



TJPR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO PARANÁ



EJUD-PR
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

GRALHAZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR

2022/Curitiba

A JURISDIÇÃO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE TRANSNACIONAL DAS EMPRESAS PERANTE A COLETIVIDADE DOS PAÍSES QUE OPERAM

THE JURISDICTION IN REASON OF THE TRANSNATIONAL RESPONSIBILITY OF COMPANIES BEFORE THE COLLECTION OF THE COUNTRIES IN WHICH THEY OPERATE



Ricardo Hasson Sayeg¹

As empresas transnacionais são os principais atores do processo de globalização econômica que acabou sendo reconhecido com a conferência de Breton Wood em 22 de Julho de 1944, sendo certo que as empresas se submetem ao ordenamento jurídico dos países em que operam; entretanto, diante da perspectiva do mundo globalizado, este modelo de responsabilização, perante a coletividade dos países em que operam, é insuficiente no contexto de uma economia que é global, fazendo muitos autores buscarem uma perspectiva internacional de responsabilização das empresas transnacionais por violações aos direitos humanos. A presente reflexão visa, a partir de uma análise do Ato de Indenização Alienígena (Alien Tort Statute – ATS), em especial o caso *Nestle v. Doe*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, verificar a evolução no Direito Americano quanto à possibilidade de responsabilização transnacional de empresas americanas em solo nacional por atos cometidos fora das fronteiras do país e, ao final, comparar com a solução nacional brasileira.

¹ Professor Livre-Docente de Direito Econômico da PUCSP, Doutor e Mestre em Direito da PUCSP. Presidente da Comissão Nacional Cristã de Direitos Humanos do FENASP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8715856132028730>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7059-085X>.

Palavras-chave: Empresas transnacionais; Direitos humanos; Responsabilização internacional; *Alien torts Statute*; *Nestle v. Doe*.



Rodrigo Campos Hasson Sayeg ²

Transnational corporations (TNCs) are the main actors in the economic globalization, a process that since the Breton Woods Conference in 1944, has been recognized by the world. It is clear that companies must respect the laws of the host country; however, this article argues that this kind of accountability is insufficient in the context of a global economy and it discusses the absence of accountability mechanisms for human rights violations by TNCs in the international realm. This article aims, through an analysis of the Alien Tort Statute – ATS, and the *Nestle v Doe*, case decided by the Supreme Court, to verify, under the deductive hypothetical method, if it is possible to nationalize international liability and torts for acts committed outside a country's borders and, at the end, compare with the Brazilian national solution.

Keywords: Transnational corporations; Human rights; International accountability; Alien torts Statute; *Nestle v. Doe*.

² Professor do Curso de Especialização de Direito Penal e Direito Processual Penal da PUCSP e Professor de Direito Empresarial da UNINOVE, Mestre em Direito Americano, Cum Laude, pela *California Western School of Law* e Doutorando em Direito Empresarial pela UNICURITIBA, Membro Titular da Comissão Nacional Cristã de Direitos Humanos do FENASP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5970009973787913>.

HOMENAGEM AO PROFESSOR JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM

Antes de tudo, imperioso dizer que muito nos honra participar desta justa homenagem póstuma ao Professor Titular de Direito Civil da PUCSP José Manoel de Arruda Alvim. Nossa amizade e aliança com a Família Arruda Alvim é pública, inquebrantável e perpetua. É uma grande honra fazermos parte deste momento de júbilo a, seguramente, um dos maiores juristas da história de nossa Nação. Ele marcou o Direito Privado e Processual brasileiro; e, com certeza, sua memória, como magnífico Professor e Jurista, está eternizada.

INTRODUÇÃO

As empresas transnacionais são os principais atores do processo de globalização econômica que acabou sendo reconhecido com a conferência de *Bretton Wood* em 22 de julho de 1944, as quais se submetem à jurisdição dos países em que operam.

Entretanto, diante da perspectiva do mundo globalizado, este modelo de responsabilização, perante a coletividade dos países em que operam, é insuficiente no contexto de uma economia que é global, fazendo muitos autores buscarem uma perspectiva internacional de jurisdição em face da responsabilização das empresas transnacionais por violações aos direitos humanos.

O tema de direitos humanos e empresas, no tocante as novas formas de responsabilização de agentes econômicos por danos ambientais e sociais, passou a integrar a agenda internacional por diversos motivos: (i) a atenção cada vez mais dispensada às obrigações em direitos humanos de atores não-estatais; (ii) o reconhecimento crescente de direitos econômicos e sociais como direitos humanos em suas múltiplas dimensões; e (iii) as campanhas além do âmbito das Nações Unidas contra o potencial destrutivo de ações corporativas de grandes proporções¹.

A atuação de entidades internacionais como a ONU está a permitir uma profunda discussão global quanto à efetiva responsabilização de agentes transnacionais em relação as violações de direitos humanos que estes possam vir a cometer fora das fronteiras de países em que possuem sede e domicílio.

