XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS: DESAFIOS PARA ALÉM DO DISCURSO

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY ON OAS: CHALLENGES BEYOND SPEECHES

Annuska Macedo Santos De França Paiva Maia

Resumo

O trabalho objetiva analisar as resoluções editadas pela Organização dos Estados Americanos ao longo dos últimos 18 anos, para indicar qual o posicionamento desta organização – e consequentemente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – acerca da responsabilidade social das empresas, tema frequente na atual agenda internacional. Utilizando pesquisa documental em fontes primárias, é traçado um histórico das resoluções exaradas pela organização, culminando na análise ponto-a-ponto dos dezoito princípios aprovados pela Comissão Interamericana de Justiça. Observa-se que, apesar de inovar em relação à ONU, a OEA perdeu excelente oportunidade de emitir regulação vinculante, encerrando as discussões muito cedo.

Palavras-chave: Responsabilidade social das empresas, Organização dos estados americanos, Regulação interamericana, Guia de princípios, Regulação não vinculante

Abstract/Resumen/Résumé

This paper describes and analyses the Organization of American States resolutions in the last 18 years to point out what the organization – and consequently, the Interamerican Human Rights system – takes from corporate social responsibility, a field in high demand on international agendas. Under a documental approach, a historic line is constructed, reaching a minacious analysis of the 18 principles on CSR endorsed by the CIJ. Although innovative in comparison with UN Guiding Principles, OAS seems to have missed a highly needed opportunity to legislate on CSR, by closing the discussions too early.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporate social responsibility, Organization of american states, Interamerican regulation, Guiding principles, Soft regulation

1 INTRODUÇÃO

A temática Direitos Humanos e Empresas não é recente: já em 1967, a fundadora Carta da Organização dos Estados Americanos trouxe, em seu artigo 36, disposição específica sobre empresas transnacionais e investimento privado estrangeiro, sujeitando-os à legislação e à jurisdição dos tribunais nacionais competentes dos países receptores, bem como aos tratados e convênios internacionais dos quais estes sejam parte. Ainda, há a obrigação desses organismos privados em ajustarem-se à política de desenvolvimento dos países receptores.

Apesar da existência do marco normativo, até o momento, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH –, o foco de atenção tem sido no único destinatário possível para as reclamações: os Estados-membros onde as violações ocorrem. No entanto, os atuais conflitos sociais trazem uma nova dinâmica: não se trata apenas de Estados desconsiderando os direitos de seus cidadãos, mas de Estados permitindo que terceiros – empresas, muitas vezes, estrangeiras – atuem em seu território, violando os direitos de seus cidadãos. Desta forma, os crescentes papel e força das empresas exigem soluções mais criativas. Neste sentido, aumenta o interesse internacional sobre a Responsabilidade Social das Empresas – RSE –, tema principal deste artigo.

As expressões Responsabilidade Social Empresarial, Responsabilidade Social Corporativa e Responsabilidade Social da Empresa são intercambiáveis. A atual teoria da administração define essa categoria – também chamada consciência corporativa, cidadania corporativa, performance social ou negócios de responsabilidade sustentável – como forma de auto regulação corporativa integrada ao modelo de negócio. As políticas de RSE funcionam como mecanismos intrínsecos através dos quais as empresas monitoram e garantem o cumprimento da lei, parâmetros éticos e normas internacionais. A meta da RSE é permear as ações da empresa à responsabilidade, encorajando impactos positivos no ambiente, consumidores, empregados, comunidades, *stakeholders* e outros membros da esfera pública que sejam afetados ou tenham interesse nas atividades da empresa.

Este artigo opta pela utilização do termo "Responsabilidade Social das Empresas" – RSE –, conforme pedido do representante permanente do Brasil no Conselho Permanente da OEA, que considerou, em sua fala na Sessão Ordinária de 18 de maio de

2004 (CP/ACTA 1422/04), que a expressão "Responsabilidade Social Corporativa" é expressão traduzida literalmente da língua inglesa, e não corresponde à melhor tradução em vernáculo. Para a Organização dos Estados Americanos – OEA –, o conceito de Responsabilidade Social das Empresas inclui o respeito aos Direitos Humanos e trabalhistas, a proteção ao meio ambiente, a participação da comunidade, o cuidado com saúde e educação e capacitação, os investimentos socialmente responsáveis e a luta contra corrupção - AG/RES.1871 (XXXII-O/02).

