*

José Ubiratan Ferraz Bueno

*Diagramação*

Victor Gasperazzo Guimarães Nakamura

*Revisão gramatical*

Studio Quartier

*Capa*

Rafael Nicolau

**EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL**

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Agradecimentos.....	13
Introdução .....	17

### **Parte I – O Conceito de Governança Corporativa: As Palavras e seus Sentidos, 25**

1. A Origem e os Múltiplos Sentidos do Termo Governança Corporativa ....	25
1.1. Etimologia do Termo “Governança” .....	27
1.2. Etimologia do Termo “Corporação”.....	31
1.3. O Uso Contemporâneo do Termo “Governança Corporativa”.....	48
2. A Governança Corporativa e as Categorias Sistemáticas do Direito ....	54
2.1. A Dicotomia Direito Público e Privado.....	57
2.2. A Governança Corporativa como Microsistema Jurídico.....	65
3. O Conceito Contemporâneo de Governança Corporativa .....	74
3.1. O Conceito Funcional de Governança Corporativa.....	75
3.2. O Conceito Normativo de Governança Corporativa .....	82
3.3. O Conceito Procedimental de Governança Corporativa .....	85
3.4. O Conceito Relacional de Governança Corporativa.....	90
3.5. O Conceito Realista de Governança Corporativa.....	92

### **Parte II – As Teorias Estruturantes da Governança Corporativa: Ciclos Históricos de Crises e Inovações Institucionais, 105**

4. A Teoria da Ficção e a Governança Corporativa .....	110
4.1. O Desenvolvimento Conceitual da Teoria da Ficção .....	111
4.2. A Crise dos Mares do Sul e as Primeiras Leis Societárias .....	119
5. A Teoria da Entidade Real e a Governança Corporativa .....	129
5.1. O Desenvolvimento Conceitual da Teoria da Entidade Real.....	130
5.2. A Crise das Tulipas e a Origem do Sistema Financeiro e do Mercado de Capitais .....	141

5.2.1. Surgimento da Contabilidade e a Origem da Governança Corporativa .....	141
5.2.2. A Ascensão do Mercado de Capitais Holandês e a sua Regulação Híbrida.....	149
6. A Teoria Institucionalista da Governança Corporativa.....	160
6.1. O Falso Conflito entre Proprietários e Administradores e a Grande Depressão .....	161
6.2. O Conceito da Empresa em Si: Autonomia Societária com Substituição de Conteúdo.....	174
6.3. O Institucionalismo Societário no Desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social.....	198
7. A Teoria Contratualista do Direito Societário .....	214
7.1. O Contratualismo Clássico como Resposta a Traumas nos Mercados de Capitais .....	215
7.1.1. A Bolha do Mississippi e o Protelamento da Revolução Financeira na França .....	219
7.1.2. O Encilhamento e a Distorção da Revolução Financeira no Brasil.....	233
7.2. O Contratualismo Contemporâneo como Reação às Reformas Institucionalistas.....	268
7.2.1. Teoria do Contratualismo Dogmático .....	271
7.2.2. Teoria do Contratualismo Econômico .....	287
7.2.2.1. Contratualismo como Oposição à Responsabilidade Social Corporativa.....	290
7.2.2.2. Contratualismo e a Teoria do Nexo de Contratos ( <i>Nexus of Contracts</i> ).....	298
7.2.2.3. Contratualismo e os Custos de Agência ( <i>Agency Costs</i> ).....	306
7.2.2.4. Contratualismo e a Teoria do Valor para o Acionista.....	311
7.2.2.5. Contratualismo e a Teoria da Primazia do Acionista .....	318

### **Parte III – A Nova Estrutura da Governança Corporativa: O Paradoxo Contemporâneo da Ética e da Tecnologia, 351**

8. A Nova Teoria da Governança Corporativa e os Limites do Conceito Jurídico de Empresa.....	354
8.1. A Teoria Jurídica e Econômica Empresa e sua Influência no Direito Brasileiro.....	355

8.1.1. Teoria Econômica da Empresa .....	355
8.1.2. Teoria Econômica da Empresa .....	359
8.2. A Regulação dos Grupos Econômicos e o Retorno à Pessoa Jurídica....	381
9. A Ética como Questão Central da Governança Corporativa .....	389
9.1. O Conceito de Governança entre a Ética Principlológica e a Ética Voluntarista .....	389
9.2. A Perspectiva Coletivista e Individualista sobre a Responsabilização das Companhias .....	404
9.2.1. O Coletivismo e a Estrutura Decisória Interna .....	406
9.2.2. O Individualismo e a Crítica à Antropomorfização das Companhias .....	418
9.2.3. A Revisão Kantiana da Ética Corporativa .....	430
9.2.4. A Alternativa Empática e a Pessoa Jurídica como Centro de Comunicação .....	434
9.3. O Surgimento da Governança Socioambiental (ESG) e sua Relação com Políticas de Investimento Internacional.....	444
9.4. Direitos Humanos e Negócios como Marco Ético da Governança Corporativa .....	476
9.5. Diversidade e Governança Corporativa .....	493
9.5.1. Governança Corporativa e Ações Afirmativas de Gênero .....	493
9.5.2. Governança Corporativa e Questões de Raça.....	508
9.5.3. Diversidade e Desempenho Financeiro das Companhias .....	517
9.5.4. Diversidade e a Discriminação Algorítmica.....	523
10. O Uso da Inteligência Artificial na Governança Corporativa .....	525
10.1. A Origem da Inteligência Artificial e as Objeções ao seu Reconhecimento.....	525
10.2. A Aplicação da Inteligência Artificial na Governança Corporativa .....	535
10.2.1. A Aplicação Fragmentada da Inteligência Artificial na Governança Corporativa .....	536
10.2.2. A Aplicação Concentrada da Inteligência Artificial na Governança Corporativa .....	543
11. A Assimetria Cognitiva e os Limites da Análise dos Custos de Agência.....	551
11.1. Os Limites da Análise dos Custos de Agência frente à Nova Estrutura da Governança Corporativa.....	552
11.2. A Teoria Matemática da Comunicação e o Conceito de Assimetria Cognitiva.....	556

