



CENTRO DE  
DIREITOS HUMANOS  
E EMPRESAS

# AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS DE ORIGEM

SUAS OBRIGAÇÕES EXTRATERRITORIAIS NAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS POR CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS

COORDENAÇÃO: **MANOELA CARNEIRO ROLAND**  
SUPERVISÃO: **PAOLA DURSO ANGELUCCI**

PESQUISADORES:  
**ARINDO AUGUSTO DUQUE NETO**  
**LAÍSSA DAU CARVALHO**  
**LETÍCIA VIEIRA BARBOSA**  
**MARIA FERNANDA CAMPOS GORETTI DE CARVALHO**

REVISÃO & TRADUÇÃO:  
**RAFAEL JORDAN DE ANDRADE CAMPOS**

Esta obra está licenciada com uma licença  
Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional



## INTRODUÇÃO

Em diversas ocasiões, as vítimas de violações de direitos humanos cometidos por empresas transnacionais em todo o mundo percebem como os seus países são incapazes, e às vezes até negligentes em dar uma resposta eficaz para os abusos cometidos. Este cenário é uma consequência direta de alguns dos efeitos negativos trazidos pela globalização econômica.

A grande maioria das soluções propostas para este problema até agora - incluindo os Princípios Orientadores propostos pelo professor *John Ruggie* - falharam drasticamente em resolver as assimetrias crescentes de nosso tempo em um nível mais profundo, por exemplo, o caráter predominantemente territorial das leis de direitos humanos vs. uma complexa teia de operações de negócios transnacionais ou o enorme poder político-econômico de corporações transnacionais contra a dependência dos países em desenvolvimento sobre o investimento estrangeiro.<sup>1</sup>

Em um esforço para centralizar a discussão em torno das vítimas, é necessário tomar quaisquer medidas regulatórias alternativas para fornecer um remédio eficaz, superando os obstáculos de prestação de contas normalmente enfrentados no campo dos

direitos humanos. Nesse sentido, um dos melhores instrumentos disponíveis para melhorar a responsabilização por violações cometidas no exterior é o exercício da jurisdição extraterritorial pelos Estados de origem dessas corporações. Este trabalho tem por objetivo analisar brevemente em que circunstâncias devem os Estados estender os seus poderes para além do seu próprio território e como eles devem cumprir as suas obrigações neste campo.

## EM QUE CIRCUNSTÂNCIAS OS ESTADOS DEVEM EXERCER JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL?

No atual estado do quadro jurídico internacional, há apenas uma certa quantidade de situações excepcionais em que o direito internacional impõe a obrigação de um Estado exercer a sua jurisdição extraterritorial. Este é o caso de alguns crimes internacionais, quando cometidas por pessoas naturais.<sup>2</sup> Por exemplo, a Convenção Contra a Tortura (CAT), estabelece que os Estados devem tomar as medidas necessárias para implementar sua jurisdição sobre certos crimes, inclusive quando a vítima ou o autor for nacional do Estado. Nos casos em que o presumível autor se encontre em qualquer

<sup>1</sup> DEVA, SURYA. Regulatory initiatives on business & human rights: Where are the victims? Disponível em: <<http://business-humanrights.org/en/regulatory-initiatives-on-business-human-rights-where-are-the-victims>> Acesso em 18 de maio, 2016.

<sup>2</sup> SCHUTTER, OLIVIER. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>> Acesso em 18 de maio, 2016.

território - mesmo que ele não seja um nacional -, os Estados Partes são obrigados a estabelecer a sua jurisdição, se eles não extraditá-lo (artigo 5º).

No entanto, o direito internacional não impõe qualquer obstáculo impeditivo ao uso de jurisdição extraterritorial como uma ferramenta para fazer as corporações transnacionais respeitarem os direitos humanos internacionalmente reconhecidos em todas as esferas de ação, incluindo operações no exterior.<sup>3</sup> Neste sentido, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança enfatiza que os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos das crianças sob a sua jurisdição, sendo esta não limitada a "território". Isto inclui tomar medidas para resolver o comportamento de atores não estatais, como as empresas globais registradas, domiciliadas, com sede ou que exercem atividades substanciais no território de um Estado que podem impactar negativamente os direitos das crianças em outros países.<sup>4</sup>

Há uma extensa lista de proteções oferecidas aos investidores estrangeiros tanto sob o direito internacional público geral quanto sob o direito internacional convencional. Em contrapartida lógica a esses "privilégios", os Estados desenvolvidos têm o dever de controlar a conduta de suas corporações transnacionais no estrangeiro.<sup>5</sup> Dito isto, pode-se argumentar que o Estado também deve ter a obrigação de exercer jurisdição extraterritorial, no caso de violações dos direitos humanos cometidos por empresas transnacionais sediadas em seu território sob uma base de jurisdição pessoal ativa (quando o autor for nacional do Estado), especialmente quando o Estado que acolhe as atividades da corporação é incapaz ou negligente em proteger eficazmente os direitos humanos dos povos que vivem no interior do seu território.