Nos países em que há um setor industrial mais desenvolvido e uma maior quantidade de empresas em sua economia, a RSE se associa à criação de valor: devido ao processo de inserção de muitas empresas latino-americanas e do Caribe à economia mundial, decorrente da assinatura de inúmeros acordos de livre-comércio, as empresas sofrem pressões de seus clientes, governos e consumidores, nacionais e estrangeiros, para qualidade não apenas nos produtos ou serviços que negociam, mas também que seus processos produtivos cumpram requisitos legais e éticos, reforçando a necessidade de integração da RSE à sua estratégia de negócios. As dificuldades deste avanço estão na pouca capacidade de fiscalização ou acompanhamento pelas autoridades governamentais, a resistência das empresas em aceitar regulações de caráter normativo-vinculante sobre a temática e a falta de estratégias de difusão e de estímulos por parte dos Estados.

Buscando a indicar como estimular a ampliação de medidas de RSE nas Américas, a OEA encomendou diversos estudos e gerou resoluções sobre esta temática nos últimos dezoito anos. No entanto, não se encontrou na literatura discussões analíticas sobre o tema. Desta forma, este artigo questiona: qual o posicionamento da OEA e do SIDH sobre responsabilidade social das empresas? Objetiva-se analisar as resoluções exaradas pela organização, buscando interdependências com a principiologia internacional sobre RSE, a fim de indicar possíveis pontos de avanço para atingir a efetividade de ações nos Estados-membro.

O artigo se subdivide em dois eixos, nos quais foram usadas técnicas de pesquisa documental em fontes primárias. Inicialmente, utilizando o método histórico-descritivo, o primeiro tópico, intitulado "A Organização dos Estados Americanos e a Responsabilidade Social da Empresa", resgata o histórico de discussões sobre RSE, iniciadas no âmbito de combate à corrupção, e as diversas resoluções da Assembleia Geral decorrentes, estruturando o seu caminho até ser tema independente de análise pela Comissão Interamericana de Justiça - CIJ. O segundo tópico, utilizando o método

comparativo com abordagem dedutiva, analisa os dezoito pontos traçados pelo Guia de Princípios aprovado pela CIJ, documento mais recente da OEA sobre a temática, para buscar seus pontos de inovação, e sugerir meios de incremento de sua efetividade.

2 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Nas Américas, não foram estabelecidas regulações – voluntárias ou legais – de caráter regional sobre RSE, havendo apenas algumas resoluções da OEA, de caráter recomendatório – apesar de esta preocupação fazer parte da agenda interamericana desde o início do século XXI.

A Assembleia Geral da OEA iniciou as discussões sobre o tema em 2001, ao aprovar a Resolução nº 1786 (XXXI-O/2001) – Promoção da Responsabilidade Social das Empresas no Hemisfério –, que recomenda ao Conselho Permanente da Organização a análises deste tema, para informar seu conteúdo e alcance, para ilustrar aos países-membros da OEA e difundir internamente os elementos componentes da RSE. Esta resolução decorre das recomendações da Resolução 1723 (XXX-O/00), ratificada pela Resolução 1785 (XXXI-O/01), ambas da Assembleia Geral, que tratam do "Fortalecimento da Probidade no Hemisfério e Acompanhamento do Programa Interamericano de Cooperação para Combater a Corrupção", e reconhece que havia crescente interesse mundial sobre Responsabilidade Social Corporativa, incluindo o seu papel para prevenir e combater a corrupção.

A Resolução nº 1871 (XXXII-O/02) é aprovada pela Assembleia Geral no ano seguinte (em 4 de junho de 2002), e indica a necessidade de que os países membros da organização troquem informações e experiências sobre a matéria, inclusive compartilhando com outras organizações multilaterais – mormente a ONU –, instituições financeiras internacionais – como Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) –, o setor privado e as organizações da sociedade civil, visando a coordenar e fortalecer as atividades de cooperação em RSE.

Seguem, nos anos seguintes, resoluções informativas sobre os trabalhos de outras organizações internacionais e entidades financeiras multilaterais sobre o tema, e as tentativas de estabelecer princípios que possam ser efetivados pelas empresas: neste sentido, em 2003, a assembleia Geral aprova a Resolução nº 1953, e em 2004, a Resolução nº 2013 (XXXIV-O/04).

