

QUANDO NEGÓCIOS NÃO SÃO

APENAS NEGÓCIOS

AS CORPORações MULTINACIONAIS
E OS DIREITOS HUMANOS

QUANDO NEGÓCIOS NÃO SÃO

APENAS NEGÓCIOS

AS CORPORações MULTINACIONAIS
E OS DIREITOS HUMANOS

JOHN GERARD RUGGIE

Tradução: Isabel Murray



PLANETA
sustentável



Brasil



São Paulo, 2014

Ele é um líder inspirador, ávido por abordagens não convencionais a problemas que parecem ser insolúveis e uma pessoa profundamente sensível, que se importa intimamente com os indivíduos a sua volta e com o destino de todos neste planeta. Ele é um excelente chefe, um mentor maravilhoso e um amigo querido.

Minha maior dívida é com minha mulher, Mary Ruggie, cujos direitos humanos nos últimos sete anos não se beneficiaram de meus esforços para promover os direitos de outras pessoas. Meu próximo projeto é tentar compensá-la por esse período.

Introdução

Por Que Empresas e Direitos Humanos?

Os historiadores podem interpretar a década de 1990 como uma "época de ouro" para a mais recente onda de globalização corporativa. Companhias multinacionais emergiram de forma robusta, em maiores quantidade e escala que nunca. Elas conseguiram tecer núcleos de atividade econômica transnacionais, sujeitos a uma única visão global estratégica, operando em tempo real, conectadas e ao mesmo tempo ultrapassando economias meramente "nacionais" e suas transações "internacionais". Logo, metade do comércio mundial era composto por transações "internas" dentro de redes de entidades corporativas relacionadas, e não pelos tradicionais negócios "externos" e imparciais realizados entre países. As multinacionais saíram-se bem, assim como as pessoas e os países que souberam tirar proveito das oportunidades criadas por esse processo transformador.

Mas outros tiveram menos sorte. Surgiram muitas evidências de trabalho em condições desumanas e até mesmo de trabalho forçado em fábricas que prestavam serviços a famosas marcas internacionais; comunidades nativas foram deslocadas sem consulta ou tiveram indenização inadequada para dar lugar a empresas de petróleo e gás; crianças de 7 anos de idade foram encontradas trabalhando arduamente em plantações de propriedade de empresas de alimentos e bebidas; forças de segu-

rança que cuidavam de operações de mineração foram acusadas de atirar em invasores e manifestantes, e há relatos de estupro e assassinatos; provedores de serviços de internet e empresas da área de tecnologia da informação entregaram informações de usuários a agências de governo que espionavam dissidentes políticos com o objetivo de prendê-los e, dessa forma, ajudaram os governos na prática da censura.

Como pode, em um mundo de companhias que maximizam os lucros e de Estados que, ciosamente, protegem suas prerrogativas de soberania, a conduta corporativa multinacional ser regulamentada para evitar ou reduzir tais custos humanos? Como as empresas que continuam a causar esses problemas podem ser responsabilizadas? Empresas que operam globalmente não são regulamentadas como tal. Em vez disso, cada uma das entidades que as compõem individualmente está sujeita à jurisdição nas quais ela atua. Mas, mesmo nos países em que as leis nacionais condenam a conduta abusiva, o que não pode ser sempre subestimado, os Estados muitas vezes deixam de implementá-las – devido à falta de capacidade, ao medo das consequências que podem ser geradas pela concorrência ou porque seus líderes colocam os ganhos partilhados acima do bem-estar público.

Como se fossem movidos por um tipo de força dialética, indivíduos e comunidades afetados de forma negativa pela globalização corporativa começaram a fazer uso da linguagem dos direitos humanos para expressar queixas, resistências e desejos. O discurso dos direitos humanos – que afirma o valor e a dignidade inerentes a todas as pessoas, em todos os lugares – tornou-se um terreno comum com base no qual começaram a questionar e buscar um ressarcimento para os custos humanos da globalização corporativa. É claro que tais esforços sofrem com a falta do poder material que as multinacionais e os governos dispõem. O que surgiu, como resultado, foi uma interação complexa e dinâmica entre o “poder das regras e as

regras do poder”.¹ Mas isso leva a mais duas perguntas: como as regras para a defesa dos direitos humanos podem ser inseridas na prática corporativa e de governos, a fim de alcançar uma mudança na conduta das atividades empresariais? Ainda mais desafiador, como isso pode ser promovido e alcançado na esfera global em que as corporações multinacionais atuam, mas que não dispõem de um órgão regulador central? Defensores dos direitos humanos e empresas multinacionais entraram em um impasse nessas questões. Os Estados Unidos se tornaram a principal arena pública na qual esse choque ocorreu. O país foi o primeiro a tentar, sem êxito, a negociação de um código de conduta para corporações multinacionais na década de 1970.²

No fim da década de 1990, a Subcomissão da ONU de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos começou a elaborar um documento similar a um tratado, cujo nome era Normas de Responsabilidades de Corporações Transnacionais e Outras Empresas em Relação aos Direitos Humanos (“Normas”). Em 2003, o texto foi apresentado para aprovação perante a Comissão de Direitos Humanos, seu órgão intergovernamental controlador (que se tornou mais tarde o Conselho de Direitos Humanos). As Normas teriam imposto às companhias, dentro de sua “esfera de influência”, os mesmos deveres referentes aos direitos humanos que os governos aceitaram para si próprios, mediante tratados ratificados por eles: “Para promover, garantir o cumprimento de, respeitar, garantir o respeito a e proteger os direitos humanos”.³ As Normas deram origem a um debate bastante polarizado entre as organizações em defesa dos direitos humanos e a comunidade empresarial. Os ativistas eram, de modo veemente, a favor do documento, porque as Normas propunham que essas obrigações fossem obrigatórias para empresas diretamente sujeitas a leis internacionais. As empresas, por sua vez, foram fortemente contrárias ao que descreveram como “privatização dos direitos humanos”, porque transferia às empresas obrigações que eles acreditavam ser responsabilidade

do Estado. A proposta não teve nenhum defensor na comissão, que decidiu não implementá-la.

Mas muitos governos de várias regiões do mundo acreditavam que o tema empresas e direitos humanos exigia maior atenção, mesmo que esse instrumento em particular fosse inaceitável para eles. Enfrentando crescentes campanhas e processos de ativistas, o próprio setor empresarial percebeu a necessidade de maior clareza no que se referia a suas responsabilidades pelos direitos humanos, mas era preciso que as orientações viessem de uma fonte razoavelmente objetiva e confiável. Os governos também perceberam, no entanto, que um processo intergovernamental provavelmente não conseguiria obter muitos progressos em um assunto tão novo, complexo e com tamanha carga política, sem antes encontrar um terreno comum sobre o qual pudesse seguir adiante. Por isso, a Comissão estabeleceu um mandato especial para um especialista, cujo objetivo era sinalizar essa preocupação, mas permanecer modesto em termos de abrangência: ele deveria, principalmente, “identificar e esclarecer” os padrões existentes e as melhores práticas de negócios e o papel dos Estados na regulamentação das empresas em relação a seus efeitos sobre os direitos humanos; e também pesquisar e esclarecer o significado dos conceitos mais arduamente contestados no debate, tais como “cumplicidade corporativa” na comissão sobre abusos aos direitos humanos e “esfera de influência corporativa”, nas quais as companhias devem ter responsabilidades especiais. Para conferir mais visibilidade ao mandato no cenário internacional, a comissão pediu que o secretário-geral da ONU nomeasse o mandatário como seu “representante especial sobre o assunto de direitos humanos e corporações transnacionais e outros empreendimentos de negócios”.

Em julho de 2005, recebi um telefonema do então secretário-geral, Kofi Annan, me convidando para assumir o cargo. Eu havia trabalhado com ele como assistente do secretário-geral para

planejamento estratégico durante seu bem-sucedido primeiro mandato, de 1997 a 2001. Minha principal função foi desenvolver iniciativas e mensagens que melhorassem sua visão das Nações Unidas no novo século – levando as preocupações da ONU para além dos prédios dos governos, rumo a Nós, os Povos, título de seu festejado relatório sobre a Cúpula do Milênio da ONU, do ano 2000. Isso incluiu um envolvimento mais eficiente com a sociedade civil e a comunidade empresarial; a elaboração dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, um conjunto de metas para a redução da pobreza; um foco mais intenso nos direitos universais, incluindo a promoção da ideia de que a soberania não pode mais ser usada como escudo, atrás do qual os governos se sentem livres para massacrar seu próprio povo; e várias outras rodadas de reformas institucionais. Em 2001, Kofi Annan recebeu o Prêmio Nobel da Paz por, entre outras conquistas, ter “dado nova vida à organização”. Então, retornei a minha antiga rotina como acadêmico.

