



Corporações

Transnacionais e

Direitos Humanos

em África

A necessidade de um instrumento
jurídico vinculativo
para garantir a responsabilização
corporativa no continente



Fastenaktion
Action de Carême
Azione Quaresimale

Compilado pelo CALS - Center for Applied Legal Studies

Esta publicação foi possível graças à generosa subvenção da **Rosa Luxemburg Stiftung e da Fastenaktion**

English to Portuguese Translation: Justiça Ambiental (JA!)



Agradecimentos

O Centre for Applied Legal Studies (CALs), da Universidade de Witswatersrand, gostaria de agradecer a todos que apoiaram o trabalho delineado nesta publicação. Gostaríamos de agradecer aos seguintes colaboradores:

Akhona Mehlo
Tshepo Madlingozi
Erika Mendes
Faith Lumonya
Busisiwe Kamolane
Sa Benjamin Traore
Arnold Kwesiga
Anesu Dera
Keamogetswe Seipato
Felogene Anumo

O Center for Applied Legal Studies (CALs) gostaria de agradecer a todos aqueles que apoiaram o trabalho apresentado nesta publicação. O CALs gostaria de agradecer, em particular, aos nossos parceiros de financiamento, Rosa Luxemburg Stiftung e Fastenaktion, pelos seus conhecimentos e assistência financeira. Sem os recursos fornecidos, esta publicação não teria sido possível.

O CALs está também grato às seguintes organizações, pela sua parceria no trabalho de defesa colectiva e advocacia, por um tratado que responda às necessidades peculiares do continente:

- African Coalition on Corporate Accountability (ACCA)
- Associação para os Direitos das Mulheres no Desenvolvimento (AWID)
- Centre for Human Rights (CHR)
- Coalition for African Lesbians (CAL)
- Federation of Women Lawyers (FIDA), Kenya
- Feministas por um Tratado Vinculativo (F4BT)
- Initiative for Social and Economic Rights (ISER), Uganda
- Justiça Ambiental (JA!) / Amigos da Terra Moçambique
- Lawyers for Human Rights (LHR)
- National Association for Women’s Action in Development (NAWAD), Uganda
- Campanha da África Austral para Desmantelar o Poder Corporativo
- Uganda Consortium on Corporate Accountability (UCCA), Uganda

Conteúdo

1.	Introdução: Alguns antecedentes sobre a necessidade de um tratado sobre empresas e Direitos Humanos e como funciona o processo	6
2.	Justiça de género: Uma perspectiva feminista Africana sobre o tratado e a construção de um instrumento eficaz para a responsabilização das empresas	12
3.	Comunidades afectadas: Uma visão geral da importância do consentimento livre, prévio e informado e do acesso a recurso	20
4.	Justiça climática e ambiental: Garantir que o futuro tratado contribui para a tão necessária mudança de sistema	26
5.	Acordos de comércio: A importância de ter um tratado que aborde os acordos de comércio e os fluxos financeiros ilícitos	32
6.	Reflexões sobre as disposições institucionais: Uma visão geral das disposições institucionais, propostas e perspectivas	36
7.	Sugestões sobre o âmbito e a jurisdição: Porque é que o tratado deve ser aplicado às corporações transnacionais	42



1. Introdução

Alguns antecedentes sobre a necessidade de um tratado sobre empresas e Direitos Humanos e como funciona o processo

As corporações têm uma longa história de lucro proveniente da exploração dos recursos e da população de África. A partir de 1500, empresas chegaram ao continente com cartas especiais emitidas sob a autoridade dos seus próprios Estados europeus. Estas cartas permitiam-lhes comercializar mercadorias em regiões específicas. Davam também às companhias o poder de utilizar todos os meios necessários - incluindo a violência - para aceder, avançar e manter o comércio nessas áreas. De facto, corporações como a Companhia Imperial Britânica da África Oriental ou a Companhia Holandesa das Índias Orientais, e muitas outras, desempenharam um papel fundamental na colonização ao longo dos séculos.¹

Hoje, de diversas formas, essa mesma motivação para aumentar os lucros acima de tudo continua a impulsionar muitas actividades empresariais no continente Africano. Muitas vezes, as corporações são actualmente maiores e mais poderosas do que os países onde operam. Num estudo recente sobre as 100 entidades mais ricas em termos de receitas fiscais, 69 não são, na realidade, países, mas sim empresas.² Como a Global Justice Now observou, grandes corporações como a Walmart, a Shell ou a Apple são ainda mais ricas do que países relativamente ricos como a Rússia, a Bélgica e a Suécia - para não falar de Estados mais pequenos do Sul Global. A Apple, por si só, tem um valor de mercado que ultrapassou 1 trilião de dólares, o que é aproximadamente igual aos PIBs combinados das cinco maiores economias de África - ou das suas quarenta e nove economias mais pequenas. Esta diferença de escala cria um óbvio desequilíbrio de poder e as corporações podem facilmente tirar partido dos países que dependem do investimento estrangeiro para obter mão-de-obra barata e recursos naturais.

Corporações – incluindo companhias mineiras, fabricantes de têxteis e mesmo marcas electrónicas populares – estão numa situação em que continuam a ser responsáveis por grandes abusos e violações de Direitos Humanos no continente, desde danos ambientais a práticas nocivas de trabalho infantil. Em 2016, por exemplo, a Amnistia Internacional publicou um relatório que rastreava o cobalto extraído por crianças trabalhadoras na RDC.³

As suas descobertas mostraram que o cobalto extraído em condições deploráveis por crianças de apenas sete anos acabou em baterias de smartphones vendidas por várias grandes companhias de tecnologia, incluindo a Apple. O lucro líquido da Apple no ano que terminou em Setembro de 2016 foi o mais elevado alguma vez registado: mais de 50 mil milhões de dólares.⁴ Apesar disso, a companhia não tinha feito controlos básicos para garantir que as matérias-primas utilizadas nos seus produtos não eram extraídas por crianças que trabalhavam doze horas por dia sem equipamento de protecção para ganhar um ou dois dólares pelo seu trabalho.

Embora as companhias continuem a lucrar com abusos e violações dos Direitos Humanos em todo o mundo, continua a ser difícil responsabilizá-las. Tal como nos exemplos acima referidos, as companhias têm como alvo países em África e no resto do mundo, em desenvolvimento, onde a legislação nacional é relativamente fraca em termos de concepção e/ou aplicação. O direito internacional geralmente não se aplica às corporações, mas sim aos Estados.



¹ Youé, C. (2015). Berlin 1885: the division of Africa. *Canadian Journal of African Studies* 49(2), 439-440.

² Global Justice Now. (2018). '69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show'. Disponível em: <https://bit.ly/3fcgkJK>.

³ Amnesty International. (2016). "'This Is What We Die For': Human rights abuses in the Democratic Republic of the Congo power the global trade in cobalt'. Disponível em: <https://bit.ly/2Z8c5ZK>.

⁴ Statista. (2019). 'Apple's net income since 2005'. Disponível em: <https://bit.ly/3fdKFr1>.

Existem vários quadros que visam resolver esta questão, como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs) e as Directrizes da Organização para o Desenvolvimento Económico e a Cooperação (OCDE) para as Empresas Multinacionais. No entanto, como os seus nomes sugerem, tratam-se de “directrizes” e “princípios”, pelo que são voluntários e não vinculativos. No entanto, é evidente que, face ao aumento dos desalojamentos das comunidades, às violações sistemáticas dos Direitos Humanos e à degradação ambiental generalizada, entre outros abusos, não basta dar às empresas a possibilidade de escolherem se querem ou não respeitar os Direitos Humanos. As corporações transnacionais também operam através de subsidiárias, contratantes e outras entidades que fazem parte das suas cadeias de valor globais, e utilizam frequentemente a sua estrutura complexa para evitar a responsabilização nas jurisdições nacionais. Em vez disso, é necessário um mecanismo internacional juridicamente vinculativo para responsabilizar as corporações transnacionais por abusos e violações dos Direitos Humanos.

Felizmente, essa ferramenta está a ser considerada nas Nações Unidas. Em Junho de 2014, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adoptou uma resolução proposta pelos governos do Equador e da África do Sul. Esta resolução, conhecida como Res 26/9, criou um grupo de trabalho intergovernamental aberto (IGWG) com o objectivo de desenvolver um tratado sobre empresas e Direitos Humanos. Oficialmente, o tratado é conhecido como “Instrumento juridicamente vinculativo para regular, no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos, as actividades das corporações transnacionais e de outras empresas”. O grupo de trabalho publicou um documento que delineava os elementos do tratado em Setembro de 2017⁵. Seguidamente, o primeiro rascunho completo do tratado, conhecido como o rascunho “zero”, foi publicado em Julho de 2018 para a sua negociação na quarta sessão do grupo de trabalho nas Nações Unidas em Genebra, em Outubro desse mesmo ano⁶. Desde então, o tratado tem sido revisto anualmente e um rascunho actualizado tem sido publicado para negociação nas sessões do grupo de trabalho em Outubro de cada ano⁷. Em Agosto de 2021, foi publicado o terceiro rascunho revisto e o projecto foi negociado na sétima sessão do grupo de trabalho. A oitava sessão teve lugar em Outubro de 2022. É expectável que este processo continue até se chegar a um consenso, possivelmente por mais alguns anos.

Organizações da sociedade civil que trabalham na luta contra abusos e violações dos Direitos Humanos por parte das corporações transnacionais em África, tiveram um papel essencial a desempenhar no desenvolvimento de elementos do tratado e nas negociações em torno dos rascunhos. Alguns desses elementos incluem a garantia de que as vítimas de abusos cometidos por corporações tenham um acesso justo, efectivo e rápido à justiça; a declaração de que não deve haver prescrição para os abusos e violações dos Direitos Humanos; e a introdução de obrigações para as corporações, não só de monitorarem os impactos das suas actividades, mas também de efectuarem as devidas diligências em relação a potenciais impactos, para evitar que ocorram violações.

O rascunho foi também criticado por grupos da sociedade civil devido às suas várias falhas, incluindo a não consideração dos impactos das violações dos direitos humanos relacionados ao género, a ausência de um mecanismo de aplicação judicial ou de protecção dos defensores dos Direitos Humanos que actuam em nome de outras vítimas de abusos. Embora as organizações não governamentais e os movimentos sociais tenham contribuído substancialmente para o processo, nomeadamente apresentando propostas de texto concretas para reforçar o projecto, muitos destes comentários não foram devidamente levados em consideração nos vários rascunhos.

⁵ United Nations. (2017). Elements for the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Respect to Human Rights. Disponível em <https://bit.ly/38B3EJw>.

⁶ United Nations. (2018). Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Zero Draft. Disponível em: <https://bit.ly/2W0cLOV>.

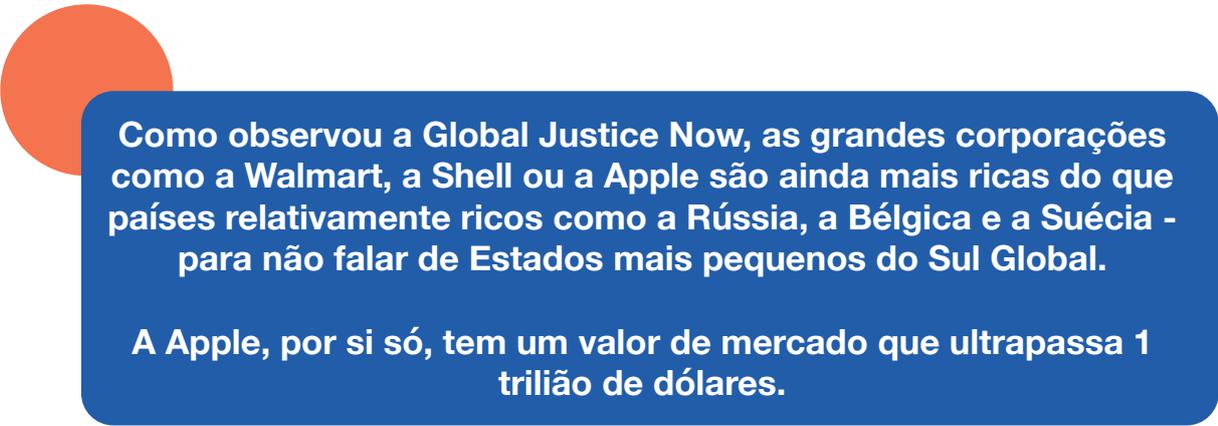
⁷ United Nations. (2019). Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Revised Draft. Disponível em: <https://bit.ly/2ZMdULe>.

O CALS tem trabalhado em colaboração com muitos parceiros na África do Sul, regionalmente no continente Africano e globalmente para se envolver na importância de ter um tratado que não seja apenas juridicamente vinculativo, mas eficaz na abordagem dos impactos negativos dos abusos e violações dos Direitos Humanos decorrentes de actividades corporativas. Esperamos contribuir para o desenvolvimento de um tratado que responda às experiências vividas pelas pessoas que pretende proteger — comunidades cujos direitos são afectados pelas corporações. Isto significou trabalhar com uma série de partes interessadas em vários fóruns, incluindo em indabas de tratados locais, consultas regionais com comunidades e organizações da sociedade civil, com a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e com o Parlamento Pan-Africano, com representantes de estados Africanos, e nas próprias Nações Unidas com embaixadores de estados de todo o mundo.

Mais importante, os actores da sociedade civil têm defendido, a nível nacional, regional e internacional, um tratado que responda ao poder crescente - e à impunidade - das corporações transnacionais; que não só aborde os abusos e as violações, garantindo o acesso à justiça e a vias de recurso, mas que também procure preveni-los; que reconheça que estas violações têm um impacto de género e uma natureza neocolonial.

O CALS tem tido a sorte de fazer parte de um grupo de organizações que trabalham nesta área, tais como a African Coalition for Corporate Accountability (ACCA), a Associação para os Direitos das Mulheres no Desenvolvimento (AWID), a Justiça Ambiental (JA!), a Lawyers for Human Rights (LHR), o Ugandan Consortium for Corporate Accountability (UCCA) e a Campanha Global e da África Austral para Desmantelar o Poder Corporativo, entre muitas outras.

Por isso, esta publicação reúne uma colecção de recursos desenvolvidos não só pela nossa organização, mas também pelos nossos parceiros, onde estes abordam temas onde têm mais experiência, relacionados com o trabalho do tratado. Esta publicação explora o tratado a partir de uma perspectiva feminista Africana. Interroga a importância de incluir o consentimento livre, prévio e informado no tratado e destaca questões relacionadas com a justiça ambiental e a justiça climática. Também examina o impacto do tratado no comércio e a importância de abordar os fluxos financeiros ilícitos. Por fim, oferece uma reflexão crítica sobre o próprio texto do tratado e o seu processo até à data e propõe um caminho a seguir.