Recomendações aos Estados-membros da OEA sobre RSE começam a ser formuladas em 2005, com a aprovação da Resolução nº 2123 (XXXV-O/05). Ao indicar que os Estados "desenvolvam, promovam e propiciem maior disseminação de informação, troca de experiências e informações, capacitação e conscientização sobre RSE", através de "adequada participação e cooperação do setor privado, associações empresariais, sindicatos, instituições acadêmicas e organizações da sociedade civil nestes esforços", as recomendações mantém caráter geral e genérico, tomando pouca diferença em efetividade em relação aos princípios. Os governos interamericanos também são instruídos a participar "ativamente das negociações da Organização Internacional para Padronização sobre a criação de um padrão de responsabilidade social de empresas (ISO 26000)" e a aprender sobre os "princípios voluntários e normativas internacionais existentes, bem como sobre as iniciativas do setor privado, para promover a responsabilidade social das empresas e, de acordo com as circunstâncias, apoia-los".

Nos anos seguintes, as resoluções aprovadas ajudam os Estados a cumprir as recomendações de 2005: a Resolução nº 2194 (XXXVI-O/06) busca que os Estados promovam programas e iniciativas sobre RSE, e em 2007, a Resolução nº 2336 (XXXVII-O/07) indica documentos produzidos por outras organizações e requer que os Estados-membros "promovam o uso de diretrizes, ferramentas e boas práticas de RSE, incluindo a Declaração tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos. A Resolução nº 2483 (XXXIX- O/09) de 2009 segue o mesmo padrão, indicando as medidas adotadas pelo Grupo dos Oito (G8), o Fórum de Cooperação Econômica Ásia Pacífico (APEC), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Cúpula das Américas e a ONU, e pedir que os Estados-membros sigam, além das diretrizes da OIT indicadas pela resolução anterior, também as Diretrizes para as Empresas Multinacionais da OCDE, o Pacto Mundial da ONU, os princípios contidos na Resolução da OIT sobre Promoção de Empresas Sustentáveis e os Objetivos do Milênio da ONU. Esta resolução inova, ao convidar os Estados-membros que exploram diretamente os recursos naturais a estimular boas práticas empresariais de proteção ao meio ambiente, particularmente nos setores extrativos e de manufatura, além de promover os Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos e participar da Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas (ITIE).

Em 2010 e em 2011, são editadas a Resolução nº 2554 (XL-O/10) e a Resolução nº 2687 (XLI-O/11), de igual conteúdo: os Estados-membros devem apoiar iniciativas que fortaleçam a "gestão e desenvolvimento dos recursos naturais de maneira ecologicamente sustentável e com responsabilidade social", além de ressaltar que "a aplicação das melhores práticas de RSE sejam realizadas com a participação das partes interessadas".

As últimas resoluções de órgãos gerais da OEA são a Resolução nº 276 (XVII-O/12) do Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral da OEA, e a Resolução nº 2753 (XLII-O/12), da Assembleia Geral, ambas de 2012. A primeira reconhece a responsabilidade das empresas em "promover e respeitar a observância dos Direitos Humanos em suas atividades", acrescentando que as empresas devem cumprir os princípios trabalhistas e ambientais. A segunda resolução promove o diálogo entre o setor privado e os congressos nacionais sobre responsabilidade social, além de desejar que os Estados-membros capacitem e assessorem as pequenas e médias empresas para que participem de iniciativas de RSE.

É relevante apontar que a Comissão Jurídica Interamericana da OEA decidiu por unanimidade, durante o 82º período ordinário de sessões, adotar a proposta do vice-presidente de incorporar em sua agenda de trabalho o tema da Responsabilidade Social das Empresas no Campo dos Direitos Humanos e Meio Ambiente nas Américas, para realizar, por iniciativa própria, estudo sobre o tema, que consideraram conveniente para a região. A possibilidade de mandato por iniciativa própria está prevista no artigo 100 da Carta, no artigo 12, alínea c do Estatuto e no artigo 6, alínea a do Regulamento. Este mandato resultou em dois documentos. O Informe traz uma coletânea de inciativas regionais, incluindo resoluções da OEA e conferências interamericanas sobre o tema, indicações sobre as diferenças nas legislações nacionais relacionadas à RSE, exemplos de boas práticas empresariais e uma análise entre as práticas empresariais e decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O segundo documento é o Guia de Princípios, tema do próximo tópico deste artigo.

