

Globethics Repository

The logo consists of the word "Globethics" in white, sans-serif font, centered within a solid blue rectangular background.

A empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável [The multinational company and its new role in promoting sustainable development]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	Pinheiro, Silvia
Publisher	UFJF - Universidade Federal de Juiz de Fora
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-16 12:24:33
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/234461

A EMPRESA MULTINACIONAL E SEU NOVO PAPEL NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Silvia Pinheiro

I - Introdução:

As relações entre Estados nacionais e empresas multinacionais não são propriamente uma novidade, tendo suas origens no século XVI. Em conjunto, atuaram amplamente no comércio internacional em bases mercantilistas, para, no pós-segunda guerra, reunirem-se em organizações internacionais, inicialmente ocupadas com a preservação dos interesses econômicos de ambos, na maior parte das vezes, coincidentes.

Novidade, contudo, decorre da presença da sociedade civil organizada em torno das consequências desse processo. Metas cada vez mais ambiciosas de crescimento econômico para os Estados e de rentabilidade para as empresas deixam para trás rastro ambiental e social de tragédias e injustiças, que, disseminadas pelos novos meios de comunicação e redes sociais, criam pressão por mudanças urgentes.

No entanto, os limites dos Estados nacionais para tratar de certos temas para além das fronteiras de seus territórios, bem como a restrição das organizações internacionais governamentais em regulá-los sem a participação dos agentes afetados, afora a inadequação dos tratados e mecanismos tradicionais para a solução dos novos conflitos, trás a necessidade de se repensar novos rumos para o Direito Internacional.

O presente artigo pretende contribuir para essa reflexão, tendo como foco a empresa multinacional e seu novo papel na promoção do desenvolvimento sustentável e as formas de cumprimento de tais preceitos, dentro e fora do Direito Internacional.

Partimos do princípio de que as empresas multinacionais são sujeitos de Direito Internacional, inexistindo diferenciações entre as denominações sujeitos e atores. A despeito de não disporem de personalidade jurídica, segundo as regras do Direito Internacional, detém compromissos internacionais, mesmo que em grau ou categorias diversos daqueles dos Estados. Entretanto, como agente econômico de funções específicas voltadas para as atividades que desenvolve, induz a reflexão sobre novas

formas de se fazer o Direito e prover direitos, tendo na transparência e na democratização dos processos de elaboração e implementação da norma, fonte de legitimidade.

O artigo será dividido em três partes. A primeira é dedicada à presença da empresa no cenário internacional e o crescente processo de internacionalização que avança inexorável. Na segunda parte, é apresentada a evolução do processo de negociação, na Organização das Nações Unidas – ONU, de normas vinculantes das empresas relativamente a obrigações quanto ao cumprimento dos princípios de Direitos Humanos; sendo na terceira parte, introduzidas as linhas mestras sobre o debate de regras obrigatórias de direitos humanos para as empresas, oportunidade em que o *status quo* e a natureza das normas voltadas para o tema serão também explorados. Nas conclusões, serão reunidas as fragilidades contidas nas vertentes principais do debate e sugeridos mecanismos de aprimoramento desse novo sistema jurídico-legal, onde as fronteiras entre o público e o privado desaparecem para dar lugar a um único sistema mais capaz de lidar com os desafios atuais.

I - Empresa Multinacional : Sujeito de Direito Internacional

Os Estados e Organizações Governamentais dividem o protagonismo da cena internacional, seguidos dos inúmeros modelos de associações civis internacionais, dedicados a temas de interesse coletivo e das empresas multinacionais. A atuação dos Estados é regulada pelos Tratados e legitimada pela prática, assim como a personalidade jurídica das Organizações Intergovernamentais é conferida pelo seu respectivo ato constitutivo negociado entre os Estados membros. Já as Organizações Não Governamentais trazem novos desafios de regulação, cuja matriz não está nas fontes tradicionais do Direito, extraindo a legitimidade de seus atos da aceitação e motivação da sociedade civil. O dinamismo do processo de globalização econômica, facilitado pelo avanço da tecnologia de telecomunicações alçou as empresas a patamar de importância política e econômica capaz de desafiar o Estado, ser seu cúmplice e compartilhar a competência para promover o desenvolvimento sustentável .

A concorrência entre Estado e empresa contribuiu para a criação do Estado-Empresa. Ademais, os Estados são grandes investidores internacionais por meio dos chamados Fundos Soberanos. Proliferam parcerias de empresas estatais com grandes

conglomerados transnacionais, como no setor de geração de energia que, organizado em consórcios visa aliar crescimento econômico com lucratividade. Ou seja, o Estado assume gradativamente a posição de agente econômico em busca de maiores fatias de mercado e lucro e, por outro lado, a empresa é cobrada a assumir o papel de proteção e promoção dos Direitos Humanos, tarefa antes reservada ao domínio exclusivo dos Estados.

Todavia, distintamente dos estados, as empresas dispõem de direitos e obrigações restritos, relativos tão somente às atividades econômicas que exercem. Os Estados, no exercício de suas faculdades políticas, têm obrigações e responsabilidade internacional pelos atos e violações que praticam, relativamente às regras de direitos humanos, trabalhistas ou ambientais. Já no exercício de suas atividades econômicas, enquanto exportador, produtor ou investidor, livres de supervisão e regulação internacional vinculantes, muitas vezes esquecem-se de suas funções constitucionais.

Ainda que disponham as empresas transnacionais de funções específicas relacionadas às atividades econômicas que desempenham são de modo irrefutável, sujeitos do DIP. Segundo Rosalyn Higgins: *“The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extend of their rights, and their nature depends upon the needs of the community”*¹. Para a Juíza e ex-presidente da Corte Internacional de Justiça, são as necessidades das comunidades local, regional ou global, dependendo da magnitude e impacto da presença do agente econômico, que determinam a natureza e a amplitude dos direitos e de suas obrigações. Tais demandas tornam os agentes econômicos autênticos sujeitos de Direito Internacional, não somente, em relação às normas que regem suas atividades econômicas, bem como às que se referem ao impacto de suas atividades sobre o bem-estar de todos os envolvidos².