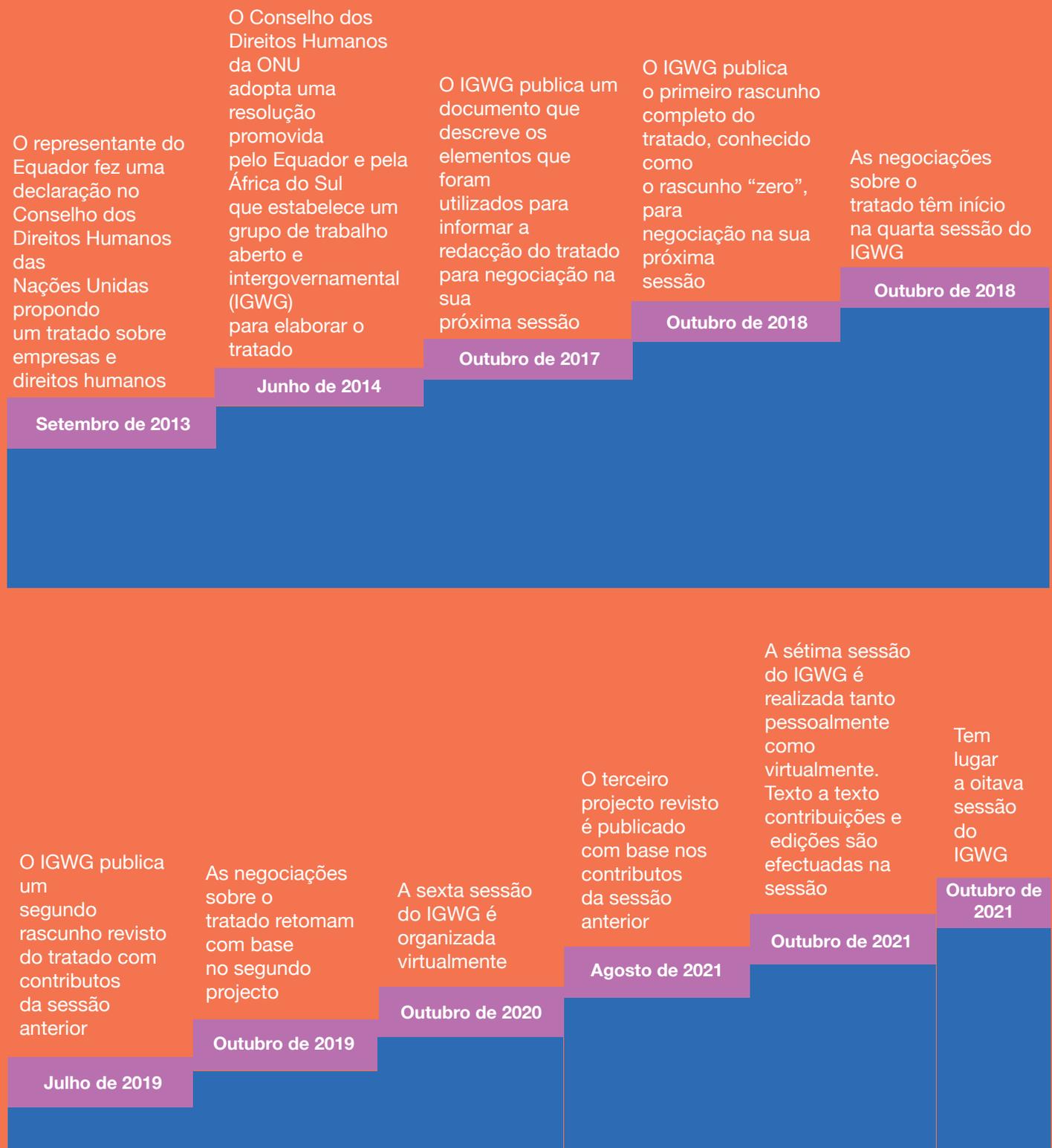


Como observou a Global Justice Now, as grandes corporações como a Walmart, a Shell ou a Apple são ainda mais ricas do que países relativamente ricos como a Rússia, a Bélgica e a Suécia - para não falar de Estados mais pequenos do Sul Global.

A Apple, por si só, tem um valor de mercado que ultrapassa 1 trilião de dólares.

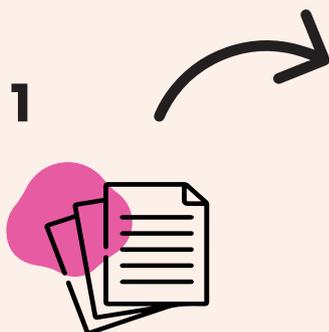
Tratado sobre as empresas e os Direitos Humanos

O processo do tratado até à data



Esta publicação, portanto, reúne uma colecção de recursos desenvolvidos não só pela nossa organização como também pelos nossos parceiros, abordando os temas relacionados com o trabalho do tratado nos quais cada um tem mais experiência. Esta publicação explora o tratado através de uma perspectiva feminista Africana. Debate a importância de incluir o consentimento livre, prévio e informado no tratado e destaca questões relacionadas com a justiça ambiental e climática. Examina também o impacto do tratado no comércio, e a importância de lidar com a questão dos fluxos financeiros ilícitos. Por fim, oferece uma reflexão crítica em torno do próprio texto do tratado e respectivo processo, e propõe um caminho em frente.

E daqui para a frente?



Esperamos que outros rascunhos do tratado sejam divulgados e debatidos nas próximas sessões do grupo de trabalho nos próximos anos.



Este processo de negociação poderá demorar vários anos até que seja alcançado um consenso.



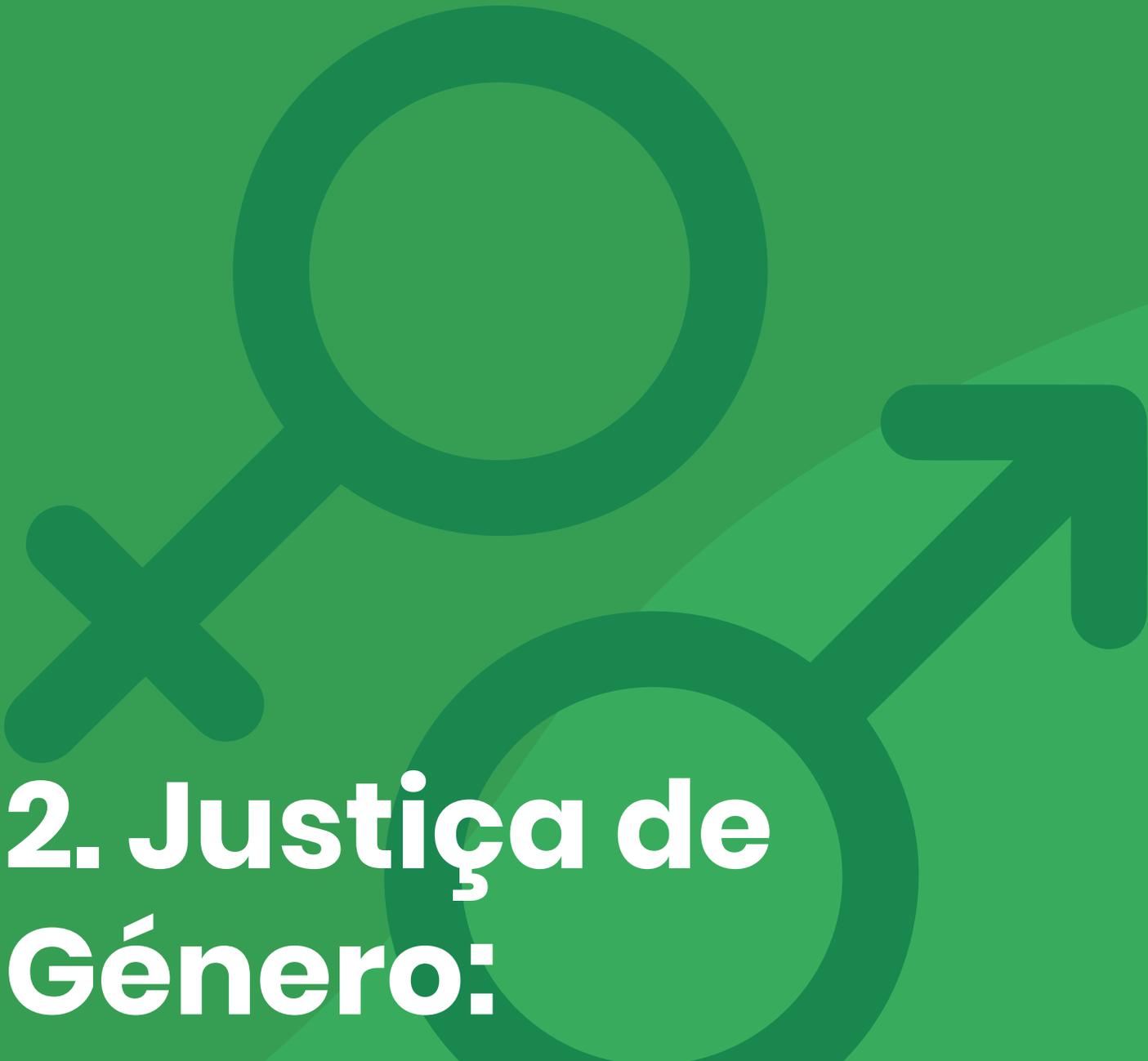
Quando o tratado for finalizado e adoptado pelo Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas,



Uma vez concluído o tratado e adoptado pelo Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, terá de ser assinado e ratificado por todos os países do mundo para que as suas disposições entrem em vigor.



Este processo de negociação poderá demorar mais alguns anos até se chegar a um consenso.



2. Justiça de Género:

*Uma perspectiva feminista Africana sobre o tratado
e a construção de um instrumento eficaz para a
responsabilização das empresas*

Justiça de Género

Na sua tentativa de maximizar os lucros, as corporações transnacionais têm um legado de exploração dos recursos de África e de abuso dos Direitos Humanos em curso. Sem um instrumento internacional juridicamente vinculativo, destinado a regular as actividades comerciais transfronteiriças, tem sido quase impossível resolver este problema e responsabilizar as corporações pelas suas acções. Em vez disso, as corporações sediadas no Norte Global continuam a lucrar através de condições de trabalho precárias e com a intensificação das desigualdades sistémicas no Sul Global, entre outras coisas.

Os impactos destas violações, juntamente com a impunidade das corporações em África e noutras partes do mundo em desenvolvimento, não são neutros em termos de género. ⁸Pelo contrário, os sistemas patriarcais e capitalistas juntam-se para explorar o estatuto das Mulheres na sociedade e para agravar a desigualdade entre os géneros. Nas grandes indústrias, como a extractiva e a agrícola, por exemplo, as mulheres são obrigadas a suportar o maior fardo da degradação ambiental e das más condições de trabalho e de vida. Os acordos comerciais, as parcerias público-privadas e os fluxos financeiros ilícitos têm todos um impacto em termos de género. Portanto, se quisermos desenvolver uma ferramenta que combata com êxito os abusos e a impunidade das corporações, temos de garantir que esta responda às realidades vividas pelas pessoas mais afectadas por esses abusos, em especial as mulheres e as pessoas com diversidade de género.

Género e mineração



A indústria extractiva é frequentemente vista como fundamental para o crescimento económico e para a criação de emprego em África. No entanto, os relatos de que as grandes companhias mineiras multinacionais são responsáveis por cada vez mais expulsões e desalojamentos maciços das comunidades das suas terras, condições de trabalho deploráveis, más práticas de saúde e segurança, exploração sindical, discriminação salarial com base na raça e no género, degradação ambiental e desintegração

social, tornaram-se generalizados em muitas zonas rurais ricas em recursos naturais. Apesar das promessas de melhoria das infra-estruturas locais e dos projectos de desenvolvimento, estes não conseguem compensar os danos ambientais e outros impactos devastadores nas comunidades e nas economias locais.

As conclusões de um relatório da ONU Mulheres sobre a igualdade entre homens e mulheres em África ilustram que estes riscos e impactos do sector extractivo também têm uma dimensão de género. O relatório salienta que, embora pareça que os homens são os que mais beneficiam com a exploração mineira, são as mulheres que suportam os maiores custos. As mulheres são desproporcionalmente afectadas pela remoção das suas terras, uma vez que os seus meios de subsistência são afectados quando deixam de poder cultivar; são elas que têm de percorrer longas distâncias para recolher água e que enfrentam o maior risco de violência. O mesmo acontece quando as mulheres e as pessoas com diversidade de género tentam combater a impunidade das corporações e fazer valer os seus direitos ou os direitos das suas comunidades.

⁸ Carpenter, R. C. (2016). 'Innocent Women and Children': Gender, Norms and the Protection of Civilians. Routledge.

⁹ Carpenter, R. C. (2016). 'Innocent Women and Children': Gender, Norms and the Protection of Civilians. Routledge.

De acordo com um relatório da Global Witness, a exploração mineira é o sector mais mortífero para os defensores dos Direitos Humanos, em particular para as mulheres¹⁰.



Género e agricultura



Outra indústria importante em África é a da agricultura. Infelizmente, é também um sector dominado por grandes corporações transnacionais e afectado por violações dos Direitos Humanos e, por danos relacionados com o género. Os trabalhadores manuais das explorações agrícolas provêm das comunidades locais ou migram de países vizinhos e arriscam-se a ser expostos a produtos químicos tóxicos, a condições de trabalho precárias, a longos horários de trabalho e a salários baixos. No entanto, o impacto é ainda maior nas mulheres e nas pessoas com diversidade de género, que

enfrentam ameaças adicionais de assédio sexual, maior insegurança no emprego quando estão grávidas e, falta de apoio para os papéis reprodutivos, como a amamentação. As mulheres estão também sobre-representadas em empregos particularmente mal pagos, como na indústria de corte de flores no Quênia, onde os seus conhecimentos são subvalorizados e explorados¹¹.

De acordo com Akina Mama wa Afrika, as mulheres estão, pelo contrário, sub-representadas em posições de liderança e de tomada de decisões, tanto nas explorações agrícolas onde trabalham como nos sindicatos que as deveriam apoiar.¹²As conclusões do relatório Women@Work referem que este problema é “agravado pela relação confortável e muitas vezes pouco clara entre os governos e as corporações, cujos interesses são frequentemente os mesmos. Isto torna incrivelmente difícil responsabilizar as empresas exploradoras”.