2.1 PARA ALÉM DO DISCURSO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO GUIA DE PRINCÍPIOS

Durante o 84º Período Ordinário de Sessões, 13 de março de 2014, a Comissão Jurídica Interamericana aprovou por unanimidade o Guia de Princípios sobre Responsabilidade Social das Empresas nas Américas, conforme as conclusões do relator Dr. Fabián Novak Talavera em seu "Segundo Informe Responsabilidade Social das Empresas no campo dos Direitos Humanos e Meio Ambiente nas Américas", através da Resolução CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) – estranhamente disponível apenas em espanhol[1]. O informe tomou por base as informações apresentadas pelos Estados ao relator, e, em conjunto com os diversos instrumentos sobre a matéria elaborados por organizações internacionais de caráter universal e regional (Pacto Global de 2000 e Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos – Princípios Ruggie – de 2011, ambos da ONU; a declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social de 20016, da OIT; a Norma ISO 26000 de 2010; as Linhas Orientadoras para Empresas Multinacionais de 2011, da OCDE), baseou os 18 pontos do Guia, que visa a "fortalecer os avanços alcançados na região no âmbito da RSE e superar os obstáculos e debilidades existentes". No entanto, o informe diretamente imprime "caráter recomendatório, com propósito orientador para os países que integram a região" ao Guia, resultando em pontos sem força vinculante, novamente perdendo oportunidade para inovar frente aos diversos guias e códigos de conduta sobre RSE.

A análise das alíneas, no entanto, revela não se tratar de mais-do-mesmo: logo em seu primeiro tópico, o Guia prescreve que "as empresas, no desenvolvimento de suas atividades, devem adotar, em seu interior, medidas preventivas e de proteção dos direitos humanos, do meio ambiente e dos direitos trabalhistas de seus trabalhadores e os das comunidades onde operam" (grifo nosso). Esta alínea reconhece que a RSE não diz respeito apenas às atividades internas da empresa, com seus acionistas, trabalhadores e sua cadeia produtiva, mas afeta diretamente *stakeholders* indiretos, om os quais não tem interesses econômicos prioritários, como comunidades locais circundantes de seu negócio. Apesar de óbvia, essa abertura à RSE externa, ou seja, investindo na comunidade além da empresa, integrando as práticas comerciais às necessidades sociais de, por exemplo, populações de baixa renda que circundam a empresa (JONES, 2003) não é encontrada em famosos guias de princípios, como os Princípios Ruggie adotados pela

[1] Devido à indisponibilidade da resolução CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) de 13 mar 2014 em português, as citações diretas referentes ao Informe e Guia são de tradução nossa.

ONU e frequentemente apontados como paradigma nas relações Direitos Humanos e Empresas. No rol exemplificativo de atividades de RSE que "devem" – o documento traz exatamente este termo – ser implementadas pelas empresas, trazido na própria alínea a, estão políticas que eliminem discriminação, trabalho infantil e trabalho forçado, e estimulem sindicalização, negociação coletiva, saúde e segurança no trabalho, uso de tecnologias limpas e procedimentos de exploração ecologicamente eficientes. Estranhamente, não se exemplificou nenhuma atividade de RSE externa, deixando a primeira alínea com aparente contradição interna. Da mesma forma, não se pode considerar responsabilidade social as ações, programas, benefícios, entre outros, que foram adotados pelas empresas como resultado de negociação trabalhista (acordo, convenção, etc.). Neste caso, há questão de poder, barganha política, e não de responsabilidade social. Nesse sentido, Cheibub e Locke (2002) discordam da inclusão de atividades sociais acordadas em convenções coletivas. Mesmo que elas reflitam anuência do empregador, esta anuência se deve a uma negociação e não a uma adoção unilateral de uma ação social. A RSE deve ser usada para melhorar a legislação trabalhista, dando efetivas melhorias para seus empregados que não decorram de obrigação estatal, sendo, portanto, um diferencial ofertado àqueles que escolheram integrar-se às atividades econômicas da empresa.

