

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**DIREITO INTERNACIONAL II**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

**PABLO RAFAEL BANCHIO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia; Pablo Rafael Banchio; Vladimir Oliveira da Silveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-803-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

## **DIREITO INTERNACIONAL II**

---

### **Apresentação**

Após um tempo sem os congressos na forma presencial de nossa associação brasileira de professores de pós-graduação stricto sensu, sem nenhuma dúvida é para todos uma grande satisfação participar e reencontrar pessoalmente aos colegas na capital argentina em mais um congresso internacional. Como corresponde aos anseios dos membros da Academia do Direito de seguir construindo uma Comunidade Internacional e uma Sociedade mais democrática, tolerante, justa e plural, a presente obra reúne trabalhos que previamente foram aprovados pelos avaliadores da comunidade científica do Conpedi (com a devida dupla revisão cega por pares) para o Grupo de Trabalhos sobre o tema Direito Internacional. Assim sendo, os respectivos trabalhos foram apresentados e debatidos no dia 14 de outubro de 2023, no belíssimo edifício da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), situado na Avenida Presidente Figueroa Alcorta, 2263, paralela a emblemática Avenida del Libertador, na Cidade Autônoma de Buenos Aires, durante a realização do XII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Quanto ao recorte temático, partindo do eixo do Direito Internacional, os esforços foram direcionados para o aprofundamento dos debates dos mais diversos e atuais temas: O Direito da Guerra e a nova guerra tecnológica; Os 25 anos da criação do TPI, apontamentos sobre a participação brasileira; O sistema de solução de controvérsias e a abordagem promocional do desenvolvimento sustentável no acordo de livre comércio mercosul-união europeia; A influência do processo de internacionalização dos direitos humanos na relativização do conceito de soberania absoluta; O poder das corporações transnacionais big techs e o controle dos dados, para além da tecnoutopia; Dignidade da pessoa humana, inteligência artificial e proteção de dados nas smart cities; O debate acerca da personalidade jurídica de direito internacional das empresas transnacionais; O déficit democrático nos processos de integração e o papel da função jurisdicional desde uma perspectiva sistêmica: o caso do mercosul; O fator brasiguai como complicador do processo de integração e a geopolítica dos conflitos fundiários no Paraguai; Reflexões sobre direito, globalização e as novas disputas territoriais do século XXI; As decisões judiciais transnacionais são ativismo ou protagonismo judicial; A importância da secretaria do mercado comum do sul para o processo de integração do bloco; Reflexões sobre pena de morte, excepcionalismo americano e a fratura entre o direito nacional e internacional; O Estado e a perspectiva da transnacionalidade; Eficácia e implementação do regime internacional de biodiversidade.

Considerando esse vasto e interessante universo de ideias, optou-se por reunir os artigos em blocos, por afinidade de assuntos, o que viabilizou um fértil debate após as apresentações de cada grupo temático. Dita dinâmica, além do excelente clima de respeito mútuo e de estreitar os laços entre os pesquisadores, viabilizou a reflexão e o intercâmbio de pensamentos, o que sem nenhuma dúvida reforça e qualifica a pesquisa científica no tema. Nós, os coordenadores do Grupo de Trabalho Direito Internacional II, ficamos muito satisfeitos com a qualidade dos trabalhos apresentados.

Boa leitura e todos!

Buenos Aires, outubro de 2023.

Prof. Dr. Pablo Rafael Banchio (Universidade de Buenos Aires)

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul)

## O DEBATE ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO INTERANCIONAL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

### THE DEBATE ON THE LEGAL PERSONALITY UNDER INTERNACIONAL LAW OF TRANSNATIONAL COMPANIES

Raphael Vieira da Fonseca Rocha <sup>1</sup>

Lucas Baffi Ferreira Pinto <sup>2</sup>

Carolina Esteves Silva <sup>3</sup>

#### Resumo

No atual cenário, discute-se cada vez mais o papel que a empresa deve ter na sociedade. Afinal, a empresa faz parte da história da humanidade. O poder econômico da empresa, especialmente daquelas que possuem atuação transnacional, alerta para a necessidade de se promover uma releitura do direito internacional, a fim de que este possa oferecer respostas mais efetivas ao poder irrestrito de grandes conglomerados empresariais. O presente artigo busca examinar um ponto relevante no âmbito da regulação da empresa transnacional perante o direito das gentes: o debate acerca da personalidade jurídica internacional dessas entidades. Explica-se: para um tratamento adequado a essas figuras, é importante debater medidas e instrumentos de responsabilização sob o direito internacional. Ocorre que a colocação das empresas transnacionais na condição de sujeitos ou não de direito das gentes influi nesse regime. Dessa forma, necessário, portanto, examinar com cautela esse aspecto. O método adotado é o dedutivo, partindo-se de premissas extraídas do material investigatório coligido. As fontes utilizadas são do tipo bibliográfica-documentais.

**Palavras-chave:** Empresas transnacionais, Multinacionais, Personalidade jurídica de direito internacional, Direito das gentes, Direito internacional público

#### Abstract/Resumen/Résumé

In the current scenario, the role that the company should have in society is increasingly discussed. After all, companies are part of human history. The economic power of the companies, especially those that operate transnationally, warns of the need to promote a new reading of international law, so that it can offer more effective responses to the unrestricted power of large business conglomerates. The present paper seeks to examine a relevant point

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Bacharel em Direito pela UFRJ. Professor de Direito do UNIFESO e do UNIGRANRIO. Advogado.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela UVA-RJ e mestre em Direito pela UCP (2016). Coordenador do UNIFESO, professor da Facha-RJ e advogado.

<sup>3</sup> Discente de mestrado no Programa de Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva pela UFRJ; pós-graduanda em Direito Financeiro e Tributário pela UERJ. Advogada.

in the scope of the regulation of the transnational company before the law of nations: the debate about the international legal personality of these entities. For an adequate treatment of these figures, it is important to debate measures and instruments of accountability under international law. The fact is that placing transnational companies in the condition of subjects or not of the law of nations influences this regime. Therefore, it is necessary to examine this aspect with caution. The method adopted is deductive, starting from assumptions extracted from the collected investigative material. The sources used are of the bibliographical-documentary type.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Transnational companies, Multinationals, Legal personality under international law, Law of nations. public international law

## INTRODUÇÃO

No atual cenário, discute-se cada vez mais o papel que a empresa deve ter na sociedade. Afinal, registre-se desde já: a empresa faz parte da história da humanidade. Discussões políticas envolvendo partidos “de esquerda” e “de direita”, os sistemas capitalistas e socialistas na guerra fria, a ponderação entre os princípios da valorização do trabalho humano (ex: direitos trabalhistas) e a livre iniciativa insculpidos no artigo 170 da Constituição Federal, dentre outros, são apenas alguns exemplos que direta ou indiretamente discute a figura da atividade empresarial.