12. Os Tipos de Controle Societário e a Nova Estrutura da Governança Corporativa .....	569
12.1. Os Tipos Clássicos de Controle Societário .....	569
12.1.1. O Controle Totalitário e Quase Totalitário: Formação do Modelo Patriarcalista.....	571
12.1.2. O Controle Majoritário Permanente e a Minoria Qualificada.....	578
12.1.3. O Controle Minoritário e o Absenteísmo Societário.....	585
12.1.4. O Controle Administrativo e a Dispersão Acionária .....	588
12.1.5. O Controle Externo e a Articulação com o Sistema Financeiro .....	597
12.2. Os Novos Tipos de Controle Societário .....	601
12.2.1. O Controle Difuso e a Nova Governança Corporativa.....	604
12.2.2. O Controle Autônomo e o Desafio da Regulação da Inteligência Artificial.....	611
13. O Quadro Referencial das Teorias Estruturantes da Governança Corporativa e sua Relação com os Modelos de Controle .....	617
14. Raça, Casta e Tecnologia: A Construção do Modelo Patriarcalista de Governança Corporativa .....	632
14.1. A Pesquisa de Governança Corporativa e Diversidade Racial .....	637
14.2. Desafios Presentes e Futuros para o Modelo Patriarcalista de Governança Corporativa.....	644

## **Conclusão, 651**

## **Referências, 655**

Lista de gráficos.....	685
Lista de abreviaturas e siglas.....	686
Lista de tabelas .....	688

## **Apêndice – Relatório Metodológico da Pesquisa de Governança Corporativa e Diversidade Racial, 689**

1. Das Companhias Listadas e Segmentos .....	691
2. Dos Conselhos de Administração, CEOs e CFOs .....	692
3. Da Análise Inicial de Dados .....	694
3.1. Cor ou Raça.....	695

3.2. Gênero .....	697
3.3. Nacionalidade .....	697
4. Da Validação dos Dados pelas Companhias .....	698
5. Dos Resultados .....	700
5.1. Das Análises Estatísticas quanto à Distribuição Étnico-Racial .....	704
5.1.1. Testes de Aderência.....	705
5.1.2. Indicadores de Impacto.....	713
5.1.2.1. Para os Cargos de Conselho de Administração .....	714
5.1.2.2. Para os cargos de CEO .....	716
5.1.3. Checagem de representatividade.....	720

regulação. Nos últimos anos, reguladores estrangeiros passaram a adotar uma posição ativa em relação à implementação de políticas ESG, não apenas exigindo a sua adoção formal como também evitando um mal maior, que seria o seu desvirtuamento na forma de *greenwashing* ou *socialwashing*, com relação às políticas de direitos humanos analisadas a seguir. É necessário compreender que a implementação de políticas de governança socioambiental deve ser parte de um projeto de desenvolvimento econômico para o país, no qual nossas companhias possam captar recursos com custos menores no mercado internacional, investir em tecnologias limpas e atrair um maior número de consumidores internacionais dispostos a adquirir produtos de maior valor agregado. Tal potencial ciclo virtuoso demonstra bem a ideia de uma ética corporativa empática, na qual a capacidade de comunicação da companhia é ampliada com relação a todos os seus atores potenciais, ampliando a sua eficiência.

#### 9.4. DIREITOS HUMANOS E NEGÓCIOS COMO MARCO ÉTICO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA

Concomitantemente a esse processo de incremento dos princípios de governança socioambiental para o mercado financeiro, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (*United Nations Commission on Human Rights*)<sup>949</sup> aprofundava as discussões acerca da responsabilidade de companhias no que diz respeito aos direitos humanos, envolvendo outros órgãos das Nações Unidas, como o Conselho Econômico e Social (*Economic and Social Council*) e o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).

Os debates, que se estendiam desde o final dos anos 1990, acirram-se em 2003 com a apresentação das *draft norms* sobre responsabilidades das companhias<sup>950</sup>, fruto do grupo de trabalho da Subcomissão das

949 A Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos foi sucedida, em 2006, pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (*United Nations Human Rights Council* - UNHRC). Cf. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

950 ACNUDH. *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*. Sub-Commission on the Promotion

Nações Unidas para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos (*UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*)<sup>951</sup>. As normas estabeleciam que as companhias teriam, dentro de sua esfera de influência e guardada a devida proporcionalidade, as mesmas obrigações impostas aos Estados que ratificaram tratados internacionais de direitos humanos. Tal entendimento levou a um fracionamento do apoio inicial a tais estudos, com representantes das grandes companhias globais re- futando-os e organizações de defesa dos direitos humanos apoiando-os. Em razão da recepção negativa dos estudos iniciais, a Comissão ressaltou que tal análise não teria ainda o embasamento adequado e demandou que o ACNUDH compilasse um relatório com o escopo e o status legal das iniciativas existentes a ser apresentado na 61ª sessão anual<sup>952</sup>.

Na esteira do Relatório do ACNUDH sobre as responsabilidades das empresas transnacionais e empresas relacionadas com os direitos humanos (*Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights*)<sup>953</sup>, apresentado em fevereiro durante a 61ª sessão anual em Genebra (2005), a Comissão solicitou em abril que o Secretário-Geral nomeasse um representante especial<sup>954</sup>

---

& Protection of Human Rights. 55th session. 26 ago. 2003. Disponível em: <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2>. Acesso em: 19 jun. 2021.

951 A Subcomissão era “a group of experts nominated by governments but acting in their personal capacity”. RUGGIE, John G. No Silver Bullet? In: RUGGIE, John G. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York, London: W. W. Norton & Company, 2013. cap. 2, p. 37-80, p. 48.