O ideário inovador de abertura para a comunidade é confirmado na alínea b, integralmente sobre o tema: "As empresas devem respeitar o entorno, a propriedade, assim como os costumes e formas de vida das comunidades onde operam, buscando cooperar e contribuir com seu desenvolvimento econômico, social e do meio ambiente". Reforça-se a abertura para a comunidade circundante, visando a diminuir os inúmeros casos de desrespeito aos direitos de comunidades tradicionais – indígenas e quilombolas – durante atividades empresariais sancionadas pelo Estado que chegam à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos, como Yanomami vs. Brasil (1985), Comunidades Indígenas Maya vs. Belice (2000), Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001), Comunidade de San Mateo de Huanchor vs. Peru (2004), Pueblo Saramaka vs. Suriname (2007), Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010) e Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012). Ressalta-se, no entanto, que a RSE externa é mais ampla que o respeito às comunidades tradicionais, englobando quaisquer grupos que suportam impactos negativos da atividade empresarial, sejam eles ambientais ou sociais, como dependência econômica, marginalização ou prostituição.

A alínea c também inova, ao traçar a possibilidade de responsabilização solidária da empresa contratante por irregularidades que ocorrem ao longo de sua cadeia produtiva: ao indicar que "As empresas devem garantir que seus fornecedores e contratados respeitem os direitos assinalados na primeira alínea do Guia, para não resultar em cumplices de práticas ilegais ou contrárias à ética", estão claros os deveres *in vigilando* e *in eligendo* das corporações, matéria esta não discutida na ONU, pelo receio que a responsabilização pela cadeia possa gerar para empresas transnacionais. No âmbito europeu, a celebrada lei francesa *Loi* n° 2017-399 de 27 mar 2017, que modificou *o Code de Commerce* e trouxe o dever de vigilância das controladoras para toda a cadeia produtiva – mesmo se não localizadas em território francês –, segue esta linha.

O quarto ponto indica que "as empresas devem implementar atividades de capacitação de seus funcionários e empregados, de forma a reforçar seu compromisso com a responsabilidade social empresarial" (grifo nosso). A necessidade de programas de capacitação formação de uma cultura empresarial em RSE é importante, para que se possa pensar os impactos sociais que a atividade cotidiana da empresa tem, e como podem ser reparados, porém atividades de capacitação pontuais não conseguem surtir efeito se não houver uma estratégia da empresa para RSE, em todas as suas atividades. A necessidade de criação de uma cultura, compartilhada e assumida por todos, de RSE, é retomada na alínea p, reconhecendo que "a formação e sensibilização de empresários, das autoridades e da opinião pública em geral é fundamental" (grifo nosso). O Guia, neste ponto, revela que a cultura de RSE é matéria dos altos gerentes da empresa (alínea p), que incentivarão sua adoção pelos funcionários e empregados posteriormente, através de atividades de capacitação (alínea d). No entanto, não são indicadas estratégias para esta sensibilização dos empresários, além da divulgação dos princípios da RSE – os quais também não estão definidos no Guia – "e de boas práticas empresariais que tenham gerado benefícios para as comunidades onde operam, além de impactos positivos para as próprias empresas", o que gera incerteza sobre sua efetividade: pretender que os dirigentes empresariais se conscientizem espontaneamente de sua responsabilidade para com a melhoria da qualidade de vida da sociedade global é esperar *ad infinitum*, como ressalta Heloisa Guimarães, desde 1983.

A alínea e indica que "as empresas devem realizar estudos de impactos decorrentes de suas atividades, os quais deverão ser de conhecimento das autoridades e também das comunidades no entorno das quais as atividades serão realizadas". Este ponto é inovador, ao indicar a necessidade de estudos de impacto, sem restringir ao estudo de

impacto ambiental. Abre-se espaço para o necessário estudo de impacto social, ainda pouco implementado fora da Europa. A inovação também ocorre na utilização desses estudos, que ultrapassam o objetivo de licenciamento estatal, para serem instrumentos de transparência e fiscalização social, com a obrigatoriedade de disponibilização para as comunidades possivelmente afetadas. Porém, não é indicada a necessidade de audiências públicas para a elaboração desses estudos, o que faz com que as comunidades percam força ativa, passando a meros sujeitos passivos de tais investigações.

A alínea f dedica-se exclusivamente ao meio ambiente, indicando a necessidade de "planos de emergência para controlar ou atenuar eventuais danos graves ao meio ambiente provocados por acidentes no desenvolvimento de suas operações, com sistemas de alerta às autoridades e à população, que permitam uma ação rápida e eficiente". Entende-se que tais planos de emergência devem fazer parte dos estudos de impacto prévios à execução da atividade, inovando na necessidade de alerta à população.