Atrelado a isso, o poder econômico da empresa, especialmente daquelas que possuem atuação transnacional, alerta para a necessidade de se promover uma releitura do direito internacional, a fim de que este possa oferecer respostas mais efetivas ao poder irrestrito de grandes conglomerados empresariais, registrando-se, inclusive, estudos que buscam a consolidação de uma governança global nesse sentido. Parafraseando Ronald Dworkin, o direito internacional precisa ser levado a sério (DWORKIN, 1977).

Diante desse cenário, o presente artigo busca examinar um ponto relevante no âmbito da regulação da empresa transnacional perante o direito das gentes: o debate acerca da personalidade jurídica internacional dessas entidades. Explica-se: para um tratamento adequado a essas figuras, é importante debater medidas e instrumentos de responsabilização sob o direito internacional. Ocorre que a colocação das empresas transnacionais na condição de sujeitos ou não de direito das gentes influi nesse regime. Dessa forma, necessário, portanto, examinar com cautela esse aspecto.

O método adotado é o dedutivo, partindo-se de premissas extraídas do material investigatório coligido. A conclusão obtida, contudo, é pessoal, com supedâneo no mencionado material. As fontes utilizadas são bibliográfica-documentais, recorrendo-se a doutrina especializada, julgados internacionais, tratados, dentre outros documentos jurídicos pertinentes. Assim, mediante a utilização dessas fontes, almeja-se pesquisar o conceito de empresa transnacional, seu histórico e, por fim, as concepções acerca de sua personalidade jurídica de direito das gentes.

### 1. CONCEITO DE EMPRESA TRANSNACIONAL

Inicialmente, é importante registrar que não existe um conceito preciso e unanimemente aceito de empresa transnacional. Em uma abordagem inicial, a denominada empresa

transnacional é vista como uma sociedade empresária ou, mais comumente, um grupo societário que possui atuação em diversos Estados, estando suas atividades sujeitas a um núcleo de controle centralizado. Esse centro de comando, geralmente, situa-se em um país desenvolvido, controlando as atividades que ultrapassam as fronteiras desse Estado, daí que se emprega o vocábulo transnacional.

Seria inviável examinar a figura das empresas transnacionais com o rigor necessário sem mencionar a contribuição ao tema do economista britânico John H. Dunning. Para o autor, a empresa transnacional ou multinacional é a entidade que se envolve em investimento estrangeiro direto e possui ou, de alguma forma, controla atividades e bens em mais de um país (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 3). Dunning utiliza de forma indiscriminada os adjetivos “transnacional” e “multinacional”.

A expressão “empresas multinacionais”, bastante referenciada pela sigla em inglês MNE (*Multinational Enterprises*), é empregada frequentemente por doutrinadores dos países desenvolvidos e pela comunidade empresarial. No âmbito da Organização das Nações Unidas, o termo foi utilizado originalmente para designar empresas que possuem ou controlam a produção de bens ou realização de serviços fora do Estado soberano em que se encontram situadas (WOUTERS e CHANÉ, 2013, p. 4). Já a terminologia “empresa transnacional”, por sua vez, passou a ser utilizada para enfatizar as operações transfronteiriças do conglomerado empresarial frente a noção de propriedade e/ou controle de unidades com diferentes nacionalidades. Bartlett e Ghoshal, já em estudo do final da década de 80, apontaram que o adjetivo “transnacional” costumava ser utilizado para fazer referência a multinacionais que praticavam uma estratégia organizacional totalmente integrada e multidimensional (BARTLETT & GHOSHAL, 1989, p. 211).

Inobstante a visão apresentada acima, certo é que, em muitos casos, os termos são utilizados de forma indiscriminada em importantes e atuais instrumentos internacionais que versam sobre empresas e direitos humanos. A título de exemplo, cita-se, primeiramente, as Diretrizes para Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e, como contraponto, a Resolução nº 26/9 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, que, ao estabelecer um grupo de trabalho para discutir um eventual instrumento internacional vinculante sobre empresa e direitos humanos, empregou a terminologia “corporações transnacionais” (*transnational corporations* – TNCs).

Superando-se a questão da terminologia, Dunning elenca uma série de critérios para se avaliar o grau de transnacionalidade de uma empresa. Dentre esses critérios, incluem-se: I) o número e tamanho das filiais (mesma personalidade jurídica da matriz) e subsidiárias (com



personalidades jurídicas próprias frente à controladora) do grupo econômico; II) o número de países em que o conglomerado empresarial possui ativos e interesses; III) a proporção da receita e número de empregos nas filiais estrangeiras; IV) o grau de internacionalização da gestão e propriedade; V) O volume de pesquisa em outros países; VI) a governança das atividades econômicas localizadas em diferentes países; e VII) a tomada de decisões em relação a questões financeiras e marketing realizada nas filiais ou subsidiárias estrangeiras (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 3).

Charles Leben, em estudo igualmente aprofundado e técnico, apresenta três critérios que na sua visão são indispensáveis para oferecer uma definição precisa do grau de internacionalização de uma empresa. Para o autor, o primeiro aspecto a ser considerado é o tamanho físico e/ou a importância das atividades internacionais da entidade econômica. Além disso, deve ser examinada também a forma de gestão, a organização e, por fim, a prospecção da empresa (LEBEN, 1977, pp. 44-73).

Jan Wouters e Anna-Luise Chané, também na tentativa de delinear um conceito, destacam que as multinacionais hoje abrangem várias entidades empresariais exibindo as mais diversas formas de integração. Os autores reconhecem que não há uma baliza que delimite uma existência coerente do ponto de vista jurídico, haja vista que esses conglomerados empresariais são realidades políticas e econômicas que se articulam em uma variedade confusa de formas e manifestações jurídicas. As empresas multinacionais com toda sua estrutura têm capacidade de movimentar com flexibilidade ativos e locais de produção pelo mundo, estruturando unidades independentemente das fronteiras nacionais. Tal realidade conduz à uma fluidez das fronteiras dos Estados, enfraquecendo o poder das autoridades estatais e reduzindo as distâncias no mundo globalizado (WOUTERS e CHANÉ, 2013, p. 6).