Ocorre que, dentro dos instrumentos de responsabilização nacionalizada de danos internacionais que estão em vigor atualmente, é importante a análise e evolução jurisprudencial da aplicação do instrumento existente nos Estados Unidos da América, o *Alien Tort Statute (ATS)* de 1789, que justamente permite e estende a jurisdição do Poder Judiciário Norte Americano no sentido de promover a harmonia das relações internacionais ao assegurar a estrangeiros remédios legais para combater a violação do Direito Internacional em circunstâncias nas quais a quebra de direitos possa provocar a responsabilização do Estado em face das demais nações do planeta.

Atualmente a Nestle foi processada nos Estados Unidos da América por violações cometidas por empresas terceirizadas na África, na produção agrícola de cacau com a utilização de crianças escravizadas, cujo caso foi julgado pela Suprema Corte Norte Americana (*Nestlé USA, Inc. v. Doe I*).

Então, no presente trabalho, visando verificar a viabilidade de um instituto similar, analisará o instrumento do *ATS*, seus precedentes, em especial o decido a propósito de jurisdição nos Estados Unidos da América em *Nestle v. Doe*, para verificar a jurisdição para responsabilizar uma Pessoa Jurídica por condutas extraterritoriais violadoras de direitos humanos.

1 DO CONTEXTO – DO PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

A globalização é um dos processos de aprofundamento internacional da integração econômica², que teria sido impulsionado pela mentalidade capitalista, neoliberal, de expansão de negócios associada à redução de custos dos meios de transporte e comunicação dos países no final do século XX e início do século XXI³.

Em 2000, o Fundo Monetário Internacional (FMI) identificou quatro aspectos básicos da globalização: comércio e transações financeiras, movimentos de capital e de investimento, migração e movimento de pessoas e a disseminação de conhecimento⁴.

Nesse contexto de mundo globalizado as empresas vieram a possuir relacionamentos comerciais com praticamente todos os continentes, configurada pelo desenvolvimento de práticas de

¹ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. *Sur, Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 174-191, Dec. 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200009&lng=en&nrm=iso>. access on 25 Feb. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>.

² ALBROW, Martin; KING, Elizabeth & International Sociological Association, Globalization, knowledge, and society : readings from International sociology, Sage em associação com a International Sociological Association,

Londres 1990. Texto original: "...all those processes by which the peoples of the world are incorporated into a single world society."

³ GUYFORD, Stever, H.. "Science, Systems, and Society." *Journal of Cybernetics*, 2(3):1-3. (1972) doi:10.1080/01969727208542909

⁴ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI) "Globalization: Threats or Opportunity." 12.04.2000: IMF Publications. Extraído de <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm>. Acesso em 11.01.2021

comercialização voltadas para regiões fora das fronteiras do país em que a empresa tem sede.

Assim, a internacionalização das empresas pode ser compreendida como um processo estratégico adotado para realização de ações comerciais competitivas e ampliação dos mercados, percebido por intermédio de fatores determinantes do grau de internacionalização⁵.

Ocorre que, nesta ampliação promovida pela globalização, que instrumentalizou o Neoliberalismo, ocorreu uma reorganização econômica.

Em decorrência deste contexto alteraram-se as relações de poder econômico, uma vez que a supremacia deste poder não mais está ligada a detenção de propriedade territorial, mas sim com aqueles que são capazes de circular transnacionalmente com ações comerciais, dados e capital de forma intensa, *on-line e real-time*⁶.

Não estamos mais na era das estruturas materiais patrimoniais e, sim, no reinado do capitalismo pela conectividade digital dos capitais. Dentro destes contextos é que estão inseridas as empresas multinacionais que evoluíram para as empresas transnacionais⁷.

Ocorre que, com essa transferência das relações de poder e evolução para criação de instituições mais fluidas, tais estruturas de poder empresarial ficaram intangíveis e difíceis de serem reguladas, especialmente no que tange as suas ações comerciais competitivas fora dos limites territoriais de sua sede.

Neste universo empresarial fluido e digital, fica ainda mais intenso o fenômeno de diluição das estruturas empresariais transnacionais que no final do século passado estavam sendo denunciadas por José Eduardo Faria:

"Esse tipo de estruturação e organização funcionais permite a um conglomerado transnacional ou uma companhia global estabelecer entre suas diferentes unidades um intrincado conjunto de relações horizontais e de transações comerciais, cujo valor ou preço não é determinado pelo mercado, porém por critérios de ordem basicamente contábil e financeira, a partir

dos custos de produção [...], o que dá aos conglomerados uma enorme autonomia frente aos mercados, aos sistemas regulatórios e às autoridades fiscais nacionais, aos grupos de interesses organizados e aos poderes locais onde cada uma de suas unidades está localizada, pulverizando assim as possibilidades de controle sobre sua contabilidade, sobre seus fluxos horizontais e verticais de pagamentos e sobre suas remessas de capital."⁸

2 DAS VIOLAÇÕES CORPORATIVAS OFF-SHORE AOS DIREITOS HUMANOS

Neste ambiente emerge o problema em certas corporações transnacionais na consecução de seus planos estratégicos e respectivas ações comerciais competitivas, ao eventualmente causarem violações de direitos humanos, aproveitando-se das oportunidades e liberalidades que há em países menos desenvolvidos, com suas instituições mais vulneráveis.