No telefonema, Annan explicou-me que a nova missão exigia uma pessoa com conhecimento de empresas e direitos humanos, mas, devido à sensibilidade política da ONU, a pessoa não poderia fazer parte de nenhum dos grandes grupos interessados envolvidos – governos, empresas e sociedade civil – e teria de ser capaz de trabalhar com todos eles. O projeto deveria durar dois anos, em regime de meio período, que eu poderia levar adiante, sem abandonar meu posto na Universidade Harvard. Eu teria de apresentar um relatório anual, resumindo meu trabalho, realizar uma ou duas consultas para fazer os relatórios e depois recomendar quais seriam as próximas etapas. O projeto parecia interessante e viável; por isso aceitei. Eu não tinha a menor ideia de como a missão seria desafiadora, desgastante e quais consequências surgiriam.

Em pouco tempo, eu já estava no olho do furacão, como descreveu depois a revista *The Economist*.⁴ O polarizado debate anterior continuou, quase sem pausa, porque as principais

organizações de direitos humanos não aceitavam que a iniciativa das Normas tivesse acabado, após terem investido tanto nela. A filial norte-americana da Anistia Internacional, por exemplo, afirmou que as Normas “representavam um grande passo rumo a um marco jurídico global para a responsabilização corporativa”.⁵ O secretariado da Anistia Internacional tinha publicado um livro e alinhado suas filiais em diferentes países para a realização de uma campanha mundial de apoio à adoção das Normas. A Federação Internacional para os Direitos Humanos, composta por mais de 150 organizações de mais de 100 países, enviou-me uma carta afirmando que eles “insistiam em ter papel central no atual debate das Normas...”

A questão agora é como desenvolvê-las e como prosseguir com a implementação das Normas; e não se devemos repetir esse exercício de novo”.⁶ Mas, por outro lado, as corporações insistiram exatamente no contrário. Em uma carta conjunta, as secretarias-gerais da Câmara de Comércio Internacional e da Organização Internacional dos Empregadores – as maiores associações empresariais do mundo – disseram que eu deveria “reconhecer que, claramente, não existe necessidade de um novo marco internacional”.⁷ Em vez disso, eles pediram que eu me concentrasse na identificação e na promoção de boas práticas e no fornecimento de ferramentas que permitissem às companhias lidar, de forma voluntária, com o complexo emaranhado de desafios referentes a empresas e direitos humanos. Em uma reunião informal em Genebra, logo após eu ter assumido o cargo, perguntei a representantes de governos quais conselhos eles poderiam me dar, e tive apenas uma resposta direta: “Evite um desastre”. Foi um início pouco promissor.

Avancemos para junho de 2011 – após seis anos, quase 50 consultas internacionais em cinco continentes, várias visitas in loco, projetos piloto e milhares de páginas de relatórios de pesquisa. O Conselho de Direitos Humanos da ONU endossou, por unanimidade, um conjunto de “Princípios Orienta-

dores” sobre Empresas e Direitos Humanos, desenvolvido por mim, com o respaldo de todos os grupos interessados – apesar de o conselho não ter pedido nada disso. Isso também marcou a primeira vez que o conselho, ou seu antecessor, a comissão, “endossava” um texto normativo que não havia sido negociado pelos próprios governos. Os Princípios Orientadores estipulam de forma detalhada as etapas necessárias para que governos e empresas implementem o Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, que eu havia proposto ao conselho em 2008 e que havia sido bem recebido. Ele é composto por três pilares:

1. o dever do Estado de proteger contra abusos cometidos contra os direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentação e julgamento apropriados;
2. a responsabilidade independente das empresas de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar processos de auditoria (*due diligence*) para evitar a violação dos direitos de outros e abordar os impactos negativos com os quais as empresas estão envolvidas;
3. a necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e extrajudiciais.

Resumindo de maneira direta: os Estados devem proteger; as companhias devem respeitar; e aqueles que foram prejudicados devem ser indenizados.

Ao fim de meu mandato, o conselho formou um grupo de trabalho inter-regional de especialistas para monitorar o prosseguimento do processo pela ONU, concentrado na disseminação e implementação dos Princípios Orientadores, apoiando os esforços para ajudar países com poucos recursos e pequenas empresas, e aconselhando o conselho sobre etapas adicionais que podem ser necessárias. Além disso, elementos vitais dos

Princípios Orientadores também foram adotados por outros órgãos normativos internacionais, incluindo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a Organização Internacional de Normalização (ISO), a Corporação Financeira Internacional (IFC) e a União Europeia. Isso criou um alinhamento internacional inédito aliado a uma ampla gama de meios para assegurar sua implementação. Muitas companhias e associações de setores, bem como governos, anunciaram planos ou começaram a alinhar suas práticas com os Princípios Orientadores. ONGs e organizações de trabalhadores estão usando os princípios como ferramenta em suas campanhas.

Portanto, em um período relativamente curto, a pauta mundial relativa a empresas e direitos humanos mudou, saindo do debate altamente polarizado e estagnado e caminhando para uma significativa convergência. Mas isso está longe de significar que os desafios da área de empresas e direitos humanos chegaram ao fim. Também não significa que todos estão igualmente contentes com o resultado. Mas, como eu disse em minha apresentação final ao Conselho de Direitos Humanos, os Princípios Orientadores marcam o fim do começo: fornecendo uma plataforma global comum de padrões normativos e orientação de políticas confiáveis para Estados, empresas e sociedade civil.

Este livro tem dois objetivos. O primeiro é contar a história de como chegamos até aqui no caso específico de meu mandato na área de empresas e direitos humanos. Essa história é interessante por si só, porque o sucesso dependia de que os maiores protagonistas saíssem de suas zonas de conforto, nas quais eles não tinham conseguido progresso. Tradicionalmente, ativistas de direitos humanos seguem a rota dos tratados internacionais – o que eles chamam de abordagem “obrigatória”. A comunidade empresarial tradicional prefere a combinação do cumprimento das leis nacionais nos países em que as companhias atuam aliado à adoção de medidas voluntárias e promoção das

melhores práticas por parte das empresas, argumentando que o mercado iria se encarregar de guiar o processo de mudança. No que concerne aos Estados, mesmo quando reconheciam a necessidade de agir, eles também estavam em conflito. Nações que hospedam empresas multinacionais competem para receber investimentos estrangeiros; os governos dos países onde as empresas estão sediadas preocupam-se que suas companhias possam perder oportunidades de investimento no exterior para concorrentes com menos escrúpulos; e ambos sofrem pressões de suas respectivas comunidades empresariais para favorecer as vias voluntárias, e não as obrigatórias.

Contudo, padrões internacionais vinculantes exigem um tratado internacional – ou o acréscimo lento e gradual de normas jurídicas consuetudinárias internacionais. E, além do mais, as principais ONGs em defesa dos direitos humanos exigiam um marco jurídico inclusivo e abrangente, que não fosse apenas uma responsabilização corporativa em relação a um conjunto específico de direitos, mas também de um marco que pudesse impor obrigações diretamente às companhias mediante leis internacionais, e não um capítulo do livro, tratados importantes sobre assuntos complexos e polêmicos requerem tempo para que o assunto amadureça e as negociações sejam concluídas. Para citar apenas um exemplo, em 2007, a Assembleia-Geral da ONU adotou uma declaração de *soft law* (“diretriz não vinculante”), sem obrigação legislativa, sobre os direitos dos povos indígenas – um dos muitos assuntos que deveriam ser incluídos em um tratado sobre empresas e direitos humanos – e que levou 26 anos para ser feita. No mínimo, então, mesmo a abordagem do tratado iria exigir medidas internas para responder às necessidades atuais. No que diz respeito a soluções baseadas no mercado, um modelo puro de autorregulamentação para um desafio tão sistêmico quanto esse carece de credibilidade baseada na primeira impressão, e é difícil imaginar como apenas a identificação das melhores práticas iria levar

o mercado a um ponto de ruptura, a menos que essa identificação fosse aliada a alguma maneira legítima de determinar o que é “melhor”, e também algum meio de lidar com os que agem de outra forma. Eu acreditava que conseguir um progresso significativo iria exigir que fôssemos além da dicotomia do obrigatório versus voluntário para criar uma mistura inteligente de medidas para o reforço das políticas que fossem capazes de, com o passar do tempo, gerar uma mudança cumulativa e conseguir sucesso em larga escala – incluindo o aspecto jurídico. Este livro relata como desenvolvi essa abordagem heterodoxa e os resultados que ela está produzindo.