As empresas transnacionais, são, com efeito, pessoas jurídicas de direito interno com atuação transfronteiriça detentoras dessas características apresentadas. Assim, para que possam atuar no cenário internacional, necessitam antes serem criadas em conformidade com as normas internas do seu Estado. Esse é um ponto importante ao se perquirir se essa figura pode ou não deter a personalidade jurídica de direito internacional. É importante registrar, portanto, que estão excluídas dessa definição (e naturalmente do escopo desta tese) empresas criadas fora do direito nacional, tal como a *Societas Europaea*, sociedade regulada pelo direito europeu continental cujo estatuto é previsto pelo Regulamento (CE) n.º 2157/2001, e as organizações internacionais como, *v.g.*, a *International Finance Corporation*, considerada um braço do setor privado do Grupo do Banco Mundial.

Fabrizio Marrella, em seu curso ministrada no Academia de Direito Internacional da Haia sobre o tema “Proteção Internacional dos Direitos Humanos e as Atividades das Sociedades Transnacionais”, aponta que o regramento de direito interno das sociedades empresariais é objeto de uma vasta literatura jurídica, impossível de se tratar em um único estudo (MARRELLA, 2017, pp. 53-54). O autor opta, nesse contexto, em recorrer a estudos comparativos, utilizando-se da definição dada na obra *The Anatomy of Corporate Law*, cujo escopo foi o de oferecer uma visão geral das normas societárias internas dos mais diversos Estados.

No mencionado estudo, Reinier Kraakman, professor da *Harvard Law School*, e outros autores reconhecem cinco características principais das sociedades empresariais: I) personalidade jurídica própria de direito interno; II) responsabilidade limitada; III) mecanismo de transferência das ações/propriedade; IV) gestão centralizada sob uma estrutura ampla; e V) propriedade compartilhada pelos contribuintes de capital. Tais características costumam estar previstas em um estatuto jurídico que versa sobre a formação de entidades empresariais (KRAAKMAN, 2009, p. 5).

Inobstante a tentativa de delinear as empresas transnacionais com uma série de conceitos e características, John H. Dunning registra que a escolha do elemento central que faz com que determinada entidade econômica se torne multinacional é, com efeito, uma questão permeada por certa margem de arbitrariedade (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 4). Isso porque, na visão do autor, nenhum índice de atividade internacional é capaz de capturar com precisão a dimensão relevante de cada conglomerado empresarial dada a rica variedade de estruturas e naturezas<sup>1</sup>. A literatura estrangeira voltada à conceituação da empresa transnacional é bastante extensa. Porém, acredita-se que, pela análise dos autores supracitados, os contornos conceituais principais de empresa transnacional já foram oferecidos.

---

<sup>1</sup> “The last combination has been used by UNCTAD since 1995 to construct its Transnationality Index (TNI) of the leading MNEs, which is published each year as part of the World Investment Report. Such an index allows us to differentiate, for example, between a firm such as Bowater, a Canadian pulp and paper company that in 2005 had 58% of its production capacity located abroad, but with only 5% located outside of the US, and a firm like Unilever, which had a presence in 150 countries around the world, and derived 63% of its turnover from outside of Europe. [...] it should be noted that the level of multinationality of the firms that make up these changes varies considerably, both in terms of the geographic spread of activities, as well as the degree to which their activities are integrated across borders. For example, based on data from UNCTAD (2006), of the 100 largest non-financial MNEs in the world in 2004, 84 recorded a TNI of more than 40%. MNEs such as AstraZeneca, Unilever, Nestlé, Philips and Vodafone each had a TNI ratio of 80% or more. Moreover, on average, and for most MNEs – particularly non-US MNEs – this ratio has risen markedly since the early 1960s. Increasingly, the global competitiveness of the world’s leading industrial and service MNEs is a direct result of their foreign operations, including the foreign sourcing of intermediate goods and knowledge (Dunning e Lundan, 1998; Dunning e McKaig-Berliner, 2002)”.

Vários são os esforços a nível internacional de definir essas entidades. Na forma da Resolução do Instituto de Direito Internacional (IDI) adotada em Oslo, em 7 de setembro de 1977, sobre as empresas multinacionais, tem-se a seguinte definição:

I. Les entreprises formées d'un centre de décision localisé dans un pays et de centres d'activités, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays, devraient être considérées comme constituant, en droit, des entreprises multinationales. (INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL, 2021, p. 2)

No âmbito das Nações Unidas, *v.g.*, as Normas sobre Responsabilidades das Corporações Transnacionais e Outros Negócios em Relação aos Direitos Humanos, nos termos do art. 20, dispõem que a empresa transnacional se refere a “uma entidade econômica que opera em mais de um país ou a um agrupamento de entidades econômicas que opera em dois ou mais países, qualquer que seja sua forma jurídica, seja em seu país de origem ou de atividade, independentemente se considerada de forma individual ou coletiva” (ONU, 2003, pp. 1-20).

Já as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, na seção de conceitos e princípios, preveem no item 4 a seguinte definição:

These enterprises operate in all sectors of the economy. They usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may coordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, State or mixed. (OCDE, 2021, pp. 2-8)

A Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, por sua vez, mesmo registrando que não pretende oferecer uma definição jurídica precisa, conceitua no próprio preâmbulo as multinacionais como empresas de direito público, misto ou privado, que “possuem ou controlam a produção, a distribuição, serviços ou outras facilidades fora do país-sede” (OIT, 2012, p. 2). O documento reconhece expressamente as diferentes formas de estruturação desses conglomerados empresariais:

O grau de autonomia das diferentes entidades que compõem a empresa multinacional em relação às demais varia muito de uma empresa multinacional para outra, de acordo com a natureza dos laços existentes entre essas unidades e seus respectivos campos de atividade, e tendo em vista a grande diversidade na forma de propriedade, na dimensão, natureza e localização das operações das empresas. A menos que se especifique de outra forma, a expressão “empresas multinacionais” é utilizada na presente Declaração para designar as diferentes entidades (empresas matrizes ou unidades locais, ou ambas as coisas, assim como o conjunto da empresa) em função da distribuição de responsabilidades entre si, partindo do princípio da cooperação e da assistência mútua, quando necessário, para facilitar a aplicação dos princípios enunciados nesta Declaração.

Muitos outros documentos fazem referência às empresas transnacionais, como, por exemplo, o Pacto Global (*Global Compact*) e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, além das minutas de um eventual tratado sobre empresas e direitos

humanos debatidas no grupo de trabalho estabelecido pela Resolução nº 26/9 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, aprovada em junho de 2014. Todavia, em virtude dos limites e recorte do presente artigo, mostra-se inviável o exame de todos esses documentos.

## 2. HISTÓRICO

Fixar marcos históricos de acontecimentos e/ou fenômenos geralmente é tarefa tormentosa. Não poderia ser diferente, portanto, em relação às empresas transnacionais. Nesse sentido, não se objetiva, no presente estudo, definir uma data inicial do surgimento de uma primeira entidade que possa ser conceituada como empresa transnacional com precisão, mas, com efeito, em apertada síntese, oferecer um panorama geral do surgimento de entidades do longo da história que detenham parte ou todas as características trabalhadas no tópico anterior.