952 ACNUDH. *Report on the Sixtieth session: Supplement No. 3*. 15 Mar. – 23 abr. 2004. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go4/162/00/PDF/Go416200.pdf?OpenElement>. Acesso em: 19 jun. 2021.

953 ACNUDH. *Report of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights: Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights*. 61st session. 15 fev. 2005. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go5/110/27/PDF/Go511027.pdf?OpenElement>. Acesso em: 19 jun. 2021.

954 Para exercer o cargo, o nomeado deveria ser “someone with knowledge of business and human rights issues but, in light of their political sensitivity, did not represent any of the major stakeholder groups involved – governments, businesses, and civil society – while being able to work with them all”. RUGGIE, John G. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York, London: W. W. Norton & Company, 2013, Introdução, p. xix.

para o cargo de Representante Especial do Secretário-Geral em matéria de direitos humanos e negócios (*Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*)<sup>955</sup>.

Kofi Annan, Secretário-Geral das Nações Unidas à época, nomeou, ainda em 2005, John Ruggie, professor da Universidade de Harvard, para exercer o cargo de Representante Especial. Essa não foi a primeira oportunidade na qual John Ruggie fora convidado por Kofi Annan para atuar nas Nações Unidas. De 1997 a 2001, Ruggie exercera o cargo de Secretário-Geral Adjunto para Planejamento Estratégico das Nações Unidas (*Secretary-General for Strategic Planning*), sendo responsável por auxiliar o Secretário-Geral no desenvolvimento do Pacto Global. Assim, Ruggie contava não apenas com a confiança de Kofi Annan como também com a experiência em travar diálogo com grandes companhias para auxiliar no esforço de aproximá-las das Nações Unidas e engajá-las no atingimento das Metas do Milênio.

Após pouco mais de dois anos de investigações, em abril de 2008, John Ruggie divulgou seu terceiro relatório, o *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*<sup>956</sup> (Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”). O relatório procurou identificar pontos consensuais entre stakeholders<sup>957</sup> e especialistas governamentais e não

955 ACNUDH. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises: Human Rights Resolution 2005/69*. 59th meeting. 20 abr. 2005. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-69.doc](https://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc). Acesso em: 19 jun. 2021.

956 UNHRC – UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. 8th session. 7 abr. 2008. Disponível em <https://www.undocs.org/A/HRC/8/5>. Acesso em: 19 ago. 2021.

957 Ao longo do processo de desenvolvimento do relatório, o Representante do Secretário-Geral consultou e se encontrou com múltiplos *stakeholders*, como “States, national human rights institutions, international and regional organizations, transnational corporations and other business enterprises, and civil society, including academics, employers’ organizations, workers’ organizations, indigenous and other affected communities and non-governmental organizations”. UNHRC. *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 28th meeting.

governamentais, realizando uma extensa pesquisa ao redor do mundo a partir de múltiplas entrevistas, consultas e estudos de casos<sup>958</sup>.

Como resultado, o quadro referencial propunha um plano de ação lastreado em três pilares independentes e comunicantes que, quando combinados, sustentariam as ações de proteger, respeitar e remediar. Respectivamente, o Estado teria o dever de proteger contra abusos e violações aos direitos humanos cometidos por terceiros em seu território e/ou jurisdição, com a adoção de medidas para prevenir, investigar, punir e reparar, por meio de políticas adequadas, regulamentação e adjudicação<sup>959</sup>; as companhias teriam a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, devendo se abster de infringir os direitos de terceiros e mitigar impactos negativos provocados por seus próprios negócios<sup>960</sup>; e, caso essas obrigações fossem descumpridas e os direitos violados, os Estados deveriam conferir às vítimas acesso a recursos adequados e eficazes, judiciais ou extrajudiciais, para remediar os efeitos<sup>961</sup>.

---

18 jun. 2008, p. 3. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_8\\_7.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf). Acesso em: 19 jun. 2021.

958 “Ruggie sought to build consensus among stakeholders by holding consultations and conducting extensive research with the support of experts from around the world. Out of that process came the Protect, Respect and Remedy Framework, which was presented to the UN Human Rights Council in 2008.” DAVIS, Rachel. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and conflict-affected areas: state obligations and business responsibilities. *International Review of the Red Cross*, Genève, v. 94, n. 887, p. 961-979, Autumn 2012, p. 962. Disponível em: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-887-davis.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2019.

959 “States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. New York, 2011, p. 3. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

960 “Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. New York, 2011, p. 13. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

961 “As part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative,

O capítulo II do Quadro Referencial versa sobre o dever do Estado de proteger (*duty to protect*)<sup>962</sup>. Tal dever fundamenta-se no Direito Internacional de Direitos Humanos, incluindo dois grupos de obrigações dos Estados signatários de tratados da matéria: (i) que se abstenham de violar os direitos das pessoas em suas respectivas jurisdições (*obligation to respect*); e (ii) que assegurem o gozo ou a realização daqueles direitos pelos titulares dos direitos (*obligation to fulfil*).

Os Estados devem, ainda, fomentar culturas empresariais nas quais o respeito aos direitos humanos seja parte integrante dos negócios<sup>963</sup>. Para isso, os governos podem apoiar e fortalecer as pressões do mercado sobre as empresas para que respeitem os direitos, bem como implementar a aplicação da responsabilidade administrativa e criminal da pessoa jurídica, analisando as políticas, regras e práticas da companhia, para incentivá-las a terem sistemas de *compliance* adequados. No caso das companhias estatais, o próprio Estado poderá ser responsabilizado. Os efeitos adversos da falta de alinhamento das políticas internas são múltiplos, mas o relatório focou na incoerência das agências reguladoras de comércio frente às obrigações de direitos humanos dos Estados, sob a ótica dos Estados receptores dos negócios e dos Estados de origem das companhias<sup>964</sup>. Essas são questões nas quais um alinhamento mais eficaz de políticas estatais é necessário para apoiar a agenda de negócios e direitos humanos.