Parcerias público-privadas

As parcerias público-privadas são frequentemente aclamadas como acordos de cooperação entre corporações e entidades governamentais, para a prestação de serviços à sociedade. Infelizmente, são muitas vezes motivadas mais por um incentivo ao lucro do que pelo objectivo de promover o desenvolvimento económico e a prestação de serviços. De facto, os efeitos da privatização dos serviços públicos podem ter repercussões negativas, sobretudo para as mulheres. Por exemplo, uma parceria público-privada “emblemática” no Lesoto envolve a substituição do hospital Queen Elizabeth, com um custo de 153 milhões de dólares. Embora tenha proporcionado lucros de 25% aos

¹⁰ Global Witness. (2019). Enemies of the State. Disponível em: <https://bit.ly/3282XGH>.

¹¹ Kabiru, J. G., Mbatia, P. N., & Mburugu, E. K. (2018). 'Emerging conditions of labour in the cut flower industry in Kenya'. International Journal of Education and Research Vol. 6 No. 5

¹² Akina Mama wa Afrika AMWA (2018). 'The Women@Work Campaign: Women's Leadership in the Horticultural Sector'. Disponível em: <https://bit.ly/2O5rLh>.

investidores da companhia privada que realizou o projecto (Tsepong), também aumentou a despesa pública e desviou recursos das zonas rurais¹³. Este e outros projectos semelhantes empurram as mulheres para um estado de vulnerabilidade. Os recursos, que supostamente beneficiariam as mulheres através de várias iniciativas governamentais e subvenções são diversificados, o que agrava ainda mais a exploração das mulheres pelas parcerias público-privadas.



Rumo a um tratado sensível às questões de género

Como já foi referido, para combater a impunidade e violações das corporações em África, precisamos de um instrumento internacional vinculativo que regule as práticas corporativas, especialmente as das corporações transnacionais, no que diz respeito aos Direitos Humanos. Para desenvolver um instrumento vinculativo forte e eficaz, temos de garantir que este tenha em conta os impactos específicos destas violações em termos de género. Embora esse tratado esteja actualmente a ser desenvolvido, o processo tem sido, até agora, um pouco turbulento.

Em 2016, grupos de organizações feministas e de defesa dos direitos das mulheres juntaram-se sob o lema “Feministas por um Tratado Vinculativo” com o objectivo de incorporar uma forte lente interseccional feminista no texto do tratado. Desde então, o grupo tem trabalhado para garantir que as vozes, experiências e visões das mulheres, raparigas e pessoas com diversidade de género sejam amplificadas e consideradas prioritárias ao longo do processo de negociação do tratado. Uma análise de género é uma componente essencial para o tratado, na adopção de uma abordagem sobre Direitos Humanos. Permite-nos ver o impacto das violações em função do género e ajuda-nos a lidar melhor com as desvantagens, os estereótipos e o estigma baseados nas estruturas de poder históricas e existentes. Tem também um papel importante a desempenhar na criação das bases para a transformação das próprias estruturas e práticas institucionais, facilitando a inclusão e a participação política.



Fluxos Financeiros Ilícitos

Os fluxos financeiros ilícitos, ou transacções financeiras não contabilizadas, desempenham um papel importante na exploração de recursos no continente Africano, levando a uma perda estimada de 50 mil milhões de dólares por ano devido à corrupção, a empreendimentos ilegais e à evasão fiscal¹⁴. As grandes corporações transnacionais são as maiores responsáveis pelas suas actividades comerciais. De acordo com a FEMNET, os fundos perdidos através de fluxos financeiros ilícitos poderiam ser investidos em prioridades cruciais dos governos nacionais, tais como o reforço dos sistemas de protecção social e o aumento dos sectores da educação e da saúde, que não só promoveriam a igualdade social e de género, mas também beneficiariam as mulheres, as raparigas e as pessoas com diversidade de género¹⁵.

¹³ Lumina, C., & Bantekas, I. (2019). Sovereign debt and human rights. Oxford University Press.

¹⁴ FEMNET. (2017). Engendering the Illicit Financial Flows (IFFs) Discourse: Strengthening African Women's Engagement and Contribution. Disponível em: <https://bit.ly/2AGuUdh>.

¹⁵ Ibid

Em 2017, as Feministas por um Tratado Vinculativo (F4BT) desenvolveram recomendações sobre o conteúdo do tratado, centrando-se em três sugestões fundamentais.¹⁶ Em primeiro lugar, devem ser realizadas avaliações obrigatórias do impacto no género e nos Direitos Humanos antes de qualquer projecto de desenvolvimento proposto poder avançar. Em segundo lugar, todos os mecanismos de reparação para as vítimas de violações dos Direitos Humanos devem ser sensíveis ao género e eliminar as barreiras específicas ao género que podem impedir qualquer pessoa de aceder à justiça. Por último, os defensores dos Direitos Humanos e aqueles que promovem os direitos dos outros devem ser reconhecidos, respeitados e protegidos.

Infelizmente, estas recomendações não foram levadas em consideração no rascunho “zero” do tratado que foi publicado em 2018. De facto, no rascunho “zero”, as mulheres só foram mencionadas em duas instâncias, juntamente com outros grupos, como requerendo “atenção especial”.¹⁷ O género também foi classificado como uma categoria vulnerável, um enquadramento que esconde as causas sistémicas do impacto desigual das actividades corporativas, ao mesmo tempo que promove uma visão problemática de que as mulheres, as raparigas e as pessoas com diversidade de género são inerentemente vulneráveis.

O texto do rascunho zero foi debatido e negociado entre os Estados durante uma sessão na ONU e foi posteriormente revisto pelo grupo de trabalho. Uma versão actualizada foi publicada em julho de 2019, que teve claramente em conta as preocupações levantadas, por exemplo, pela União Europeia sobre o âmbito do tratado.

Embora tenha havido

uma melhoria notável no rascunho revisto em termos de género, as sugestões abrangentes desenvolvidas por colaboradores feministas ainda não foram integradas de forma significativa. Continuou a ficar aquém da perspectiva feminista, que visa reconhecer, compreender e corrigir a natureza de género dos danos relacionados com as corporações e ter em consideração o impacto único e desigual sobre as mulheres, as raparigas e as pessoas com diversidade de género, em resultado da discriminação sistémica baseada no género na sociedade.

Lamentavelmente, o terceiro rascunho revisto não melhorou muito em relação aos rascunhos anteriores. Continua a conter muitas lacunas em relação ao género, embora o preâmbulo do projecto de texto do tratado tente incorporar algumas disposições que dão efeito a uma perspectiva de género, incluindo em relação ao acesso à justiça e à diligência devida em matéria de Direitos Humanos, e na menção explícita da Orientação de Género para os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.¹⁸ Isto é, no entanto, insuficiente. Não é dada qualquer ênfase a esta questão no resto do texto.

As mulheres, as raparigas e as pessoas com diversidade de género continuam a lutar para desafiar leis, políticas e práticas discriminatórias, bem como para resistir às políticas económicas

...o grupo tem trabalhado para assegurar que as vozes, experiências e visões de mulheres, meninas e pessoas de género diverso são amplificadas e priorizadas durante todo o processo de negociação do tratado...

¹⁶ Feminists for a Binding Treaty, 2022. Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises. [online] Wilpf.org. Disponível em: <https://wilpf.org/wp-content/uploads/2017/10/Jt-statement-gender-into-the-treaty-October-2017.pdf>.

¹⁷ Anumo, F. and Michaeli, I., 2018. Justice not “special attention”: Feminist Visions for the Binding Treaty - Business & Human Rights Resource Centre. Disponível em: <https://www.businesshumanrights.org/en/blog/justice-not-special-attention-feminist-visions-for-the-binding-treaty/>

¹⁸ United Nations. Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Revised Draft. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>

e fiscais globais que dão prioridade às reformas económicas. O instrumento final terá de refletir uma maior ambição no reconhecimento e na resolução dos danos causados aos que vivem em situações marginalizadas, a maioria dos quais reside em África e noutras partes do Sul Global. ¹⁹



Recomendações

Reforçar o papel dos Estados Africanos no processo do tratado

Embora apenas alguns Estados Africanos tenham estado presentes nas negociações do tratado, ainda assim apoiaram imensamente o processo. Prevê-se que as negociações continuem, possivelmente nos próximos anos, e isto exigirá que os países Africanos se mobilizem e se juntem em apoio a um tratado forte que responda à história e visões únicas de África, para pôr fim à impunidade das corporações no continente. Dada a importância deste processo na definição da protecção dos Direitos Humanos e do panorama da responsabilização corporativa, os Estados Africanos devem assumir um papel de liderança no apoio e na apresentação de sugestões concretas que reforcem o projecto de tratado, de modo a garantir que este reflecta as realidades vividas pelos povos Africanos.

Incluir linguagem que promova uma perspectiva feminista intersectorial forte

Para que o tratado seja verdadeiramente transformador para a população Africana e, em particular, para as mulheres, as raparigas e as pessoas com diversidade de género, é necessário reconhecer, tornar visível e abordar as suas realidades vividas. Isto inclui a discriminação e a violência desenfreadas que as mulheres enfrentam no local de trabalho, as suas condições de trabalho precárias, muitas vezes não remuneradas ou na economia informal, a perda de meios de subsistência e a deslocação através da usurpação de terras e recursos, e a poluição ambiental, só para citar alguns exemplos. Os Estados Africanos devem introduzir e apoiar um texto mais forte que promova uma perspectiva feminista interseccional para fazer avançar a responsabilidade das corporações na procura da justiça ambiental e de género.

Apoiar o papel da sociedade Civil no processo

Os êxitos alcançados no processo até à data devem-se aos esforços concertados de todas as partes envolvidas, incluindo a sociedade civil e os grupos feministas. Existem três grandes coligações que estão a fazer avançar o processo em Genebra: A Aliança pelo Tratado; a Campanha Global para Recuperar a Soberania dos Povos, Desmantelar o Poder Corporativo e Acabar com a Impunidade; e as Feministas por um Tratado Vinculativo. A nível regional, a African Coalition for Corporate Accountability (ACCA) e o CALS estão a coordenar os contributos da sociedade civil Africana para o processo do tratado. Os governos Africanos devem apoiar a plena participação das organizações de direitos das mulheres, dos sindicatos e dos movimentos sociais, bem como das mulheres defensoras dos Direitos Humanos e dos peritos em questões de género. A participação daqueles que representam os grupos historicamente mais oprimidos, é fundamental para o desenvolvimento de um tratado eficaz.

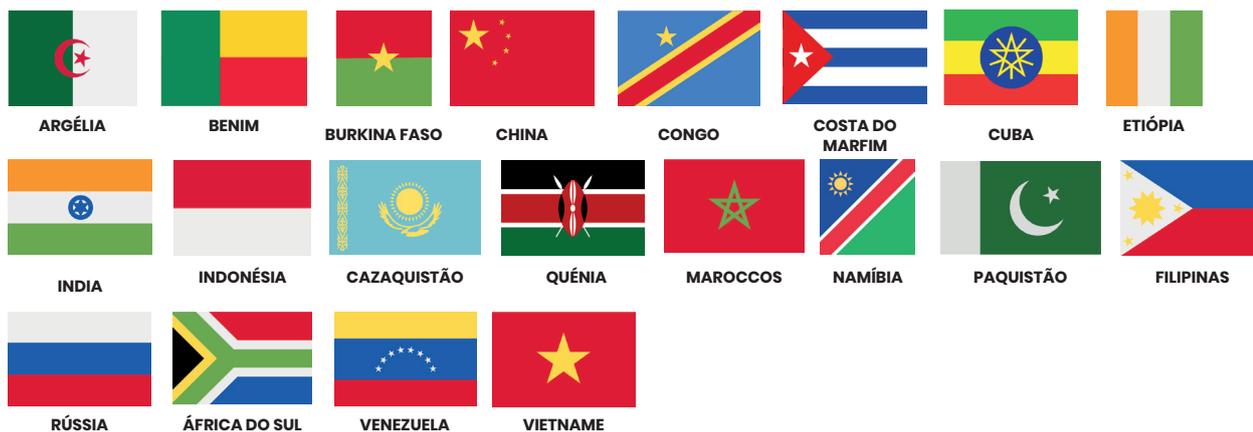
19 McBrearty, S. (2014). The Proposed Business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an Opportunity. Human Rights.

Incluir linguagem que promova uma forte lente feminista interseccional

Para que o tratado seja verdadeiramente transformador para as pessoas em África e, em particular, para as mulheres, meninas e pessoas de género diverso, este precisa de reconhecer, tornar visível, e abordar as suas realidades vividas. Isto inclui a discriminação e a violência desenfreadas que as as mulheres enfrentam no local de trabalho, as suas condições de trabalho precárias, muitas vezes não remuneradas ou exercidas na economia informal, a perda de meios de subsistência e a deslocação devido à apropriação de terras e recursos e poluição ambiental, isto só para citar alguns exemplos. Os Estados africanos devem introduzir e apoiar um texto mais forte que avance uma perspectiva feminista interseccional para para promover a responsabilização corporativa rumo à justiça ambiental e de género.



A FAVOR



CONTRA



ABSTENÇÕES



Figura 2: Países que votaram a favor, contra ou se abstiveram na resolução sobre o Tratado



3. Comunidades Afectadas

Comunidades afectadas: Uma visão geral da importância do consentimento livre, prévio e informado e do acesso a recurso

O princípio do consentimento livre, prévio e informado (geralmente designado por FPIC, ou CLPI em português) visa estabelecer uma norma em que as comunidades afectadas participem nos processos de tomada de decisões sobre a utilização das suas terras ou outras actividades que as possam afectar. O princípio do FPIC exige um envolvimento significativo das comunidades em possíveis projectos, estabelece o seu direito a dar o seu consentimento a um determinado desenvolvimento e espaço para apresentarem alternativas. As suas origens remontam à jurisprudência Latino-Americana, na qual os direitos dos povos indígenas foram salvaguardados, embora ainda de forma limitada. Há uma série de desafios relacionados com o estabelecimento como norma, a nível mundial, do consentimento livre, prévio e informado. Assim como há dificuldade na sua implementação no Sul Global, particularmente em África.