Meu segundo objetivo é contar a história de forma que lições mais amplas possam ser aprendidas. Corporações multinacionais se tornaram o foco central das preocupações sobre empresas e direitos humanos porque seu âmbito e poder se expandiram além do alcance de sistemas eficientes de governança pública, criando ambientes permissivos para atos abusivos por parte das companhias, sem sanções ou reparações adequadas. Portanto, o tema de empresas e direitos humanos forma um microcosmo de uma crise mais ampla na governança contemporânea: as lacunas cada vez maiores entre o âmbito e o impacto das forças e dos agentes econômicos, e a capacidade das sociedades para administrar suas consequências negativas. Mas os direitos humanos não são como a antiga prática de levar canários às minas de carvão para que eles sinalizassem se houvesse algum problema; o respeito à dignidade humana também pode e deve ser um dos alicerces nos quais as lacunas de governança devem ser solucionadas, do nível local ao global e no setor privado não menos que no público. A criação de uma empresa mais justa em relação aos direitos humanos exige que sejam encontradas maneiras de se fazer o respeito aos direitos uma parte integral dos negócios – ou seja, fazer disso uma prática comercial padrão. No entanto, não existe uma base única de apoio para a alavanca

de Arquimedes em que isso possa ser alcançado; o sucesso depende da identificação e da promoção de inúmeros pontos, mas dentro da mesma estrutura normativa e estratégica. Isso também é verdade, acredito, na solução de outros casos complexos e polêmicos de lacunas na governança global, tal como as mudanças climáticas, quando nem a regulamentação centralizada do comando e controle nem o modelo tradicional de negócios oferecem solução viável.

Este livro é composto por cinco capítulos. O primeiro resume alguns dos casos mais emblemáticos que colocaram a área de empresas e direitos humanos na agenda política internacional, desde a primeira campanha global contra a Nike por suas práticas de trabalho no exterior até as críticas mordazes sofridas pelo diretor-presidente da empresa Yahoo! em uma audiência no Congresso norte-americano por ter entregado informações sobre os usuários a autoridades chinesas. O livro também aborda de forma mais ampla as características dos países e setores nos quais abusos aos direitos humanos relacionados a corporações tendem a ocorrer com mais frequência. O Capítulo 2 explica por que nem respostas obrigatórias nem voluntárias a esses desafios conseguem consertar a situação e delimita os contornos da abordagem heterodoxa desenvolvida por mim. O Capítulo 3 apresenta o Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar” e os Princípios Orientadores, para sua implementação, que incorporam essa abordagem. O Capítulo 4 fala sobre os caminhos estratégicos desde o início modesto do meu mandato na “identificação e esclarecimento” de coisas até o endosso e o entendimento generalizados dos Princípios Orientadores, que também podem ajudar a informar esforços similares para o fim das lacunas de governança global. O Capítulo 5 está focado nas próximas etapas para levar adiante a pauta de empresas e direitos humanos. O restante desta Introdução esboça o contexto para a discussão que virá a seguir.

I. Transformação Econômica

Tradicionalmente, os direitos humanos são concebidos como um grupo de normas e práticas para proteger indivíduos de ameaças feitas pelo Estado, atribuindo a ele o dever de garantir as condições necessárias para que as pessoas tenham uma vida digna. O regime pós-guerra de direitos humanos internacionais, uma conquista marcante em um mundo de Estados autorregulatórios, foi baseado nesse conceito. A ideia de que empresas poderiam ter responsabilidades relativas aos direitos humanos, independentemente de exigências legais em seus países de atuação, é nova e ainda não é aceita universalmente.

Empresas e direitos humanos tornaram-se um assunto de destaque na agenda internacional na década de 1990. A liberalização do comércio, a desregulamentação interna e a privatização em todo o mundo aumentaram o âmbito e aprofundaram o impacto provocado pelos mercados. Os direitos de corporações multinacionais de operar globalmente aumentaram imensamente graças, por exemplo, a regras mais fortes e praticáveis para proteger os investidores estrangeiros e a propriedade intelectual. De acordo com um estudo da ONU, 94% de todas as regulamentações nacionais relacionadas a investimento estrangeiro direto que foram modificadas na década de 1991 a 2001 tinham o objetivo de facilitá-lo ainda mais.⁸ Ao mesmo tempo, inovações nos campos do transporte e da tecnologia de comunicações tornaram essas operações globais economicamente viáveis e quase perfeitas. Mas normas de proteção das pessoas e do meio ambiente dos efeitos negativos desses avanços não mantiveram o mesmo ritmo. Indústrias no mundo desenvolvido adotaram novos modelos de negócio, abastecendo-se em países no exterior com baixos custos de produção e regulamentação fraca. Empresas extrativistas, como petróleo, gás e mineração, sempre tiveram de ir para onde seus recursos eram encontrados, mas nos anos 1990 elas estavam incursionando

em áreas cada vez mais remotas, normalmente habitadas por populações indígenas que resistiam a esses avanços, ou operando em países afundados em guerras civis e outras formas de conflito social que marcaram a década, especialmente na África e em partes da América Latina. Serviços financeiros e profissionais tiveram de seguir seus clientes para o exterior.

Em relação a empresas e direitos humanos, dois aspectos se destacaram nesse cenário econômico transformado: tornou-se claro que muitos governos não podiam ou não estavam dispostos a executar suas leis domésticas referentes ao tema quando existiam ali tais leis; e companhias multinacionais não estavam preparadas para a necessidade de administrar os riscos causados ou sua contribuição para a violação dos direitos humanos em suas atividades e relacionamentos comerciais. Grupos ativistas organizaram campanhas contra multinacionais. Comunidades locais começaram a se defender, especialmente contra companhias extrativistas e suas grandes pegadas físicas e sociais. A linguagem dos direitos humanos se tornou parte do vocabulário das pessoas e dos grupos afetados em todo o mundo, emergindo como uma narrativa cada vez mais predominante, que desafia as práticas corporativas nocivas.

Por sua vez, algumas empresas à frente do processo de globalização reagiram com políticas e práticas que prometiam obedecer a uma conduta empresarial responsável – o que ficou conhecido como Responsabilidade Social Corporativa, ou RSC. Companhias começaram a montar unidades de RSC para monitorar os locais de trabalho em suas cadeias mundiais de fornecimento de produtos eletrônicos, roupas e calçados. Os rótulos do chamado comércio justo e outros esquemas de certificação aumentaram promessas semelhantes, indo dos grãos de café até brinquedos e produtos extraídos das florestas. Várias iniciativas colaborativas foram formadas com parceiros do setor, às vezes incluindo ONGs e governos. Um exemplo notável disso é a coalizão Kimberley Process, organizada para

deter o fluxo de diamantes provenientes de áreas de conflito.

A ética política da era também contribuiu para a rápida expansão da RSC. Simplificando levemente, à medida que os governos avançavam rumo a uma maior desregulamentação e privatização, eram promovidas iniciativas de RSC e parcerias público-privadas, em vez de funções mais diretas de governança. Isso foi verdade na “terceira via” de Tony Blair e nos “novos democratas” de Bill Clinton, assim como na privatização de estatais promovida pelo governo chinês, que também os livros das obrigações que tinham com os trabalhadores e comunidades. Um crescente número de governos, incluindo os mercados emergentes, adotou políticas nacionais para a promoção de práticas voluntárias de RSC, como a emissão de relatórios nos quais as empresas descrevem suas políticas sociais e ambientais, mas raramente revelam seu desempenho real nessas áreas. Nas Nações Unidas, fui o principal arquiteto do Pacto Global, lançado em 2000 e que hoje é a maior iniciativa de RSC do mundo, com mais de 7 mil empresas participantes em todo o planeta e redes nacionais de interação em mais de 50 países. Ele não foi concebido como um instrumento regulador, no entanto, pois não possuía mandato dos governos. O Pacto Global foi planejado como um fórum de aprendizagem para a promoção de práticas socialmente responsáveis nas áreas de direitos humanos, padrões para os locais de trabalho, meio ambiente e anticorrupção; compartilhamento de melhores práticas e desenvolvimento de ferramentas; recrutamento de novos agentes para o mundo da RSC, tanto em companhias estabelecidas em mercados emergentes e seus respectivos governos como em investidores e escolas de administração; e disseminação da mensagem de RSC para novos segmentos de mercado, como os investidores convencionais. O pacto é o arquétipo do voluntarismo, e muitos governos, incluindo os chamados Bric (Brasil, Rússia, Índia e China), encorajaram suas empresas a se unir à iniciativa.

Iniciativas de RSC desenvolveram-se rapidamente, principalmente nas áreas social e ambiental, e menos nos direitos humanos. Mas elas também mostraram limitações: a maioria não abordou o papel que os governos devem desempenhar para o preenchimento das lacunas de governança; elas tendem a ser fracas em termos de prestação de contas e reparação dos danos; e, por definição, elas envolvem apenas as empresas que voluntariamente adotam tais medidas, na forma e no ritmo que quiserem. Quando iniciei meu mandato, menos de 80 mil corporações multinacionais do mundo, menos de 100 adotavam políticas ou práticas para lidar com o risco de seu envolvimento em violações aos direitos humanos – indo além de qualquer exigência específica e altamente variável que pudesse existir nos países em que elas atuavam.⁹ Daí surgiu a motivação dos grupos ativistas, indivíduos e comunidades afetadas e outros *stakeholders* para fortalecer o regime internacional de direitos humanos de forma direta, expandindo seu âmbito e disposições para que empresas pudessem ser englobadas.