A alínea g traz a abrangência necessária para albergar a RSE: ao indicar que "as empresas devem reparar e enfrentar os danos provocados no desenvolvimento de suas operações", alinha-se às obrigações de respeitar, reparar e promover os Direitos Humanos, como indicado pelos Princípios Ruggie da ONU. A preocupação é abrangente, pois não há limitação de área para os impactos negativos ocasionados pela empresa. Assim, entram nessa alínea as preocupações com RSE interna e externa, aliando preocupações com meio ambiente, direitos trabalhistas e direitos humanos de todos os envolvidos, direta ou indiretamente, pela atividade empresarial.

A alínea h indica que "a RSE é matéria que concerne a todas as empresas, independente de seu tamanho, estrutura, setor econômico ou características: no entanto, as políticas, procedimentos e medidas estabelecidas em seu interior pode variar em função dessas circunstâncias". A obrigação generalizada, mas com efeitos que respeitem as características de cada negócio é necessária para garantir a isonomia, e a sua boa aplicação sana dúvidas sobre a necessidade de pequenas e médias empresas se alinharem à RSE. Causa estranheza que esta alínea, tão importante, não esteja entre as primeiras do Guia de Princípios.

A alínea i, que trata sobre direito do consumidor, não é desconhecida ao direito brasileiro: as empresas devem garantir que "os consumidores recebam os bens ou serviços fornecidos com os níveis de qualidade requeridos em matéria sanitária e de segurança. Para tanto, é fundamental que o bem ou serviço indique a informação suficiente sobre seu

conteúdo e composição, eliminando práticas comerciais enganosas". Nota-se que esta alínea poderia ser mais abrangente, para abranger obrigações sobre garantia de preços adequados e vedar publicidade enganosa, como previsto no Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Sobre a fiscalização, a alínea j indica que "as empresas e os Estados onde operam devem fortalecer respectivamente os sistemas internos e externos de acompanhamento, fiscalização e controle do cumprimento dos direitos trabalhistas, dos direitos humanos e da proteção ao meio ambiente." A alínea fica lacunosa, ao não indicar o acompanhamento às comunidades afetadas, mas se pode considerar que esta preocupação está albergada no controle de direitos humanos citado. Como forma de garantir esta fiscalização, o guia indica que os Estados devem, necessariamente, implementar "políticas eficientes de fiscalização e supervisão das empresas durante o desenvolvimento de suas atividades" e que "as próprias empresas estabeleçam políticas para garantir o respeito aos direitos humanos e ao meio ambiente em suas operações". Ressalta-se que a alínea não expressa a obrigação de reportar – tema de grande importância para a RSE na Europa –, mas os balanços sociais se mostram necessários para, ao menos, medir o impacto das políticas implementadas pelas empresas de acordo com essa alínea. O guia também requer que os mecanismos de fiscalização "consultem fontes externas, inclusive as partes afetadas". A alínea k continua o tema, ao indicar que "os mecanismos internos e externos de fiscalização e controle devem ser transparentes e independentes das estruturas de controle das empresas e de qualquer tipo de influência política", o que favorece a escolha pela contratação de empresas de auditoria externa.

Como complemento ao sistema de fiscalização implementado, o guia indica o "estabelecimento de incentivos ou formas de reconhecimento, tanto estatais quanto privados, que beneficiem ou premiem as empresas ativamente comprometidas com a RSE". Ressalta-se que o termo "incentivos" não necessariamente remete aos incentivos fiscais, extrapolando a correlação RSE-impostos: ora, se a empresa só realizasse ações de responsabilidade social visando a pagar menos impostos, a responsabilidade social seria estatal, já que o Estado financiaria os programas das empresas com as isenções tributárias concedidas. As melhores práticas internacionais, nas quais o Guia foi baseado, favorecem o estímulo à RSE através da criação de prêmios, nacionais ou privados, para dar maior visibilidade aos casos de sucesso.

A alínea m traz inovação muito necessária para as contratações públicas: "Os Estados devem exigir das empresas com quem celebram transações comerciais ou que se habilitem a licitações o fiel cumprimento das obrigações apontadas na alínea a deste Guia". Vincular contratos públicos ao cumprimento de medidas preventivas e de proteção dos direitos humanos, do meio ambiente, dos direitos trabalhistas e dos das comunidades afetadas é um estímulo econômico para a adoção de políticas de RSE e promoveriam o cumprimento da função efetivamente social da empresa. Como forma de comprovação para essa exigência, as empresas poderiam produzir balanços sociais, os quais também ajudariam na fiscalização e transparência perante a comunidade, permitindo melhor controle social.