As origens do Consentimento livre, prévio e informado

O consentimento livre, prévio e informado foi introduzido pela primeira vez na arena do direito internacional na Organização Internacional do Trabalho (ILO) através da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais²⁰. Adoptada em 1989, esta Convenção é o principal instrumento jurídico internacional que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e reconhece e aceita a importância do consentimento livre, prévio e informado. No entanto, o único Estado Africano que até à data ratificou esta Convenção e incorporou na legislação local foi a República Centro-Africana.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 enumerou uma série de cenários em que o consentimento livre, prévio e informado se

deve tornar a “melhor prática” padrão para as negociações entre os povos indígenas e qualquer outra entidade. Os artigos 10º, 11º, 19º, 29º e 32º defendem a inclusão do princípio nas negociações relativas à terra, cultura, propriedade, recursos e conservação.

Consentimento livre, prévio e informado em África

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não aborda especificamente o direito ao consentimento livre, prévio e informado, mas é uma fonte jurídica única que protege os direitos dos “povos” (que podem referir-se a uma nação, um grupo étnico ou uma comunidade). As comunidades de toda África podem reivindicar os direitos consagrados na Carta. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também deu contributos relevantes quanto a este aspecto. Em 2011, a Comissão forneceu orientações para a interpretação dos direitos sócioeconómicos contidos na Carta, incluindo a posse habitual como parte do artigo 14. Além disso, em 2012, a Comissão emitiu uma resolução que promove a participação local nos processos de tomada de decisão relacionados com a governação dos recursos naturais e declara que os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para garantir a participação nesses processos.

Embora o direito ao consentimento livre, prévio e informado tenha sido reconhecido internacionalmente, teve um efeito limitado no contexto Africano. Isto deve-se em parte ao facto de tão poucos estados terem ratificado a Convenção da ILO sobre Povos Indígenas e Tribais ou adoptado a noção de “povos indígenas” em África. Embora tenha havido alguns casos emblemáticos no continente que lançaram as bases para a interpretação do consentimento livre, prévio e informado ao serviço das comunidades e povos afectados, é evidente que as reivindicações das corporações transnacionais têm sido continuamente colocadas à frente dos direitos dos povos indígenas²¹. Dito isto, tem havido exigências firmes no continente, tanto para que os direitos de consentimento sejam

²⁰ Embora a Convenção da OIT se refira principalmente à participação das populações indígenas, o artigo 16º introduz a norma do consentimento livre, prévio e informado no caso de deslocação de populações devido à perda das suas terras.

²¹ African Commission on Human and Peoples' Rights v Republic of Kenya (006/2012) ACHPR (2017).

reconhecidos como para que as corporações transnacionais sejam responsabilizadas pelas suas acções. Estes estão intrinsecamente ligados. Por esta razão, um tratado sobre corporações transnacionais e Direitos Humanos tem o potencial de fazer avançar o consentimento comunitário em África.

Consentimento e o tratado

Em 2015, o grupo de trabalho intergovernamental de composição aberta foi criado pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas com o mandato de desenvolver um tratado para regular, no direito internacional, as práticas das corporações transnacionais e outros negócios e, para responsabilizá-las por violações dos Direitos Humanos. Até 2022, o grupo de trabalho já tinha publicado quatro projectos de tratado. O artigo 6.º do último rascunho indica que, num esforço para evitar violações dos Direitos Humanos, e como parte das medidas de diligência devida exigidas, as corporações devem garantir “que as consultas com os povos indígenas sejam realizadas de acordo com as normas internacionalmente acordadas sobre consultas livres, prévias e informadas”²².

É interessante notar que a utilização do termo “consultas” não reflecte a formulação encontrada na maioria das fontes do direito internacional. A própria Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas promove o direito ao consentimento livre, prévio e informado. Embora esta possa parecer uma diferença menor escrita, tem consequências importantes no terreno. Esta mudança retira às comunidades o direito de decidir sobre a sua própria trajectória de desenvolvimento e, em vez disso, favorece os interesses das corporações transnacionais. Os testemunhos das comunidades com quem trabalhamos, especialmente as afectadas por projectos extractivistas, mostram claramente que o direito processual ao consentimento livre, prévio e informado deve estar associado a um direito mais substancial: o direito de dizer não.

As secções que se seguem reflectem algumas das experiências da Campanha da África Austral para Desmantelar o Poder Corporativo, uma rede regional de organizações comunitárias, movimentos, ONGs e sindicatos que trabalham para acabar com a impunidade das corporações na África Austral. A rede foi anfitriã de várias sessões do Tribunal Permanente dos Povos sobre o Papel das Companhias Transnacionais na África Austral, recolhendo testemunhos de comunidades e povos afectados cujas vidas e meios de subsistência foram afectados por projectos extractivistas e pela impunidade das corporações. Observámos casos de comunidades que são forçadas a deslocar-se para que as suas terras possam ser utilizadas para a construção de uma barragem, comunidades que são obrigadas a lidar com os resíduos não controlados gerados pelas minas e a alterar as suas práticas agrícolas para se adaptarem a um programa agrícola baseado na exportação. Registámos ainda um aumento preocupante das respostas violentas aos membros da comunidade que resistem a esta forma de desenvolvimento “de topo para a base”.

Consulta versus consentimento

Uma consulta não implica consentimento. Embora exigir que as corporações transnacionais consultem as comunidades afectadas seja um passo em frente, não é um passo suficientemente grande para garantir que as comunidades tenham a última palavra sobre o seu próprio caminho perante o desenvolvimento. Na nossa experiência, a conduta das corporações transnacionais ao lidar com as comunidades afectadas pelos seus projectos, é profundamente preocupante. Mesmo quando as corporações envolvem as comunidades em consultas, a sua prioridade é informar as comunidades sobre os projectos que já estão planeados para essa área. Mesmo quando as comunidades têm a oportunidade de expressar as suas preocupações, estas são ignoradas. Não há nenhuma exigência de que as consultas incluam dar às comunidades uma escolha sobre o que acontece às suas terras ou recursos.

²² Art 6.4 (d).

Neste caso, a agenda da corporação será sempre priorizada e os direitos da comunidade serão considerados “danos colaterais” se não estiverem em conformidade com as exigências dos investidores. Isto já aconteceu inúmeras vezes, por exemplo, em Moatize, Moçambique, onde as operações de extracção de carvão geridas pela corporação brasileira Vale desalojaram milhares de pessoas na zona.²³ Do mesmo modo, em Inga, na República Democrática do Congo, os trabalhos de construção dos projectos das mega-barragens Inga I e Inga II resultaram em deslocações em massa e na perda de meios de subsistência da comunidade, que dependia da terra para a agricultura.²⁴ No entanto, muitos dos desalojados não têm acesso à electricidade produzida pelo projecto. Apesar destes testemunhos e de muitos outros de membros da comunidade, especialmente mulheres, que carregam os fardos do desenvolvimento mas não podem aceder aos seus benefícios, os projectos de desenvolvimento continuam. É previsto que um terceiro projecto Inga venha a afectar mais 30.000 pessoas.

Muitos quadros legais em África apenas prevêm que as populações afectadas sejam consultadas e não que dêem explicitamente o seu consentimento²⁵. A consulta implica que todas as partes interessadas e afectadas tenham a oportunidade de se reunirem num fórum onde possam expressar as suas preocupações, fazer sugestões e dar opiniões. No entanto, a consulta não exige que essas preocupações sejam tidas em conta ou que tenham qualquer poder na decisão final sobre a prossecução de um determinado projecto. Na verdade, implica que a decisão tenha lugar num fórum diferente. Assim sendo, é evidente que o processo de consulta está aberto a manipulações e abusos.

Grande parte do nosso trabalho revelou que os Estados da África Austral são frequentemente capturados por corporações transnacionais. No sistema actual, dependem do investimento

privado e competem para o atrair. Isto coloca os governos numa posição de negociação fraca e, muitas vezes, estes reduzem o custo social da implementação dos projectos, por exemplo, baixando os salários ou os impostos e pedindo contrapartidas sociais mínimas. Quando os interesses da comunidade entram em conflito com os dos investidores privados, os Estados ficam do lado das corporações transnacionais em detrimento da sua própria população. Por esta razão, acreditamos que o poder das corporações não pode ser desmantelado sem elevar a exigência da consulta ao consentimento.

O direito de dizer “não”: Um apelo para acabar com a impunidade corporativa

Os exemplos acima referidos mostram de forma clara que a consulta, por si só, não é suficiente para garantir que as comunidades tenham um verdadeiro controlo sobre os projectos que as afectam. Em vez disso, é necessário assegurar o direito de dizer “não” - particularmente o direito de recusar projectos extractivistas pela defesa dos bens comuns. O objectivo é legitimar, proteger e promover os direitos das comunidades, especialmente das populações indígenas e rurais, contra a exploração.

Esta abordagem é uma extensão do consentimento livre, prévio e informado, mas, mais importante ainda, tem diferentes aplicações políticas. Enquanto activistas, é mais do que um mero instrumento jurídico para garantir que as comunidades afectadas tenham um lugar à mesa. Por outras palavras, o direito de dizer “não” vai para além do actual quadro jurídico e faz uma afirmação política: que as comunidades afectadas têm o direito de determinar que tipo de desenvolvimento querem nas suas terras. Isto coloca-as no centro dos processos de tomada de decisão e não na periferia. Mais importante ainda, esta abordagem defende que as comunidades afectadas escolham o seu caminho de desenvolvimento e um modo de vida que assegure a sobrevivência dos seus meios de

²³ BBC news, (2013) 'Mozambique protesters at Brazil-owned Vale coal mine'. Acedido em <https://www.bbc.com/news/world-africa-22191680>

²⁴ FRENCHSIDE. (2022). 'Controversy around the great Inga dam'. Acedido em <https://frenchside.co.za/controversy-around-the-great-inga-dam-in-drc/>

²⁵ Africa Mining Vision (2009).

subsistência e práticas culturais, bem como a protecção do seu ambiente contra a extracção destructiva de recursos.

As sessões do Tribunal Permanente dos Povos sobre o Papel das Corporações Transnacionais na África Austral destacaram as violações perpetradas pelas corporações transnacionais contra as comunidades e o seu impacto desproporcional nas mulheres. Ilustraram ainda a necessidade grande e imediata de mecanismos que responsabilizem as corporações transnacionais, que garantam que a sua conduta e actividades sejam regulamentadas e que as comunidades afectadas tenham o direito de dizer “não” a uma via de desenvolvimento que seja prejudicial e nociva para os seus meios de subsistência e para o ambiente.

Existem actualmente vários exemplos em todo o continente onde as comunidades estão a resistir a projectos de desenvolvimento. Em Toliara, Madagáscar, um projecto de extracção de areia, gerido pela Base Resources ameaçava desalojar 200.000 indígenas. As mulheres das comunidades afectadas testemunharam que a companhia mineira tinha pago a membros da comunidade para falarem a favor do projecto. A resistência da comunidade acabou por forçar o governo a suspender a licença da mina.

Em Xolobeni, na África do Sul, as comunidades ganharam uma batalha judicial inovadora contra uma companhia mineira Australiana, que pretendia extrair titânio numa área protegida. Conseguiram obter uma ordem que declara que seria ilegal o seu governo conceder uma licença de exploração mineira sem o “consentimento total, prévio e informado” da comunidade. Trata-se de um precedente jurídico importante, tanto na África do Sul como no continente. As mesmas comunidades estão agora também a resistir e a fazer frente a uma mega corporação transnacional petrolífera global e aos seus planos de levantamentos

sísmicos ao largo da costa da área de Umgungundlovu.

Os actuais modelos de desenvolvimento continuam a ser, em grande medida, orientados pelo Estado e abertos ao abuso do poder das corporações, sob o pretexto de crescimento económico e da criação de emprego. As corporações transnacionais têm uma pegada global e o seu crescimento em busca de lucros tem tido um grande custo para a sociedade. As violações dos Direitos Humanos por parte das corporações não são, em grande parte, controladas, e é por isso que precisamos de um tratado que as responsabilize. Mais do que isso, precisamos de um tratado que previna as violações em primeiro lugar, estabelecendo uma norma internacional que coloque as comunidades no centro do desenvolvimento e acentue a necessidade do consentimento e não apenas de consulta.

Para além do direito de dizer “não”: Desenvolver alternativas

O direito de dizer “não” acaba por defender um tipo diferente de desenvolvimento que é impulsionado pelos mais afectados e não por aqueles que pretendem lucrar com o desenvolvimento proposto. Defende modelos alternativos de desenvolvimento que garantam que as comunidades e o ambiente não só possam sobreviver como prosperar. Isto permitiria às comunidades desempenhar um papel activo na tomada de decisões e na determinação do modo como querem viver. De forma crítica, desafia as noções de que as comunidades são meramente os “receptores” passivos do desenvolvimento.

África tem uma história jurídica única no que diz respeito ao desenvolvimento comunitário. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, foi o primeiro instrumento internacional de Direitos Humanos a reconhecer definitivamente o próprio desenvolvimento como um direito individual e coletivo. Esse direito ao desenvolvimento inclui o direito de participar no planeamento do desenvolvimento, o que talvez estabeleça a base para a

fase seguinte do envolvimento: o direito de dizer “sim” e das comunidades escolherem o desenvolvimento que querem.

No entanto, por enquanto, as comunidades não têm a opção de aceitar, rejeitar ou moldar os projectos de desenvolvimento em grande escala que afectam-nas. Em vez disso, têm de enfrentar as consequências das ameaças às suas vidas e meios de subsistência. Para colmatar esta lacuna, precisamos de um tratado que imponha uma norma de consentimento em vez de consulta. Para dar força às intenções do 6.º artigo e evitar violações dos direitos, as comunidades e outras partes afectadas, devem ser colocadas no centro do processo de tomada de decisões²⁶.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não aborda especificamente o direito ao consentimento livre, prévio e informado, mas é uma fonte jurídica única que protege os direitos dos “povos” (que podem ser uma nação, um grupo étnico ou uma comunidade). As comunidades em toda África podem reivindicar os direitos consagrados na Carta. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também deu contributos relevantes a este respeito.

A large, stylized graphic in the background of the page. It features a sun with rays on the right side and a cloud on the left side. From the bottom of the cloud, several diagonal lines represent rain falling. The entire graphic is rendered in a dark red color against a lighter red background.

4. Justiça Climática e Ambiental

Garantir que o futuro tratado contribui para a tão necessária mudança de sistema

SABIA QUE...

Extractivismo: O processo de remoção de grandes quantidades de recursos naturais da superfície ou do subsolo da terra ou dos oceanos, considerados valiosos para venda e exportação a nível mundial. Não se trata apenas da exploração de minerais ou petróleo, mas pode também ter um impacto na água, no solo, na silvicultura, na agricultura, pesca e até no turismo.