Uma empresa transnacional pode ser conceituada como corporação que detém operações em mais de um país, ou ainda, se o controle ou parte do controle da produção do bem ou do serviço situa-se fora do seu país de domicílio, integradas as diversas unidades de produção em uma estratégia de atuação global. Deste modo, um negócio

¹ *Reparation for Injuries suffered in the services of the UN advisory opinion 1949 ICJ 174, 178 (Abril.11).*

² (UN doc A/HRC/4/35 para 20 fev 2007).

transnacional pode ser caracterizado pela diversidade de unidades de produção situadas em distintos países, mas sujeitas a um só controle³.

As multinacionais são distinguidas das transnacionais pela autonomia das unidades de produção. Uma empresa multinacional é então uma unidade produtiva ou de prestação de serviços replicada em unidades independentes em diversos países. As transnacionais caracterizam-se pela integração verticalizada de unidades que produzem distintos bens e serviços em diversos países.

As empresas multinacionais, MNEs (*Multinational Enterprises*) e as transnacionais, TNCs (*Transnational Corporations*) interferem, sobremaneira, na qualidade de vida das regiões onde atuam e, dependendo da magnitude do investimento, impactam positiva ou negativamente os países hóspedes, bem como regiões inteiras do globo. Operam em longas cadeias produtivas atravessando continentes, em setores onde se destacam tanto pelo emprego de mão de obra intensiva com impacto ambiental, como pelo elevado grau tecnológico dos produtos comercializados. Distintamente dos Estados e até mesmo dos indivíduos, seguem as empresas avançando em vácuo legal relativamente às obrigações de Direitos Humanos⁴.

Os dados sobre fluxo de investimentos estrangeiros impressionam e a tendência de internacionalização do capital segue inflexível, segundo dados dos relatórios da UNCTAD⁵ sobre investimentos, mesmo após a crise financeira mundial de 2008. Entre 2004 e 2006 o fluxo de capital aumentou 30%, observado o incremento na participação dos países em desenvolvimento no papel de receptores, bem como no de investidores. Como receptores de investimentos absorveram 36% do total investido. China, Hong Kong e Singapura, ficaram em grande vantagem, com a segunda posição compartilhada por México e Brasil.

Apesar de em termos mundiais os investimentos internacionais terem sido incrementados no setor de serviços, uma investigação por região indica que os

³ Weisbrodt e Krueger (2003), pág. 908

⁴ Weissbrodt and Krueger (2003), pag 901

⁵ UNCTAD United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD:
http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf

destaques na América Latina e no continente africano são os investimentos no setor industrial: extração, energia e siderurgia⁶. Após a crise de 2008, as economias em transição e em desenvolvimento absorveram 50% do fluxo de capital investido e, como se sabe, lideraram o processo de recuperação econômica. O destaque dos países em desenvolvimento e em transição interferiu na qualidade e natureza dos investimentos em termos globais. No pós-crise, o setor industrial, em contraposição ao de serviços, avança, conseqüência da participação mais ativa desse grupo de países no processo de recuperação econômica, seja como receptores ou como fonte de recursos.

Em uma rápida interpretação dos dados dos relatórios da UNCTAD de 2006 e 2010, chama atenção a internacionalização das empresas com sede em países em desenvolvimento, mas preocupa o fato de as vantagens comparativas permanecerem centradas no uso intensivo de mão de obra com forte impacto ambiental e pouca contribuição para a redução do aquecimento global.

Pode-se afirmar que a crise de 2008 não impactou o processo de internacionalização da economia, apesar do discreto movimento de retomada do controle do Estado sobre certas categorias de recursos naturais, observado em alguns países do terceiro mundo. Por outro lado, a maior participação dos países em desenvolvimento - PEDs e dos países em transição no período pós-crise alterou o perfil dos investimentos em termos globais, qual seja, recursos naturais e indústria extrativa, voltam a adquirir maior destaque no período pós 2008. Os agentes econômicos voltados para tais atividades são os grandes conglomerados transnacionais, de origem nos países desenvolvidos, associados a empresas estatais nos países em desenvolvimento.

Desde a década de 70 foram assinados 5.900 Acordos Internacionais de Investimentos, pode-se dizer que são firmados em média quatro acordos de investimentos por semana. Além dos Acordos Bilaterais sobre investimentos, os Acordos Multilaterais Comerciais e os Acordos Multilaterais sobre Meio Ambiente interferem nas atividades das empresas no exterior, inicialmente preservando sua liberdade de atuação e, mais recentemente, sugerindo a adoção de padrões trabalhistas e ambientais.

⁶ UNCTAD, http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf

O processo de internacionalização da economia é caminho sem volta. Comércio e investimentos são cada vez menos vistos como fim em si mesmo, mas meio para o alcance da distribuição equitativa da riqueza com baixos custos ambientais. A forte tendência de internacionalização da economia destaca o papel das empresas enquanto agente que partilha com o Estado a competência de contribuir, por meio de sua atividade fim, para a elevação da qualidade de vida da população.

No entanto, a urgência na busca de vantagens comparativas combinada com estratégias de produção em larga escala, deriva em longas cadeias produtivas e, muitas vezes, em desrespeito a padrões mínimos trabalhistas, ambientais e de Direitos Humanos pelas empresas afiliadas. Isso fica mais visível quando situam-se em países cujas instituições são frágeis e carentes de corpo normativo voltado para defesa desses direitos.