O surgimento e consolidação das empresas transnacionais relaciona-se com a ideia de globalização. Alain Supiot reconhece que esse termo gera uma confusão entre dois fenômenos diversos: de um lado, fenômenos estruturais e tecnológicos, como a redução ou abolição das distâncias físicas na circulação de seres humanos, que permite a realização do trabalho em escala global, e, por outro lado, a livre circulação de capitais e bens, que gera consequentemente o desmantelamento das fronteiras comerciais (SUPIOT, 2015, pp. 21-22). Dessa forma, conforme o caminhar da história humana, a globalização permite não só a expansão da atuação econômica além-fronteiras do Estado como, progressivamente, a própria libertação das empresas transnacionais do controle estatal:

C'est la conjugaison de ces deux phénomènes qui a émancipé les grandes entreprises de la tutelle des États et leur a permis de recourir aux délocalisations et au law shopping fiscal, social et environnemental. Cette montée en puissance juridique des entreprises transnationales s'accompagne de l'asservissement des entreprises de taille plus petites qui leur sont soumises dans le cadre des réseaux qu'elles tissent à l'échelle du globe. (SUPIOT, 2015, pp. 21-22)

Para compreender a consolidação das empresas transnacionais no capitalismo hodierno, mister analisar algumas experiências históricas da atuação econômica além-fronteiras. Autores como Dunning, ao realizar um profundo exame histórico do capitalismo e da emergência das transnacionais no globo, cita uma série de empreendimentos da história humana que buscavam estender suas atividades para fora das fronteiras nacionais. Como exemplo dessas iniciativas, o autor cita a Liga Hanseática e o *Merchant Adventurers* como espécies primitivas de

transnacionais no contexto do capitalismo mercante da época (DUNNING e LUNDAN, 2008, pp. 146-147)<sup>2</sup>.

Nesse período, os investimentos realizados no exterior não contavam ainda com uma tecnologia tão favorável à proliferação massiva do capital, visto que dependiam, por exemplo, do transporte em ritmo mais lento a ser realizado pelo mar. As associações dessa época se caracterizavam pelo apoio do Estado, com o escopo de expandir a política da metrópole para a colônia. Era comum também as iniciativas de ricos grupos familiares, em especial no contexto do florescimento econômico das repúblicas italianas.

Richard Borton e James Cross, examinando o assunto, fixam o marco inicial das empresas transnacionais no século XVII, em razão da criação da Companhia das Índias Ocidentais (BORTON e GROSS, 1976, p. 436). Dunning, por sua vez, complementa informando que uma série de outras iniciativas voltadas para dar suporte às políticas estatais ocorreram nesse período também, tal como a *Muscovy Company*, a *Royal African Company* e a *Hudson's Bay Company* (DUNNING e LUNDAN, 2008, pp. 146-147).

O século XIX, por sua vez, é marcado por um intenso movimento transfronteiriço de pessoas, em especial da Europa para a América do Norte. É nesse século que o mundo passa a ser guiado pela lógica da revolução industrial, que modificou drasticamente a forma e produção. Dessa forma, as empresas almejavam o investimento no exterior por novos motivos, em particular para adquirir minerais e matérias-primas para as indústrias domésticas, bem como para ampliar o seu mercado. Os empreendimentos transfronteiriços passaram, portanto, a buscar um suporte à produção em unidade situada muitas vezes em países em desenvolvimento, em razão da disponibilidade de recursos naturais abundantes e de mão de obra barata. Muitos investimentos desse período utilizavam esses ativos para seu próprio comércio interno, isto é, melhorar o bem-estar econômico doméstico. Com as inovações tecnológicas do período e as transformações no modo de produção, o capitalismo deixa de ser mercante para se tornar industrial, com investimento de muitas empresas norte-americana e europeias em plantações estrangeiras, minas, fábricas, instalações de venda e distribuição, bem como serviços bancários.

---

<sup>2</sup> “the Hanseatic League, a cross-border trading company owned and operated by a group of Hanseatic merchants based at Lubeck in Germany [...] was, *par excellence*, a 14<sup>th</sup>-century organizer and promoter of Western European and Lavantine commerce. Its particular O-specific advantage was its ability to coordinate and diffuse the use of capital, entrepreneurship and goods throughout Europe. Among its many achievements, it helped to develop various branches of agriculture in Poland, sheep-rearing in England, iron production in Sweden and general industry in Belgium (Williams, 1929). The second example of an early trading MNE was that of the Merchant Adventurers, a powerful consortium of UK wool and cloth companies which was set up to promote marketing outlets for its members' goods in the Low Countries. Some of these early merchant adventurers also developed banking services inter alia to provide loans and credit for their customers”.

Os altos cursos de transação do período também serviam como um incentivo para que as empresas produzissem no exterior. Era comum que os investimentos estrangeiros seguissem em conformidade com a expansão do mercado local. Registra-se uma expansão de subsidiárias norte-americanas no Canadá, como *v.g.* o moinho de produção de papel no Quebec em 1804, no Reino-Unido, como *v.g.* o empreendimento de Samuel Colt para produção de revólveres em 1852, bem como o estabelecimento de subsidiárias de empresas europeias em território dos Estados Unidos da América (ex: *DuPont Company*, fundada em 1801). Ademais, houve uma expansão de filiais bancárias dos EUA em Londres e Paris para financiamento das iniciativas do período (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 153).

Em virtude da expansão do capital norte-americano, Celso D. de Albuquerque Mello aponta que o fenômeno das transnacionais pode ser entendido como uma verdadeira face da americanização da economia, isto é, expansão do poderio econômico das matrizes e controladoras norte-americanas (MELLO, 2000, p. 543). Até porque, como se depreende da leitura da obra de Dunning, o surgimento das transnacionais confunde-se com a própria história do investimento no exterior e das modificações enfrentadas pelo capitalismo global.

Na segunda metade do século XIX, os avanços nas técnicas de transporte, comunicações e armazenamento se tornaram ainda mais substanciais, favorecendo novas oportunidades de mercado para os empreendimentos transfronteiriços. Além disso, houve uma profissionalização da gerência dessas entidades, ampliando as cadeias de valores estabelecidas entre as unidades empresariais. Destarte, a literatura especializada aponta que ferrovias, navios à vapor, técnicas de refrigeração para armazenamento de alimentos, dentre outros, concederam ao investimento no exterior uma verdadeira faceta transnacional (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 155).