Os direitos ambientais são Direitos Humanos. Na sua essência, têm a ver com o facto das pessoas terem acesso aos recursos naturais e às comodidades básicas que permitem a sobrevivência e uma vida digna, como a terra, o abrigo, a alimentação, a energia, a água e o ar. Os direitos ambientais são também direitos políticos. Estão relacionados com os direitos de acesso à informação e de participação pública nos processos de tomada de decisões, com a liberdade de opinião e de expressão e com o direito de resistir a um desenvolvimento indesejado. Muitos destes direitos estão bem estabelecidos e consagrados em várias convenções e acordos internacionais. Podemos atribuir o estabelecimento de alguns destes direitos, bem como a aceitação de outros que ainda não são legalmente reconhecidos, às lutas contínuas das comunidades e dos povos indígenas por todo o mundo.

As comunidades rurais locais e tradicionais, que constituem a maior parte da população Africana, são mutuamente dependentes do ambiente. Vários estudos mostram que as práticas e os conhecimentos tradicionais são os mais eficazes na protecção e recuperação do ambiente, enquanto que a agricultura industrializada e o extractivismo estão a ter um impacto devastador nos nossos rios, florestas, terra, ar e

ecossistemas. Alguns dos debates em torno dos direitos ambientais em África começaram com o reconhecimento destes impactos que resultam das operações das corporações. Portanto, falar de direitos ambientais é também reconhecer a importância de acabar com a impunidade corporativa.

SABIA QUE...

Justiça climática: Um conceito que enquadra as alterações climáticas como uma questão de justiça social e reconhece que a exploração de combustíveis fósseis tem beneficiado os países ricos, ao mesmo tempo que afecta negativamente os países em desenvolvimento. Procura abordar a injustiça relacionada com o facto de que aqueles que são menos responsáveis pelas alterações climáticas sofrem as suas maiores consequências.

Por que razão devemos defender a justiça climática?

Tal como acontece com os direitos ambientais, a abordagem das alterações climáticas não se resume a uma vaga noção de protecção do mundo natural por si só. O que está em causa são vidas, meios de subsistência e casas de milhões de pessoas. As pessoas mais afectadas pela crise climática não são as mesmas que criaram o problema em primeiro lugar. Na verdade, existe uma injustiça inerente ao facto de que a crise climática afecte em primeiro lugar e de forma mais dura, as pessoas mais pobres e vulneráveis, apesar destas serem as que menos contribuíram para as alterações climáticas. Abordar esta situação é o que os movimentos

sociais de todo o mundo entendem por “justiça climática”. As alterações climáticas são uma causa e um sintoma da disfunção do sistema actual. Corrigir a disfunção significa não só uma redução dos níveis de dióxido de carbono na nossa atmosfera - que só pode ser alcançada através do abandono gradual da exploração de combustíveis fósseis - mas também que, ao abordar a crise climática, temos de criar um sistema de maior justiça para as pessoas mais vulneráveis e desfavorecidas do planeta.

Isto é particularmente importante para os povos em África que estão na linha da frente dos impactos da crise climática, ao mesmo tempo que enfrentam os impactos negativos do desenvolvimento e da degradação ambiental e o fardo de outras crises inter-relacionadas. É aqui que a responsabilização histórica e a equidade são fundamentais. Os países do Norte Global utilizaram os combustíveis fósseis e a agricultura industrial para construir as suas sociedades e economias. As corporações transnacionais lucraram com a exploração do ambiente e deixaram os fardos para outros suportarem - especialmente as mulheres e as pessoas que vivem na pobreza. Por isso, é importante que os países que mais contribuíram para criar a crise climática façam agora mais para enfrentá-la, reduzindo as suas emissões na fonte sem recorrer a mercados de carbono e apoiando os países do Sul Global na transição para um sistema menos destrutivo. Os países do Norte Global devem fazer a sua quota-parte na resolução da crise climática²⁷.

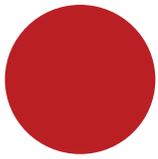
Isto não quer dizer que os países do Sul Global não tenham um papel a desempenhar na redução das emissões ou na resolução dos impactos sociais e ecológicos locais, mas apenas que têm menos recursos e já estão a lidar com as consequências do desenvolvimento de outros países. De facto, os grupos da sociedade civil Africana têm vindo a exigir que os seus governos não sigam o mesmo caminho injusto e sujo do desenvolvimento dos combustíveis fósseis e dos megaprojectos que os países do Norte Global seguiram. Há provas suficientes de

que isso não só contribui para a crise climática, mas também devasta as comunidades locais, destrói a ecologia local e cria desigualdades, fomentando ainda a corrupção. Em vez disso, o caminho devia ser um desenvolvimento centrado nas pessoas, limpo e sustentável. Enquanto movimentos sociais Africanos e organizações da sociedade civil, temos de reivindicar as nossas democracias e responsabilizar os nossos líderes para que, em vez disso, assegurem este tipo de desenvolvimento baseado nas pessoas.

África não criou a crise climática, mas sabemos que os nossos povos serão os que mais sofrerão com ela. Em março de 2019, por exemplo, o ciclone Idai atingiu os países da África Austral, Madagáscar, Moçambique, Malawi e Zimbabué, causando quase 1.300 mortes e afectando directamente a vida de cerca de 3 milhões de pessoas. Noutros lugares, a falta de recursos, já por si escassos, levou a um aumento da concorrência, o que, infelizmente, exacerbou a xenofobia e a violência.²⁸ A crise climática não é uma previsão de calamidades futuras abstractas, mas algo que já está a acontecer e a tirar as vidas e os meios de subsistência das pessoas.

A justiça climática significa não só promover soluções técnicas de energia limpa, mas também colocar em questão o conhecimento de para quê ou para quem será a energia. Para começar, significa dismantlar o sistema que criou a crise climática. Uma vez que as companhias têm lucrado com a exploração dos recursos naturais à custa dos direitos ambientais e humanos, dismantlar este sistema desigual e injusto significa necessariamente abordar a impunidade corporativa e lidar com o poder não regulamentado e sem precedentes que as corporações transnacionais têm na atual ordem global.

27 Mais informações sobre a abordagem Climate Fair Shares podem ser encontradas aqui: <https://www.foei.org/climate-fair-shares/> and here: <http://www.climatefairshares.org/>
28 The Guardian. (2019). 'Cyclone Idai shows the deadly reality of climate change in Africa'. Acesso em <https://www.theguardian.com/comments/free/2019/mar/21/cyclone-idai-climate-change-africa-fossil-fuels>



Soluções Falsas

Apesar do esmagador consenso científico sobre a necessidade de reduzir as emissões de gases com efeito de estufa, muitos países do Norte Global estão a colaborar com corporações e instituições financeiras internacionais e a apresentar várias estratégias controversas para lidar com as alterações climáticas, como os mercados de carbono, o comércio de carbono, a compensação e as soluções baseadas na natureza, isto para citar apenas algumas. Estas são falsas soluções porque fingem abordar a crise, mas não reduzem efectivamente as emissões e, para além disso, causam outros problemas, como a usurpação de terras e a expropriação de comunidades locais. Criam uma fachada e permitem que os poluidores continuem a poluir.²⁹ Este é um exemplo daquilo a que Naomi Klein se refere como a abordagem da “doutrina do choque”: quando ocorre uma catástrofe, as corporações consolidam o seu poder, quer explorando o momento vulnerável para acumular recursos, quer vendendo o seu produto para “resolver” o problema, o que pode levar a uma privatização dos recursos públicos.³⁰

Um exemplo disso é um esquema chamado Redução de Emissões por Desflorestação e Degradação Florestal, também conhecido como REDD+. O REDD+ é um quadro criado pela Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, que tem como premissa a redução das emissões de carbono resultantes da desflorestação. Os projectos REDD+ são normalmente desenvolvidos por corporações ou grandes ONG’s internacionais que pagam aos governos do Sul Global para protegerem determinadas florestas nos seus países. As comunidades locais são expulsas das suas terras em nome da “preservação” ou são empregadas como conservacionistas privados, enquanto as práticas tradicionais de gestão da terra desaparecem.

Este sistema não só não consegue reduzir as emissões de gases com efeito de estufa, como também conduz à violação dos Direitos Humanos e exacerba a corrupção através da captura corporativa de fundos climáticos vitais. Os projectos REDD+ procuram reduzir o mundo natural a uma mercadoria a ser comprada e vendida, reduzida a um objectivo de absorção de carbono e de apropriação de recursos das comunidades locais. Entretanto, ao centrar-se na falsa narrativa da responsabilidade das comunidades pela desflorestação, é subestimado o papel central das grandes corporações como actores principais na degradação ambiental.

Outra estratégia apresentada pelas corporações é a ideia de plantar árvores como “compensação” pelas emissões de carbono. Gigantes dos combustíveis fósseis como a ENI e a Shell anunciaram este tipo de programas de “reflorestação”. Isto não é apenas um artifício de ‘lavagem verde’, mas uma tática perigosa que pode exacerbar os problemas causados pela exploração dos recursos naturais, insistindo num modelo liderado por corporações, que tem causado devastação ambiental generalizada, usurpação de terras e destruição de meios de subsistência. Em Maio de 2019, a Justiça Ambiental, em Moçambique, liderou a oposição contra este esquema de florestas falsas da ENI e da Shell.³¹ Os Estados deveriam ter em consideração a melhor forma de servir as necessidades das suas populações ao abordar a crise climática, não as necessidades dos grandes poluidores.

Greenwashing: Um exercício de relações públicas através do qual os valores ambientais são enganosamente utilizados para persuadir as pessoas de que os produtos, serviços e políticas de uma empresa são “verdes” ou amigos do ambiente.

²⁹ Para mais informações sobre os mercados de carbono, consultar: <https://www.foel.org/resources/carbon-markets-briefing-cop2530>

³⁰ Para mais informações sobre a doutrina do choque, consultar: <https://tsd.naomiklein.org/shock-doctrine.html>

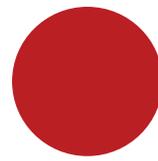
³¹ A declaração contra o esquema de falsas florestas da ENI e da Shell pode ser consultada aqui: <https://ja4change.org/2019/05/13/climate-criminals-eni-and-shell/>



Soluções Ecofeministas Africanas

As mulheres da classe trabalhadora em África suportam o peso dos projectos de “desenvolvimento” destruidores do clima. Não é por acaso, que as mulheres são também protagonistas e formam o núcleo das lutas para defender a terra, a vidas e os meios de subsistência das suas famílias e comunidades. Uma transição justa ecofeminista Africana é fundamental para abordar o complexo problema das alterações climáticas e dos seus impactos, incluindo questões como a migração climática, o emprego, o crescimento económico, a saúde ambiental, os serviços de cuidados e muito mais.

É por isso que várias feministas e activistas da justiça climática se reuniram em Mogale City, na África do Sul, em julho de 2018, para discutir a crise global e os tipos de mudanças sociais e económicas necessárias para desenvolver um futuro socialmente justo e sustentável. Foi acordado um conjunto de exigências que incorporam uma abordagem ecofeminista Africana para uma transição justa para as pessoas e o ambiente.³² Esta abordagem é fundamental para criar e fazer avançar uma alternativa Africana pós-extractivista e ecologicamente justa perante o actual modelo de desenvolvimento, uma vez que se baseia na empatia e no cuidado, enfatizando as ligações e a interdependência entre todas as formas de vida. Através deste e de outros processos orientados para as pessoas, podemos construir a força e a diversidade necessárias para enfrentar as crises sobrepostas do nosso tempo e alcançar a justiça climática e ambiental para todos.



O rascunho revisto

O terceiro rascunho do tratado publicado pelo Presidente-Relator do IGWG, em Agosto de 2021, ainda carece de mecanismos robustos para garantir que as corporações transnacionais respeitem os Direitos Humanos e o ambiente ao longo das suas cadeias de valor globais. As deficiências, lacunas e vias de escape que existiam nos rascunhos anteriores permanecem, e a maioria das contribuições dos movimentos sociais e das populações afectadas não foram adequadamente reflectidas no texto. Por outro lado, o processo continua a ser prejudicado pelos contributos contraditórios das corporações transnacionais e dos seus representantes que, ao longo das sessões, deram contributos concretos que enfraqueceriam o texto e fariam com que este processo voltasse a ser uma discussão em torno de normas e directrizes voluntárias.

O actual projecto também não delimita claramente o âmbito de aplicação do futuro instrumento, afastando-se do mandato do grupo de trabalho previsto na Resolução 26/9 ao aplicar-se a “todas as actividades empresariais”. Deste modo, a coerência e a eficácia do tratado ficarão comprometidas.

O actual terceiro rascunho, também continua a evitar o estabelecimento de obrigações legais directas para as companhias, atribuindo-nas apenas aos Estados, apesar de que as provas mastram que a maioria dos Estados e jurisdições nacionais não têm a capacidade jurídico-administrativa necessária para proteger adequadamente as pessoas, os grupos e a natureza face às corporações transnacionais e às suas longas cadeias de produção globais. A criação de um mecanismo judicial internacional é também essencial para garantir que o tratado seja efectivamente aplicado e que sejam previstas sanções adequadas no caso de incumprimento. A exigência de um tribunal internacional sobre as corporações transnacionais, no âmbito deste instrumento, foi apresentada por vários actores em África e no estrangeiro, que entendem que, ‘sem um mecanismo judicial eficaz de sanção e

32 As nossas exigências ecofeministas Africanas para uma transição justa podem ser consultadas aqui: <https://womin.org.za/resource-library/women-building-power/feminist-just-transition.html>

aplicação, é mais do que provável que os direitos desenvolvidos no futuro instrumento continuem a ser teóricos³³. Tal instrumento não é actualmente proposto pelo terceiro rascunho revisto, o que deixa uma enorme lacuna no que toca a implementação.

No entanto, apesar das suas muitas fraquezas, que devem ser abordadas em futuros rascunhos do tratado, é importante defender os elementos positivos que existem no terceiro rascunho revisto, tal como referido por muitos grupos da sociedade civil, entre eles a “proibição do fórum non conveniens, a inclusão do fórum necessitatis, mecanismos importantes de acesso à justiça para as comunidades afectadas (mecanismos de queixa colectiva, assistência jurídica, isenção do pagamento de custas judiciais, fundo de apoio às comunidades afectadas)”.