Significa dizer que, na globalização há um clima empresarial propício para as empresas transnacionais realizarem violações corporativas *off-shore* aos direitos humanos, usando da hipossuficiência de determinados países soberanos.

No *The Guardian* há, em edição de 2017, denúncia em que a *British American Tobacco (BAT)* e outras companhias transnacionais do segmento, para melhor atender seus interesses capitalistas, ameaçaram países africanos para que estes flexibilizassem suas leis protetivas quanto ao consumo de cigarros⁹.

Em contraposição, conforme relatório da *Human Rights Watch*, para o futuro deve-se esperar um crescimento da tendência de Legisladores e grupos organizados requererem que as companhias transnacionais instaladas em seus países respeitem e cumpram suas responsabilidades aos seus empregados,

⁵ NASCIMENTO, C. P. S.; CARDOSO, V. I. C.; CABRAL, A. C. A.; PESSOA, M. N. M. Fatores Organizacionais Internos Determinantes Da Internacionalização Das Empresas Brasileiras. In: XIV Seminários em Administração – SEMEAD, São Paulo, 2011. Anais... SEMEAD, São Paulo: FEA-USP, 2011.

⁶ RIBEIRO. Elenice Baleeiro Nascimento. (Re) pensando a Soberania E Poder Do Estado Face À Globalização E Neoliberalismo : Do Estado Moderno Ao Estado Transnacional. DIREITO INTERNACIONAL: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Tema do Evento: (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas. organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin. – Florianópolis : CONPEDI, 2014. ISBN: 978-85-68147-14-6. Fls 123-138

⁷ LOPES. Raphaela De Araújo Lima. A Responsabilização De Empresas Transnacionais Por Violações A Direitos Humanos Sob A Perspectiva Do Direito Internacional. DIREITO INTERNACIONAL: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Tema do Evento: (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas. organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin. – Florianópolis : CONPEDI, 2014. ISBN: 978-85-68147-14-6. Fls 123-138

⁸ FARIA, José Eduardo. O Direito na Economia Globalizada, São Paulo: Malheiros, 1999. Fls. 74-75

⁹ BOSELEY, Sarah. Threats, Bullying, Lawsuits: Tobacco Industry's Dirty War For The African Market. The Guardian. 12 de julho de 2017. Extraído de <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/12/big-tobacco-dirty-war-africa-market>

as comunidades locais e ao meio ambiente¹⁰.

Essa tendência de atitude vem acompanhando a evolução do próprio processo de globalização do mercado. Exemplo disso é o *World Council of Churches (WCC)*, uma ONG criada da parceria entre 307 igrejas cristãs protestantes e ortodoxas em mais de 150 países em todos os continentes do mundo que, em 1975, pressionou seis bancos europeus a suspenderem seus empréstimos para o regime do *Apartheid* na África do Sul e, em setembro de 1981, a ONG anunciou o fim das relações financeiras com dois bancos suíços e um da República Federal da Alemanha, pois essas instituições realizaram empréstimos para aquele país, se sustentando em coibir as violações segregacionistas de direitos humanos perpetradas por aquele regime¹¹.

Então, o tema de direitos humanos e empresas passou a integrar a agenda internacional. Assim, tendo em vista a intensificação destes anseios de humanismo jurídico, vem se desvendando métodos para a coibição e a regulamentação das condutas destas empresas transnacionais, como o Pacto Global. Lançado em 2000 pelo então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, o Pacto Global é uma chamada para as empresas alinharem suas estratégias e operações aos Dez Princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com mais de 16 mil participantes, entre empresas e organizações, distribuídos em 70 redes locais, que abrangem 160 países.

Porém, esses instrumentos até agora desvendados se mostram insuficientes, já que, conforme relatório da *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, de 06.10.2020, as vítimas de violações de direitos humanos por companhias possuem dificuldades em seu acesso à justiça por meio do Poder Judiciário ou outros métodos alternativos de solução de conflito¹².

As Cortes Internacionais ou regionais visando a coibição de violações de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, negam-se a

jugar as empresas transnacionais por se tratarem de entes privados.

Tal fato leva certos autores a afirmarem que fracassou o estabelecimento de um marco normativo de cumprimento obrigatório para as empresas transnacionais¹³.

Certamente por pernicioso influência delas. Porque nada mais conveniente do que a admissão global de que as empresas transnacionais venceram e são blindadas a sua responsabilização por violações corporativas *off-shore* aos direitos humanos, usando da hipossuficiência de determinados países soberanos.