II. O Regime de Direitos Humanos

O conceito de direitos humanos é, ao mesmo tempo, simples e forte. O funcionamento do regime mundial de direitos humanos não tem nenhuma dessas duas qualidades. A simplicidade e o poder dos direitos humanos vêm da ideia de que todas as pessoas são dotadas de “dignidade inerente” e de “direitos iguais e inalienáveis”. A essência dos direitos é que eles são considerados prerrogativas, não como algo concedido pela boa vontade ou a critério de outras pessoas. Portanto, instrumentos internacionais de direitos humanos falam sobre o “reconhecimento” de direitos, não sobre a criação deles. O regime internacional de direitos humanos foi construído sobre esse preceito, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia-Geral da ONU em 1948, “como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações”.¹⁰

Dois pactos aprovados pela ONU em 1966, que entraram em vigor uma década depois, transformaram muitas das intenções da declaração em obrigações legais dos Estados que haviam ratificado o documento para respeitar os direitos listados e assegurar seu aproveitamento pelos indivíduos dentro de seu território ou jurisdição. Um dos pactos enfoca direitos civis e políticos como vida, liberdade e segurança das pessoas; julgamento justo e proteção igual da lei; o direito de não ser submetido a tortura ou outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante; não ser submetido a escravidão, servidão ou trabalho forçado; liberdade de movimento, opinião e consciência; liberdade de reunião pacífica, familiar e privada; e o direito a participar de assuntos públicos em seu país.¹¹ O outro pacto fala de direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao trabalho e a condições justas e favoráveis de trabalho; de formar ou se associar a sindicatos; a previdência social, padrões adequados de vida, saúde, educação, descanso e lazer; e a participar da vida cultural e de atividades criativas.¹²

A declaração e os dois pactos formam a "Carta Internacional dos Direitos Humanos". Eles já foram complementados por sete tratados adicionais da ONU, que discorreram ainda mais a respeito de proibições contra discriminação racial, discriminação contra mulheres e tortura; afirmação dos direitos da criança, dos trabalhadores migrantes e das pessoas com deficiência; e recomendando processo penal ou extradição para crimes de desaparecimento forçado. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou uma série de convenções sobre direitos no local de trabalho, novamente com os Estados signatários como responsáveis em suas respectivas jurisdições. Sua Declaração dos Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho, que representa o que pode ser descrito como "a essência do essencial", reconhece internacionalmente os direitos no local de trabalho, inclui a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva; eliminação

de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; abolir efetivamente o trabalho infantil; e a eliminação da discriminação no que diz respeito a emprego e ocupação.¹³

Outros regimes de direitos humanos existem na Europa, na África e nas Américas. Em 2002, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional entrou em vigor. O tribunal pode processar indivíduos por genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra em várias circunstâncias: quando os tribunais nacionais dos Estados participantes não querem ou não podem investigar e processar tais crimes; quando o acusado é cidadão de um Estado participante ou o crime alegado aconteceu no território de um Estado participante, independentemente da nacionalidade do acusado; ou quando a situação é encaminhada ao tribunal pelo Conselho de Segurança da ONU e, nesse caso, nenhum dos outros critérios precisa ser obedecido. O Conselho de Segurança agiu dessa forma, por exemplo, no caso do presidente do Sudão Omar Hassan Ahmad Al Bashir, que foi indiciado em dez acusações desse tipo; Saif al-Islam Gaddafi, filho do coronel Muammar Gaddafi, também foi indiciado. Mas o tribunal não tem o poder, por si só, de enviá-los a um julgamento no Tribunal Internacional de Haia. A combinação dessas inovações institucionais – os sistemas de direitos humanos da ONU e o regional, aliado às convenções da OIT e do Tribunal Penal Internacional – formam o que normalmente é chamado de "revolução dos direitos humanos" do século 20.

No entanto, o regime de direitos humanos baseado na ONU não foi projetado nem é capaz de agir como um sistema regulador centralizado. Para começar, os Estados adotam e ratificam os tratados voluntariamente; nenhum pode ser forçado a fazer isso. Nem todos os Estados ratificaram todos os tratados de direitos humanos e nem todos implementam os tratados que ratificaram. Mesmo quando a obrigação legal existe, o regime não tem os poderes de investigação e execução necessários. Comitês de especialistas (chamados de órgãos de

tratados) são formados para cada um dos tratados, com o objetivo de receber e fazer observações sobre os relatórios que os Estados participantes devem apresentar periodicamente em relação ao cumprimento de suas obrigações estipuladas no tratado, e também para tecer recomendações e comentários sobre as cláusulas dos tratados frente às circunstâncias em constante evolução. Mas a maioria dos países não aceita o ponto de vista desses comitês como uma fonte de informações jurídicas. Além disso, muitos direitos econômicos, sociais e culturais – os direitos a padrões adequados de vida, saúde e educação, por exemplo – estão sujeitos à “realização progressiva”, ou seja, a conquista ao limite máximo permitido pelas fontes disponíveis. Por isso é muito difícil aferir o nível de observância dos tratados, especialmente no que diz respeito a terceiros, como empresas. De qualquer modo, a implementação fica a cargo da nação individual – seus processos internos judiciais e políticos – e também depende do auxílio ou da intervenção de outros – sejam Estados, sejam agências internacionais, sejam grupos ativistas – que estejam dispostos a agir quando as outras tentativas não surtirem efeito.

Esses desafios aumentam quando a conduta das multinacionais está envolvida. Quando falo em corporações multinacionais, quero dizer simplesmente empresas que realizam negócios em mais de um país, como companhias integradas verticalmente, empreendimentos conjuntos, grupos empresariais, redes de produção no exterior, alianças, empresas mercantis ou por meio de relacionamentos contratuais contínuos com fornecedores internacionais de produtos e serviços; não importando se são empresas de capital aberto, capital fechado ou estatais.

Tratados internacionais em prol dos direitos humanos impõem deveres às nações que os ratificam. Como contrapartida, as companhias ficam sujeitas aos padrões aplicados pelos Estados em seus países de origem e naqueles onde instalam suas afiliadas. Por exemplo, os Estados Unidos não ratifica-

ram o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e tampouco a China ratificou o pacto sobre direitos civis e políticos. Portanto, existem diferenças nas quais normas internacionais de direitos humanos se aplicam a distintos países, e as multinacionais poderão estar sujeitas a normas diferentes e às vezes contraditórias em seus países de atuação. Ativistas clamam para que as companhias simplesmente obedecem às normas internacionais quando elas protegerem mais os direitos humanos que as leis nacionais. Mas isso pode ser complicado quando os dois lados estão em conflito. Um direito reconhecido internacionalmente pode ser proibido legalmente pelo país anfitrião – o direito de formar sindicatos, por exemplo, ou a igualdade de gêneros. Não existe nenhum meio internacional reconhecido para resolver esse conflito de padrões, e solicitar que uma empresa deixe de investir em um país estrangeiro, quando esse tipo de problema ocorre, causaria mais danos que benefícios e enfrentaria a resistência das multinacionais e dos governos.

Somente em algumas circunstâncias as leis internacionais de direitos humanos chegaram diretamente às companhias – por exemplo, se elas cometem ou são cúmplices em violações claras aos direitos, como em casos de genocídio, crimes de guerra, tortura, execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados ou práticas análogas à escravidão. Mas, mesmo nesses casos, a lei só pode ser aplicada em jurisdições nas quais as acusações possam ser feitas contra as companhias. O lugar de maior visibilidade em que isso tem acontecido são os Estados Unidos, mediante os termos do Estatuto de Ilícitos Civis no Estrangeiro (Alien Tort Statute). O estatuto foi adotado em 1789 para combater a pirataria, proteger embaixadores e garantir condutas seguras. Mais de 200 anos depois, ele foi descoberto por advogados especializados em direitos humanos como uma forma de fazer ações civis, movidas por autores estrangeiros, serem julgadas em tribunais federais norte-americanos. Os primeiros

casos foram contra indivíduos e depois contra empresas multinacionais na condição de “pessoa jurídica” pela “violação à lei das nações ou a um tratado dos Estados Unidos”. O caso emblemático contra uma grande corporação foi o *Doe v. Unocal*, no qual moradores de uma aldeia em Mianmar (antiga Birmânia) processaram a empresa petrolífera sediada na Califórnia (que foi depois comprada pela Chevron) por cumplicidade em práticas de trabalho forçado, estupro e assassinatos supostamente cometidos por militares birmaneses que trabalhavam na construção e segurança de um oleoduto da *Unocal*, cuja rota ia de Mianmar até a Tailândia. As partes envolvidas chegaram a um acordo para o pagamento de uma indenização de US\$ 30 milhões. Cerca de 100 processos do tipo já foram movidos contra multinacionais em tribunais norte-americanos, mas a aplicabilidade do estatuto em pessoas jurídicas, em comparação a pessoas físicas, está sendo analisada atualmente pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

Além disso, enquanto a imagem que o leigo tem das corporações multinacionais possa refletir suas práticas cotidianas reais, essa imagem não corresponde à doutrina legal prevalente. Multinacionais funcionam como órgãos mundialmente integrados ou “grupos”. Mas, legalmente, a companhia controladora e todas as subsidiárias são interpretadas como “uma personalidade jurídica separada”, sujeita às jurisdições individuais nas quais elas estão constituídas. Portanto, a companhia controladora geralmente não é responsabilizada pelos erros cometidos por uma subsidiária, mesmo quando ela é o único acionista, a menos que a controladora exerça um estreito controle operacional diário sobre a subsidiária, de maneira que ela possa ser vista como um mero agente. Por isso é extremamente difícil a qualquer jurisdição regulamentar as atividades gerais das multinacionais, o que distancia as vítimas de abusos cometidos pelas corporações de obter a reparação adequada.