Quadro 1: Princípios e práticas que caracterizam uma ‘transição ecofeminista Africana justa’

Equilíbrio ecológico	Unificar as lutas em todos os espaços
Justiça social e económica para todos	Respeitar as diferentes formas de resistência
Soberania alimentar	Reconhecer, valorizar e redistribuir o trabalho de prestação de cuidados
Energia renovável socializada	Democracia participativa
Ar puro	Autodeterminação individual e colectiva
Água limpa	Respeito pelos territórios comunitários e pelas regras consuetudinárias
Valorização dos conhecimentos tradicionais Africanos	Direito aos serviços básicos
Viver de forma simples e partilhar	Direito aos recursos necessários para a vida
Ubuntu	Respeito pela diversidade
Terra mantida como bens comuns, para apoiar a reprodução humana	Solidariedade entre os povos em luta
Viver bem, não melhor	Direito a dizer não
Liderança colectiva horizontal democrática	Transporte seguro
Direito colectivo aos bens comuns	Direito a uma vida livre de violência sistemática
Nenhuma mulher fica para trás	

O futuro tratado deve:

... prever mecanismos fortes contra a captura corporativa, reforçando a disposição sobre a influência indevida do sector privado nas políticas de Direitos Humanos

... aplicar-se às corporações transnacionais e outras empresas comerciais

... estabelecer obrigações legais directas para as corporações transnacionais e as suas cadeias de valor globais, que devem ser distintas e independentes das obrigações dos Estados. Isto deve incluir a obrigação de prevenir e mitigar riscos e de evitar violações dos Direitos Humanos e a destruição do ambiente

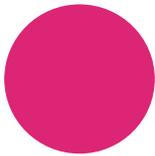
...criar um tribunal internacional para as corporações transnacionais e outras empresas de carácter transnacional, para assegurar a sua aplicação eficaz

33 Um Tribunal para Viver: uma proposta dos grupos Amigos da Terra África, que pode ser consultada aqui: <https://www.foei.org/publication/a-tribunal-to-live/>



5. Acordos de Comércio

A importância de ter um tratado que aborde os acordos de comércio e os fluxos financeiros ilícitos



Acordos de Comércio

A importância de ter um tratado que aborde os acordos de comércio e os fluxos financeiros ilícitos

Um tratado sobre corporações transnacionais e Direitos Humanos poderia ser utilizado, na sua forma mais eficaz, como um instrumento para limitar o poder das corporações transnacionais e responsabilizá-las quando estas cometem violações de Direitos Humanos. Os apelos a um tratado deste tipo surgiram como resposta a uma longa história de abusos cometidos por corporações e à quase total impunidade dos indivíduos e corporações responsáveis pelos mesmos. O poder corporativo é predominante em todo o mundo, mas é mais evidente nos países em desenvolvimento que dependem do investimento estrangeiro. O aumento do poder corporativo e a consequente impunidade dos abusos não foram, até agora, objecto de controlos suficientes ou de um quadro adequado para proteger as comunidades afectadas. O Tratado tem por objectivo resolver este problema.

Poder Corporativo e Acordos Comerciais

Os acordos comerciais internacionais são cruciais para o aumento do poder corporativo. O trabalho do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, originalmente assinado em 1947, foi consolidado em 1995 com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), da qual a maioria dos países do mundo é actualmente membro. O objectivo da OMC de aumentar a integração económica global e a liberalização continuou no século XXI, com negociações comerciais bilaterais e plurilaterais que substituíram o seu foco inicial no multilateralismo.

A integração económica e a liberalização têm, historicamente, servido a causa do poder corporativo. As corporações transnacionais procuram introduzir os seus bens e serviços em novos mercados, bem como aumentar os

seus lucros nos mercados onde já operam. A conclusão lógica da liberalização através de acordos comerciais é transformar o mundo num único mercado maciço, permitindo que as corporações transnacionais acedam a todo o planeta.

Estes acordos tendem, no entanto, a prejudicar os Estados soberanos, que são impedidos de impor direitos aduaneiros e quotas de importação-exportação, de definir as suas próprias regras de propriedade intelectual ou de estabelecer normas para os recursos laborais e ambientais utilizados na produção de bens importados. A substituição de importações, que favorece os bens e serviços nacionais em detrimento dos importados, é explicitamente proibida. Até mesmo as companhias estatais devem obedecer estritamente a “considerações comerciais” ao se envolverem no comércio internacional. Através dos acordos de comércio e investimento, as considerações estratégicas sobre o desenvolvimento são sacrificadas e, em vez disso, deposita-se uma “fé cega” na capacidade do comércio livre para criar uma “maré alta que levanta todos os barcos”.

Em África, o resultado desta abordagem é que o continente se tornou ainda mais enraizado no seu papel de fornecedor de matérias-primas à economia global. A integração comercial permitiu que as corporações transnacionais utilizassem economias de escala para desalojar os pequenos agricultores locais, fazendo com que a agricultura assumisse uma qualidade cada vez mais “extractivista”, em que grandes quantidades de recursos são exportadas. O agronegócio industrial e a monocultura forçaram comunidades agrícolas inteiras a abandonar os seus meios de subsistência. Este cenário, por sua vez, aumentou a urbanização e a insegurança alimentar, fez subir os preços dos alimentos e diminuiu a biodiversidade. Em muitos casos, esta situação obrigou também os países a dependerem mais da exploração mineira para obterem rendimentos, com o consequente impacto ambiental, social e laboral.

Corrida ao fundo do poço

A integração económica global, resultante da liberalização do comércio, tornou os custos laborais cada vez mais baixos, a regulamentação financeira pouco rigorosa, as taxas de imposto sobre as sociedades mais baixas e as protecções ambientais enfraquecidas em factores competitivos para atrair o investimento estrangeiro. À medida que os Estados competem para atrair investimento através destes meios, os membros da classe trabalhadora são colocados uns contra os outros numa “corrida para o fundo do poço”.

Este processo transferiu a produção para países com rendimentos mais baixos, enfraqueceu gravemente o poder de negociação colectiva do trabalho organizado, afectou as comunidades e baixou os padrões de vida e as condições de trabalho dos membros da classe trabalhadora por todo o mundo. Com a perda da soberania nacional e do espaço político inerente aos acordos comerciais, competir pelo investimento estrangeiro é uma das poucas opções de desenvolvimento que restam aos Estados, mas isso tem um custo. Os Estados são obrigados a equilibrar o imperativo da desregulamentação para atrair investimentos com o imperativo dos Direitos Humanos de defender práticas laborais justas e direitos ambientais para as suas populações. As experiências de “comércio livre” das últimas três décadas mostraram que os Estados geralmente optam pelo investimento em detrimento das suas populações e do ambiente.

Acordo de Comércio Livre do Continente Africano

O Acordo de Comércio Livre do Continente Africano é uma proposta para criar a maior zona de comércio livre do mundo, através da criação de um mercado único de bens e serviços para cerca de 1,2 mil milhões de

pessoas em toda a África e da promoção da unidade económica de África.³⁵ Os defensores do Acordo de Comércio Livre do Continente Africano argumentam que este aumentará drasticamente o comércio intra-continental. Embora isto possa ser verdade, também dá continuidade ao legado dos acordos acima descritos, que impedem os Estados de definirem as suas próprias estratégias de desenvolvimento. Em vez disso, exige que os Estados abram as suas economias e, mais uma vez, permite o acesso sem restrições das corporações transnacionais ao continente.

Longe de criar um ambiente em que as indústrias Africanas pudessem desenvolver actividades comerciais, os fabricantes estrangeiros bem estabelecidos e as corporações transnacionais são os que melhor podem tirar partido deste acesso ao mercado, que agora abrange todo o continente. O Acordo é suscetível de aumentar o comércio entre os países Africanos, mas é pouco provável que os bens e serviços comercializados sejam de origem Africana. Sem o espaço político para desenvolver as suas próprias economias, os Estados individuais não terão capacidade para competir com as corporações transnacionais e poderão ser forçados a depender ainda mais do investimento estrangeiro.

Este Acordo não é o único que procura liberalizar e integrar as economias no continente Africano. O Acordo de Parceria Económica UE-SADC tem um efeito semelhante, permitindo que as corporações transnacionais sediadas na UE operem em toda a região da SADC. Os Estados individuais também prosseguiram as negociações comerciais bilaterais. No início de 2022, por exemplo, o Quénia e os Estados Unidos anunciaram que estavam a iniciar negociações sobre um acordo bilateral de comércio livre, o que pode ser um sinal de um aumento deste tipo de programas. A maioria dos Estados Africanos são também membros da OMC e, por conseguinte, são automaticamente signatários dos seus acordos multilaterais.

35 Uma descrição do Acordo de Comércio Continental Africano pode ser consultada aqui: <https://african.business/2022/02/trade-investment/what-you-need-to-know-about-the-african-continental-free-trade-area/>

Conclusão

O desenvolvimento do tratado surge numa altura de contínua liberalização económica e poder corporativo. É importante que o tratado reconheça o aprofundamento da integração económica do continente Africano, particularmente através dos acordos comerciais acima descritos. À medida que os Estados são forçados a competir pelo investimento estrangeiro através da desregulamentação, as corporações transnacionais continuam a usar esta situação em seu benefício e procuram lucrar com os abusos dos Direitos Humanos. Os Estados têm um incentivo para ignorar estes abusos e perpetuar o ciclo de atração de investimento naquilo que é agora o seu caminho de desenvolvimento imposto por acordos.

Este ciclo pode, no entanto, ser interrompido através da aplicação de normas mínimas em todos os países através do tratado. Os Estados signatários do tratado seriam obrigados a responsabilizar as corporações transnacionais que operam nos seus territórios, por quaisquer violações dos Direitos Humanos. Os Estados signatários que não o fizessem, poderiam, por sua vez, ser responsabilizados pelos seus povos. Isto interromperia eficazmente a “corrida para o fundo do poço”, impedindo que os Estados pudessem desregulamentar para atrair investimento.

Atualmente, as corporações transnacionais gozam de um enorme poder, uma vez que os Estados dependem delas para investir. As corporações têm até o poder de levar os Estados a tribunal através da resolução de litígios entre investidores e Estados, caso as suas margens de lucro sejam afectadas pela legislação. O tratado tem o potencial de resolver este desequilíbrio e o legado de impunidade, estabelecendo uma base para a regulamentação das práticas corporativas que seja juridicamente vinculativa para todos os Estados membros das Nações Unidas. Deve estabelecer a nítida primazia dos tratados de Direitos Humanos sobre os acordos de comércio e investimento.

Este processo deve, no entanto, ser obrigatório. Se a ratificação do tratado fosse voluntária, o facto de não o fazer tornar-se-ia apenas mais um dos factores competitivos para atrair investimento estrangeiro e o ciclo de desregulamentação continuaria. O que é necessário é responsabilizar tanto as corporações como os Estados, de modo a criar um instrumento eficaz para garantir que o investimento não seja feito à custa da violação dos Direitos Humanos.



6. Reflexões sobre as Disposições Institucionais

*Uma visão geral das disposições institucionais,
propostas e perspectivas*



Reflexões sobre as Disposições Institucionais

Uma visão geral das disposições institucionais, propostas e perspectivas

Um tratado que garanta a conformidade das empresas com as normas internacionais em matéria de Direitos Humanos e de ambiente, mas que não disponha de mecanismos institucionais sólidos para assegurar a sua aplicação, será uma oportunidade perdida. Por conseguinte, é essencial garantir que, para além dos mecanismos de aplicação adoptados pelos Estados a nível nacional, exista um dispositivo institucional coerente a nível internacional para desenvolver e reforçar o acompanhamento, a supervisão, a aplicação e o cumprimento do instrumento juridicamente vinculativo proposto sobre corporações e Direitos Humanos.

As disposições institucionais baseadas em tratados no domínio dos Direitos Humanos consistem principalmente na criação de um órgão de tratados, que prevê procedimentos de apresentação de relatórios por parte dos Estados e, em certa medida, o julgamento de queixas individuais ou entre Estados. Estas disposições são conhecidas como mecanismos de supervisão ou de controlo. Não prevêem direitos ou obrigações substantivos per se. Em vez disso, têm por objectivo definir os mecanismos e procedimentos ao abrigo dos quais o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados no âmbito de um determinado tratado de Direitos Humanos é revisto e monitorizado. É prática comum criar um mecanismo de supervisão quando se adopta um tratado internacional de Direitos Humanos.

Por exemplo, os tratados de Direitos Humanos adoptados no contexto das Nações Unidas criam geralmente os chamados órgãos de tratados. Um exemplo bem conhecido é o Comité dos Direitos Humanos, criado ao abrigo

do artigo 28º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi criada ao abrigo do artigo 30º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, no contexto africano.

Enquanto organismos baseados em tratados, vinculados a um tratado específico em matéria de Direitos Humanos, estas instituições não devem ser confundidas com outros mecanismos de supervisão dos Direitos Humanos assentes em bases jurídicas diferentes, como a constituição de uma organização internacional ou uma decisão adoptada por um órgão de uma organização internacional. Um exemplo famoso desta categoria é o Conselho dos Direitos Humanos, um mecanismo baseado na Carta das Nações Unidas.

No entanto, vale a pena referir que os mecanismos internacionais de controlo dos Direitos Humanos nunca podem ser considerados um substituto de procedimentos jurídicos nacionais eficazes para implementar os tratados de Direitos Humanos. Estes mecanismos são subsidiários aos procedimentos existentes que os Estados continuam obrigados a adoptar no seu sistema jurídico nacional, ao abrigo do tratado em questão. Isto é importante porque, como qualquer outro tratado, se for adoptado, a aplicação do instrumento juridicamente vinculativo deve ser feita a nível nacional pelos Estados. Embora os mecanismos internacionais possam desempenhar um papel complementar a este respeito, não são suficientes, uma vez que a principal responsabilidade de garantir o cumprimento de um tratado a nível interno cabe aos órgãos dos Estados.

Seja como for, a presente secção mostrará por que razão deve ser incluído um mecanismo de supervisão com todas as garantias de independência, no proposto instrumento juridicamente vinculativo relativo às corporações transnacionais (CTN) e outras empresas (EFC). Esta necessidade é indiscutível até à data, no processo de elaboração do instrumento. O que não é claro é até que ponto as disposições do instrumento serão suficientemente fortes para garantir a

eficácia de um tal mecanismo de controlo. O artigo 15º do terceiro rascunho revisto, diz respeito a esta questão. As partes seguintes da presente contribuição apresentarão o mecanismo de controlo previsto no instrumento e discutirão os desafios que lhe estão associados, antes de formularem algumas recomendações para garantir uma aplicação mais eficaz do futuro instrumento.

Disposições institucionais propostas

O terceiro rascunho revisto, do instrumento, previa três mecanismos institucionais principais: um Comité, uma Conferência dos Estados signatários (CSP) e um Fundo Internacional para as Vítimas (IFV).