Tanto que, para Zubizarreta, há uma flagrante assimetria entre a evolução do direito comercial internacional e os Direitos Humanos, uma vez que as oportunidades da globalização que tutelou os direitos comerciais destas empresas "não aparecem acompanhadas de uma mínima evolução na aplicação direta das normas internacionais as empresas transnacionais"¹⁴.

A *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)* em seu relatório supracitado opinou pelas seguintes mudanças necessárias nos regramentos da União Europeia e seus Estados Membros:

- A inversão do ônus da prova para as companhias, inclusive obrigando as mesmas a divulgarem as informações necessárias para as vítimas terem a mínima condição de provarem suas alegações.
- Facilitar a utilização de medidas e ações coletivas.
- Apoiar tanto financeiramente quanto juridicamente associações e institutos que defendem direitos humanos para que estes possam representar e auxiliar as vítimas de uma forma eficiente.
- Revisão dos regramentos acerca dos custos judiciais, visando criar uma possibilidade de as vítimas arcarem com os custos da demanda judicial, sendo certo que as corporações têm uma vantagem muito relevante financeira.
- Clarificar a responsabilidade legal nos abusos transnacionais de direitos humanos praticados por companhias.

¹⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório. Holding Companies to Account: Momentum Builds for Corporate Human Rights Duties. 2020. Extraído de <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/global-2#>. Texto original: In 2020, you should be watching for... a growing trend of national legislatures requiring companies to live up to their responsibilities to workers, communities, and the environment.

¹¹ BRAGA, Pablo de Rezende Saturnino. A rede de ativismo transnacional contra o apartheid na África do Sul / Pablo de Rezende Saturnino Braga. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. 342 p. ISBN 978-85-7631-317-5

¹² EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Do victims of corporate human rights violations get justice? 06.10.2020. Extraído de <https://fra.europa.eu/en/news/2020/do-victims-corporate-human-rights-violations-get-justice>. Acesso em 11.01.2021. e

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Report. Business and human rights – access to remedy. 05.10.2020. Extraído de

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-business-human-rights_en.pdf Acesso em 11.01.2021

¹³ LOPES, Raphaela De Araújo Lima. A Responsabilização De Empresas Transnacionais Por Violações A Direitos Humanos Sob A Perspectiva Do Direito Internacional. DIREITO INTERNACIONAL: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Tema do Evento: (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas. organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin. – Florianópolis : CONPEDI, 2014. ISBN: 978-85-68147-14-6. Fls 123-138

¹⁴ ZUBIZARRETA, Juan Hernandez. Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos Humanos: história de una asimetría normativa, Bilbao: HeGoa e Omal, 2009.fls. 671.

- Requerer que as companhias avaliem os riscos e impacto aos direitos humanos das comunidades locais, visando minimizar o seu abuso¹⁵.

Dentro dessas recomendações, embora curiosamente também seja o berço do Neoliberalismo, os Estados Unidos da América possui um diploma legal com disposições apropriadas correspondente ao *Alien Tort Statute*.

3 DO ALIEN TORT STATUTE

O *Alien Tort Statute* surgiu como parte da Lei de criação e organização do Poder Judiciário Norte Americano ou *The Judiciary Act*, em 1789, na qual é expressamente definido a jurisdição das Cortes Federais para a análise de lides envolvendo a lesão de direitos de "aliens" (estrangeiros) causados em descumprimento a "Lei das Nações" ou tratado assinado e promulgado pelos Estados Unidos¹⁶.

Em 1946 o *Alien Tort Statute* foi incorporado no Código dos Estados Unidos, consoante a redação do Artigo 1.350, com o seguinte texto:

As cortes federais distritais terão competência e jurisdição originária sobre qualquer medida ou ação civil ajuizada por um alien por indenização em face de ato cometido em contrariedade a lei das nações ou tratado assinado pelos Estados Unidos¹⁷. (tradução nossa).

Conforme relatado pelo Serviço de Pesquisa Legislativa do Congresso Federal Norte Americano, essa Lei foi considerada como "diferente de toda qualquer outra lei americana" e "inequívoco a qualquer outra em qualquer sistema jurídico no mundo"¹⁸.

A intenção do Congresso ao expedir essa lei era, de acordo com a Suprema Corte Norte Americana no julgamento de *Jesner v. Arab Bank, PLC*, de promover a harmonia das relações internacionais ao assegurar aos estrangeiros os remédios legais para combater a violação do Direito Internacional em circunstâncias nas quais as ausências destes direitos possam provocar a responsabilização do Estado em face das demais Nações¹⁹.

Diante de seu específico objeto, o *Alien Tort Statute*, apesar de existir por mais de 200 anos, foi raramente usado até 1980, quando a Corte Federal de Apelações do Segundo Circuito dos Estados Unidos da América proferiu decisão paradigma em *Filártiga v. Peña-Irala*, que permitiu a utilização do referido diploma legal em litígios que visem a indenização por violações de direitos humanos internacionalmente reconhecidos²⁰.