A busca pelo investimento no exterior entre os anos de 1870 e 1939 varia conforme a estratégia de cada conglomerado empresarial. Mira Wilkins destaca que a expansão norte-americana desse período estava direcionada principalmente para novos setores de produção e fabricação com o escopo de não apenas atender as demandas, mas também criá-las:

The US triumph abroad was one of ingenuity: new products, new methods of manufacturing and new sales and advertising techniques. Americans who made overseas commitments had something distinctive to offer foreign customers. They sought not only to cater to, but to create foreign demand. From sewing machines to drugs to oil to insurance, aggressive and imaginative marketing gave Americans an advantage. Americans went abroad when they discovered their advantage. (WILKINS, 1970, p. 66)

O avanço da industrialização do mundo ocidental conduz também à crescente necessidades de fontes adicionais de matéria-prima além dos presentes no território nativo dos empreendimentos (ex: óleo, bauxita e borracha). Alimentos e bebidas produzidas nas regiões

tropicais igualmente passaram a ser cada vez mais demandados (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 163).

O século XX traz importantes questões para o desenvolvimento das empresas transnacionais. Inicialmente, a humanidade enfrenta, durante esse período, duas guerras mundiais e uma forte crise em 1929. Além disso, os desenvolvimentos nos ramos da mineração e petróleo, dada a natural característica transnacional desses empreendimentos, vão também trazer impactos relevantes.

O período entre guerras testemunhou uma certa desaceleração no crescimento dos negócios internacionais. Durante a primeira guerra, países europeus enfrentavam por exemplo questões como turbulência política, restrição a investimentos por parte dos Estados beligerantes e alterações nas fronteiras entre os países. Os Estados Unidos da América, isolado inicialmente do conflito, não sentiram o impacto da maioria desses problemas. Pelo contrário, a economia norte-americana teve atuação intensa na reconstrução da Europa nos anos posteriores à guerra. Deve-se registrar, todavia, que, após recuperação do mercado europeu, os EUA enfrentam uma grave crise de superprodução em 1929, que repercutiu suas consequências em muitos países do globo. A Segunda Guerra Mundial, por sua vez, levou o mundo a um conflito de magnitude ainda maior, porém, quando comparada ao primeiro conflito global, gerou bem mais avanços tecnológicos que, após findo o estado de guerra, foram fundamentais para expansão das transnacionais nos anos seguintes.

A literatura especializada destaca que, se o período entre guerras testemunhou uma desaceleração no crescimento de negócios internacionais em geral, os anos seguintes ao final da Segunda Guerra Mundial testemunharam uma expansão quase ininterrupta de todos os tipos de comércio e investimentos (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 185). É nesse período então que passa a ocorrer o amadurecimento do capitalismo global. A partir de 1950, a denominação “empresa multinacional” passa a ser empregada para fazer referência a esses conglomerados econômicos de atuação transfronteiriça.

Nos anos de 1960 e 1970, há um florescimento intenso de transnacionais norte-americanas. Nas três décadas seguintes, testemunha-se paralelamente um papel expressivos de empreendimentos europeus e japoneses. Com o avançar da tecnologia, a abertura dos mercados chinês e da Europa oriental, a liberalização de mercados domésticos e internacionais, o advento da internet e do comércio eletrônico, os avanços na integração regional (NAFTA, Mercosul, União Europeia etc), vislumbra-se o surgimento daquilo que Dunning denomina de “empresas multinacionais verdadeiramente globais” (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 185).

A influência das transnacionais durante 1960-1970 também se estende ao sistema das Nações Unidas. Como exemplo, cita-se que, em 1967, essas entidades colaboram com a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), o que conduziu à criação do Programa de Cooperação Industrial (MELLO, 2000, p. 545). Durante esse período, as organizações internacionais passam a discutir uma série de documentos, geralmente sem teor vinculante, voltados para tratar sobre a relação entre as transnacionais e os direitos humanos, tal como a Declaração sobre multinacionais da OCDE de 1976 e a tentativa de criação de um código de conduta no âmbito da ONU.

Após 1960, as transnacionais passam a buscar não apenas mercados e matéria-prima, mas também a própria eficiência do negócio, mediante *v.g.* aquisição de ativos estratégicos. A complexidade da estrutura desses conglomerados e a extensa rede de suprimentos faz com que o centro de comando da transnacional passe a atuar na condição de um verdadeiro controlador de um sistema de atividades interligadas de valor agregado, cuja composição e organização estão constantemente se ajustando a eventos exógenos e às prioridades, metas e estratégias do grupo econômico (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 190)<sup>3</sup>.

Na década de 1980, esse quadro de busca pela eficiência/racionalização bem como para novos mercados se intensifica, registrando-se paralelamente a realização de parcerias e alianças entre multinacionais, tal como a já mencionada *joint venture*. A propósito, há forte relação entre essa espécie de parceria e o ramo do petróleo, que, durante a segunda metade do século XX, também se depara com considerável crescimento, inobstante seja importante registrar a ocorrência da Crise do Petróleo de 1973. Analisando importantes *players* petrolíferos, Dunning examina o grau de autonomia das unidades do conglomerado empresarial:

For example, both BP and Shell had allowed their American affiliates to operate as nearly autonomous units throughout the 1950s, 1960s and 1970s. However, by the 1980s, both companies were seeking to integrate their operations on a global basis, and in the process of doing so, they needed to reduce the autonomy afforded to the American operations. For BP, which was a latecomer to the US market, having entered in the late 1960s to exploit oil fields in Alaska through what, over time, became a majority share in Standard Oil of Ohio (Sohio), this meant acquiring full control of Sohio in 1987 (Bamberg, 2002). For Shell, which had been active in the US oil industry since before the First World War, and which had built Shell Oil into a large,

---

<sup>3</sup> Dunning sintetiza outras características do período: “The past 40 years have seen considerable changes in the organization and management of cross-border value-added activities, the net results of which have been not only to decrease the role of MNE hierarchies in some sectors and in some countries and to increase it in others, but also to alter the shape and form of such hierarchies. Supporting the former tendency has been an improvement in the efficiency of intermediate product markets. Reinforcing this has been the voluntary divestment by MNEs and the enforced use of the market route by some host governments in many primary industries and in some key secondary and tertiary sectors. So, international production, initially designed to exploit a unique intangible asset, the value of which is usually time limited, has tended to fall except in countries where user capacity is still inadequate. By contrast, MNEs continue to flourish in innovating sectors in which technology is idiosyncratic, complex and not easily codified, as well as in sectors where the governance over a geographically dispersed set of assets and capabilities brings its own particular benefits”. Ibidem.



autonomously run company, this meant acquiring the remaining minority share in 1985, and thus subjecting Shell Oil once again to direct control from abroad (Priest, 2002). (DUNNING e LUNDAN, 2008, p. 193).