Mesmo assim, as corporações em todo o mundo têm várias

formas de influenciar governos. Elas podem ameaçar retirar seus investimentos dos países em que operam. Podem processar os governos das nações que as hospedam por meio de uma arbitragem internacional se seus investimentos tiverem sido afetados negativamente por medidas legislativas ou administrativas. Grupos pontuais de arbitragem podem interpretar tais medidas como violação de um acordo de investimento internacional, mesmo se o país anfitrião estiver apenas executando suas obrigações internacionais de direitos humanos de maneira não discriminatória entre investidores internos e estrangeiros. Além disso, a subsidiária tem acesso a seu país de origem como uma fonte potencial de alavancagem política e de acesso a instituições financeiras internacionais, como o Banco Mundial, do qual o país anfitrião pode depender para conseguir respaldo financeiro.¹⁴ Multinacionais também são famosas por ameaçar sair dos países onde foram fundadas para evitar forte regulamentação interna. Por exemplo, existem mais companhias mineradoras registradas no Canadá que em qualquer outra parte do mundo, mas essas empresas já ameaçaram mudar suas sedes para outros países quando foi apresentado ao Parlamento um projeto de lei para impor regulamentações sobre as operações dessas companhias no exterior, o que não foi aprovado.¹⁵ Portanto, de acordo com as regras existentes, as corporações multinacionais representam desafios regulatórios que não são enfrentados por empresas locais, e a ausência de um órgão regulador global dificulta a mudança dessas regras.

Dito isso, corporações multinacionais também estão sujeitas a uma variedade de pontos de pressão aos quais Estados e companhias multinacionais podem estar menos vulneráveis. Cada elo na rede de operações de uma multinacional aumenta os pontos de entrada disponíveis pelos quais outros agentes sociais podem buscar a promoção da marca geral da companhia, suas operações e seus recursos, com o objetivo de melhorar o desempenho social da empresa – por meio de investidores,

consumidores e agências regulatórias no país de origem; comunidades locais e agentes da sociedade civil, normalmente com o apoio de elos transnacionais; e os próprios funcionários da empresa, preocupados com a diferença do tratamento da questão dos direitos humanos nos locais de trabalho e nas comunidades no exterior em relação à nação-sede. Resumindo, a conduta das multinacionais pode estar sujeita a um variado grupo de mecanismos de conformidades econômicos e sociais diferente do que afeta os Estados e as companhias nacionais – de maneira que as lições aprendidas com essas empresas talvez não sejam capazes de captar as oportunidades para causar mudanças nas multinacionais.

A legislação internacional deve e irá continuar a se desenvolver para guiar e reger aspectos da pauta de empresas e direitos humanos. Mas o desejo de alcançar esse objetivo por meio da negociação de um marco abrangente e juridicamente vinculante é, na melhor das hipóteses, um proposta de longo prazo. Mesmo se alguém começasse a trabalhar para concretizar esse ideal, a resposta às necessidades existentes também exige a identificação e a realização de medidas de curto prazo. E é preciso tomar muito cuidado na promoção de soluções mais a longo prazo para evitar que uma imagem idealizada da meta final – o regime legal internacional concebido e executado de forma perfeita – valha mais que medidas eficientes que podem ser tomadas no presente momento. Amartya Sen, filósofo e ganhador de um Prêmio Nobel de Economia, critica os que enxergam os direitos humanos como meros “protótipos de ordens legais” ou como “medidas à espera de se tornar leis”.¹⁶ A visão dele é de que os direitos humanos são “fortes pronunciamentos éticos sobre o que deve ser feito. Eles exigem o reconhecimento de imperativos e indicam que algo deve ser feito para sua realização[...].”¹⁷ Mas Sen não acredita que a ideia de direitos humanos seja ou deva ser confinada ao papel que eles desempenham como antecedentes ou efeitos das leis. Essa res-

trição iria limitar – Sen usa o termo “encarcerar” – as lógicas e os processos sociais, não apenas as leis, que impulsionam o reconhecimento público dos direitos.¹⁸ Concordo com Sen.

Resumindo, foi isso que descobri quando pesquisei o cenário global da área de empresas e direitos humanos no início de meu mandato: uma arena profundamente dividida, na qual o discurso e a contestação carecem de conhecimento comparado e de normas e limites claros; sistemas de governança fragmentados e normalmente fracos no que se refere ao tema, tanto nos Estados quanto nas companhias; aumento da conscientização da sociedade civil por meio de campanhas contra as companhias e às vezes a colaboração com as empresas mais dispostas em melhorar seu desempenho social; e processos ocasionais contra as empresas, movidos principalmente pelo uso inovador de provisões legais que originalmente tinham outros objetivos. Para obter entendimento mais detalhado dessas questões em um setor particularmente problemático, em janeiro de 2006 visitei a região montanhosa do Peru, palco de conflitos entre mineradoras e comunidades que estavam sempre nos jornais – e continuam até hoje.

III. Cajamarca

A província de Cajamarca, quase do tamanho do estado norte-americano de Rhode Island, fica no noroeste do Peru. É uma região de pastos e camponeses, na maioria indígenas, que vivem da agricultura e da criação de gado. Uma das regiões com maior número de minas no Peru, um país onde a mineração é responsável por mais de 60% das exportações, também é uma das mais pobres. Perto da capital da província, que tem o mesmo nome, está localizada a maior mina de ouro da América do Sul, a Minera Yanacocha. É um consórcio entre a empresa norte-americana Newmont, baseada em Denver (pouco mais de metade das ações) e a Companhia de Minas Buenaventura, a maior companhia de metais preciosos de capital aberto no

Peru. A Corporação Financeira Internacional (IFC), braço do Banco Mundial para o setor privado, tem 5% de participação no empreendimento, mediante seu programa para a promoção de desenvolvimento econômico por meio do investimento privado no setor de recursos naturais.

Em outubro de 2005, a mina foi assunto de uma extensa reportagem investigativa do jornal *New York Times* e também de um programa da série *Frontline*, na TV pública norte-americana.¹⁹ A Newmont convidou-me para visitar o local e ver, em primeira mão, os esforços realizados por eles para responder aos problemas. Por meio da organização Oxfam America, marquei também encontros com líderes comunitários e com ONGs em Cajamarca e em Lima. A ideia não era fazer avaliação completa da situação naquele momento, mas apenas traçar um rápido esboço dos principais fatores e agentes à medida que os encontrava, e como eles poderiam me dar subsídios para que eu pudesse estruturar a missão que a ONU havia me passado.

A mina de Yanacocha fica entre 3 mil e quase 4,5 mil metros de altitude, e as operações se espalham por uma superfície de 1,5 mil quilômetros quadrados.²⁰ A construção do sítio de mineração envolveu a explosão de topo de montanhas e a mineração consiste na escavação de um buraco de aproximadamente 150 quilômetros quadrados, na remoção de rochas e pedregulhos e na lavagem deles em uma solução de cianureto diluído. O processo permite que pequenos depósitos de ouro sejam separados da rocha e depois derretidos – 30 toneladas ou mais de pedras e terra para cada onça de ouro – enquanto consome enormes quantidades de água e libera muitos minerais e metais pesados, incluindo mercúrio. Depois, a água precisa ser tratada e seus derivados acondicionados e descartados de forma segura.