Conforme afirma o relatório feito pelo Serviço de Pesquisa Legislativa do Congresso Federal Norte Americano, conduzido por *Stephen P. Mulligan*, houve uma explosão de processos fundados no *Alien Tort Statute* nas décadas de 80 e 90, porém sofreu limitações em seu escopo por decisões da Suprema Corte nos julgamentos dos casos paradigmas *Sosa v. Alvarez-Machain*²¹ e *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co*²², que definiram que matérias totalmente fora da jurisdição territorial no EUA não estão no escopo proposto pelo *Alien Tort Statute*.

Ocorre que, como se viu no precedente da Suprema Corte do EUA em *International Shoe Co. v. Washington*, a jurisdição territorial de uma Corte surge em face de uma das partes, em especial se esta for uma pessoa jurídica, caso esta parte tenha contatos econômicos mínimos com o Estado no qual

¹⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Do victims of corporate human rights violations get justice? 06.10.2020. Extraído de <https://fra.europa.eu/en/news/2020/do-victims-corporate-human-rights-violations-get-justice>. Acesso em 11.01.2021. e EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Report. Business and human rights – access to remedy. 05.10.2020. Extraído de https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-business-human-rights_en.pdf Acesso em 11.01.2021

¹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. The Judiciary Act; September 24, 1789. Ch. 20, § 9, 1 Stat. 73 (1789). Texto original: SEC. 9. And be it further enacted, That the district courts shall have, exclusively of the courts of the several States, cognizance of all crimes and offences that shall be cognizable under the authority of the United States, committed within their respective districts, or upon the high seas; (...) And shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuit courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States

¹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Alien Tort Statute (28 U.S.C. § 1350; ATS). Texto original: The district courts shall

have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.

¹⁸ MULLIGAN, Stephen P.. The Alien Tort Statute (ATS): A Primer. Washington, DC: Congressional Research Service (1.06.2018). Extraído de <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44947/4> Acesso em 13.01.2021

¹⁹ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. ___, 138 S. Ct. 1386, 1406 (2018).

²⁰ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); ver também: LILLICH, Richard B., *Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts*, 54 U. Cin. L. Rev. 367 (1985), e HUFBAUER Gary Clyde, MITROKOSTAS, Nicholas K., *International Implications of the Alien Tort Statute*, 16 St. Thomas L. Rev. 607, 609 (2004).

²¹ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Sosa v. Alvarez-Machain*. 542 U.S. 692 (2004).

²² SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co*. 569 U.S. 108 (2013).

a demanda foi proposta²³.

Desta forma, em teoria, havendo contatos econômicos mínimos, nada impediria um estrangeiro propor ação de responsabilidade civil contra empresa situada, ou com filial nos Estados Unidos visando reparação por violações de direitos humanos praticados por tal empresas transnacionais.

Ocorre que, em *Jesner v. Arab Bank, PLC*²⁴, a Suprema Corte Americana retrocedeu ao acolher o pedido do *Arab Bank* de extinção da ação sem julgamento do mérito. O Ministro *Anthony Kennedy* relatou a opinião da maioria, no sentido de atestar que as corporações não poderiam ser processadas em ações fundadas no *Alien Tort Statute*.

O caso, no qual era alegado que o Banco Jordânico financiava e facilitava operações terroristas que mataram, sequestraram ou lesaram cidadãos israelenses no exterior, conforme o racional da maioria, a ação de responsabilidade foi extinta uma vez que a Corte entendeu que permitir o seguimento da demanda teria o efeito contrário do intentado pela Lei de harmonizar as relações internacionais, em razão da usurpação de jurisdição do Estado da Jordânia.

Em seu voto, o Ministro afirma que:

A decisão consciente da comunidade internacional de limitar a autoridade de tribunais internacionais à pessoas naturais aconselha contra a posição de que há uma norma específica, obrigatória e universal de responsabilidade empresarial dentro das regras de Direito Internacional existentes hoje.²⁵

O Ministro ao se sustentar na ausência de texto específico permitindo a responsabilização de corporações sob jurisdição norte-americana, afirmou que a recusa se dá justamente em face do medo de se tentar minar as relações com outro Estado Soberano, em virtude da usurpação de competência deste punir e do enfraquecimento de corporações oriundas deste ao serem condenadas por um Tribunal Americano, o que

abriria um precedente para que "outros Estados, sob essa aplicação sugerida da Lei das Nações, possam julgar corporações americanas e suas subsidiárias por violações desta mesma Lei" e dessa forma, por meio de indenizações milionárias, impedir o investimento em países em desenvolvimento²⁶.

Segundo o Ministro *Anthony Kennedy*, pensar diverso estaria indo contra ao propósito da Lei, ou seja, a proteção dos direitos humanos pela jurisdição americana por violações no estrangeiro abalaria as relações internacionais quebrando a harmonia entre as nações, o que seria atentatório ao conteúdo que lhe dá a "Lei das Nações".