Na virada do século, por sua vez, a indústria do petróleo é marcada por grandes fusões. Como exemplo, pode-se citar tanto a ocorrência entre a Exxon e a Mobil, bem como entre a BP e a AMOCO, cenário que passa a pressionar as companhias de médio e de pequeno porte que se direcionam às parcerias na tentativa de sobreviver no acirrado mercado petrolífero. As mudanças do setor são de extrema importância para o ramo jurídico que estuda as transnacionais e sua relação com os direitos humanos. Isso porque, além da natural atividade transfronteiriça do ramo petrolífero, há risco, em caso de desastres, de ocorrência de graves danos ambientais por exemplo. Hipótese razoavelmente recente foi a explosão da plataforma de petróleo semi-submersível *Deepwater Horizon*, localizada no golfo do México e pertencente à Transocean, mas operada pela BP, em 20 de abril de 2010<sup>4</sup>.

De toda forma, na segunda metade do século XX, as transnacionais tornam-se grandes protagonistas na movimentação de capital, na produção feita no exterior e na reformulação do capitalismo, conforme examina Bernardo Kucinski:

As multinacionais, graças à sua enorme capacidade de movimentar capitais e tecnologia através das fronteiras nacionais, haviam-se tornado os principais veículos de internacionalização da produção, a característica desse período de expansão do capitalismo. Com investimentos predominantemente industriais (40% do total) e em recursos naturais (30% do total), essas empresas otimizavam em escala mundial os recursos naturais, humanos e políticos, propiciando o que se chama de uma nova ‘divisão de trabalho’. Uma forma de distribuir a produção e os lucros dessa produção em escala internacional, diferente do que prevalecia antes da Segunda Guerra Mundial, que se caracterizava mais pela distribuição de produtos e não de produção. (KUCINSKI, 1983, p. 9)

Por fim, no cenário hodierno, a realidade das transnacionais também é enriquecida com novas experiências, em especial da China que emerge como potência econômica. O evoluir da internet e da tecnologia permanecem influenciando e alterando a dinâmica da atuação das empresas transnacionais.

### **3. A QUESTÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS**

---

<sup>4</sup> A explosão e o incêndio causado resultaram no afundamento da plataforma, na morte de mais de 10 trabalhadores, além de ferimentos em outras pessoas, bem como um massivo vazamento de óleo no golfo do México, considerado como um dos mais graves vazamentos na história dos desastres dos Estados Unidos da América. Uma série de documentários foram feitos sobre o caso. Como exemplo, cita-se o documentário “Segundos Fatais – Explosão na Deepwater Horizon” disponível gratuitamente e em português no seguinte link: <<https://www.youtube.com/watch?v=diyNic-WTus>>. Acesso em: 04.05.2023.

Centrando-se agora na questão das transnacionais, em uma primeira concepção, mais tradicional, os conglomerados empresariais de atuação transfronteiriça não seriam considerados sujeitos de direito internacional por lhe carecer a aptidão para contrair direitos e deveres de direito das gentes. Por outro lado, outros autores como v.g. Nicola Jagers, David Kinley e Junko Tadaki, detentores de uma visão mais progressiva, buscam uma posição intermediária, reconhecendo uma personalidade jurídica “parcial” às transnacionais. O Estado, dessa forma, poderia optar por conceder certos direitos, obrigações e capacidades a outras entidades conforme sua vontade. Essa concepção baseia-se inclusive em uma brecha aberta pela Corte Internacional de Justiça no Parecer Consultivo do Caso *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949 quando entende que o conceito de “sujeito de direito” poderia ser ampliado, dependendo da necessidade da comunidade internacional, ainda que sem explicitar se isso poderia ser feito apenas por entidades estatais ou também por outros sujeitos de direito das gentes (RINWIGATI, 2019, p. 381).

Nessa segunda concepção, também seria possível sustentar que empresas transnacionais poderiam deter uma parcela da personalidade jurídica de direito das gentes, ainda que não possuam todas as prerrogativas para serem consideradas como sujeitos plenos de direito internacional.

Por fim, há a concepção que entende que empresas transnacionais devem ser consideradas verdadeiros sujeitos de direito internacional. Patrícia Rinwigati sintetiza essa corrente:

This concept is a ‘new’ legal approach which relies on the notion that international law as ‘a continuing process of authoritative decisions,’ as opposed to rules approach. It is more concern with question of how international legal rules were made and used by the sharper of foreign policy as well as how the law could benefit the community as a whole, than of the content of actual legal rules. This theory has also been influenced by the pluralistic approach with a thought of globalisation as centre issue. Globalisation in the context of law creates a multitude of decentralised law making process in various sectors of civil society independently of nation-states. All actors in this process are considered to be equal, not only between states but also non-states actors. Therefore, these theories give more roles to non-state actor and sovereign Stats are no longer seen as the sole actor (RINWIGATI, 2019, pp. 382-383).

A existência de diversas concepções ilustra a falta de uniformidade em relação ao assunto. Com efeito, a existência ou não de personalidade jurídica de direito das gentes das empresas transnacionais depende da concepção a ser adotada. A adoção rígida da fórmula proposta pela CIJ no parecer consultivo do caso da *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949, isto é, que só são considerados sujeitos de direito internacional público aquelas entidades que possuem direitos e deveres diretos na órbita internacional, leva *prima*

*facie* à conclusão de que as empresas de atuação transfronteiriça carecem da personalidade internacional.

Em primeiro lugar, será tratada a questão do acesso às cortes internacionais. Menciona-se aqui o célebre caso *Barcelona Traction* (CIJ, 1964) da Corte Internacional de Justiça (CIJ). A CIJ entendeu que apenas o governo canadense, e não o governo belga que havia ajuizado a ação ao endossar o pleito dos acionistas de nacionalidade belga via proteção diplomática, possuiria legitimidade ativa para exercer a proteção diplomática e reivindicar a indenização no caso, visto que a sociedade anônima envolvida possuía, com efeito, a nacionalidade canadense. Em virtude da conclusão alcançada pela Corte, foi reconhecida que, sendo o *jus standi* da Bélgica pré-requisito para o exame das questões trazidas pelas partes, não se fez necessário que ocorresse um pronunciamento da CIJ em relação ao mérito. O caso assim foi encerrado, rejeitando-se o pleito do governo belga em 15 votos a 1, sendo apenas o juiz *ad hoc* Riphagen, indicado pela Bélgica, favorável ao governo belga.