Desde o início, quase todos os aspectos da operação geraram algum nível de objeção ou oposição da comunidade: acusações de que as consultas e as indenizações foram inadequadas para

o reassentamento das pessoas; falta de oportunidades de trabalho aos moradores da área (mineração é uma atividade que depende do investimento intensivo de capital, e muitos empregos exigem habilidades que os moradores locais não têm e que demandam capacitação); migração interna de pessoas em busca de trabalho, superlotação da cidade e aumento na taxa de criminalidade; e um grande número de peixes mortos, encontrados fluando em lagos e córregos ao redor da mina. Em 2000, um caminhão a serviço da empresa espalhou mais de 130 quilos de mercúrio ao longo de 40 quilômetros de estrada, intoxicando 900 pessoas. Em 2004, a Newmont anunciou que queria expandir suas operações para uma montanha próxima, Cerro Quilish, um local de importância espiritual para a população indígena e também nascente das fontes de água que abastecem Cajamarca. Em resposta, mais de 10 mil pessoas fizeram um cerco à mina. Polícia e tropas especiais lançaram gás lacrimogêneo contra os manifestantes e houve tiros. A Newmont desistiu e paralisou o projeto. Quando cheguei à região, no começo de 2006, a companhia havia identificado um outro local próximo, Minas Conga, onde esperava usar as lições aprendidas em Yanacocha para administrar melhor seu relacionamento com a comunidade. De fato, com o passar do tempo, a Newmont desenvolveu políticas e práticas de RSC mais abrangentes e sofisticadas. Mesmo assim, em novembro de 2011, as operações no Projeto Conga – que é o maior investimento único na história do Peru, no valor de US\$ 4,8 bilhões – tiveram de ser suspensas quando o governo declarou estado de emergência, alegando que a segurança pública corria perigo devido aos grandes protestos que tinham se tornado intimamente ligados a rivalidades políticas nacionais e locais.²¹

Na época de minha visita, a Newmont não era a única companhia mineradora sem sistemas eficientes para avaliar seus potenciais impactos negativos sobre o meio ambiente e a comunidade antes do início das operações ou dos trabalhos de

expansão; ou a consultar os *stakeholders*, depois, para lidar com as denúncias dos danos causados. Durante o impasse de Cerro Quilish, o gerente-geral de Yanacocha contou a um repórter que passava de 70% a 80% de seu tempo de trabalho lidando com problemas sociais – o que sugere que ele, pessoalmente, estava tentando fazer o papel do sistema que faltava. Em minhas visitas à mina, constatei que a Newmont tinha montado instalações para o tratamento da água e um laboratório para analisar amostras dessa água. Também me levaram a um pequeno lago, cheio de peixes, abastecido por água reciclada. Além disso, a companhia apoiava o desenvolvimento do artesanato local, incluindo produtos têxteis e joalheria; ajudava no transporte de professores para escolas rurais; fez melhorias em algumas estradas; e ligou uma parte da cidade a sua própria rede elétrica. Suas equipes de RSC e de relações com a comunidade estavam crescendo em tamanho e *expertise*. No entanto, parecia que o trabalho deles era basicamente reativo às pressões externas e apenas pontual. Faltavam indicadores para a mensuração dos custos dos conflitos com a comunidade ou os benefícios alcançados quando o relacionamento fluía de forma correta. E a divisão de operações continuava a determinar os cronogramas com base em metas de produção e de custo. Era claro que a companhia não gozava de forte “licença social para operar” – a ampla aceitação das operações da companhia por parte da comunidade. Mesmo assim, como se quisesse reforçar essa vulnerabilidade, Roque Benavides, CEO da Buenaventura – a parceira local da Newmont no consórcio –, disse em entrevista para a TV em 2005: “Odeio o termo licença social. Não sei o que isso significa [...] Aguardo uma licença das autoridades [...] Não espero licença de toda a comunidade”.²²

Mas, de certa forma, as autoridades eram parte do problema. O Peru havia ratificado vários tratados de direitos humanos da ONU, mas, como em muitos países naquela época e agora, a relevância desses acordos não foi bem compreendida e mui-

to menos exercida. Além disso, uma insurgência maoísta e a má gestão espantaram os investimentos estrangeiros nos anos 1980, e os governos seguintes se sentiram obrigados a adotar condições extremamente favoráveis para que eles retornassem. A corrupção e o capitalismo de camaradagem eram endêmicos no país. A estrutura social dominante causava confronto entre peruanos de ascendência espanhola e as populações indígenas, bem mais pobres, nas comunidades mineradoras. Não havia capacidade efetiva do setor público: fui informado de que, em toda a província de Cajamarca, existia apenas três fiscais ambientais, e que eles trabalhavam no Ministério de Minas e Energia. Na época de minha visita, uma nova regulamentação havia sido adotada, que devolvia uma parcela da receita de mineração às comunidades locais, mas eu quase não vi provas de que isso estava sendo feito. Mais de 60% da população vivia abaixo da linha da pobreza, faltava infraestrutura, as moradias estavam degradadas e faltavam escolas. Autoridades locais (conheci o prefeito) pareciam satisfeitas com o fato de a companhia ser o foco da pressão feita pela comunidade para conseguir melhores serviços públicos. De fato, em janeiro de 2012, o primeiro-ministro peruano queixou-se de que grande parte dos recursos enviados à região de Cajamarca não haviam sido gastos em programas de benefício a seus moradores.²³

Outros agentes governamentais também estavam ligados à operação. A IFC é um coinvestidor, e realizou esforços para melhorar as relações entre a comunidade e a mina. Após o vazamento de mercúrio em 2000, o Escritório do Assessor/Ouvidor para Verificação do Cumprimento de Regras (CAO, na sigla em inglês), que tem competência para responder a denúncias feitas contra projetos da IFC, ofereceu-se para comissionar um estudo independente da saúde, mas ele não pôde ser realizado, de acordo com informações oficiais, devido parcialmente à “falta de cooperação das autoridades do governo”.²⁴ Mas o CAO facilitou um processo de cinco anos planejado para “melhorar o

diálogo e resolver questões que causam preocupação” entre a companhia e a comunidade. Quando fiz a visita, a IFC tinha acabado de adotar normas de desempenho sociais e ambientais que deveriam ser cumpridas pelos clientes – motivadas pela experiência em projetos como a mina de Yanacocha – mas obviamente essas normas não poderiam ser impostas de forma retroativa. Por sua vez, nos anos 1990, o governo norte-americano envolveu-se profundamente em persuadir as autoridades peruanas para que concedessem à Newmont o controle maioritário do consórcio em Yanacocha. Desde funcionários do alto escalão do Departamento de Estado até o chefe da unidade da CIA, em Lima, envolveram-se nesses esforços. Mas até hoje os Estados Unidos não dispõem de nenhuma política para guiar ou auxiliar suas operações no exterior, nem para assessorar ou apoiar governos locais a enfrentar os grandes impactos causados por uma operação do porte do Projeto Yanacocha.

Resistência por parte da comunidade e protestos podem surgir espontaneamente. Em Cajamarca, também havia um líder, um ex-padre católico chamado Marco Arana, conhecido como padre Marco, entre seus simpatizantes, e como “padre vermelho”, entre seus adversários. (Ele perdeu a batina em 2010, quando se tornou candidato nas eleições gerais.) Arana fundou uma ONG chamada Grupo de Formação e Intervenção para o Desenvolvimento Sustentável (Grufides). Em uma longa conversa que tivemos em 2006, perguntei a ele por que o bloqueio do acesso à mina tinha se tornado prática tão rotineira em Cajamarca. Arana respondeu: “Eles não nos ouvem quando chegamos com problemas pequenos; então, temos de criar grandes problemas”. Foi ele quem negociou com a Newmont para que paralisassem os trabalhos de mineração no Projeto Quilish após os intensos bloqueios de 2004. Depois, Arana fez denúncias de que estava sendo seguido e ameaçado, afirmando que havia envolvimento dos funcionários da Forza, a empresa prestadora de serviços de segurança em Yanacocha.²⁵ Foi

apresentado a Arana por meio da Oxfam America, que tinha uma filial em Lima e que, naquela época, também fornecia financiamento ao Grufides, assim como a ONG católica alemã Misereor. As duas organizações haviam acompanhado de perto as discussões da ONU sobre empresas e direitos humanos, incluindo meu mandato. Por isso, além de fornecer apoio operacional aos grupos comunitários, essas ONGs internacionais funcionam como uma ponte entre os níveis global e local: elas informam às comunidades os avanços nos debates e tornam possível que a sociedade civil local passe sua mensagem e se conecte a outros agentes no cenário mundial. Por exemplo, em 2005, a Oxfam organizou a participação de Arana na assembleia-geral de acionistas da Newmont em Denver, onde ele atraiu a atenção dos participantes e da imprensa, e também teve um rápido encontro com o diretor-presidente. A Misereor também financiou a participação de vários representantes da sociedade civil, vindos de países em desenvolvimento, em várias de minhas discussões de mandato. Por meio dessas redes, agentes da sociedade civil acompanham e tentam influenciar as esferas política e corporativa.