Usar a personalidade ativa como base de jurisdição parece especialmente adequado no caso de violações dos direitos humanos cometidas por empresas. Na verdade, parece razoável estender o princípio do direito internacional público de *aut dedere aut judicare*<sup>6</sup> - combinado com o princípio da solidariedade - também para as corporações transnacionais, afim de evitar que as violações continuem impunes. Quando aplicado às pessoas naturais, o princípio da solidariedade serve como base para a extradição

Usar a personalidade ativa como base de jurisdição parece especialmente adequado no caso de violações dos direitos humanos cometidas por empresas. Na verdade, parece razoável estender o princípio do direito internacional público de *aut dedere aut judicare*<sup>6</sup> - combinado com o princípio da solidariedade - também para as corporações transnacionais, afim de evitar que as violações continuem impunes. Quando aplicado às pessoas naturais, o princípio da solidariedade serve como base para a extradição

<sup>3</sup> SCHUTTER, OLIVIER. *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>> Acesso em 18 de maio, 2016.

<sup>4</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment no. 6 (2005). UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1º de setembro, 2005.

<sup>5</sup> SCHUTTER, OLIVIER. *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>> Acesso em 18 de maio, 2016

<sup>6</sup> "Extraditar" ou "julgar" em latim. Refere-se à obrigação legal de estados sob a égide do direito internacional público de processar pessoas que cometam graves crimes internacionais onde nenhum outro estado tenha solicitado a extradição. A obrigação surge independentemente da natureza extraterritorial do crime e independentemente do fato de que o agressor e a vítima podem ser de nacionalidade estrangeira.

do autor de crimes ou violações. Uma vez que corporações não podem ser extraditadas, o princípio da solidariedade assumiria a forma seja de cooperação na execução de quaisquer decisões tomadas pelos tribunais nacionais do Estado de acolhimento (que estaria exercendo jurisdição extraterritorial sobre o Estado de origem) ou de responsabilizar a empresa no Estado da sua nacionalidade por violações cometidas no Estado de acolhimento.

## DETERMINAÇÃO DA "NACIONALIDADE" DE UMA EMPRESA<sup>7</sup>

Há ainda algum debate sobre o que define a "nacionalidade" de uma corporação. Na maioria dos contextos, a "nacionalidade" será uma consequência direta do lugar onde essa empresa foi constituída. Em outros contextos, um teste de "controle" é usado para determinar a nacionalidade, com base na nacionalidade dos proprietários, acionistas, gerentes ou qualquer pessoa entendida como presente no controle dessa operação. Este é especialmente o caso quando decide-se se uma empresa é sujeita de tratados bilaterais de investimento (TBI) - e, conseqüentemente, está qualificada para fazer uso de um tribunal arbitral constituído por tais tratados -, onde o critério de in-

<sup>7</sup> O professor Olivier De Schutter escreveu um artigo discutindo este tópico de maneira mais aprofundada, denominado "Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations".

corporação simples não é suficiente por si só.

Essa discussão leva a outra mais complicada: no caso da criação de uma empresa subsidiária no exterior, devido ao princípio da responsabilidade limitada, a empresa-mãe e a filial são duas entidades jurídicas completamente distintas. Este mecanismo é frequentemente utilizado como um escudo para proteger a empresa-mãe de qualquer responsabilidade pelas ações de suas subsidiárias no exterior.

Para fazer face a estas duas questões é necessário ter uma abordagem diferente para as relações entre empresas-mãe, subsidiárias e parceiros de negócios no exterior. As empresas transnacionais são nada mais nada menos que um grupo de entidades jurídicas distintas, interligadas de tal forma que se justifica considerar qualquer medida tomada por uma subsidiária como uma medida tomada pela própria empresa-mãe. Estabelecer esta presunção é fundamental para impor a responsabilidade direta à empresa-mãe, reduzindo a possibilidade de o Estado de origem declarar-se como *forum non conveniens*<sup>8</sup>.

## FORUM NECESSITATIS

<sup>8</sup> *Forum non conveniens* é um poder discricionário que permite aos tribunais rejeitar um caso quando outro tribunal ou fórum está mais preparado para escutá-lo. Esta doutrina é comumente utilizada em casos envolvendo violações de direitos humanos em jurisdições de *common law*.