---

or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. New York, 2011, p. 27. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

962 O “*duty to protect*” não deve ser confundido com o “*responsibility to protect*” advindo do direito internacional humanitário.

963 UNHRC. *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 28th meeting. 18 jun. 2008. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_8\\_7.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf). Acesso em: 19 jun. 2021.

964 UNHRC. *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 28th meeting. 18 jun. 2008, p. 11-13. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_8\\_7.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf). Acesso em: 19 jun. 2021.

O relatório indicava que as companhias têm deveres jurídicos em relação aos direitos humanos, devendo obedecer a todas as leis aplicáveis – para as multinacionais, isso inclui as leis tanto do Estado de origem, quanto do país anfitrião. A responsabilidade de respeitar os direitos humanos inicia-se com a observação de que tal responsabilidade já existe como norma social estabelecida<sup>965</sup>. As normas sociais existem independentemente da capacidade ou da vontade dos Estados de cumprir seus deveres, e o descumprimento das normas sociais pelas companhias pode afetar o que poderíamos chamar de “licença social” de operação. Isto é, mesmo que respeite a legislação local, a companhia sofrerá punições reputacionais que impedirão o seu funcionamento caso o cumprimento da lei seja insuficiente para impedir graves violações de direitos humanos. Um aspecto de destaque do quadrante referencial foi o fato de lastrear-se em exemplos concretos.

Neste sentido, a linguagem adotada pelo relatório era muito persuasiva, pois não buscava dizer que as pessoas jurídicas tinham um dever moral que superava o jurídico, mas que elas tinham um risco que não poderia ser mitigado pelo mero cumprimento das leis locais. Assim, o debate sobre direitos humanos e negócios foi gradualmente quebrando as barreiras iniciais levantadas contra tais iniciativas.

Como bem detalha Fábio Konder Comparato, os direitos humanos atingiram um patamar de supremacia legal em razão da inerente proteção da dignidade humana<sup>966</sup>. Tal constatação pode ser admitida também como resultado do processo de reconstrução dos direitos humanos realizado após a Segunda Guerra Mundial e tendo as Nações Unidas como principal fonte emanadora de textos legais sobre a matéria<sup>967</sup>. O

965 RUGGIE, John G. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York, London: W. W. Norton & Company, 2013, cap. 3, p. 81-127.

966 COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 623.

967 A supremacia dos direitos humanos levou Fábio Konder Comparato a concluir, em outra obra, que seria necessário constituir um governo mundial e submeter “todos os Estados a pelo menos um tribunal internacional de direitos humanos, e tornar obrigatório o cumprimento de suas decisões, sob pena de sanções”. COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 299.

Quadro Referencial sobre Direitos Humanos e Negócios das Nações Unidas adequadamente interpreta que a responsabilidade das companhias de respeitar os direitos humanos constitui uma norma social com reconhecimento quase universal, tendo, à época, já sido consagrada por um conjunto substancial de companhias que havia se afiliado ao Pacto Global das Nações Unidas.

A responsabilidade de respeitar (*responsibility to respect*) presente no Quadro Referencial significa não violar, não facilitar ou não se envolver na violação de direitos<sup>968</sup>, além de pressupor uma responsabilidade correlata de lidar com os problemas que surgirem da eventual violação. No momento em que o Quadro Referencial foi publicado, reconhecia-se que a maioria das companhias não tinha sistemas como esse. A inteligência do trabalho de John Ruggie foi a de não apenas indicar a existência de tal responsabilidade, mas também de indicar uma forma prática para que as companhias pudessem cumpri-la. Assim, as grandes companhias precisariam desenvolver a capacidade institucional de demonstrar que elas não violam os direitos, com a implementação de programas que incluíssem não apenas a publicação de políticas com normas claras para o tratamento de denúncias, mas também com a realização de processos de auditoria ou devida diligência de direitos humanos (*due diligence*) para identificar o mais rápido possível a ocorrência de violações. A auditoria em matéria de direitos humanos seria um meio para que as companhias pudessem identificar, prevenir, mitigar e abordar seu impacto nos direitos humanos. Essa auditoria deveria ser realizada de forma periódica e não poderia se limitar a identificar e administrar riscos importantes para a própria companhia. Tal processo deveria monitorar os direitos dos indivíduos e comunidades afetadas pela atividade da companhia, com a participação significativa de “detentores de interesses”<sup>969</sup>.

968 No Quadro Referencial, são listados os direitos humanos impactados pelas atividades empresariais, divididos entre direitos trabalhistas e não trabalhistas. Cf. UNHRC. *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 28th meeting. 18 Jun. 2008, p. 11-13. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_8\\_7.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf). Acesso em: 19 jun. 2021.

969 Identificam-se esforços em implementar os princípios indicados no Quadro Referencial, de forma legislativa em nível doméstico e regional. Exemplo de tais

Outro aspecto que afeta diretamente as companhias é o funcionamento do sistema jurídico para reparação de violações de direitos humanos em cada país. O Quadro Referencial destaca que os Estados devem fornecer acesso à remediação, e mecanismos de reclamação eficazes desempenham um papel importante no dever de proteção do Estado. As companhias, por sua vez, deverão estabelecer ou participar de mecanismos de denúncia ou mediação eficazes para atender a indivíduos e comunidades que possam ser afetados negativamente, sem prejuízo de buscarem, alternativamente, a judicialização das violações. No capítulo IV do Quadro, são diferenciados três tipos de mecanismo de denúncia pelos quais se pode pedir remediação: (i) judicial, (ii) extrajudicial estatal e (iii) não estatal. Todos esses mecanismos devem funcionar de maneira eficiente para impedir a percepção de impunidade com relação a violações de direitos humanos.