Diante da magnitude da atuação das empresas transnacionais, qual seria então o escopo e a natureza das obrigações a que estariam sujeitas no campo do desenvolvimento sustentável, entendido em seu sentido mais amplo, que inclui padrões trabalhistas, ambientais e de direitos humanos? As regras sobre Direitos Humanos, cujas fontes primárias são Tratados, podem estabelecer obrigações diretas para as empresas TNCs e MNEs? Como compartilhar com os Estados as obrigações relativas à promoção dos Direitos Humanos sem que existam conflitos, em que os maiores prejudicados sejam as populações afetadas?

Como afirmou o ex-Secretário Geral da ONU, Kofi Annan⁷: *"In the end, if globalization cannot work for all, it will work for none"*. Relativamente afastado o temor de uma grande guerra, os efeitos do aquecimento global e a pobreza são as grandes ameaças do planeta.

Complementa o ex-Secretário Geral da ONU, em sua apresentação de 2001:

"Business is an intrinsic part of the solution to these challenges and such an approach requires respecting human rights throughout business operations".

II- Multinacionais e Direitos Humanos: tentativas de regulação pelo DIP

⁷ Discurso do ex- Secretário Geral da ONU , Koffi Annan, no World Economic Fórum, Janeiro de 2001.

O Sistema estatal de governança global vem há anos buscando regular a expansão e a influência das corporações transnacionais. A década de 70 assistiu a alguns movimentos motivados por parcela da sociedade civil nos países mais ricos, bem como, ao início da participação mais ativa dos Estados em desenvolvimento em Organizações Internacionais Governamentais como o GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comercio) e a ONU. Em 1969 surge a UNCTAD preocupada em reduzir as distorções decorrentes das assimetrias econômicas existentes entre os Estados no plano do comércio, para mais tarde tratar dos investimentos. Em 1970, no evento denominado de Clube de Roma, é lançada a bandeira do “crescimento zero” após as primeiras catástrofes ambientais e sinais de mudanças climáticas. Com forte oposição da comunidade científica de países com processos de industrialização em andamento, como Índia e o Brasil, a bandeira do crescimento zero foi, com o tempo, substituída por metas como Desenvolvimento Sustentável e princípios como o da precaução e responsabilidade comum e diferenciada.

Em 1970, a ONU faz a sua primeira tentativa de regular as atividades das empresas multinacionais no contexto das discussões iniciadas pelos países em desenvolvimento sobre a necessidade do redesenho de uma Nova Ordem Econômica Internacional⁸. Apoiadas pelo bloco socialista e com franca oposição dos países industrializados do ocidente, as negociações se arrastaram ao longo de 10 anos, sendo formalmente abandonadas em 1992, deixando o *Draft* inacabado. O pioneirismo da ONU em dar início à negociação do "*Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations*" coincide com duas outras importantes iniciativas visando a regulação das atividades das empresas multinacionais. Em 1976, a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, lança as suas *Guedelines* para as Empresas Multinacionais e, no ano seguinte, a OIT – Organização Internacional do Trabalho, adota a Declaração Tripartite de Princípios voltados para a Regulação da Atuação das Empresas Multinacionais. Ambos os instrumentos, *Guidelines* da OCDE e Declaração Tripartite da OIT, foram revisados em 2000 passando a conter, pela primeira vez, referências expressas à Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH⁹, , no entanto, com regras de *soft law* , sem poder de vincular as empresas.

⁸ Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations. **Doc E/1990/94 (junho 12, 1990);**

⁹ Ruggie, Jonh (2007). pag 819

O período que compreendeu as décadas de 1980 a 2000 foi rico em iniciativas voltadas à transformação do desenvolvimento sustentável em princípio do Direito Internacional Público, até seu reconhecimento como novo ramo do DIP geral, considerando a extensa normativa de natureza obrigatória e voluntária sobre o tema. Foram diversos os encontros com esse propósito, com destaque para a produção de documentos como, Declaração do Rio, Agenda 21 e Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas, todos lançados na Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992. Em 1997, o Protocolo de Kioto é lançado para assinatura, regulando limites de emissão de carbono. Diversas iniciativas traduzidas em Tratados, ou seja, de natureza obrigatória, estabeleceram compromissos para os Estados no combate ao aquecimento global, assim como os inúmeros instrumentos de *soft law* negociados tiveram como propósito colocar o desenvolvimento sustentável como prioridade em relação ao crescimento econômico.

Contudo, o *Global Compact*,¹⁰ elaborado no âmbito da ONU, foi a primeira importante iniciativa de código de conduta inteiramente dirigido às empresas e ao impacto de suas atividades sobre os Direitos Humanos. Estima-se que mais de 3.000 entidades já tenham aderido ao sistema de forma voluntária, entre ONGs e empresas de países desenvolvidos e em desenvolvimento. Os dez princípios do *Global Compact*, fazem menção explícita às normas de Direitos Humanos, proteção ao meio ambiente e respeito a padrões mínimos trabalhistas. Seu objetivo é disseminar práticas sócio- ambientais positivas e contribuir para a difusão das normas dos Direitos Humanos, além de padrões trabalhistas.

No entanto, observaram-se diferenças quanto ao nível de adesão relativamente aos conteúdos dos padrões estabelecidos. Sem dúvida, o tema do aquecimento global motivou maior adesão das empresas aos padrões ambientais, contrastando com o descompromisso em relação à obediência de padrões internacionais mínimos trabalhistas e de proteção dos Direitos Humanos. No tema do aquecimento global, nas conferências climáticas, as empresas foram pressionadas a reduzir suas emissões, tendo em vista os compromissos internacionais assumidos pelos Estados desenvolvidos detentores de grandes estoques de poluição. Por consequência, a pesquisa de novas

¹⁰ www.unglobalcompact.org

tecnologias limpas foi incentivada, bem como os investimentos e comércio no setor aumentaram. Surge o mercado de carbono, como importante instrumento que une ações de redução da poluição e do aquecimento global a ganhos financeiros.