Afim de manter todas as possibilidades abertas para aqueles destituídos de seus direitos humanos mais básicos, também se poderia argumentar pela necessidade de uma regra de "fórum de necessidade" em um instrumento vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos. A doutrina *Forum Necessitatis* é uma base de jurisdição universal que pode ser usado como uma opção em circunstâncias de absoluta negação da justiça<sup>9</sup>, permitindo a um tribunal declarar-se capaz de ouvir um caso quando não há outro fórum disponível. Conforme definido por um estudioso:

A doutrina do fórum de necessidade permite a um tribunal ouvir uma reclamação, mesmo quando os testes padrões para a competência não estão totalmente satisfeitos, se não houver nenhum outro fórum em que o demandante poderia razoavelmente procurar alívio. É, portanto, a imagem espelhada do *forum non conveniens*, que permite aos réus estabelecer que um tribunal não deve ouvir uma reclamação, apesar dos testes de competência terem sido cumpridos, com base em uma série de fatores discricionários. Enquanto as doutrinas operam em princípios semelhantes, *forum non conveniens* dá aos réus uma chance extra de "matar" um caso, enquanto fórum de necessi-

dade dá aos demandantes uma chance extra para salvá-lo.<sup>10</sup>

## CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

O desenvolvimento de um novo instrumento para fornecer uma forte regulação no campo das violações dos direitos humanos perpetradas por corporações transnacionais tem o potencial para resolver uma infinidade de problemas e questões em aberto que tornam extremamente difícil fornecer compensação para aqueles em necessidade: as vítimas daquelas violações. O exercício da jurisdição extraterritorial é um assunto complexo e um tratado que define claramente quais são as obrigações do Estado e determina regras para a cooperação entre os Estados é a maneira mais eficaz de prevenir a insegurança jurídica que vem de Estados expandindo unilateralmente os seus poderes para além das suas fronteiras territoriais, uma das queixas mais comumente colocadas por organizações empresariais.

O advento de um instrumento vinculante também forneceria um quadro comum para decidir como resolver conflitos de competência, estabelecendo regras de cooperação entre os vários Estados competentes.

<sup>9</sup> ASCENSIO, H. Extraterritoriality as an instrument. Disponível em: <<http://business-human-rights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/extraterritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec-2010.pdf>>. Acesso em 18 de maio, 2016.

<sup>10</sup> GOLDHABER, MICHAEL. Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard, 3 U.C. IRVINE L.REV. 127, 137 (2013).

Como apontado pelo professor Hervé Ascensio, "o princípio da cooperação requer que aos países resolver conflitos relacionados à jurisdição extraterritorial de maneira pacífica e em boa fé. Esta obrigação levou à conclusão de muitos tratados definindo a jurisdição normativa autorizada ou prescrita pelo direito internacional em um determinado campo<sup>11</sup>". Isso também facilita o uso da doutrina do *forum non conveniens* de uma forma mais adequada.

Com isso em mente, um instrumento juridicamente vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos deve declarar explicitamente que os Estados de origem das corporações transnacionais são obrigados a estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por violações dos direitos humanos sempre que o Estado de acolhimento é incapaz ou negligente em agir para proteger esses direitos ou as vítimas não têm acesso a um recurso efetivo nesse Estado.

Os Estados de origem também devem impor uma obrigação de diligência às empresas transnacionais sediadas nos seus territórios, certificando-se que estas empresas serão responsabilizadas sempre que parecer que a subsidiária, filial ou um parceiro de negócios - mesmo quando a relação comercial não é o de propriedade, mas pura-

mente contratual - tenha cometido ou sido cúmplice em abusos de direitos humanos em operações no estrangeiro e a empresa-mãe não tomou todas as medidas para evitar esse tipo de conduta. Esta obrigação de diligência de empresas deve cumprir com o mais alto nível de proteção dos direitos humanos, levando em conta os direitos contidos em todos os tratados internacionais dos quais o Estado de origem seja parte.

Como sugerido pelo professor Olivier de Schutter<sup>12</sup>, o instrumento também deve fornecer ferramentas para o Estado em que as violações ocorreram, para solicitar ao Estado de origem da empresa-mãe que archive um processo contra esta empresa, bem como, possivelmente contendo regra de um *forum necessitatis*, permitindo às vítimas pedir reparação em qualquer Estado onde a empresa responsável pelos abusos tenha um nível substancial de operações, no caso de nem o anfitrião nem o Estado de origem ser capaz de fornecer soluções eficazes.

<sup>11</sup> ASCENSIO, H. Extraterritoriality as an instrument. Disponível em: <<http://business-human-rights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/extraterritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec-2010.pdf>>. Acesso em 18 de maio, 2016.

<sup>12</sup> SCHUTTER, OLIVIER. *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>>. Acesso em 18 de maio, 2016.

Apoio



FORDFOUNDATION



CENTRO DE  
DIREITOS HUMANOS  
E EMPRESAS