Normalmente, os Estados apontam para a existência de seus sistemas jurídicos internos – nas esferas do direito penal e civil – para demonstrar que cumprem as obrigações internacionais de remediar. Contudo, esses sistemas frequentemente demonstram-se muito frágeis quando situações reais de conflito se apresentam. No caso brasileiro, a maior fragilidade está relacionada com nosso sistema de ações coletivas, principalmente com relação às ações civis públicas. Como já analisado em maior detalhe, o sistema brasileiro de responsabilização das companhias por violações de direitos humanos com base em ações coletivas não apenas está desatualizado em seu modelo legislativo, como também a jurisprudência

---

esforços é a legislação alemã sobre devida diligência de empresas em cadeias de produção (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*), a qual serviu de inspiração para a recente proposta de diretiva da União Europeia sobre o tema (*Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence*). Um aspecto relevante da proposta de diretiva da União Europeia é o seu alcance extraterritorial e o potencial de expansão internacional das regras ali previstas, demonstrando o que Anu Bradford denominou de “Brussels effect”. Nesse sentido, ver BRADFORD, Anu. *The Brussels effect: how the European Union rules the world*. New York: Oxford University Press, 2020. Para acesso à legislação alemã e à proposta de diretiva da União Europeia, ambas referidas acima, ver: [https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf;jsessionid=47100F660AD678B33B13212AB83E979B.delivery1-master?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf;jsessionid=47100F660AD678B33B13212AB83E979B.delivery1-master?__blob=publicationFile) e [https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en)

tem se mostrado excessivamente conservadora, demonstrando dificuldade em lidar com ações coletivas e dando preferência ao regime ineficiente de ações individuais<sup>970</sup>. Tal situação cria uma particular exposição com relação às companhias brasileiras a litígios no exterior, pois em muitas jurisdições a ineficácia do judiciário local em apresentar uma resposta para casos graves é um dos argumentos para se admitir ações coletivas com base na extraterritorialidade<sup>971</sup>.

O relatório *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, de 2008, foi aceito por unanimidade pelo Conselho de Direitos Humanos<sup>972</sup>, que decidiu estender novamente o mandato

970 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; REFOSCO, Helena Campos. Class Action in Brazil: Overview, Current Trends and Case Studies. In: FITZPATRICK, Brian T.; THOMAS, Randall S. (org.). *The Cambridge Handbook of Class Actions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 129-149.

971 Por exemplo, foi iniciada uma ação coletiva nas cortes da Inglaterra pelo Município de Mariana e centenas de milhares de outros requerentes contra a BHP Group PLC, uma das controladoras da Samarco Mineração S. A., buscando indenização pelos danos sofridos com o rompimento da Barragem de Bento Rodrigues, em 5 de novembro de 2015. Em tal caso, foi detalhada a falha do sistema jurídico brasileiro em oferecer uma resposta rápida às vítimas pessoas físicas, aos órgãos públicos afetados, como Prefeituras, às comunidades, principalmente as ribeirinhas, e ao meio-ambiente. A tentativa de constituir uma fundação para gerir a verba indenizatória global, a Fundação Renova, acabou demonstrando-se uma enorme falha, principalmente em razão do tumultuado e ineficiente modelo de governança corporativa implementado, o qual dependia do acordo de representantes de organizações governamentais e privadas, resultando em uma completa paralisia decisória. O caso perante as cortes inglesas acabou tendo o seu processamento negado com base no argumento de *forum non conveniens*, em razão, em grande medida, da enorme quantidade de requerentes, de forma que não foi possível formar juízo sobre o papel do judiciário brasileiro no caso. Mas a repetição de casos como este gera um prejuízo à reputação do sistema jurídico brasileiro e, conseqüentemente, das companhias brasileiras como um todo, pois existe uma presunção de risco adicionado ao simples fato de a companhia ter sede no Brasil. Cf. INGLATERRA, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Business and Property Courts Liverpool Siting in Manchester, Case Nos: E5oLV0o8; E5oLV01o; HT-2019-LIV-00005, 6 de novembro de 2020, Hon. Mr. Justice Turner ([2020] EWHC 2930 (TCC)).

972 “[The Framework] has been endorsed or employed by individual Governments, business enterprises and associations, civil society and workers’ organizations, national human rights institutions, and investors.” UNHRC. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. 17th session. 21 Mar. 2011, p. 4. Disponível em: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

do Representante Especial do Secretário-Geral<sup>973</sup>, mas por um período de três anos, com o intuito de operacionalizar o Quadro Referencial, fornecendo orientação concreta e prática para sua implementação. Em março de 2011, Ruggie apresentou os *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*<sup>974</sup> (*Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos: Implementando os Parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas – Princípios Orientadores*)<sup>975</sup>. O Conselho de Direitos Humanos, novamente, endossou o relatório por unanimidade.

No entanto, apesar de sua aclamação nos órgãos internos das Nações Unidas, em um primeiro momento o relatório encontrou certa oposição no meio empresarial. A primeira voz crítica ao relatório foi a do renomado advogado estadunidense Martin Lipton, o qual é tido como o primeiro arquiteto das chamadas *poison pills*. Em 1º de maio de 2008, logo após a publicação do relatório de John Ruggie, Martin Lipton tornou público um memorando de seu escritório, Wachtell, Lipton, Rosen & Katz LLP, no qual argumentava que o modelo proposto por Ruggie poderia causar danos às companhias globais e deveria ser analisado de forma muito atenta<sup>976</sup>. Ficou evidente a tentativa de Martin Lipton de trazer à tona os argumentos de Milton Friedman acerca da responsabilidade social corporativa e aplicá-los à nova temática dos direitos hu-

973 UNHRC. *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. 28th meeting. 18 Jun. 2008. Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_8\\_7.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf). Acesso em: 19 jun. 2021.