Voltando ao controle, a alínea n indica que "as empresas devem garantir também aos possíveis afetados pelas suas atividades a possibilidade de buscar mecanismos de reclamação interna, célere, direta e eficaz". A abertura de mecanismos aos "possíveis afetados" revela inclusive a possibilidade de reclamação *ex ante*, mas não somente. A alínea também indica a necessidade de criação de mecanismo eficaz, anulando a já moribunda a coleta de opiniões do ombudsman: a reclamação precisa ser respondida, não apenas registrada pela empresa. A alínea, no entanto, não indica a necessidade de mecanismos internos de reparação. Por essa razão, se faz necessária a alínea o, que indica que as partes potencialmente afetadas pelas atividades da empresa "tem o direito a recorrer a mecanismos administrativos, judiciais, e inclusive extrajudiciais, eficazes, transparentes e oportunos": a empresa não pode se eximir de participar da resolução os conflitos, por ser direito difuso garantido pelo Guia, abrangendo inclusive a possibilidade de arbitragem, mediação e contando com a coerção da decisão judicial.

Finalmente, o Guia retorna à criação de uma cultura de RSE na alínea p, já analisada, mas demonstra que, além dos Estados e dos empresários, "outros atores devem participar desse esforço, desde universidades e centros de pesquisa (...) até as ONGs, sindicatos, organizações sociais, meios de comunicação e igreja". Para o Guia, a pesquisa acadêmica traz conhecimentos e ideias para melhorar a atuação de empresas, e todos os atores podem servir como instrumentos de pressão ou de denúncia, mas também como órgãos de apoio e cooperação. Na última alínea, "as associações ou grêmios empresariais podem ser atores chave no fortalecimento consciente e voluntário da RSE, fornecendo assessoramento técnico e capacitação, estabelecendo redes empresariais de troca de informação e experiências, criando estímulos e prêmios": logo, a RSE deve ser realizada diretamente pelas empresas, cabendo às suas fundações o assessoramento e o estímulo,

corroborando a necessidade de integrar a responsabilidade social da empresa na estratégia cotidiana do negócio.

Desta forma, reconhece-se que o Guia de Princípios sobre Responsabilidade Social das Empresas no Campo dos Direitos Humanos e Meio Ambiente nas Américas avança em relação aos Princípios Ruggie, porém perde oportunidade de indicar força vinculante para uma efetiva implementação abrangente de RSE. O problema se revela maior, já que a aprovação do informe e Guia encerraram as discussões sobre RSE e Direitos Humanos e empresas na Comissão Jurídica Interamericana: A Resolução CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) encaminhou esses resultados ao Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos – OEA – através da nota CJI/03/2014, e encerrou os seus trabalhos sobre o tema. O Conselho Permanente registrou o recebimento da resolução supracitada e simplesmente gerou a informação CP/INF. 6931/14 – para arquivo interno. Nestes últimos quatro anos, não mais se discutiu o assunto no sistema interamericano, e também não se viu aplicação adequada dos princípios do Guia no Brasil: Mariana não nos deixa mentir. Heloisa Werneck Guimarães indica, desde 1984, que, apesar do boom do ideário de responsabilidade social, a sua efetividade ainda não é garantida, já que as propostas mais concretas, ou seja "a participação em esferas institucionais não ligadas diretamente à atividade empresarial, parece que serão de maior benefício para a elite empresarial do que para a sociedade global" (GUIMARAES, 1984, p. 218). É incômodo ver que o assunto ainda é tratado como novidade, e que a instrumentalização dessa responsabilidade social ainda não ocorre.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade social empresarial é matéria de preocupação da OEA, que, embora tenha perdido grande oportunidade em estabelecer regulação própria de caráter vinculante, assumiu como válidas as diretrizes, princípios e iniciativas aprovadas em outros fóruns internacionais, recomendando sua implementação pelos Estados-membros da organização. Ainda, demonstrou especial preocupação para que as pequenas e médias empresas também incorporem a tendência de levar adiante uma política de responsabilidade social empresarial, principalmente em Direitos Humanos e meio ambiente. Os estudos que a OEA desenvolveu sobre o tema foram disponibilizados à disposição dos Estados, para que tomem conhecimento e ações. O Guia de Princípios adota a filosofia de RSE disposta por outras organizações internacionais e chega a inovar

em aspectos pontuais, porém não apresenta exemplos claros de promoção da RSE, principalmente no aspecto social e comunitário local.