Esse entendimento Ministro *Anthony Kennedy* demonstra a existência de uma flagrante ruptura entre o conteúdo semântico entre o direito internacional e os direitos humanos, no qual a proteção destes esta apartada da "Lei das Nações".

Na verdade, o Ministro *Anthony Kennedy* dá interpretação que está a defender o interesse econômico norte-americano a prevalecer sobre o interesse internacional de tutela dos direitos humanos.

Entretanto, a decisão em *Jesner v. Arab Bank, PLC* foi pela maioria de 5 a 4, sendo que os 4 votos vencidos eram pela manutenção e autorização do prosseguimento da demanda.

A divergência, capitaneada pela Ministra *Sonia Sotomayor*, acompanhada pelos Ministros *Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer e Elena Kagan* arguem que o texto, a história e o propósito do diploma legal in causa apoiam a conclusão de que corporações podem ser processadas sob as regras do *Alien Tort Statute* e que o entendimento da maioria inaceitavelmente estava a absolver as corporações de toda e qualquer violação de direitos humanos²⁷, esvaziando esta categoria jurídica.

Entendimento este, que veio a prevalecer posteriormente, no julgamento de *Nestle v. Doe*.

²³ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). No caso, a companhia foi incorporada em Delaware e tinha como principal local de comércio o Missouri, porém possuía 11 à 13 funcionários remunerados por comissão no Estado de Washington o que, na visão da Suprema Corte, em razão de sua atividade no Estado, mesmo que terceirizada ou indireta, foi o suficiente para atrair a competência para as varas do Estado de Washington.

²⁴ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. ___, 138 S. Ct. 1386, 1406 (2018).

²⁵ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. ___, 138 S. Ct. 1386, 1406 (2018). Texto original. "The international community's conscious decision to limit the authority of these international tribunals to natural persons counsels against a broad holding that there is a specific, universal, and obligatory norm of corporate liability under currently prevailing international law."

²⁶ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. ___, 138 S. Ct. 1386, 1406

(2018). Texto original If, moreover, the Court were to hold that foreign corporations may be held liable under the ATS, that precedent-setting principle "would imply that other nations, also applying the law of nations, could hale our [corporations] into their courts for alleged violations of the law of nations." *Kiobel*, 569 U. S., at 124. This judicially mandated doctrine, in turn, could subject American corporations to an immediate, constant risk of claims seeking to impose massive liability for the alleged conduct of their employees and subsidiaries around the world, all as determined in foreign courts, thereby "hinder[ing] global investment in developing economies, where it is most needed."

²⁷ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. ___, 138 S. Ct. 1386, 1406 (2018). Texto original In categorically barring all suits against foreign corporations under the ATS, the Court ensures that foreign corporations—entities capable of wrongdoing under our domestic law—remain immune from liability for human rights abuses, however egregious they may be.

3.1 NESTLE INC. V. DOE.

Conquanto a Suprema Corte Americana tenha julgado *Jesner v. Arab Bank, PLC*, a Corte Federal de Apelações do 9º dos Estados Unidos, negou-se a aplicar o referido precedente em *Nestle USA inc. v. Doe*.

Em *Nestle USA inc. v. Doe*, conforme se extrai do relato do caso, os autores da ação são crianças escravizadas, as quais foram sequestradas e forçadas a trabalhar 14 horas sem remuneração em plantações de cacau na Costa do Marfim. Elas ajuizaram ação em face das maiores companhias processadoras, consumidoras e revendedoras de cacau no mundo, dentre elas a *Nestle* dos EUA e a *Cargill inc*²⁸.

De acordo com a inicial, as crianças propuseram ação coletiva por danos na Corte Federal Distrital da Califórnia alegando que ambas as companhias são responsáveis por tais violações de direitos humanos, uma vez que controlam a produção de cacau na Costa do Marfim e operam com o "único objetivo de acharem a fonte de cacau mais barata possível", resultando em um sistema fundado na minimização de custos por meio da importação de cacau produzido pelo trabalho escravo de crianças.

Assim, pela cegueira deliberada, os autores acusam a Nestle de auxiliarem e coordenarem a manutenção e escravidão de crianças nas fazendas de cacau na Costa do Marfim.

A Corte Federal Distrital da Califórnia extinguiu a ação sem julgamento de mérito afirmando que: 1) as corporações não poderiam ser processadas sob os termos do *Alien Tort Statute*, e, 2) que mesmo que assim fosse possível, os autores não conseguiriam provar suas alegações²⁹.

Ocorre que, a Corte Federal de Apelações do 9º Circuito reformou a decisão de primeiro grau, em parte, afirmando pela possibilidade de corporações serem responsabilizadas por violações de direitos humanos, especificamente no caso em tela de lucro, auxílio e coordenação de escravidão infantil, cujas normas são "universais e absolutas" no sentido da proibição.