Mas a proliferação de relatórios sobre abusos das grandes corporações relativamente aos princípios da OIT, principalmente nos setores de vestuário e extração de minério e pedras preciosas, mantém a pressão da sociedade civil para transformar as normas de *soft law* existentes em obrigações com poder de vincular as empresas. Deste modo, a partir de 1998, um grupo de 26 especialistas passa a se reunir no âmbito da Subcomissão das Nações Unidas de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos e em 2003 apresentam à antiga Comissão, o *Draft* sobre responsabilidade das empresas transnacionais em relação aos direitos humanos: "*Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*", doravante denominadas "Normas"¹¹.

Aprovado o texto na Subcomissão é, no entanto, reprovado na Comissão de Direitos Humanos, para a decepção dos que se debruçaram sobre o tema durante o período. O *Draft* foi recebido pela Subcomissão com euforia: "*The norms are the first nonvoluntary initiative in the area of business and human rights accepted at international level*". Como era de se esperar, a comunidade empresarial representada pela ICC - *International Chamber of Commerce* e pela *International Organization of Employers* colocaram-se inteiramente contrárias à iniciativa. Sobre sua decisão de não referendar as Normas, a Comissão argumentou, preliminarmente, que não foram requeridas à subcomissão normas obrigatórias, mas ressaltaram, no entanto a importância da iniciativa de natureza *soft law*, ou seja, não vinculante. Apesar da negativa quanto a sua aprovação como obrigatórias, as Normas vêm inspirando inúmeras regulações sobre Responsabilidade Social Corporativa. Ademais, o debate sobre a necessidade de regime obrigatório para as empresas relativamente a práticas sócio-ambientais e de direitos humanos prossegue vivo até os dias de hoje.

¹¹ Doc.E/CN.4/Sub.2/2003/12Rev.2 (Aug 26 2003)

Denúncias sobre cumplicidade das grandes empresas transnacionais suportando regimes autoritários e arbitrários somaram-se às freqüentes acusações de uso de mão de obra em condições indignas de trabalho e impactos ambientais. Ante tais relatórios e a forte pressão da sociedade civil, alguns segmentos de empresas passaram a incluir algumas das Normas em suas agendas de trabalho. Observados resultados positivos em suas performances econômicas decorrentes de tais práticas, maior número de corporações se interessa pelo tema da Responsabilidade Social Corporativa, principalmente, aquelas cujas atividades são desenvolvidas em mercados emergentes¹².

A recepção das novas regras sobre crimes contra a humanidade, que fizeram do indivíduo sujeito e objeto do Direito Internacional, motivou maior pressão sobre as empresas. Se os indivíduos podem ser responsabilizados por violações internacionais, por que razão as empresas permanecem fora do guarda-chuva de um regime legal de responsabilização? Ciente da importância do debate e da necessidade de se estender a discussão, a Comissão, em 2005, requereu ao Secretario Geral Kofi Annan que apontasse Representante Especial¹³, com inicialmente dois anos de mandato, cuja missão foi a seguinte:

- (a) To identify and clarify standards of corporate responsibility and accountability for transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights;*
- (b) To elaborate on the role of States in effectively regulating and adjudicating the role of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, including through international cooperation;*
- (c) To research and clarify the implications for transnational corporations and other business enterprises of concepts such as "complicity" and "sphere of influence";*

¹² IFC [International Finance Corp.], SustainAbility, Ethos Institute, Groundbreaking Report Challenges Conventional Wisdom on Role of Business in Emerging Markets, Press Release 02/0098 (July 17, 2002), at <<http://www.sustainability.com/news/press-room/DevelopingValue-press-release.pdf>>.

¹³ CHR Resolution 2005/69, UN Doc. E/CN.4/2005/L.87, para. 1 (Apr. 15, 2005), reprinted in CHR, Report on the 61st Session, UN Doc. E/2005/23-E/CN.4/2005/135. A Resolução teve o apoio explícito da Argentina, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Etiópia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Guatemala, Hungria, Índia, Irlanda, Itália, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Países Baixos, Nigéria, Noruega, Polónia, Portugal, Romênia, Rússia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, e Reino Unido.

(d) *To develop materials and methodologies for undertaking human rights impact assessments of the activities of transnational corporations and other business enterprises;*

(e) *To compile a compendium of best practices of States and transnational corporations and other business enterprises.*

Em março de 2011, o secretário John Ruggie finalizou seu trabalho, concluindo os *Guiding Principles* voltados para a implementação do *framework* **Protect, Respect and Remedy**, destinado aos Estados, MNEs e TNCs, sobre responsabilidade relativamente a promoção e proteção dos Direitos Humanos. Ao longo dos oito anos de elaboração dos *Guidelines Principles* foram efetuadas consultas a amplo espectro de interessados (*stakeholders*): governos, empresas, associações civis, como ONGs e Sindicatos Laborais, indivíduos, comunidades diretamente afetadas pelas atividades das empresas situadas em variadas regiões, além de especialistas de diversas áreas do direito. Os *Guidelines Principles* foram testados (*road tests*) em dez grandes corporações colaboradoras, a fim de ser avaliada a viabilidade prática de sua adoção.

No entanto, reproduzindo o próprio Professor Ruggie:

“The Guiding Principles’ normative contribution lies not in the creation of new international law obligations but in elaborating the implications of existing standards and practices for States and businesses; integrating them within a single, logically coherent and comprehensive template”(...);¹⁴

Os *Guidelines Principles* não pretendem esgotar o tema da responsabilidade internacional das empresas na área dos direitos humanos, bem como não criam responsabilidades internacionais no âmbito do Direito Internacional. Eles pretendem contribuir, por meio de ação conjunta com os Estados, para a inserção dos princípios de Direitos Humanos na estratégia de investimentos da empresa. No mais, contribuem para o fortalecimento do debate sobre o tema e segundo o seu autor, John Ruggie, são: “*the*

¹⁴ **Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, A/HRC/17/31 21, Marco 2011, parágrafo 14.**

end of a beginning”¹⁵, ao estabelecerem uma plataforma comum de ação a ser permanentemente sedimentada, construída e almejada.