No âmbito dos ordenamentos jurídicos internos, e devido à ausência de regulação jurídica de caráter regional, os países que compõem a região – particularmente aqueles que atingiram maior nível de desenvolvimento – estão incorporando a RSE em sua legislação interna, seja através de regulações específicas, como Argentina e Chile, ou genérica – como é o caso da legislação ambiental brasileira. O Estado deve garantir o cumprimento da função social da empresa, considerando, então, os impactos sociais da atividade: para tanto, deve fazer exigências regulatórias a serem cumpridas pelas empresas. Tais obrigações legais englobam, inclusive, os termos contratuais compactuados para iniciar a exploração. O ambiente, aqui, é de hard regulation.

Por outro lado, a responsabilidade social da empresa decorre da motivação instrumental, voltada para os acionistas ou para os stakeholders. A sua essência, pois, é de regulação flexível, mas deve cumprir as obrigações legais do ambiente rígido. Logo, pode-se dizer que a regulação da responsabilidade social é soft regulation envolvendo um centro de hard regulation, e este permite a responsabilização social. Assim, a atuação conjunta da sociedade civil com o Estado podem refinar o mercado, aumentando a incidência de efetiva responsabilidade social. No entanto, é essencial que a própria organização gere medidas vinculantes e coordenadas entre os órgãos da OEA, para que se efetive o marco normativo do artigo 36 da Carta.

REFERÊNCIAS

CARROLL, A. Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct. Business & Society, 38, 3, pp. 268-295

CHEIBUB, Z. B. e LOCKE, R. M. Valores ou interesses? Reflexões sobre a responsabilidade social das empresas. In: KIRSCHNER, A. M., GOMES, E. R. e CAPPELLIN, P. (org.) Empresa, Empresários e Globalização. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002

GUIMARÃES, Heloisa Werneck Mendes. Responsabilidade social da Empresa: uma visão história de sua problemática. In Revista de Administração de Empresas, Rio de Janeiro, 24 (4):211-219, out/dez, 1984. Disponível em http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/10.1590_S0034-75901984000400025.pdf Acesso em 15 ago 2018

JONES, Audra. Participación en la Comunidad como Fuente de Competitividad. In VIVES, Antonio; PEINADO-VARA, Estrela. La Responsabilidad Social de la Empresa como Instrumento de Competitividad – Anales. Ciudad de Panamá, 2003, pp. 34-38.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas. Aprovada em 13 mar 2014. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_205_LXXXIV-O-14.pdf Acesso em 5 set. 2018

_____. AG/RES. 1953 (XXXIII-O/03) sobre Promoción de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Hemisferio. Aprovada em 10 de jun de 2003. Disponível em http://www.oas.org/juridico/spanish/ag03/agres_1953.htm Acesso em 3 set. 2018

_____. AG/RES. 1871 (XXXII-O/02) sobre Promoción de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Hemisferio. Aprovada em 4 de jun de 2002. Disponível em http://www.oas.org/juridico/spanish/ag02/agres_1871.htm Acesso em 1 set. 2018

_____. AG/RES. 1786 (XXXI-O/01) sobre Promoção da Responsabilidade Social das Empresas no Hemisfério. Aprovada em 5 jun. 2001. Disponível em http://www.oas.org/assembly2001/documentosp/ag-res1786.htm Acesso em 2 set. 2018

_____. AG/RES. 1785 (XXXI-O/01) sobre Fortalecimento da Probidade no Hemisfério e Acompanhamento do Programa Interamericano de Cooperação para Combater a

Corrupção. Aprovada em 5 jun. 2001. Disponível em http://www.oas.org/juridico/portuguese/2001/agres1785.htm Acesso em 13 ago 2018

_____. AG/RES. 1723 (XXX-O/00) sobre Fortalecimento da Probidade no Hemisfério e Acompanhamento do Programa Interamericano de Cooperação para Combater a Corrupção. Aprovada em 5 de jun. de 2000. Disponível em http://www.oas.org/juridico/portuguese/2000/agres_1723_pt.pdf Acesso em 28 ago. 2018

PORTER, Michael E.; KRAMER, Mark R. Strategy & Society. The link between competitive advantage and Corporate Social Responsibility. Harvard Business Review, dezembro 2006. Disponível em:< http://pt.scribd.com/doc/31520986/Porter-Competitive-Advantage-and-CSR >. Acesso em: 25 jul. 2018