O segundo capítulo deste livro se chama “Não Existe Solução Mágica”. Não há maneira simples ou única de resolver situações de enorme complexidade, como as encontradas em Cajamarca. Além disso, uma operação de mineração no Peru não é amostra representativa do universo de desafios relativos a empresas e direitos humanos que meu mandato pretendia abordar. No entanto, o caso de Yanacocha salientou muitos dos elementos que o esforço sistemático mundial teria de enfrentar para conseguir maior proteção contra violações aos direitos humanos relacionadas às corporações: especificar as respectivas funções e responsabilidades de governos e empresas e como tais responsabilidades podem ser cumpridas; necessidade de maior acesso à reparação eficiente àqueles cujos direitos humanos foram violados pela conduta corporativa; e estabelecer parâmetros claros nos

quais outros agentes sociais – por exemplo, sociedade civil, organizações trabalhistas, investidores e consumidores – devem prestar contas. Ao contrário das preferências expressas por empresas internacionais no início de meu mandato, tal esforço iria exigir o desenvolvimento de uma estrutura legítima internacional que pudesse funcionar como plataforma comum dos diferentes agentes. Mas, diferentemente das aspirações expressas pelas principais organizações internacionais de direitos humanos, isso não poderia ser conseguido de forma plausível por meio de um único instrumento jurídico internacional abrangente.

IV. Pragmatismo Baseado em Princípios

A expansão bem-sucedida do regime internacional de direitos humanos de forma a abarcar corporações multinacionais deve ativar e mobilizar todos os expedientes racionais e organizacionais que possam afetar a conduta empresarial. Portanto, tornei claro desde o princípio que iria seguir o caminho que chamei de pragmatismo baseado em princípios: “Um compromisso rigoroso com o princípio de fortalecimento da promoção e proteção dos direitos humanos no que se refere a empresas, aliado a uma devoção pragmática ao que funciona melhor na criação de mudanças em que isso é mais importante – na vida diária das pessoas”.²⁶ O historiador Samuel Moyn, da Universidade de Colúmbia, tem uma visão do assunto que é especialmente adequada ao contexto de empresas e direitos humanos, a de que “direitos humanos não são apenas herança a ser preservada mas também invenção a ser recriada”.²⁷ Imaginei um modelo de esforços amplamente distribuídos e de mudança cumulativa. Mas, para que esses esforços sejam unidos e mutuamente reforçados, eles necessitam de um ponto central confiável, ao redor do qual os agentes relevantes possam se mobilizar. A criação desse ponto central tornou-se meu objetivo estratégico.

O desenvolvimento dos Princípios Orientadores – que eram o produto final do mandato – também ficou sujeito a várias

diretrizes que cito brevemente aqui e que serão elaboradas nos capítulos seguintes. O mais importante foi reconhecer e desenvolver uma característica essencial de governança das corporações multinacionais que percebemos claramente no caso de Cajamarca. Três sistemas distintos de governança afetam sua conduta em relação aos direitos humanos: o sistema de leis e políticas públicas; um sistema de governança civil que envolve *stakeholders* externos, que são afetados ou que têm interesse nas multinacionais; e a governança corporativa, que internaliza elementos dos outros dois. Na literatura acadêmica, essa característica institucional da economia global é descrita como governança policêntrica.²⁸ Cada sistema de governança forma um grupo próprio e complexo. O sistema de leis e políticas públicas, que estipula regras formais para a conduta corporativa, funciona em dois níveis: o primeiro diz respeito ao país de origem e às nações que acolhem multinacionais; e o segundo é a esfera internacional na qual os Estados agem coletivamente e as instituições internacionais operam. O sistema de governança civil, que expressa as expectativas sociais da conduta corporativa, funciona localmente nos países de origem e nos anfitriões e está cada vez mais interligado. Governança corporativa também compreende duas dimensões. Uma delas reflete visões estratégicas integradas, design institucional e sistemas de gestão para que essas companhias funcionem em várias partes do mundo, incluindo a gestão integrada de riscos corporativos. A outra dimensão reflete a pessoa jurídica separada, das empresas controladoras e suas afiliadas, pela qual elas partilham seus ativos e limitam suas responsabilidades. Para conseguir maior proteção para pessoas e comunidades contra as violações aos direitos humanos envolvendo corporações, todos esses sistemas de governança precisam ser mobilizados e seguir as orientações necessárias.

Para fomentar essa mobilização, os Princípios Orientadores criam os diferentes discursos que refletem os respectivos pa-

péis sociais que esses sistemas de governança desempenham na regulamentação da conduta corporativa. Para os Estados, o foco está nas obrigações legais mediante o regime internacional de direitos humanos, bem como nas fundamentações das políticas coerentes com essas obrigações e que as respaldam. Para as empresas, além do cumprimento das obrigações legais, que podem variar substancialmente na forma como são aplicadas e executadas em diferentes países, a preocupação está em como administrar o risco de envolvimento em impactos negativos aos direitos humanos por meio de uma auditoria em matéria de direitos humanos que seja eficiente, e mecanismos alternativos de resolução de disputas. Para as pessoas cujos direitos humanos foram violados pela conduta corporativa ou pela sociedade civil de forma geral, os Princípios Orientadores formam uma base de maior empoderamento, por meio de provisões para o envolvimento com as empresas, e também fornecem parâmetros confiáveis pelos quais é possível avaliar a conduta de governos e empresas – e também pelos quais governos e empresas podem se julgar mutuamente. Dentro da comunidade de direitos humanos, essa formulação pouco convencional foi, no início, minha ação conceitual mais polêmica, porque não foi interpretada como inteiramente “baseada em direitos”. Mas, por motivos que se tornarão mais claros à medida que avançamos, ela foi a etapa responsável pelo sucesso dos Princípios Orientadores.

Além disso, grupos e advogados em defesa dos direitos humanos concentraram seus esforços nos meios legais para responsabilizar as empresas por abusos aos direitos humanos após ter sido cometidos, na esperança de que isso impedisse violações futuras. Os Princípios Orientadores também recomendam o fortalecimento de reparações judiciais. Mas eu também quis expandir o lado preventivo de forma direta: identificando e desenvolvendo normas capacitadoras a Estados e companhias para evitar ou, pelo menos, reduzir a incidência de abusos aos direitos humanos relacionados às atividades em-

presariais. Eu tinha dois motivos. Primeiro, porque, como apontado pelo padre Arana e confirmado em minha pesquisa, muitos casos que acabam se tornando grandes crises de direitos humanos ligadas às corporações começaram como queixas menores, ignoradas pelas companhias, e que depois cresceram. É melhor pegar esses problemas no começo. E segundo, porque medidas preventivas podem ser implementadas mais prontamente – em termos de tempo, exigências de recursos e superação de resistência política – do que sistemas judiciários podem ser criados ou reformados.

E, por último, eu queria evitar a todo custo que meu mandato fosse aprisionado ou desviado por longas negociações entre governos por causa de um texto jurídico que eu achava ser inconclusivo, na melhor das hipóteses, e possivelmente até mesmo contraproducente. Era muito importante que os parâmetros e perímetros da questão das empresas e dos direitos humanos fossem protegidos em termos de políticas legítimas, que pudessem ser executadas imediatamente e sobre as quais poderiam se desenvolver. Portanto, fui muito cuidadoso ao basear os elementos obrigatórios dos Princípios Orientadores nas implicações de normas legais já existentes para Estados e empresas; e também para complementar essas normas com os fundamentos de políticas dirigidas aos interesses e valores dos dois grupos em questão; e, além do endosso do Conselho de Direitos Humanos, também trabalhei para que elementos essenciais dos Princípios Orientadores fossem adotados como exigências das políticas de outros órgãos com autoridade e responsabilidade para fazer isso. Resumindo, meu objetivo era conseguir uma fórmula politicamente legítima, e não um instrumento com obrigatoriedade jurídica. Em um artigo publicado em uma revista jurídica em 2007, falei de minhas expectativas de que avanços legais seriam alcançados daquele esforço, como “ferramentas de precisão” para assuntos específicos que já gozavam de

certo consenso internacional.²⁹ Como veremos depois, isso já começou a acontecer.