No seu retorno à Corte de piso, a Corte Federal Distrital da Califórnia novamente extinguiu o processo afirmando que se visava uma indenização por fato não relacionado à jurisdição dos Estados Unidos, conforme a referida decisão de *Jesner v. Arab Bank, PLC*, a qual encerra a questão da responsabilidade internacional de

empresas e corporações perante o Judiciário Americano.

Todavia, a Corte de Apelações do 9º Circuito afirmou que a decisão em *Jesner v. Arab Bank, PLC* não afetaria o prosseguimento válido da ação, tendo em vista que não violaria o requisito da limitação da extraterritorialidade, uma vez que a empresa Nestle e a coordenação, aproveitamento e auxílio dos fatos imputados, são provenientes dela conforme sua gestão, estrutura e interesses corporativos fincados em território americano, logo sob a jurisdição territorial dos Estados Unidos.

Em outras palavras, pelo fato da corporação ser americana, a decisão em *Jesner v. Arab Bank, PLC* não se aplicaria, especialmente pela circunstância de que o remédio jurídico perseguido visando indenizar os danos e coibir a conduta maliciosa imputada ao réu estaria em linha com a intenção do legislador de garantir a harmonia entre nações³⁰.

Esta conexão territorial americana à causa de pedir é provada pelo fato de que, conforme citado pela Corte de Apelações em sua decisão, há provas de que haviam regulares inspeções por funcionários americanos das companhias que sabiam e mantinham acertos financeiros para manutenção destas fazendas escravocratas³¹.

A decisão foi recorrida pela Nestle, cujo recurso foi acolhido e provido pela Suprema Corte³², porém, a fundamentação da decisão se alinha com os pontos esposados pela divergência em *Jesner v. Arab Bank, PLC* conforme exposto anteriormente.

Conforme consta do voto do Ministro Relator Clarence Thomas, este afirmou que existe um teste de duas fases para verificar a aplicação do Estatuto para matérias extraterritoriais. A primeira é se o diploma legal sugere essa aplicação extraterritorial e a segunda é que caso não seja possível a aplicação extraterritorial, se a "conduta relevante ocorreu nos Estados Unidos"³³.

Em seu voto, ao aplicar o teste, o Relator se apegou a expressão utilizada pelos Autores em suas peças de que a "Nestle deve ou deveria saber" sobre a violação ocorrida. Ocorre que, para o Relator, "deve ou deveria saber" não traz um vínculo direto entre a conduta da Nestle EUA e a violação de Direitos Humanos ocorrida fora do território americano, se tratando assim apenas de mera presença corporativa³⁴.

²⁸ OYEZ. "Nestlé USA, Inc. v. Doe I.", www.oyez.org/cases/2020/19-416. Acesso em 25.01.2021.

²⁹ OYEZ. "Nestlé USA, Inc. v. Doe I.", www.oyez.org/cases/2020/19-416. Acesso em 25.01.2021.

³⁰ OYEZ. "Nestlé USA, Inc. v. Doe I.", www.oyez.org/cases/2020/19-416. Acesso em 25.01.2021.

³¹ BELLON, Tina. U.S. appeals court revives Nestle child slavery lawsuit. Reuters, US Legal News. 23.10.2018. <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-nestle/u-s-appeals-court-revives-nestle-child-slavery-lawsuit-idUSKCN1MX2UM>. Acesso em 22.01.2021

³² "Nestlé USA, Inc. v. Doe I." Oyez, www.oyez.org/cases/2020/19-416. Accessed 31 Aug. 2021.

³³ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Nestlé USA, Inc. v. Doe, 593 U.S. ____ (2021). Extraído de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/593/19-416/#tab-opinion-4440770>

³⁴ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Nestlé USA, Inc. v. Doe, 593 U.S. ____ (2021). Extraído de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/593/19-416/#tab-opinion-4440770>

Assim, no caso da *Nestlé*, a Suprema Corte concluiu existir apenas a aparência de conduta corporativa, afirmando ser necessário mais do que isso para prosseguir com a demanda em face da *Nestlé* sob jurisdição norte-americana.

Porém, ela não extinguiu o processo e determinou sua remessa a origem, dando a oportunidade aos Autores de alegarem e buscarem provar que a relevante conduta ocorreu nos Estados Unidos. De fato, o que foi decidido é que, caso haja mais do que uma presença corporativa na conduta, seja ela uma coordenação ou o benefício econômico diretamente ligado a operação nos EUA.

Resumindo, a Suprema Corte estabeleceu um vínculo de jurisdição somente mediante uma relação direta entre a violação do direito e a presença da empresa nos EUA.

Cabe consignar a linha da divergência do Ministro Alito, mais alinhada a uma visão de facilitação do acesso ao poder judiciário com jurisdição nos EUA, em que se afirmou que o simples fato da empresa ser domiciliada no EUA é vínculo suficiente para se atestar a jurisdição do sistema judiciário norte-americano, apesar de fortemente criticar a aplicação neste caso do diploma legal pelo "número de suposições necessárias para sua aplicação"³⁵.