II.1 – Normas obrigatórias para empresas relativamente aos Direitos Humanos: o debate

Três linhas de pensamento separam os grupos que lideram as discussões sobre a forma mais eficaz de cumprimento, pelas empresas multinacionais e transnacionais, de obrigações quanto a promoção de Direitos Humanos e responsabilização pela violação de seus princípios.

Os maximalistas, são defensores de normas obrigatórias de Direito Internacional para as empresas. Entendem que, apesar de não aprovada pela antiga Comissão de Direitos Humanos, as Normas de 2003 deixam importante legado e caminham nessa direção. O valor das Normas está no fato de serem o marco inicial do processo de transformação dos princípios já existentes e não obrigatórios em regras de Direito Internacional, acreditando que a inclusão das empresas multinacionais no regime legal dos direitos humanos é um caminho natural. Declarações, protocolos, pactos e resoluções são instrumentos que continuamente vêm interpretando a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em maior ou menor grau, tais instrumentos são vinculantes em relação aos direitos que elencam, assim como as Normas que, mesmo não sendo de natureza *erga omnes*, obrigam aqueles que se sentem aptos a cumpri-las.

O *Draft* sobre Responsabilidade Internacional dos Estados da Comissão de Direito Internacional é um exemplo de estatuto que, apesar de não se constituir em tratado, é fonte de direito internacional, por refletir a prática e os costumes dos Estados nesta área. Regras vinculantes para as empresas multinacionais em relação aos Direitos Humanos estariam em seu primeiro estágio, a prática e a *opiniu iuris* garantirão, com o tempo, sua adoção, constituindo-se em processo inexorável, assim como o foi para os indivíduos.

*“The legal authority of the norms derives principally from their sources in the international Law as a restatement of legal principles applicable to companies, but they have room to become more binding in the future”*¹⁶.

¹⁵ Idem, paragrafo 13.

Deste modo, repousando a legitimidade das Normas na DUDH, bem como nas Convenções e Protocolos subsequentes, pertencem ao Direito Internacional, não sendo de iniciativa voluntária, como são as de responsabilidade social corporativa.

Os maximalistas entendem, portanto, que as regras do DIP são o mecanismo mais eficiente para promover a inserção das empresas no campo da legalidade. Assim como os Estados signatários do Estatuto de Roma concordaram com o julgamento de seus indivíduos por crimes contra humanidade, estender às empresas essa possibilidade seria um passo não tão complexo. Nada impede que, ante as regras do Estatuto de Roma, indivíduos, dirigentes de empresas multinacionais cúmplices de crimes internacionais praticados nos locais de seus investimentos, possam ser julgados pelo TPI – Tribunal Penal Internacional e sujeitos às penalidades previstas pelo estatuto. Alcançar a empresa é então uma consequência natural.

Em oposição, situam-se os que desejam manter as Normas no campo das *soft law*. Os minimalistas julgam que o Direito Internacional não é o campo de ação adequado para a regulamentação e o julgamento de empresas em relação aos princípios de Direitos Humanos. A consagração de obrigações diretas para as empresas no âmbito do Direito Internacional com a previsão de jurisdição para julgamento dos mesmos, incitaria maior número de conflitos de competência e choque entre distintas áreas do Direito, podendo acarretar danos ainda piores para os afetados.

Segundo esta corrente de autores, liderados pelo próprio Prof. John Ruggie, a transferência de funções tradicionalmente do Estado e a ampliação das obrigações das empresas para além do escopo de sua atuação, pode levar a um “jogo de responsabilidades” entre ambos, em prejuízo dos interessados:

“Finally attributing the same range of duties to corporations that currently apply to states, differentiated only in degree within undefined corporate spheres of influence, will generate strategic gaming and legal wrangling on the part of governments and companies”.

Este seria o caso do conflito entre a Cia. Vale do Rio Doce - CVRD e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, motivado por reivindicações de reserva indígena situada

¹⁶ Weissbrodt and Krueger (2003), pag 915

nas proximidades da área de extração do minério que, segundo a CVRD, se utilizaria de meios ilegais para sustentar suas reivindicações, como invasão das áreas de extração no Maranhão e Pará. Em 13 de novembro de 2006, a CVRD encaminhou à Comissão de Direitos Humanos da OEA - Organização dos Estados Americanos petição em que acusa o governo brasileiro de não cumprir suas obrigações relativas a dispositivos Internacionais de proteção aos indígenas. Alega a FUNAI, em nome do governo brasileiro, que a CVRD deve reconhecer suas responsabilidades relativamente aos impactos sociais causados por decorrência de suas atividades.

A transformação de normas para empresas multinacionais em regras obrigatórias de Direito pode gerar outra ordem de conflitos em torno de dois eixos principais¹⁷. Em primeiro lugar, o enfraquecimento do Estado quando compartilha ou admite regras ou padrões trabalhistas e ambientais das empresas distintos dos vigentes em seu território e, por outro lado, a submissão da empresa a ditames obrigatórios internacionais, retirando sua flexibilidade e autonomia quanto à forma de adesão aos mesmos.

Estes seriam os casos de países que não reconhecem certos princípios da DUDH ou da OIT. A soberania dos Estados para decidir sobre o momento e forma de incorporá-los na legislação pátria funciona como limite para as empresas multinacionais que desejam ver cumpridos tais princípios em sua esfera de atuação. Sob outro ângulo, empresas podem considerar-se, tão somente obrigadas ao cumprimento das regras vigentes nos Estados hóspedes, ao serem confrontadas por regras internacionais não adotadas pelos mesmos.