V. O Mandato da ONU

Mais algumas observações iniciais são necessárias para explicar as condições institucionais e de procedimentos obedecidas durante meu mandato. Em termos simples: eu não dispunha de nenhum poder, exceto a persuasão, e virtualmente de nenhum recurso material para conduzir meu mandato a não ser os que eu mesmo conseguisse levantar. Tomando emprestado o famoso termo cunhado por meu colega Joseph Nye, da Kennedy School of Government, isso era o “poder suave” em sua forma mais branda.³⁰

“Procedimentos Especiais” é o nome dado ao especialista ou grupo independente nomeado pelo Conselho de Segurança para examinar situações particulares de um país ou tema específico. Meu mandato era do segundo tipo. De acordo com a descrição oficial, o mandato temático aborda “importantes fenômenos de violações aos direitos humanos em todo o mundo”. E continua: “Os titulares dos mandatos de Procedimentos Especiais prestam serviços a título pessoal, e não recebem nem salário nem outra compensação financeira por seu trabalho”. O que a descrição não diz é que, além de uma equipe de apoio limitada e das provisões mínimas para viagens, esses mandatos tampouco dispõem de recursos para serem implementados. Comecei com um assistente trabalhando meio período no Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos e três viagens de ida e volta entre Boston, onde eu morava, e Genebra, onde o Conselho de Direitos Humanos se reúne e o Alto Comissariado está sediado. Montei então uma equipe de profissionais de destaque – advogados, analistas políticos, um gestor com MBA e dois diplomatas em licença de suas chancelarias –, que realizou pesquisas e administrou o processo. Trabalhamos em conjunto com redes de voluntários em vários países,

fomos beneficiados pelas pesquisas feitas em regime *pro bono* por mais de duas dúzias de escritórios de advocacia e convocamos amplas consultas e discussões em todo o mundo. Em meu modo de ver, o mandato não era apenas exercício de pesquisa e esboço de documentos, mas um tipo de campanha global para reestruturar um debate político estagnado e estipular normas globais e uma diretriz política confiável. O financiamento para essas atividades foi feito por meio de contribuições voluntárias dos governos, na forma de subsídios para pesquisas para a Kennedy School of Government, da Universidade Harvard, que administrou todo o projeto. O Capítulo 4 explica como utilizei e ampliei essa base de recursos de poder suave para atingir o objetivo do mandato.

Tais mandatos são criados por uma resolução do Conselho de Direitos Humanos (antes eram criados pela comissão). O conselho é formado por 47 Estados-membros da ONU, escolhidos com base na distribuição geográfica por um mandato de três anos; todos os outros países podem participar integralmente na condição de observadores, mas não têm direito a voto. As resoluções precisam de um patrocinador principal entre os membros do conselho. O Reino Unido liderou a criação do mandato inicial, trabalhando com quatro outros patrocinadores centrais: Argentina, Índia, Nigéria e Rússia. O agrupamento transregional – um patrocinador principal de cada um dos cinco grupos regionais (África, Ásia, Leste Europeu, América Latina e Caribe, Oeste Europeu e “Outros”) – refletiu a importância do trabalho além das divisões Norte-Sul e Leste-Oeste, o que é essencial ao progresso nessa área. A Noruega assumiu a liderança em 2006, quando o conselho tomou o lugar da comissão.

Eu tinha a função formal de apresentar relatórios anuais para a análise do conselho e para fins de informação da Assembleia-Geral da ONU. Os relatórios são apresentados por escrito e depois uma breve explanação oral é feita aos respectivos órgãos. Depois é realizado um “diálogo interativo”, no qual

delegações fazem declarações e perguntas e o titular do mandato tem a oportunidade de respondê-las. Nas sessões do Conselho de Direitos Humanos, observadores credenciados não vinculados a governos, incluindo organizações internacionais, ONGs e associações empresariais, também têm a oportunidade de manifestar-se. A resposta formal do conselho às recomendações propostas pelo titular do mandato também é divulgada na forma de uma resolução negociada pelas delegações.

Meu mandato desenvolveu-se em três fases, sendo que as duas últimas não haviam sido determinadas; cada uma exigiu uma renovação específica outorgada pelo conselho. A primeira, de 2005 a 2007, foi a fase de “identificação e esclarecimento”. O conselho elogiou esse trabalho por ter fornecido maior entendimento dos assuntos em questão e me convidou a continuar por mais um ano para desenvolver recomendações sobre as melhores formas de desenvolver a pauta. Retornei em 2008 com apenas uma recomendação: que o conselho respondesse positivamente ao Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, que estava detalhado no relatório daquele ano, com base na premissa de que a necessidade mais urgente não era fazer uma lista de problemas, e sim montar a estrutura na qual ideias e ações pudessem florescer. Por unanimidade, o conselho “deu as boas-vindas” ao Quadro Referencial e estendeu meu mandato por mais três anos, solicitando que fosse “operacionalizado”: ou seja, que houvesse orientação concreta e prática para sua implementação. Foi assim que cheguei aos Princípios Orientadores em 2011 – compostos por 31 princípios, cada um deles com um comentário que explica seu significado e implicações. O conselho endossou os Princípios Orientadores, novamente por unanimidade. Naquele momento, eu chegava ao limite máximo de seis anos para um titular de mandato, e um grupo de trabalho formado por especialistas foi nomeado para supervisionar a próxima fase.

O leitor pode achar que essa é uma maneira incomum de

avançar na proteção global dos direitos humanos. Mas essa foi a melhor forma encontrada pelos governos para estruturar o processo. E pode haver algumas vantagens. Quando apresentei formalmente os Princípios Orientadores ao Conselho de Direitos Humanos e pedi que fossem endossados, o embaixador da Argélia pediu a palavra para dizer que os governos não poderiam endossar nenhum texto normativo que não havia sido negociado por eles. Em vez disso, ele propôs que os Princípios fossem submetidos a um processo intergovernamental para “análise mais aprofundada e melhoria do texto” – o que, no dialeto dos diplomatas, significa “matar a iniciativa”. Respondi, de forma acalorada, que eu tinha idade suficiente para ter visto, desde a década de 1970, o fracasso de repetidos esforços por parte de governos para negociar códigos de conduta da ONU que deveriam ser aplicados em multinacionais, e que o próprio embaixador esteve envolvido em alguns deles no começo da carreira. Lembrei ao conselho de que todos tinham falhado porque os governos não conseguiram chegar a nenhum consenso. Salientei que ali estava um instrumento que eles próprios nunca poderiam ter negociado, devido aos interesses diversos e conflitos em jogo. Eu disse que todos os grupos interessados apoiavam o texto e a oportunidade deveria ser aproveitada. Pedi que ele fosse endossado para que pudéssemos ir adiante. E o documento foi endossado.

Os capítulos seguintes detalham como e por que isso aconteceu, começando com um exame mais detalhado de casos específicos e padrões gerais de desafios de empresas e direitos humanos que colocam esse tema na pauta internacional.

Acabo esta Introdução com uma confissão. O problema mais difícil que tive no início do projeto foi de natureza existencial. Minha missão era identificar maneiras para que as empresas pudessem lidar com seus impactos negativos sobre os direitos humanos, especialmente em países que não têm capacidade ou, às vezes, disposição de enfrentar grandes multinacionais.

Mas quem eu deveria ser? Eu era um ativista ou um diplomata? O acadêmico independente que eu era antes ou um mediador entre as empresas e pessoas com queixas contra elas? Quem eram meus aliados e quem seriam meus adversários? Como eu poderia superar os obstáculos previstos e, talvez, até mesmo transformar alguns em vantagens? Eu não tinha nem mapa nem manual do usuário para me orientar.

Uma das primeiras consultas reuniu líderes de povos indígenas da América Latina. Pedi que me falassem dos assuntos mais importantes para eles. E depois falei dos planos ainda incertos para prosseguir com minha missão. No fim, uma das participantes, vestida com trajes típicos, puxou-me para uma conversa. Ela agradeceu pela reunião e por ter ouvido as preocupações de todos, e completou: "Mas você fala demais com sua cabeça, e não suficientemente com seu coração. Se você quiser sucesso, terá de deixar seu coração falar". Levei alguns segundos para elaborar uma resposta. Mas, quando consegui, minha crise existencial tinha sido resolvida. Eu disse algo como: "Deixarei meu coração guiar meu compromisso com os direitos humanos. Mas vou precisar que minha cabeça guie meu coração pelo difícil terreno global que estamos atravessando". Esse também é o espírito no qual este livro foi escrito.

Capítulo 1

O Desafio

Em meados de 2010, o jornal *The New York Times* relatou uma onda de suicídios cometidos por trabalhadores da Foxconn Technology em Shenzhen, na China.¹ O artigo incluía acusações de condições e práticas abusivas no local de trabalho, funcionários menores de idade nas linhas de montagem, vários riscos graves à saúde e à segurança que resultaram em acidentes fatais, adulteração nos registros de horas extras e descarte inadequado de resíduos tóxicos. A Foxconn é a maior fabricante terceirizada de componentes eletrônicos no mundo. Entre outros produtos, ela fabrica iPhones e iPads para a Apple. As notícias chocaram os fãs dos produtos Apple. Mas o mais surpreendente foi descobrir que há muito tempo a Apple conseguia evitar a análise e as críticas internacionais não apenas por seu aparente fracasso em tratar esses problemas com um importante fornecedor mas também contribuindo com alguns deles por meio de suas próprias práticas de compra – como, por exemplo, quando Steve Jobs, seu CEO, subitamente decidiu renovar a tela de um novo modelo de iPhone pouco mais de um mês antes do lançamento, impondo assim mudanças radicais no funcionamento da linha de montagem e do calendário de produção do fornecedor, mudanças que não poderiam ser cumpridas sem a violação de normas trabalhistas que já eram fracas.² Só em fevereiro de 2012, a Apple anunciou que iria permitir