O Comité

O Comité de Especialistas é o principal mecanismo de controlo. Está previsto que seja composto por doze membros no momento da entrada em vigor do Tratado, número que aumentará para 18 após pelo menos 60 ratificações ou adesões. Os seus membros devem ser especialistas no exercício das suas funções a título pessoal e devem ter um elevado nível moral.

Quanto ao seu mandato, o Comité proposto assumirá funções semelhantes às de outros órgãos de tratados no domínio dos Direitos Humanos. O Comité (1) fará comentários gerais e recomendações normativas sobre a compreensão e a aplicação do instrumento; (2) examinará periodicamente os relatórios dos Estados sobre a aplicação do instrumento e analisará e apresentará observações finais e recomendações sobre os relatórios apresentados pelos Estados signatários; (3) prestará apoio aos Estados signatários na compilação e comunicação das informações necessárias para a aplicação das disposições do instrumento. Ao contrário de outros tratados de Direitos Humanos, o terceiro rascunho revisto não prevê um mecanismo de queixa individual. Esta questão é crítica, como se verá adiante.

A Conferência dos Estados signatários

A Conferência dos Estados signatários (CSP) é a assembleia de todos os Estados signatários do instrumento. A ideia de ter um CSP é garantir que todos os Estados signatários do instrumento se possam reunir regularmente para analisar qualquer assunto relativo à sua implementação, incluindo qualquer desenvolvimento necessário para o cumprimento dos seus objectivos. O Secretário-Geral das Nações Unidas convoca a Conferência.

A criação de uma Conferência dos Estados signatários numa convenção internacional, nomeadamente no domínio dos Direitos Humanos, não é uma novidade. Entre os exemplos de mecanismos institucionais deste tipo contam-se o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 30.º), o Pacto Internacional sobre a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 8.º) ou o Pacto Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 40.º), para citar apenas alguns. Independentemente da diversidade da sua composição, da frequência das reuniões e do modo de tomada de decisões, o objectivo final destes PEC é debater todas as questões relacionadas com a aplicação de um determinado tratado. Por conseguinte, o mandato é suficientemente amplo para incluir um vasto leque de questões relativas ao cumprimento do tratado em causa. Mais importante ainda, o PEC é um fórum que pode proceder à alteração ou revisão do tratado para garantir uma maior eficácia. Por conseguinte, este é um fórum desejável no contexto do futuro instrumento, uma vez que pode ser utilizado para melhorar o conteúdo do futuro tratado e os seus mecanismos institucionais, tais como a adopção de protocolos adicionais ao tratado ou a alteração de algumas das suas disposições.

O Fundo Internacional para as Vítimas

A criação de um fundo internacional para as vítimas (FIV) é um desenvolvimento bastante progressivo no processo de redacção do instrumento. Os Estados signatários são convidados a criar um FIV para prestar

assistência jurídica e financeira às vítimas. Este fundo deverá ser criado, no máximo, dez anos após a entrada em vigor do instrumento. Nos termos do artigo 15.7 do rascunho do instrumento, é da responsabilidade do PEC definir e estabelecer o quadro jurídico relevante que rege o funcionamento do Fundo. Isto significa que o Fundo das Vítimas só poderá estar operacional no futuro e não no momento em que o Tratado entrar em vigor. Além disso, a sua operacionalidade depende da vontade do PEC de tomar as medidas necessárias para definir e adoptar as modalidades do seu funcionamento.

Seja como for, trata-se de um passo progressivo, embora seja necessário clarificar a criação deste Fundo e a forma como será financiado (ver abaixo). Se esta disposição fosse aceite num futuro tratado, seria um dos primeiros fundos obrigatórios para as vítimas, com base num tratado de Direitos Humanos. Existem exemplos anteriores deste tipo de fundos, mas são voluntários, o que significa que o seu financiamento pelos Estados não é obrigatório. É o caso do Fundo Voluntário das Nações Unidas para as Vítimas da Tortura, criado pela AGNU em 1981, ou do Fundo Fiduciário Voluntário das Nações Unidas para as Vítimas do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, criado em 2010 pelo Plano de Ação Mundial das Nações Unidas para o Combate ao Tráfico de Pessoas. Nenhum destes fundos foram disponibilizados nos tratados relevantes que visaram implementar. Do mesmo modo, mesmo o Fundo Fiduciário para as Vítimas no contexto do Tribunal Penal Internacional, previsto no Estatuto de Roma, é financiado voluntariamente. O Fundo foi criado pela Assembleia dos Estados signatários e entrou em funcionamento em 2005.

Avaliação e recomendações Reforçar as competências do Comité

O Comité foi concebido para ser um interveniente fundamental na aplicação do futuro tratado. À semelhança de outros comités baseados em tratados de Direitos Humanos, não só desenvolverá o conteúdo do tratado proposto através de interpretações autorizadas das suas disposições, como também recomendará medidas específicas

ao analisar determinados Estados. A este respeito, é fundamental que o tratado garanta a inclusividade na composição do Comité e a independência dos seus membros. É necessário assegurar que os peritos do Comité sejam protegidos da captura corporativa no que respeita à sua independência. Os grupos de pressão corporativos são extremamente poderosos quando se trata de assegurar a sua impunidade. Por conseguinte, os procedimentos de votação devem ser definidos de modo a evitar qualquer conflito de interesse no momento da eleição e a resolver esses conflitos quando estes surgem durante o mandato.

Em segundo lugar, o procedimento de apresentação de relatórios pelo Estado perante o Comité, deve incluir outras partes interessadas, para além dos órgãos do Estado. Com efeito, a prática de apresentação de relatórios perante outros comités de Direitos Humanos tem demonstrado a falta de inclusão dos pontos de vista de outros intervenientes, como as OSC, os sindicatos de trabalhadores e as comunidades afectadas. Além disso, para evitar o absentismo do Estado ou o atraso na apresentação dos relatórios do Estado - um problema comum no processo de apresentação de relatórios perante outros comités - o Comité deve ter mais poderes para obrigar o Estado a apresentar os seus relatórios em tempo útil.

Por último, o Comité deve ser dotado da competência de receber queixas individuais. Infelizmente, o actual rascunho marca uma regressão nesse sentido, pois não prevê um mecanismo de reclamação adequado para indivíduos e comunidades cujos direitos são directamente afectados por actividades relacionadas às corporações. Isto é bastante surpreendente, uma vez que a maioria dos actuais organismos de controlo baseados em tratados estão munidos de tais competências. Os futuros desenvolvimentos do projecto deverão abordar esta questão. O instrumento deve também incluir um mecanismo de queixa interestatal que permita a qualquer Estado signatário apresentar queixas ao Comité relativamente à não aplicação do instrumento por outro Estado. É também de referir que as decisões do Comité terão provavelmente pouco efeito se não forem dotadas de um carácter juridicamente vinculativo.

A necessidade de um mecanismo internacional de queixa judicial

No actual estado de situação a nível internacional, as queixas individuais ao abrigo dos tratados de Direitos Humanos só podem ser apresentadas contra um Estado que tenha reconhecido a competência do Comité estabelecida no tratado relevante. A eficácia deste sistema é mínima e depende da vontade e da boa fé dos Estados. Na prática, muitos Estados não aceitam a competência de um tal Comité para receber queixas individuais e, mesmo quando o fazem, é frequente não cumprirem as recomendações.

Por esta razão, uma das opções disponíveis para garantir a eficácia do mecanismo de controlo internacional do tratado proposto, é a criação de um mecanismo de queixa judicial. Este mecanismo actuará como um tribunal de Direitos Humanos com competência limitada em assuntos relacionados com negócios e Direitos Humanos. Várias organizações da sociedade civil, incluindo a ACCA e o CALS, defenderam a criação de um órgão judicial independente a nível internacional que receba queixas individuais, investigue, julgue e sancione as corporações por violações dos Direitos Humanos.

No entanto, a criação de um mecanismo judicial independente enfrentará vários desafios. Para além do princípio geral do esgotamento das vias de recurso locais, que impedirá que muitos casos cheguem ao nível internacional, o primeiro desafio será a resistência dos Estados em aceitar a criação de um órgão deste tipo. No contexto dos repetidos retrocessos contra os organismos judiciais internacionais nos últimos anos, será necessário advogar fortemente pela adesão dos Estados membros a esta proposta. Mesmo partindo do princípio de que o órgão judicial é estabelecido, outro desafio crítico seria a forma como as suas decisões podem ser dirigidas a entidades empresariais. Num modelo centrado no Estado, como o actual sistema internacional de Direitos Humanos, não é claro como é que um órgão que depende tão fortemente da vontade dos Estados poderia igualmente tomar decisões vinculativas contra as corporações. Os mecanismos internacionais

de controlo judicial são principalmente dirigidos aos Estados e, na maioria deles, apenas os Estados são parte nos processos que lhes são apresentados.

Clarificar a funcionalidade do Fundo Internacional para as Vítimas

Embora a ideia de criar um Fundo Internacional para as Vítimas seja bastante progressista, continua a ser necessário clarificar os contornos da sua funcionalidade. Os objectivos do Fundo, os seus beneficiários e a forma como deve ser angariado, continuam por definir. Parte-se do princípio de que o Fundo será utilizado para indemnizar ou beneficiar as vítimas de abusos corporativos. Pode-se perguntar que tipo de vítimas serão elegíveis para o Fundo. Quanto a isto, a nossa recomendação é que a definição de vítimas para este Fundo não seja determinada de uma forma juridicamente formalista, onde abrange apenas as vítimas reconhecidas como tal num tribunal.

Felizmente, o DRS adoptou uma definição bastante extensa do termo vítima “como qualquer pessoa ou grupo de pessoas que, individual ou coletivamente, tenha sofrido danos, incluindo danos físicos ou mentais, sofrimento emocional ou perdas económicas, ou uma deterioração substancial dos seus Direitos Humanos, através de actos ou omissões no contexto de atividades corporativas, que constituam abuso dos Direitos Humanos” (Artigo 1). Por conseguinte, o Fundo pode servir vários objectivos, incluindo a capacitação das comunidades afectadas pelas empresas através do financiamento de projectos de desenvolvimento liderados pela comunidade.

Outro aspecto que necessita de ser clarificado é o financiamento deste Fundo e a sua gestão. Como resultou das negociações do DRS, alguns Estados podem estar relutantes em contribuir para esse financiamento, argumentando, entre outras coisas, com restrições orçamentais. Um método atractivo seria assegurar que os tribunais atribuíssem ao Fundo uma percentagem adicional para além de qualquer indemnização às vítimas de

violações dos Direitos Humanos cometidas por corporações. Esta percentagem poderia também ser aplicada sobre as sanções administrativas, como as multas impostas às corporações pela sua má conduta. Além disso, poderia ser acrescentada uma pequena percentagem de imposto adicional sobre as corporações para cobrir os custos do Fundo.

Por último, uma questão crítica que tem de ser abordada é a gestão do Fundo e o início do seu funcionamento. De acordo com o terceiro rascunho do instrumento, o Fundo começará a funcionar, no máximo, dez anos após a sua entrada em vigor. Embora seja compreensível pensar num período de tempo razoável antes do início do funcionamento do Fundo, é necessário assegurar que este esteja operacional o mais rapidamente possível para cumprir com o seu objectivo. Um período de cinco anos seria razoável. No que diz respeito à gestão dos fundos, recomenda-se a criação de uma equipa dedicada e a adopção de um procedimento transparente para identificar os beneficiários.

Conclusão

Embora tenham sido feitos esforços significativos para assegurar que um mecanismo internacional monitorize a aplicação de um futuro tratado, ainda há muito a fazer para garantir a sua eficácia. Com demasiada frequência, os actuais organismos de controlo baseados nos Direitos Humanos servem apenas um propósito ritualista e não passam de procedimentos burocráticos e ineficazes que não conseguem travar os violadores de Direitos Humanos. O instrumento proposto deve colmatar esta lacuna estrutural, adoptando uma abordagem mais deliberada e progressista do seu mecanismo de controlo a nível internacional.

Por mais eficazes que possam ser, os mecanismos institucionais associados ao futuro tratado não devem eliminar a obrigação vinculativa dos Estados e de qualquer outro detentor de deveres, de tomar todas as medidas necessárias para cumprir as suas obrigações de boa fé. Tal obrigação começa por garantir que sejam igualmente criados mecanismos nacionais eficazes para assegurar a sua plena aplicação e sancionar as suas

infracções.

Por conseguinte, recomenda-se que o tratado contribua para reforçar as vias de recurso internas, com vista a garantir que as violações dos Direitos Humanos por parte das empresas sejam tratadas de forma decisiva a nível nacional e internacional. O tratado deve, por conseguinte, prever um mecanismo complementar adequado entre a aplicação nacional e internacional. Este mecanismo complementar deve ser, ao mesmo tempo, suficientemente flexível para garantir que o mecanismo internacional possa funcionar em situações em que as instituições estatais não possam ou não queiram - por exemplo, devido à captura do Estado por actores privados - proporcionar soluções adequadas aos titulares de direitos.



7. Sugestões sobre o âmbito de aplicação e jurisdição

Porque é que o tratado deve ser aplicado às corporações transnacionais

Conforme evidenciado nos capítulos anteriores, é indispensável estabelecer um tratado para regular as actividades das corporações transnacionais. O aumento do poder e da influência das corporações transnacionais conduz a muitas violações dos Direitos Humanos que, em última análise, dão origem ao apelo a um instrumento juridicamente vinculativo para regular estas corporações. Esta secção tem como objectivo analisar duas características críticas do âmbito de aplicação do terceiro rascunho revisto e extrapolar questões-chave em torno da competência adjudicativa relacionada com as corporações transnacionais.

O âmbito de aplicação do tratado refere-se às entidades às quais o tratado se aplicará e aos seus âmbitos. Ao longo dos anos e através de vários rascunhos, tem-se debatido muito sobre a quem o tratado se deve aplicar. O artigo 3.º do terceiro rascunho revisto trata do âmbito de aplicação e apresentou e consolidou alterações que têm consequências significativas. No n.º 1 do artigo 3.º, pelo menos duas delas requerem deliberação. A primeira é a aplicação do instrumento juridicamente vinculativo a todas as actividades empresariais, sejam elas de natureza transnacional ou não. A segunda é a concentração nas actividades da empresa e não na sua natureza.



Aplicação do Tratado a todas as actividades empresariais

A relação entre os Direitos Humanos e as empresas diz respeito, de facto, a todos os tipos de empresas. No entanto, é essencial sublinhar que as circunstâncias peculiares que rodeiam as corporações transnacionais obrigaram a uma intervenção à escala internacional. É precisamente devido à natureza problemática da forma como as corporações transnacionais operam, ao seu impacto e à incapacidade do direito internacional de responder a estes problemas que foram necessários mecanismos vinculativos.