Em segundo lugar, mas não menos importante, é a proliferação de conflitos entre regimes de direito internacional variados e os desafios para as cortes de arbitragem, decorrente do processo de fragmentação do Direito Internacional¹⁸. As TNCs e MNEs usam as jurisdições internacionais em defesa de seus interesses nas cortes de

¹⁷ Kinley, Nolan and Zerial (2007), pág. 33

¹⁸ “On the one hand, fragmentation does create the danger of conflicting and incompatible rules, principles, rule-systems and institutional practices. On the other hand, it reflects the rapid expansion of international legal activity into various new fields and the diversification of its objects and techniques”. International Law Commission [ILC], Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc. A/CN.4/L.682, at 19 (Apr. 13, 2006) , pág. 14.

arbitragem. Posicionam-se, muitas vezes, contra os interesses dos Estados hóspedes podendo requerer compensações por violação dos princípios contidos nos acordos de investimentos ou por expropriações diretas ou indiretas de seus patrimônios, mesmo que motivadas tais expropriações por interesse público, questões ambientais, ou defesa de certa categoria de direitos humanos¹⁹.

O problema não reside no conflito em si, natural em qualquer sistema jurídico, mas na forma como a solução vem sendo operada. Cada vez mais, os agentes econômicos estão conscientes de suas responsabilidades relacionadas aos direitos humanos na esfera de influência em que atuam, mas no confronto entre princípios pertinentes as duas esferas, os imperativos econômicos prevalecem, ante o risco de verem limitadas suas atividades econômicas.

"The danger instead arises from the way in which the two domains are being brought together. The collision that threatens is not over whether, but over how commercial imperatives are to be integrated with this branch of social justice".²⁰

Ademais, cadeias produtivas cada vez mais longas dificultam a identificação nas empresas, sujeitos de Direito, o nível do vínculo existente e a autonomia das mesmas em relação a suas coligadas. Por conseguinte, definir o alcance da corporação internacional para efeito de responsabilização pela promoção e proteção dos Direitos Humanos, pode ser complexo.

A Wal-Mart foi criada em 1962 transformando-se em uma das maiores empresas norte-americanas, responsável por 2% do PIB do país. Com 60 mil fornecedores, tem negócios em 15 países, incluindo o Brasil, mais de 8.400 lojas e 2 milhões de empregados. Em 2009, sua receita bruta global atingiu a cifra de US\$ 401 bilhões com faturamento líquido de US\$13.4 bilhões. Tendo como lema a satisfação do consumidor, pratica preços inferiores provocando uma reação em cadeia de redução de custos. Sendo que muitas vezes a redução de custos se dá por meio da violação de direitos trabalhistas, tanto de seus funcionários diretos como dos subcontratados. O lema da empresa é: *"... from the consumer point of view, you want everything: a big variety of quality products,*

¹⁹ Argentina/ Cia de Agua: http://ita.law.uvic.ca/chronological_list.htm

²⁰ Leader, Sheldon, (setembro 2006), pág. 1

the smallest price possible, guaranteed satisfaction, ... The only stakeholder is the consumer".

O número de empresas vinculadas à cadeia de produção pode tornar a corporação mais vulnerável, bem como sua esfera de influência difícil de ser delimitada para efeito da determinação do impacto e amplitude de direitos e obrigações pelos mecanismos clássicos do Direito Internacional.

Deste modo, surge o caminho da autorregulação expressa em diretrizes e procedimentos de aplicação interna como o **Business Leaders Initiative on Human Rights**²¹. Elaborados pelas próprias empresas, vem, passo a passo, criando novo corpo de regras de iniciativa privada mas cuja fonte reside em tratados como DUDH, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Declaração Tripartite da Organização Internacional do Trabalho²². A divulgação dos referidos códigos de conduta permite que outros grupos de empresas interessadas adiram a eles, formando uma rede em torno de princípios e procedimentos éticos e socialmente responsáveis. Os atuais códigos de conduta elaborados pelas empresas têm sua legitimidade fundada em procedimentos transparentes de consulta e monitoramento, além da supervisão de seu cumprimento por todos os envolvidos.

²¹ Business Leaders Initiative on Human Rights – BLIHR. “As the United Nations Human Rights Council has confirmed, businesses have a responsibility to respect internationally recognized human rights. As a result, it is critically important for businesses to understand the concrete actions they must take in order to apply these broadly recognized principles in their day-to-day business operations. To help in this process, the companies participating in the Business Leaders Initiative on Human Rights (BLIHR) have identified a set of “essential steps” that companies must take, as a minimum, to meet this responsibility. This is just a starting point – a level playing field across all business sectors and geographies. There will be other more specific responsibilities for any company depending on their business sector and geographic locality. These steps are designed to set out basic expectations for companies with respect to human rights. They are the product of an exercise carried out by the BLIHR members and have not been subject to extensive consultation procedures. As such, we welcome comments from a wide range of stakeholders.” <http://www.blihr.org/>

²² Murray, Jill. (2004), pág.7.

É crescente o número de empresas que aderem a códigos de conduta nas áreas ambiental e trabalhista, criados por redes nacionais e internacionais bipartites, tripartites, intergovernamentais, semigovernamentais e não governamentais. Relativamente aos padrões trabalhistas, os códigos de conduta de iniciativa das empresas vêm sendo suplantados por acordos setoriais realizados em fóruns internacionais semigovernamentais, onde empresas, sindicatos e governos acordam diretrizes a serem aplicadas a amplo espectro de trabalhadores.²³

A Responsabilidade Social Corporativa implementada inicialmente por meio da autorregulação seria, para os defensores dos mecanismos de *soft law*, o primeiro estágio na direção de regras de Direito Internacional vinculantes para empresas. Não parece possível alcançá-las sem que em primeiro lugar se atravesse o caminho da autorregulação (*self regulation*):

“ *Law does not work by automatic fiat, but requires some kind of internalization to ensure its effectiveness*”²⁴.