O caso, portanto, reafirma a tese de que carece a empresa transnacional de capacidade para postular e de ser réu em cortes internacionais, segundo as regras do direito internacional geral. Isso porque, seguindo o padrão adotado no Parecer Consultivo do Caso da *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949, a princípio, essas sociedades empresárias não seriam tecnicamente entidades detentoras de personalidade jurídica internacional, visto que não possuem a capacidade de postular perante cortes internacionais. O Estado necessita, portanto, endossar o pleito da sociedade empresária, via proteção diplomática, a fim de que este esteja possa ser apreciado por uma corte internacional.

Além do acesso à corte internacional e a responsabilização, tem-se também a questão de ser detentor de deveres previstos em instrumentos na esfera internacional. Não há dúvidas de que as empresas transnacionais sofrem incidência, ao menos indireta, de uma série de normas internacionais. A OCDE, por exemplo, em 1997, editou a Convenção de Paris sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais. O documento começou a vigorar no âmbito internacional em 1999, tornando-se determinante para o enfrentamento desse problema em seus países membros, que adotaram efetivamente as regras convencionadas (BLUNDELL-WIGNALL e ROULET, 2017, p. 3).

Inobstante a existência desses instrumentos que preveem obrigações para as empresas transnacionais, é importante registrar a seguinte constatação: ou são instrumentos que impõem, com efeito, deveres diretos apenas no Estado que, por sua vez, devem elaborar normas internas para responsabilizar e obrigar as sociedades empresárias em nível nacional ou, por outro lado, são instrumentos com reduzido ou nulo efeito vinculativo, isto é, instrumentos de *soft law*.

Dessa forma, não é possível concluir que a empresa transnacional seja titular direta desses deveres, o que, seguindo novamente os termos do Parecer Consultivo do Caso da *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949, impediria sua caracterização como sujeito de direito das gentes.

A última questão a ser observada é sobre a titulação de direitos na órbita internacional. Discute-se no direito internacional sobre a possibilidade de coletividades, dentre elas empresas transnacionais, serem titulares de direitos humanos. O argumento geralmente utilizado para dar apoio a essa ideia é o fato de que, por trás de corporações, estão indivíduos que, sem margem de dúvidas, são beneficiados por instrumentos de direitos humanos. Portanto, em certo sentido, as políticas e atividades direcionadas aos conglomerados internacionais atingem essas pessoas (sócios, investidores etc). Este argumento foi apoiado pelo então Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (hoje Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas):

This argument has been supported by the United Nations Human Rights Committee established under Article 28 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) which has endorsed this principle of derivative entitlement after the case of *Allan Singer v. Canada*. In this case, Canada objected to the admissibility of the communication which alleged a violation of article 19 (freedom of expression) of the Covenant. The Committee stated that: “The State party has contended that the author is claiming violations of rights of his company, and that a company has no standing under article 1 of the Optional Protocol. The Committee notes that the Covenant rights which are at issue in the present communication, and in particular the right of freedom of expression, are by their nature inalienably linked to the person. The author has the freedom to impart the information concerning his business in the language of his choice. The Committee therefore considers that the author himself, and not only his company, has been personally affected by the contested provisions of Bills Nos. 101 and 178” (RINWIGATI, 2019, p. 389).

Todavia, do ponto de vista do direito das gentes, não há autorização para que empresas transnacionais exerçam os atos da vida internacional como a celebração de tratados (podem apenas celebrar contratos internacionais). Além disso, mesmo que lhes sejam garantidos certos direitos, como no caso de direitos humanos aplicáveis às coletividades jurídicas, pela impossibilidade de acessar cortes internacionais, essas entidades não podem exigí-los em nome próprio. Portanto, recorrendo-se novamente ao entendimento fixado no Parecer Consultivo do Caso da *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949, tais entidades não seriam detentoras de personalidade jurídica própria de direito internacional.

Inobstante a essa conclusão, alguns autores tentam rever o rígido critério estabelecido pela Corte Internacional de Justiça em 1949. Carl Aage Nørgaard, baseando-se nos conceitos de Alf Ross, faz proposição nesse sentido. Nørgaard propõe a desintegração dos elementos constitutivos da noção de sujeito de direito, dividindo-os em: I) sujeitos de direitos (se beneficiar de direitos substantivos garantidos pelo direito); II) sujeitos de procedimento (acessar

mecanismos judiciais e extrajudiciais para garantir seus direitos); III) sujeitos de deveres (deter deveres na esfera internacional); IV) sujeitos de responsabilidade (ser responsabilizado pela violação perante um tribunal). (NØRGAARD, 1962, p. 392).

Até esse ponto, a teoria apenas apresenta uma divisão que foi, com terminologia diversa, já tratada nos parágrafos acima. Todavia, a ideia da desintegração conduz a possibilidade que determinado ente seja considerado sujeito de direito apenas em relação a um desses elementos. Em outros termos, segundo Nørgaard, seria possível chegar a três conclusões: I) que a entidade particular possuiria direitos em sentido amplo, de cunho substantivo e procedimental; II) que a entidade possui direitos substantivos, mas sem poder exigí-los proceduralmente (*lack of proceedings*); III) que a entidade não é titular de direitos substantivos, mas que possui capacidade de executá-los (*lack of substantive rights*) ou IV) que a entidade não possui nem direitos substantivos nem procedimentais.

Partindo dessa teoria, o fato de as empresas transnacionais serem detentoras de direitos parciais (ex: direitos humanos para pessoas jurídicas), deveres (ex: Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais), sujeitas a alguma medida de responsabilidade, ainda que com todas as reflexões feitas acima, permiti classificá-las com algum grau de personalidade jurídica nos direitos desintegrados por Nørgaard.

Horatia Muir Watt entende que categorizar as transnacionais como mero objeto (e não sujeito) de direito internacional é um problema sério. Afirma a autora que tal afirmação faz com que o direito internacional como um todo (público e privado) tenha uma dificuldade imensa em promover uma governança global efetiva, consolidando, conseqüentemente, uma espécie de domínio informal do setor privado. A superação desses problemas, na visão da autora, portanto, perpassa em fortalecer os mecanismos de governança global e os institutos jurídicos do direito internacional público e privado. Vale mencionar que, no Brasil, o tema da governança global igualmente está presente nos debates travados nas universidades e congressos, citando-se, por exemplo, artigo de Rui Matos da Costa publicado nos Anais do 14<sup>a</sup> Congresso Brasileiro de Direito Internacional, onde destacou, em 2016, que: “o papel de governança exercido pelo Direito Internacional é fato relativamente recente” (COSTA, 2016, p. 208).