Embora o artigo 3.2 permita a discrição do Estado - que argumentamos que não deve ser entendida como discrição sem restrições — na implementação de obrigações de prevenção para diferentes tamanhos de empresas, há pelo menos quatro razões principais pelas quais o tratado se deve aplicar especificamente às corporações transnacionais. Em primeiro lugar, são geralmente as corporações transnacionais sediadas no Norte Global que, através das suas empresas associadas no Sul Global, cometem muitos abusos e violações dos Direitos Humanos, sem qualquer sanção. Tirando partido da fragilidade dos mecanismos políticos e jurídicos de responsabilização em alguns países do Sul Global, as corporações transnacionais conseguem explorar recursos e pessoas para seu benefício.

Em segundo lugar, através da cadeia de abastecimento entre jurisdições, as corporações transnacionais podem também estar implicadas na continuação e consolidação das violações dos Direitos Humanos. Um exemplo recente deste facto é o caso *Nestle USA v Doe; Cargill v Doe*. Neste caso, seis inquiridos apresentaram provas de terem sido traficados do Mali para a Costa do Marfim, onde foram forçados a trabalhar em condições de escravidão infantil em explorações de cacau, às quais a Nestlé e a Cargill forneciam cacau e apoiavam financeiramente.³⁶ Consequentemente, a Nestlé e a Cargill foram acusadas de ajudar e incentivar a escravatura infantil através da sua cadeia de abastecimento.³⁷

Em terceiro lugar, a jurisdição é frequentemente um obstáculo à responsabilização das corporações transnacionais por violações dos Direitos Humanos, que tenham ocorrido através de subsidiárias, empresas relacionadas ou mesmo através da cadeia de abastecimento. Voltando ao caso *Nestle USA v Doe; Cargill v Doe*, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos sentenciou em desfavor dos arguidos, principalmente porque o Tribunal considerou que a conduta que resultou em violações dos Direitos Humanos ocorreu noutro país e não nos Estados Unidos.³⁸

Em quarto lugar, e relacionado com o ponto anterior, provar a existência de uma ligação entre o país onde ocorreu a violação dos Direitos Humanos e o país onde as vítimas

36 593 U. S. (2021)
37 *Ibid* 2
38 *Ibid* 3-4.
39 No. 20-7092 DC Circuit (2021)

procuram obter reparação, apresenta desafios significativos. Casos como o *Jam et al v IFC*³⁹ e *Ntsebeza et al v Ford Co* ilustram estas dificuldades crescentes. Sem mecanismos jurídicos adequados no país em que ocorreu a violação, as partes lesadas ficam sem recurso, enquanto a empresa domiciliada num país que poderia proporcionar esse alívio é deixada à margem da responsabilidade. O tratado deve, por conseguinte, abordar especificamente estas lacunas que continuam a dificultar a responsabilização e o acesso às vias de recurso.



A mudança de foco da natureza da empresa para as suas actividades

A segunda consequência significativa do n.º 1 do artigo 3.º é a mudança de foco da natureza da empresa para as suas actividades. Esta mudança tem, pelo menos, duas consequências. Em primeiro lugar, reconhece que os danos causados pelas empresas nem sempre podem ser compartimentados como nacionais ou internacionais. Todos os tipos de empresas podem causar violações dos Direitos Humanos e as vítimas de tais violações necessitam de reparação e protecção, independentemente do tipo de empresa que as comete. Dito isto, no entanto, a maioria das obrigações dos tratados, particularmente no que se refere ao acesso a recursos e às obrigações de prevenção, deve ser dirigida às corporações transnacionais, pelas razões acima referidas.

Em segundo lugar, centra-se na regulamentação das actividades de uma empresa, e não à regulamentação da própria empresa. Embora sejam efectivamente as actividades de uma empresa que causam danos, as violações dos Direitos Humanos não ocorrem no vazio. Estas actividades prejudiciais são sancionadas pelas próprias empresas, pelo que necessitam da sua regulamentação. Há violadores claros e

vítimas destes violadores. Por conseguinte, não deve haver uma tentativa de mascarar ou obscurecer esta realidade.

O “centrismo estatal” do direito internacional, que enfatiza excessivamente os Estados como as únicas entidades sobre as quais podem recair obrigações legais directas, não responde às realidades em mudança do papel e do impacto das corporações transnacionais em todo o mundo.⁴⁰ Além disso, depender dos Estados para responsabilizar as empresas tem-se revelado problemático em países onde os Estados não conseguem ou não querem responsabilizar as corporações transnacionais. Nesses casos, as comunidades locais afectadas, são deixadas vulneráveis à exploração, sem mecanismos de auxílio.

A aplicação do tratado às empresas e, em particular, às corporações transnacionais é necessária pelo facto de que, apesar do seu impacto significativo nos direitos, não existem obrigações legais claras que se apliquem directamente às corporações. Por conseguinte, é essencial que o tratado seja específico no seu âmbito de aplicação, de modo a fazer face aos desafios específicos resultantes das corporações transnacionais (e das corporações de natureza transnacional) e a ter intervenções específicas que reduzam as violações dos Direitos Humanos e a impunidade.

40 F Wettstein 'CSR and the debate on business and human rights: bridging the great divide' Business Ethics Quarterly (2012)
Apresentação feita pelo Centro



Competência judicial

Tendo analisado o âmbito do tratado, passamos agora a considerar a competência adjudicativa. Esta refere-se à autoridade de um Estado para decidir sobre reivindicações contraditórias. Num mundo cada vez mais globalizado, em que os litígios atravessam frequentemente as fronteiras territoriais, surgem conflitos jurisdicionais entre Estados. Neste contexto, o direito internacional pode tornar-se necessário para resolver questões sobre qual o Estado tem jurisdição e em que base. Um documento publicado pelo CALS e pela Open Society Initiative of Southern Africa salienta que:

“Os actores corporativos estão sob pressão crescente para garantir que as suas operações comerciais não resultem em violações dos Direitos Humanos. Espera-se que os governos assegurem que as considerações relativas aos Direitos Humanos sejam tidas em conta nos quadros regulamentares e jurídicos que regem os múltiplos aspectos das actividades empresariais nas suas jurisdições. Esta situação deu origem a um discurso e a uma literatura em rápido crescimento, sobre o papel das empresas na promoção dos Direitos Humanos e sobre a medida em que devem ser responsabilizadas pela sua contribuição para as violações dos Direitos Humanos”.⁴¹



O caso de África

Depois de determinar o que implica a Competência Adjudicativa, esta secção analisa brevemente o caso de África. Para atrair o investimento de outros países e companhias, os países Africanos promovem-se frequentemente como destinos de investimento favoráveis, oferecem isenções fiscais oficiais e não oficiais e outras isenções regulamentares; restringem os regulamentos laborais; sistemas de governação preferenciais e prometem obrigações ambientais. As companhias optam por fazer negócios em países onde os lucros e a eficiência podem ser maximizados. Por outras palavras, os quadros regulamentares fracos e a má governação são muitas vezes

as razões pelas quais as companhias optam por fazer negócios em África. Por vezes, estes “incentivos” permitem e promovem práticas comerciais que prejudicam a protecção dos Direitos Humanos e perpetuam a pobreza.

Os países Africanos estão interessados em atrair investimento estrangeiro pelas seguintes razões: o desenvolvimento económico, a redução da pobreza, a assistência técnica e a criação de emprego, estes são os factores mais importantes.⁴² A maior parte das companhias globais são corporações dos países do Norte, que operam frequentemente a partir dos países em desenvolvimento. Os países do Norte beneficiaram das actividades das suas companhias cidadãs ultramarinas através da exploração de matérias-primas e da acumulação de enormes lucros do Sul, em detrimento dos Direitos Humanos nos países de acolhimento. Por conseguinte, o caso de África é muito importante quando se considera a forma como a questão da competência adjudicativa é moldada a nível regional e global.



Responsabilidade penal das empresas por violações dos Direitos Humanos

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGP) reconhecem o princípio da competência adjudicativa.⁴³ O Princípio Orientador 2 faz uma distinção entre dois tipos de medidas extraterritoriais. Em primeiro lugar, medidas nacionais com impacto extraterritorial: por exemplo, exigir que a “empresa-mãe” apresente relatórios sobre as operações globais (ou seja, incluindo as suas filiais), ou a aplicabilidade contractual financeira internacional de normas institucionais. E, em segundo lugar, legislação directa fora do território: por exemplo, uma lei penal que permita a acusação com base na nacionalidade do infractor, independentemente do local onde o crime tenha ocorrido. Alguns comentadores criticaram a posição expressa no UNGP por não refletir plenamente o “país de origem”; a responsabilidade das companhias multinacionais de evitar violações no território do “país anfitrião”. Para garantir a máxima protecção e promoção dos Direitos Humanos,

⁴¹ Apresentação feita pelo Centro de Estudos Jurídicos Aplicados, acessível em <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/CALS-Concept-Note-Business-and-Human-Rights-in-Africa-Conference.pdf>

⁴² *Ibid*

⁴³ Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGP) reconhecem o princípio da competência adjudicativa.

os Estados deveriam ter a obrigação de realizar avaliações de impacto sobre os Direitos Humanos antes de assinar quaisquer novos acordos internacionais, de modo a evitar o enfraquecimento das obrigações dos Estados e dos direitos das vítimas.

A responsabilidade penal corporativa pela violação dos Direitos Humanos diz respeito à responsabilidade pelo comportamento ilegal de uma empresa, ou de um indivíduo que actue em nome de uma empresa, que tenha impacto nos Direitos Humanos. Estas actividades ilegais podem ser criminalizadas no âmbito do direito internacional humanitário, da legislação anti-tráfico, da legislação ambiental, da legislação relativa à segurança dos consumidores, da legislação relativa à segurança no local de trabalho, entre outras. Um Estado deve promulgar essas leis para proteger as pessoas de abusos dos Direitos Humanos e garantir a sua reparação, e as companhias e indivíduos são obrigados a não violar essas leis.

Em comparação com o direito civil, existem muito poucos processos penais por violações dos Direitos Humanos cometidas por corporações. A Secção 332(1) da Lei de Processo Penal da África do Sul⁴⁴ prevê a responsabilização de uma pessoa colectiva por um delito, mas a sobreposição nos processos entre a participação dos directores como representantes da empresa e a pessoa colectiva como pessoa jurídica torna esta disposição algo confusa e controversa. O poder económico e a influência das corporações podem ser tão fortes que impedem os governos de promulgar legislação rigorosa sobre crimes contra as corporações, por receio de perderem investimentos. Mesmo quando essa legislação existe, as autoridades estatais podem não estar dispostas a aplicá-la devido a essa influência económica e à falta de conhecimentos ou recursos.

Outro obstáculo à responsabilização das corporações através do direito penal é que,

em algumas jurisdições, o direito penal pode não permitir que uma corporação seja responsabilizada criminalmente, apenas os indivíduos em causa. Em situações em que a actividade criminosa ocorre no estrangeiro, o direito penal pode aplicar-se apenas no território de um Estado, pelo que os procuradores não têm jurisdição para investigar e processar.

Nos casos em que se instauram acções penais, o apuramento da responsabilidade penal das corporações pode apresentar desafios em termos de provas, uma vez que o nível de prova exigido no direito penal é mais elevado do que nas acções cíveis. O limiar probatório mais elevado pode ser intransponível para uma autoridade com poucos recursos ou que não possua as competências ou a experiência necessárias para analisar provas específicas. O resultado destes desafios é que os autores de violações dos Direitos Humanos não são responsabilizados e o direito à reparação das vítimas nem sempre é concretizado.



Como abordar a questão da competência adjudicativa

No último rascunho do tratado, as opções de jurisdição continuam a ser mais restritas do que nos rascunhos anteriores. Por exemplo, o domicílio como “filial, agência, organismo, sucursal, escritório de representação ou similar” foi substituído por um simples “local de constituição”.⁴⁵

Existe um risco elevado de que a formulação actual exclua um escritório regional de uma grande transnacional de ser responsabilizado por exemplo. Por exemplo, imagine-se que a transnacional cria um escritório na África do Sul para fins administrativos, embora o seu local de constituição, sede social e administração central se situem na França e os seus interesses comerciais substanciais em África se situem na RDC. A questão é saber se uma vítima de uma violação de direitos que não consegue obter justiça na RDC pode intentar uma ação na África do Sul. As disposições actuais parecem sugerir que não; no entanto, neste contexto, a jurisdição Sul-Africana pode ser desejável para as vítimas em França, dada a proximidade relativa, o custo, a semelhança cultural e outras razões. Consequentemente, as disposições relativas à jurisdição devem ser alargadas para permitir que uma acção seja intentada onde quer que uma corporação tenha uma presença operacional.

O tratado deve reconhecer expressamente a regra do forum necessitatis, que implica que os tribunais podem assumir a competência sobre um caso, quando tal for necessário para garantir o acesso à justiça, apesar da ausência de uma conexão real e substancial. Esta regra é necessária para evitar a denegação de justiça quando não existe outro tribunal disponível ou quando não se pode esperar razoavelmente que o requerente tenha acesso à justiça ou à via de recurso.

Com base no princípio internacional de extradição previsto, os tribunais de qualquer Estado que tenham uma ligação com o litígio, devem ser competentes. Esta conexão pode consistir na presença do requerente no território de um Estado

signatário; na nacionalidade do requerente ou do requerido; na existência de bens do requerido sob a jurisdição de um Estado signatário; na actividade do requerido num Estado signatário, ou em qualquer circunstância análoga. Um tribunal não deve recusar a sua competência para ouvir um caso com base no facto de existir outro tribunal que também tem competência, de acordo com os critérios de competência adjudicativa contidos no artigo 7.

Conclusão

Não há dúvida de que o tratado deve ser directamente orientado para o seu âmbito de aplicação, com o objectivo de abordar a questão das violações dos Direitos Humanos por corporações transnacionais no Sul Global. Ao mesmo tempo, a competência adjudicativa deve ser alargada para permitir que as empresas subsidiárias e os escritórios regionais das grandes corporações transnacionais sejam responsabilizados na jurisdição onde ocorreu um incidente de violação de direitos.

45 Nações Unidas. Instrumento juridicamente vinculativo para regular, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, as actividades das corporações transnacionais e de outras empresas: Rascunho Revisto. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LB13rDRAFT.pdf>



UNIVERSITY OF THE
WITWATERSRAND,
JOHANNESBURG

100 ¹⁹²²₂₀₂₂