Pertencer ou não ao Direito Internacional não faz das regras mecanismos mais ou menos eficazes no que tange a sua implementação, essa seria a visão defendida pela terceira vertente. Em caso de obrigatoriedade, as novas regras podem ser elididas nos tribunais *ad hoc* ou cortes de arbitragem permanentes, uma vez confrontadas com os imperativos econômicos acordados no âmbito de Acordos Multilaterais ou Bilaterais, deixando precedentes perigosos e de difícil reversão sustentados pelos critérios da anterioridade e especificidade. Mantidas na categoria de *soft Law*, seriam mais uma forma de proporcionar às empresas valor agregado a seus produtos por meio dos conhecidos rótulos, *green*, *fair* e *friendly*, caso não incorporadas como estratégia central da empresa, junto aos objetivos econômico-financeiros de retorno do capital investido e margens de lucro elevadas.

²³ Murray, Jill. (2004), O autor destaca os acordos realizados nos setores de calçados e de produção de banana, pág.7

²⁴ Murray, Jill. (2004), pág 7.

A questão residiria na incorporação firme e gradual do tema dos Direitos Humanos enquanto justificativa cívica para as decisões de natureza econômica, sejam elas de âmbito governamental, não governamental ou privado²⁵.

A justificativa cívica há de ser inserida em cada ato ou decisão estratégica das instituições e agentes econômicos por meio do aprimoramento dos sistemas de produção das normas, monitoramento e supervisão não judiciais, bem como judiciais. As políticas elaboradas pelas empresas ou Estados em organizações internacionais econômicas contemplariam os interesses de acionistas e investidores, além dos de seus empregados e membros da comunidade afetada. Os mecanismos não judiciais de consulta e de supervisão se somariam aos judiciais e, no caso dos últimos, à extraterritorialidade das jurisdições, que é um instrumento que ganha a cada dia maior eficácia.

O tema da extraterritorialidade da jurisdição da matriz, no julgamento de violações de regras de direitos humanos cometidas por suas afiliadas no exterior, é mecanismo aceito e constante inclusive, nos *Guidelines Principles*, recentemente apresentados pelo Prof. John Ruggie. Os *Guidelines Principles* requerem dos Estados medidas eficazes e capazes de garantir que as empresas domiciliadas em seu território ou jurisdição respeitem, em suas operações, regras de direitos humanos²⁶.

Observa-se que as primeiras Convenções sobre Direitos Humanos, inclusive o Pacto de Direitos Econômicos e Sociais e de Direitos Políticos e Cívicos, são regimes legais voltados ao estabelecimento de obrigações exclusivas para os Estados signatários em

²⁵ According to this orientation a human right is designed to control and to orient institutions at all sites in national and international society “. Leader, Sheldon (2006) , pág 542.

²⁶ O parágrafo 2 dos Foundational Principles, trata o tema da seguinte forma:

“ States should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations.

Commentary:

At present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction.

Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis. Within these parameters some human rights treaty bodies recommend that home States take steps to prevent abuse abroad by business enterprises within their jurisdiction”. Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development, A/HRC/17/31 21, Marco 2011

relação aos Direitos que enumeram. Os indivíduos e mais ainda as empresas estiveram fora do escopo das normas por elas estabelecidas, naquele dado momento. No entanto, a Convenção sobre Discriminação Racial, por exemplo, já faz menção no art 2 .1.d ²⁷, à obrigação dos Estados de proibição qualquer forma de discriminação racial praticada por grupo, pessoas ou organizações.

A partir da 1979, com a Convenção sobre Proibição de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher, o termo "empresas" passa a ser explicitamente citado²⁸. Nas Convenções sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e contra o abuso aos Direitos das Crianças, os Estados são expressamente requeridos a adotarem as medidas necessárias para eliminar práticas discriminatórias, bem como coibir abusos praticados pelas empresas. Os comitês de Direitos Humanos, ao interpretarem tais Convenções, abstêm-se de sugerir os meios que os Estados devem adotar para verem cumpridos os Direitos cobertos em relação às empresas, deixando com eles a decisão sobre os mecanismos mais adequados para tal. Já em 2003, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em interpretação posterior do Pacto e atento ao curso dos acontecimentos, requereu que os estados adotassem os meios adequados para prevenir que seus cidadãos e empresas cometam abusos por consequência de suas atividades no exterior²⁹. Em compasso com a opinião do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, o Comitê sobre Discriminação Racial recentemente expressou especial preocupação com os direitos de povos indígenas localizados em outros países violados por decorrência de atividades de

²⁷ Artigo II:

1. Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política de eliminação de todas as formas de discriminação racial, e de promoção da harmonia entre todas as raças, e, para este fim:

d) Os Estados Partes devem, por todos os meios apropriados - inclusive, se as circunstâncias o exigirem, com medidas legislativas -, proibir a discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, **grupos ou organizações**, pondo-lhe um fim;

²⁸ Artigo II:

Os Estados Partes condenam a discriminação contra as mulheres sob todas as suas formas, e concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem tardança, uma política destinada a eliminar a discriminação contra as mulheres, e para tanto, se comprometem a:

e) adotar as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra as mulheres praticada por qualquer pessoa, organização **ou empresa**;

²⁹ Committee on Economic , Social and Cultural Rights (CESCR) , General Comment N. 15: The right to water, UN Doc E/C.12/2002/11 para 33 (Jan, 20 de 2003)

corporação transnacional. O Comitê solicitou que o país, no caso o Canadá, adotasse as medidas legais e administrativas de modo que a corporação fosse responsabilizada por seus atos³⁰.

Conclusão :

A mera e repentina conversão das normas de *soft law* sobre responsabilidade social corporativa em regras obrigatórias de Direito Internacional, pode levar a um número maior de conflitos e à fuga indesejável das empresas do sistema jurídico internacional de proteção dos Direitos Humanos, em prejuízo de interesses individuais e coletivos. Isso não quer dizer que, no futuro, assim como os Estados e os indivíduos, possam as empresas concordar com regras obrigatórias e sanções por violações nesse campo, uma vez incorporados os princípios dos Direitos Humanos em suas estratégias globais, comprovado o valor agregado que isso produz.