Marina Sanches Wunsch, em tese de doutoramento defendida perante o Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (WÜNSCH, 2019), igualmente apresenta reflexões críticas no sentido de que o status jurídico atribuído à empresa transnacional dificulta que haja a efetiva responsabilização dessa entidade em caso de violações de direitos humanos,

seja por não ser considerada sujeito de direito internacional público, não detendo portanto responsabilidade direta à luz do direito das gentes, seja por outros fatores como cadeias produtivas fragmentadas, aplicação da teoria do véu corporativo, dentre outros<sup>5</sup>. Assim, a autora aponta sobre a necessidade de se repensar o papel do Direito Internacional em relação às empresas transnacionais e os direitos humanos.

## CONCLUSÃO

Com base no exposto, pode-se concluir que, por uma análise mais ortodoxa e restrita, cuja manifestação principal foi o Parecer Consultivo do Caso da *Reparação de Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas* de 1949, as empresas transnacionais, por não influírem diretamente no direito internacional nem serem titulares diretas das obrigações internacionais, não podem ser consideradas ainda como sujeitos de direito internacional mesmo no cenário contemporâneo, ainda que se reconheça uma forte influência indireta destas entidades como “atores” do direito internacional. Outras correntes intermediárias, tal como a de Nørgaard, tentam rever esse posicionamento.

Inobstante a existência dessas teorias mais progressivas, tais entendimentos não se encontram ainda completamente albergados pelos internacionalistas, de forma que ainda não é possível reconhecer um entendimento predominante a favor da personalidade jurídica própria de direito internacional das empresas transnacionais. Mesmo reconhecendo a importância desse debate teórico, nada impede que sejam pensadas novas formas e mecanismos de não só assegurar direitos e foros para solução de controvérsias para essas entidades econômicas, mas também de deveres e responsabilização adequada.

## REFERÊNCIAS

BARTLETT, C.A.; GHOSHAL, S. **Managing across Borders: The Transnational Solution**. Boston, MA: Harvard Business School Press, 1989.

---

<sup>5</sup> “[O]s países em desenvolvimento encontram dificuldades em manter certo nível de controle, ou seja, de alguma regulação protetiva de direitos humanos e proteção ambiental. Além disso, a possibilidade de estabelecer cadeias produtivas fragmentadas, em virtude do avanço da tecnologia da informação, contribui para a impunidade das ETNs. Isso acontece, porque de um lado estão as empresas transnacionais, cuja Empresa-Mãe é a proprietária e controla as operações; de outro lado, existe um véu corporativo que identifica cada companhia de forma separada, vinculada ao Estado de incorporação e regulada pelas leis desse mesmo Estado. Nesse cenário, a adoção de políticas favoráveis às ETNs, conjuntamente com a forma transnacional como se estabelecem, dificulta a aplicação de normas jurídicas contrárias a elas e, nesse cenário, inúmeras são as denúncias de violação de Direitos Humanos (DH) cometidas por ETNs”. Ibidem.

BLUNDELL-WIGNALL, Adrian; ROULET, Caroline. **Foreign direct investment, corruption and the OECD Anti-Bribery Convention**. *OECD Working Papers on International Investment*, n. 2017/01. Paris: OECD Publishing, 2017.

BORTON, Richard C.; GROSS, James M. **Control of Multinational Corporations' Foreign Activities**. *15 Washburn Law Journal*, 435, 1976.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Report of Judgments, Advisory Opinions and Order – Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**. Judgment of 24 July, 1964. The Hague. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 05.05.2023.

COSTA, Rui Matos da. **O Conceito de Governança Global: do Jus Cogens à Formação de um Espaço Transnacional de Direito**. In: **Direito Internacional em Expansão (Anais do XIV Congresso Brasileiro de Direito Internacional)**, volume 8. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2016.

DUNNING, John H; LUNDAN, Sarianna M. **Multinational Enterprises and the Global Economy**. 2ª ed. Cheltenham, UK.Northampton, MA, EUA: Edward Elgar, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. London: Duckworth, 2009 [1977].

INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Resolução sobre as empresas multinacionais, de 7 de setembro de 1977**. Sessão de Oslo. Relator: M. Berthold Goldman. Disponível em: <[https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1977\\_oslo\\_02\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1977_oslo_02_fr.pdf)>. Acesso em: 22.07.2023.

KINLEY, David; TADAKI, Junko. **From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibility for Corporations in International Law**. *Virginia Journal of International Law*, 33, 2004.

KRAAKMAN, Reinier *et al.* **The Anatomy of Corporate Law: a comparative and functional approach**, ed. 2, Oxford, 2009.

KUCINSKI, Bernardo. **O que são multinacionais**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LEBEN, Charles. **Problèmes de Définition Juridique**. In: GOLSMAN, B ; FRANCESCAKIS (Org.). *L'Entreprise Internationale face au Droit*. Paris, Litec, 1977.

MARRELLA, Fabrizio. **Protection Internationale des Droits de l'Homme et Activités des Sociétés Transnationales**. *Recueil de Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, v. 385, 2017.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NØRGAARD, Carl Aage. **The Individual in International Law**. California: University of California, 1962.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human**

**Rights.** U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/links/norms-Aug2003.html>>. Acesso em: 23.07.2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresa Multinacionais e Política Social.** Versão em Português. Genebra, OIT, 2012. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/---multi/documents/publication/wcms\\_211136.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf)>. Acesso em: 24.11.21.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD Guidelines for Multinational Enterprises.** Versão de 2011, OECD Publishing. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corporate/mne/48004323.pdf>>. Acesso em: 24.11.2021.

RADU, Liviu. **Transnational Companies and Their Role in Globalization.** 16 *LEX ET Scientia International*, 397, 2009.

RINWIGATI, Patricia. **The Legal Position of Multinational Corporation in International Law.** *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49 No. 2, 2019.

ROBINSON, R. D. **The Developing Countries, Development and the Multinational Corporation.** The Academy of Political and Social Sciences, 1972.

SUPIOT, Alain (dir). **L'entreprise dans um monde sans frontières.** Perspectives économiques et juridiques. Dalloz: coll. "Les Sens du Droit", 2015.

WILKINS, Mira. **The Emergence of Multinational Enterprise: American Business Abroad from the Colonial Era to 1914.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970.

WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise. **Multinational Corporations in International Law.** *KU Leuven Working Paper*, n. 129, Dezembro de 2013, disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2371216](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2371216)>. Acesso em: 29.07.2023.

WÜNSCH, Marina Sanches. **Empresas Transnacionais e Direitos Humanos: desafios jurídicos e sociais a partir do Direito Internacional.** Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) na linha de pesquisa em Política Internacional. Tese defendida e aprovada em 07.06.2019. Porto Alegre, 2019.