974 UNHRC. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. 17th session. 21 Mar. 2011. Disponível em: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

975 A tradução oficial dos Princípios Orientadores está disponível em [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha\\_versoimpresso.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

976 “The Report bears significant, potentially harmful implications for global business and for meaningful accountability in various social actors’ duties to fulfill the promises of international human rights instruments.” LIPTON, Martin; SCHWARTZ, Kevin S. *A United Nations Proposal Defining Corporate Social Responsibility for Human Rights*. Wachtell, Lipton, Rosen & Katz LLP, 1º maio 2008.

manos e negócios. A resposta a Martin Lipton veio por meio um outro advogado com papel histórico no desenvolvimento da governança corporativa nos Estados Unidos da América, Ira Millstein, o qual, anos antes, havia também liderado o movimento de fortalecimento dos conselhos de administração das grandes companhias ao auxiliar no modelo de governança da General Electric Co. Ira Millstein liderou um time de advogados de seu escritório, Weil, Gotshal & Manges LLP, na apresentação de um memorando em resposta ao de Martin Lipton, no qual apresentou um argumento pragmático, bastante em linha com o próprio relatório de John Ruggie<sup>977</sup>. O argumento de Ira Millstein foi o de que as companhias dos países nos quais já existia um forte regime jurídico de proteção dos direitos humanos já teriam que adotar os parâmetros do relatório, não só pela obrigação legal efetiva como também pelo “julgamento do tribunal da opinião pública”. Ou seja, o modelo de direitos humanos e negócios proposto por John Ruggie não tinha a capacidade de aumentar os custos das grandes companhias internacionais com sede nos países centrais do capitalismo. Sua função seria mais a de *level the playing field*, ou colocar todos os competidores internacionais no mesmo nível de exigência com relação ao cumprimento de direitos humanos, mesmo aqueles cujo país de origem não tivesse mecanismos internos para garantir tal proteção.

Ira Millstein falou de forma direta o que John Ruggie havia incorporado dentro de seu relatório, ou seja, elementos de convencimento para atrair grandes companhias internacionais para o projeto de implementação de direitos humanos em nível global. As grandes companhias não fariam isto em razão meramente de seu apoio a iniciativas meritórias das Nações Unidas, mas para garantir sua competitividade no mercado internacional. Em alguma medida, John Ruggie incorporava a crítica de outro professor da Universidade de Harvard, David Kennedy<sup>978</sup>, no sen-

---

977 MILLSTEIN, Ira M. *et. al.* *Corporate Social Responsibility for Human Rights: Comments on the UN Special Representative’s Report Entitled ‘Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights’*. Weil, Gotshal & Manges, 22 maio 2008.

978 KENNEDY, David. *The International Human Rights Movement: Part of the Problem?* *Harvard Human Rights Journal*, v. 15, p. 101-125, 2002.

tido de que o movimento internacional de direitos humanos não teria tido capacidade de adotar visões mais pragmáticas e que, como consequência, ao seguir um discurso dogmático com relação aos direitos humanos, teria causado mais danos que benefícios à efetiva proteção de tais direitos, particularmente nos países mais pobres.

Ruggie, ao contrário, adotou uma estratégia pragmática e, em seu relatório subsequente, lançado em 2011 e denominado *Guiding Principles on Business and Human Rights*<sup>979</sup>, baseou os elementos dos Princípios Orientadores em institutos jurídicos já existentes para os Estados e empresas em muitos países, garantindo que seriam efetivamente aplicáveis. Dessa forma, reforçou-se a aplicação de um direito já existente, sem que fosse necessário criar novas normas<sup>980</sup>. Tal modelo reduziu ainda mais a oposição ao modelo do Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, não tendo motivado críticas semelhantes às recebidas pelo relatório anterior.

Os Princípios Orientadores tinham a finalidade de guiar políticas e práticas de governos e empresas, representando um modelo de *soft law*. Baseados em pilares distintos, porém complementares, os 31 princípios não são, em verdade, princípios abertos destinados a orientar debates jurisprudenciais. Pelo contrário, são sugestões práticas de como companhias podem implementar programas de direitos humanos efetivos e como governos podem fortalecer seus mecanismos de proteção. O relatório foi dividido em três seções que seguem os pilares do Quadro Referencial: o dever de proteger do Estado, a responsabilidade das em-

979 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. New York, 2011.

980 Como explicado no parágrafo 14 da Introdução: “The Guiding Principles’ normative contribution lies not in the creation of new international law obligations but in elaborating the implications of existing standards and practices for States and businesses; integrating them within a single, logically coherent and comprehensive template; and identifying where the current regime falls short and how it should be improved”. UNHRC. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. 17th session. 21 Mar. 2011, p. 5. Disponível em: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31_en.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

presas de respeitar os direitos humanos e acesso a mecanismos de reparação. Para cada seção, existem os princípios fundacionais e os princípios operacionais, que são os que nos interessam.

Quanto ao dever dos Estados de proteger os direitos humanos, os princípios operacionais propugnam um sistema jurídico que obrigue as companhias a respeitá-los, reformas de direito societário para excluir qualquer elemento que impeça seu cumprimento, diretrizes governamentais às companhias sobre como respeitá-los e o encorajamento à divulgação de informações sobre como analisam seus impactos em direitos humanos.

No caso brasileiro, desde o lançamento do relatório, identifica-se uma certa imobilidade governamental no sentido de reconhecer os desafios da implementação dos Princípios Orientadores, identificando problemas e implementando reformas. Um exemplo bastante revelador de tal postura é o conteúdo do Decreto nº 9.571/2018<sup>981</sup>. Trata-se de um decreto presidencial para estabelecer diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. O texto do decreto é uma espécie de resumo dos Princípios Orientadores, sem acrescentar nem subtrair qualquer tópico relevante. Por um lado, o decreto representa uma demonstração de esforço no sentido de implementar os Princípios Orientadores, mas, por outro, o fato de não ter dado indicações concretas com relação a qualquer reforma administrativa ou judicial que pudesse refletir a implementação das propostas para maior proteção dos direitos humanos no Brasil reforça a ideia de que o governo brasileiro não dá ao tema a sua devida importância.