Por outro lado, deixar a cargo das próprias empresas a tarefa de regularem suas atividades em relação aos Direitos Humanos (*self regulation*) e, no campo do voluntarismo, aderir ou não e a que natureza de código de conduta, incorre-se em sério risco de inércia e ausência de eficácia.

Para a vertente que propõe a inserção da perspectiva cívica em cada ato, decisão ou política das empresas, estados ou organizações econômicas, a participação da sociedade civil organizada é ferramenta primordial, é condição para a evolução do processo. Diante dessa perspectiva, verdadeiro *due diligence* de direitos humanos é estimulado, desde o momento da elaboração dos contratos privados entre fornecedores e compradores em uma mesma cadeia de produção ou conglomerado, até a mesa de negociação entre Estados de Acordos Multilaterais ou bilaterais de comércio e investimentos.

Incluir as diretrizes da OCDE³¹ como cláusulas dos contratos internacionais de compra e venda e de prestação de serviços entre empresas coligadas ou afiliadas e nos contratos

³⁰ Doc.CERD/C/CAN/CO/18 at 4 para17 (25 de maio de 2007)

³¹ http://www.oecd.org/document/60/0,3746,en_2649_34889_1933116_1_1_1_1,00.html

de financiamento, e dos Princípios do Equador³², atribuindo a eles valor de cláusulas contratuais, retiraria, por meio do Direito Internacional Privado, sua natureza voluntária, tornando tais padrões de conduta obrigatórios para as partes, sob o risco de interrupção do fornecimento do bem, serviço e empréstimo, pelo seu descumprimento.

Um segundo eixo de aprimoramento que contribuiria para a inserção dos princípios de direitos humanos como justificativa para as ações e decisões de ordem econômica repousa nos mecanismos de monitoramento e de supervisão não judiciais, chamados de *grievances mechanisms*". Os *Guidelines Principles* da ONU de 2011 tratam do tema dos procedimentos não judiciais:

"27. States should provide effective and appropriate non-judicial grievance mechanisms, alongside judicial mechanisms, as part of a comprehensive State-based system for the remedy of business-related human rights abuse".

Os comentários ao princípio 27 acima, referem-se à necessidade de combinação dos mecanismos judiciais e não judiciais que, no caso dos últimos, devem ser culturalmente apropriados e compatíveis com as necessidades dos envolvidos, atendendo aos critérios do princípio 31.

O princípio 31 refere-se à necessidade de legitimidade dos mesmos, pelo acesso por todos os interessados, transparência e permanente diálogo por meio de canais fidedignos de comunicação.

Monitorar o cumprimento pela Nike de diretrizes de Direitos humanos em suas atividades econômicas na Indonésia pode demandar ações e procedimentos diversos do processo de monitoramento das atividades da mesma empresa na Índia ou na África do Sul. Assim como a supervisão das atividades da GAP na China demandam passos distintos de uma supervisão realizada na Malásia. Setorialmente o mesmo pode acontecer, pois o setor têxtil em Bangladesh demanda certos tipos de ação, enquanto o de extração de minério na Bolívia, outras diferenciadas. A busca de modelos de

³² http://www.equator-principles.com/documents/Equator_Principles.pdf

monitoramento das diretrizes de *soft law*, evitaria que violações fossem cometidas, zelando pela promoção e proteção dos Direitos Humanos evitando o recurso a reparação de danos, via de regra irremediáveis.

Com tais desafios a cumprir, retira-se o Direito Internacional da esfera exclusiva de atuação dos Estados, dirigindo-se a passos largos para o atendimento dos anseios da comunidade internacional confrontada com novas responsabilidades e com a urgência de solucioná-las, por meio de processos inclusivos em que a transparência e a democratização das decisões são condições para legitimidade.

Bibliografia

Documentos:

UN doc E/1990/94, (junho 1990) - *Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporation*.

Reparation for Injuries suffered in the services of the UN advisory opinion 1949- ICJ 174, 178 (Abril, 2001).

UN doc E/CN.4/Sub.2/2003/12Rev.2 (Agosto 2003) - *Norms on The Responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*.

UN doc. A/CN.4/L.682, (Abril 2006) - International Law Commission [ILC], *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskenniemi.

UN doc A/HRC/4/35, (fevereiro, 2007) - *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* (Mr. John Ruggie).

UN doc A/HRC/17/31 21, (Março 2011)- *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development*.

Sites:

http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf

http://www.oecd.org/document/60/0,3746,en_2649_34889_1933116_1_1_1_1,00.html

http://www.equator-principles.com/documents/Equator_Principles.pdf

Artigos:

Kinley, David; Nolan, Justin e Zerial, Natalie. *The politics of corporate social responsibility: Reflections on the United Nations Human Rights Norms of Corporations*. Legal studies research paper n. 07/10, Sidney Law School. Fevereiro, 2007.

Leader, Sheldon. *Human Rights, Risks, and New Strategies for Global Investment* Journal of International Economic Law/2006, Volume 9/Issue 3 ,JIEL 2006 9 (657) ,1 September 2006

Leader, Sheldon. *Two ways of linking economic activities to human rights*. Normative Assessments. BLACKWELL PUBLISHING LTD. UNESCO 2005.

Murray, Jill . *Corporate Social Responsibility : an overview of principles and practices*. Working paper N.34 Policy Integration Department World Comission on the Social Dimension of Globalization International Labour Office. Genebra, maio de 2004.

Ruggie, Jonh. *Business and Human Rights: The Evolving International Agenda*. American Journal of International law, Vol .101 n. 4, outubro de 2007, pp 819-840.

Weisbrodt, David e Krueger, Muria. *Norms on The Responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*. American Journal of International law, Vol . 97. No 4 Oct 2003 pp 901 -922.