Por exemplo, no que foi descrito quanto às ações civis públicas, não foram identificados esforços relevantes de reforma da legislação para reduzir as dúvidas sobre o sistema trazidas pelos tribunais e aproximar o regime brasileiro do regime das *class actions* identificadas no exterior. Em tal sentido, cabe destacar aqui o primeiro dentre os princípios operacionais para remediação de violações de direitos humanos:

---

981 Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018.

Estados devem tomar os passos necessários para garantir a efetividades dos mecanismos judiciais domésticos para tratar de abusos de direitos humanos relacionados com negócios, incluindo meios para reduzir barreiras legais, práticas e outras restrições relevantes que possam levar à negação de acesso a uma remediação de violações<sup>982</sup>.

Como dito, o principal sistema de indenização de vítimas de graves violações de direitos humanos em regimes jurídicos estrangeiros, as ações coletivas, sofrem graves limitações no caso brasileiro. Em particular, a inexistência de um regime de *opt-out* na formação da chamada classe da ação coletiva, ou seja, de um regime que torna a ação civil pública vinculativa com relação particularmente ao direito de indenização, torna o regime brasileiro até perverso, conjugando o pior de todos os regimes estrangeiros. No caso das ações civis públicas, poderia ser entendido que a fase de conhecimento tem efeitos para todos os membros da classe. Ou seja, caso seja perdida, todos perdem. Mas caso seja ganha, então cada pessoa individualmente precisa iniciar um processo de liquidação dos seus danos. Ou seja, o regime aumenta tanto os custos coletivos da perda da ação quanto os custos do processo de pagamento de indenizações<sup>983</sup>.

É preciso reconhecer que o Brasil apresenta atualmente índices de proteção de direitos humanos bastante preocupantes. Há anos o Brasil é o país do mundo com maior número absoluto de assassinatos, tendo atingido em 2018 um total de 57.358 homicídios, o que representa 27,4 homicídios para cada 100.000 habitantes. Este último índice é cerca de cinco vezes maior que o índice do resto do mundo, com o Brasil sendo

---

982 “States should take appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. New York, 2011, p. 28.

983 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; REFOSCO, Helena Campos. Class Action in Brazil: Overview, Current Trends and Case Studies. In: Fitzpatrick, Brian T.; Thomas, Randall S. (org.). *The Cambridge Handbook of Class Actions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 129-149, p. 140.

responsável por mais do que 13% de todos os homicídios do mundo em 2018<sup>984</sup>. Os efeitos de uma tolerância tão significativa à violência atingem toda a sociedade. O estado constante de tensão transpõe-se para o cotidiano das companhias, com a baixa produtividade causada pela ansiedade entre os funcionários, com a redução do consumo pela exclusão de pessoas dos espaços públicos e pela dificuldade na obtenção de investimento externo de longo prazo.

Uma das áreas na qual o Brasil havia apresentado substancial avanço era no combate ao trabalho análogo ao escravo. Nesta área, identificou-se uma mudança legislativa significativa com a alteração da tipificação penal do crime de redução a condição análoga à de escravo, resultado da reforma do Art. 149 do Código Penal pela Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Posteriormente tivemos a reforma do Art. 243 da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 81, de 2014, para incluir a exploração do trabalho escravo como causa para a expropriação sem indenização de propriedades rurais e urbanas nas quais sejam identificadas tais práticas criminosas.

Foi em um caso de trabalho análogo ao escravo que foi concedida a maior condenação por danos morais coletivos por cortes brasileiras, no montante de R\$ 50 milhões. Tratava-se de uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho contra a Construtora Norberto Odebrecht S. A. e outras empresas do mesmo grupo por aliciarem e se beneficiarem de trabalho em condições análogas à escravidão em operações realizadas em Angola para as quais contavam com financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES)<sup>985</sup>. A excepcionalidade do caso reforça as limitações do regime de ações civis públicas no Brasil, ao mesmo tempo em que demonstra o importante papel dissuasório de medidas como estas.

---

984 Dados da pesquisa *United Nations Crime Trends Survey* (UN-CTS), organizada pelo United Nations Office on Drugs and Crime. Disponível em: <https://dataunodc.un.org/content/data/homicide/homicide-rate>. Acesso em: 21 jun. 2021.

985 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo nº 10230-31.2014.5.15.0079, com sentença prolatada em 1 de setembro de 2015, pelo Juiz do Trabalho Carlos Alberto Frigieri.

O combate ao trabalho análogo ao escravo alcançou grande destaque por meio da chamada “lista suja” divulgada anualmente pelo Ministério da Economia como resultado do trabalho de forças-tarefa em diversos Estados brasileiros. A lista foi instituída em 2004 por meio de uma portaria do então denominado Ministério do Trabalho<sup>986</sup>. Tal lista tornou-se um importante instrumento em programas de *compliance* de múltiplas organizações, as quais passaram a restringir qualquer tipo de negócio com as pessoas naturais ou jurídicas inscritas na lista. Em particular, instituições financeiras passaram a adotar a lista como critério para recusar a concessão de empréstimos e outros serviços financeiros, gerando substancial pressão sobre aqueles envolvidos em tais práticas criminosas.

Esta situação levou a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias a propor, primeiro, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>987</sup> e depois uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>988</sup> perante o Supremo Tribunal Federal. Ambos os processos não foram bem-sucedidos, firmando o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 16 de setembro de 2020, o entendimento pela constitucionalidade do “cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo”. Apesar da recente consolidação do marco legal do combate ao trabalho escravo no Brasil, estudos recentes indicam que os esforços repressivos a tais práticas têm sido reduzidos de forma sistemática desde 2016, o que demonstra a necessidade de se consolidar tais políticas públicas como programas de Estado, independentes das alterações derivadas da política eleitoral<sup>989</sup>.

No Brasil, é forçoso reconhecer que a temática de negócios e direitos humanos ainda não ganhou a relevância devida. Em uma pesquisa

986 BRASIL. Ministério do Trabalho e do Emprego. Portaria nº 540, de 15 de outubro de 2004. Cria, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, o Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo. Brasília, DF: Diário Oficial da União: seção 1, 15 out. 2004.

987 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.209 (Processo nº 0001382-51.2014.1.00.0000).

988 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 509 (Processo nº 0065083-44.2018.1.00.0000).

989 SEVERO, Fabiana Galena. *Trabalho escravo no Brasil: mecanismos de repressão e prevenção*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 10.

empírica realizada por nós, avaliando o avanço do debate e os potenciais reflexos da implementação de políticas de direitos humanos por meio de informações constantes nos Formulários de Referência anuais de companhias abertas listadas no Novo Mercado da B3, ofereceu-se um cenário pouco otimista sobre o tema entre os anos de 2013 e 2017. Entre as conclusões, verificou-se que, apesar do aumento do debate acadêmico sobre o tema no Brasil<sup>990</sup> durante o período da pesquisa, a existência de propostas efetivas, ou minimamente estruturadas, de implementação dos direitos humanos representava a minoria nos Formulários de Referência anuais das companhias do Novo Mercado. Grande parte do reportado nos formulários não passava de menções genéricas ao termo, a programas internacionais ou ao próprio relatório dos Princípios Orientadores. Em 2013, das 123 companhias pesquisadas, apenas 14 mencionavam o tema de direitos humanos. Em 2017, das 128 companhias objeto da pesquisa, 22 haviam feito referências superficiais ao tema<sup>991</sup>.

Importante destacar que o Novo Mercado deveria conter as companhias com as mais sofisticadas práticas de governança corporativa no

---

990 “Nesse sentido, a ferramenta Google Acadêmico serve como forma de ilustrar este crescimento: uma pesquisa na plataforma dentro do período de 2008 a 2012 pelo termo ‘empresas e direitos humanos’ retorna 17 (dezessete) trabalhos acadêmicos sobre o tema. Escolheu-se o período de 2008 a 2012, pois foi em 2008 que ocorreu a publicação do texto seminal de John Ruggie mencionado anteriormente, o qual pavimentou o caminho sobre a produção acadêmica em empresas e direitos humanos (...). Desde então, a produção brasileira sobre o tema até 2012 foi tímida, como demonstrada neste artigo. Porém, procedendo-se a uma avaliação pela mesma ferramenta e com o uso das mesmas variáveis no período de 2013 a 2017, obtém-se 94 publicações que tratam do tema, um aumento aproximado de 453% (quatrocentos e cinquenta e três por cento).” PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; GÄRNER, Bruna M.; GUERRA, João Paulo B. Governança Corporativa e Direitos Humanos: uma Análise Empírica no Novo Mercado. *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, n. 2, v. 3, p. 139-158, fev./jul. 2019, p. 154.

991 “Novamente, em 2017, das empresas que mencionam Direitos Humanos em seus Formulários de Referência, apenas uma minoria apresenta propostas efetivas ou minimamente estruturadas para implementação dos Direitos Humanos; as demais apenas mencionam o termo com referência a programas internacionais ou de forma genérica, sem especificar o que a companhia de fato estaria realizando para a promoção dos princípios das Nações Unidas para Direitos Humanos e Negócios.” PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; GÄRNER, Bruna M.; GUERRA, João Paulo B. Governança Corporativa e Direitos Humanos: uma Análise Empírica no Novo Mercado. *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, n. 2, v. 3, p. 139-158, fev./jul. 2019, p. 152.

Brasil, pois seria o nível de maior exigência de todos os níveis de listagem da única bolsa de valores mobiliários brasileira atualmente em operação. Tal diagnóstico delineia um quadro de atraso das companhias brasileiras na matéria, em oposição a um processo de grande adesão a práticas de respeito aos direitos humanos no exterior, indicando um risco de segregação das companhias brasileiras do mercado investidor internacional.

## 9.5. DIVERSIDADE E GOVERNANÇA CORPORATIVA

O tema da diversidade já vinha, nas últimas décadas, ganhando destaque nos debates sobre a governança corporativa. A diversidade era uma das Metas do Milênio e, dessa forma, incorporada ao aspecto social dos programas de ESG, assim como sempre teve destaque em meio às políticas de direitos humanos e negócios. No entanto, a partir do ano de 2020, com a grande atenção demandada pelo movimento Black Lives Matter desencadeado pelo chocante assassinato de George Floyd, na cidade de Minneapolis, no Estados Unidos da América, os debates sobre diversidade e governança corporativa ganharam um senso de urgência. Concomitantemente, o desenvolvimento de políticas de diversidade em grandes companhias passou a apresentar uma técnica que diferencia este tema das políticas de ESG e de direitos humanos e negócios, caracterizado pela adoção de ações afirmativas. No presente capítulo trataremos do tema de diversidade dando especial atenção à técnica das ações afirmativas e seguindo a evolução histórica da temática com base na experiência internacional.

### 9.5.1. GOVERNANÇA CORPORATIVA E AÇÕES AFIRMATIVAS DE GÊNERO

Conforme mencionado, a participação de minorias nas grandes companhias tem sido um debate em ascensão sob diversos aspectos: (i) relação das companhias com consumidores que sejam grupos minoritários, (ii) atenção para a heterogeneidade – ou a homogeneidade de suas composições em diversos escalões da hierarquia corporativa<sup>992</sup>, particu-

992 De acordo com Aaron Dhir, *“the legal culture and practice that shape corporate activity may ultimately facilitate board homogeneity, undermining future diversification*