De qualquer forma, até o presente momento o EUA possui um precedente no qual é possível a responsabilização de pessoas jurídicas por violações de direitos humanos fora de seu território, desde que a empresa seja situada no país, tenha coordenado ou participado de forma direta na conduta fora de seu território ou que a conduta extraterritorial possua vínculo suficiente com a administração e condução da atividade empresarial da companhia para atrair o interesse jurisdicional americano.

O referido precedente está, mesmo de forma incompleta, em linha às sugestões de melhoria feitas pela *European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA), também já expostas anteriormente, o que significa que existem fontes das quais o Brasil poderia se inspirar para reconhecer a jurisdição nacional de responsabilização de empresas e pessoas, aqui domiciliadas, por violações de direitos humanos fora de seu território.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, está clara a possibilidade de se reconhecer uma jurisdição de responsabilização de empresas e pessoas, aqui domiciliadas, por violações de direitos humanos fora de seu território.

Desta forma, a hipótese de ser possível uma pessoa processar uma empresa transnacional que possua sede no Brasil por violações de Direitos Humanos se sustenta em face da comparação e da legislação em vigor.

A ausência de um instrumento específico ou até mesmo de algum caso paradigma, não impede a aplicação deste instituto, nem diminui ou muito menos constrange o uso desta possibilidade, especialmente quando considerado o aumento da relevância e importância da função social da empresa na sociedade brasileira.

Em outras palavras tolerar uma empresa violadora de direitos humanos, ainda que estas violações ocorreram fora do território nacional, não condiz com os objetivos do Estado Brasileiro, muito menos promulga a harmonia com outros Estados.

Assim, está claro que podemos nos inspirar no modelo proposto em *Nestlé v. Doe*, para reconhecer a jurisdição quanto ao sistema efetivo de combate as violações transnacionais de direitos humanos. Em suma, aqui em nosso país, é possível responsabilizar uma Pessoa Jurídica por condutas extraterritoriais violadoras de direitos humanos, pelo reconhecimento da jurisdição nacional, desde que estejam estabelecidas no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBROW, Martin; KING, Elizabeth. *Globalization, knowledge, and society: readings from International sociology*. International Sociological Association, Londres, 1990.

BELLON, Tina. U.S. appeals court revives Nestlé child slavery lawsuit. Reuters, US Legal News, 23 out. 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-nestle/u-s-appeals-court-revives-nestle-child-slavery-lawsuit-idUSKCN1MX2UM>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BOSELEY, Sarah. Threats, Bullying, Lawsuits: Tobacco Industry's Dirty War For The African Market. The Guardian, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/12/big-tobacco-dirty-war-africa-market>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRAGA, Pablo de Rezende Saturnino. *A rede de ativismo transnacional contra o apartheid na África do Sul*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. ISBN 978-85-7631-317-5. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/859-africa_do_Sul_A_rede_de_ativismo_transnacional_contra_o_apartheid_na_africa_do_Sul.pdf

³⁵ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Nestlé USA, Inc. v. Doe*, 593 U.S. ____ (2021). Voto do Ministro Samuel Alito Extraído de

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/593/19-416/#tab-opinion-4440770>

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966. Promulga e Convenção sobre Escravidão de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão de 1956. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acesso em 25.01.2021. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art124 Acesso em 24.01.2021

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicao-demotivos-148879-pl.html>. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Artigo 21. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 jan. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Alien Tort Statute (28 U.S.C. § 1350; ATS). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350>. Acesso em: 22 ago. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure. Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_26#:~:text=Unless%20otherwise%20limited%20by%20court,the%20action%20the%20amount%20in. Acesso em: 23 jan. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. The Judiciary Act; September 24, 1789. Ch. 20, § 9, 1 Stat. 73 (1789). Disponível em: <https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html#:~:text=The%20Judiciary%20Act%20of%201789,lower%20federal%20courts%20as%20needed>. Acesso em: 23 jan. 2022.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Do victims of corporate human rights violations get justice? Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/news/2020/do-victims-corporate-human-rights-violations-get-justice>. Acesso em: 11 jan. 2021.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Report. Business and human rights – access to remedy. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-business-human-rights_en.pdf Acesso em: 11 jan.2021.

FARIA, José Eduardo. O Direito na Economia Globalizada. São Paulo: Malheiros, 1999.

FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. Sur, Rev. int. direitos human. São Paulo, v. 6, n. 11, p. 174 - 191, Dec. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 fev. 2021.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). Globalization: Threats or Opportunity. IMF Publications. Disponível em: <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm>. Acesso em: 11 jan. 2021.

GUYFORD, Stever. H. Science, Systems, and Society. Journal of Cybernetics, 1972. DOI:10.1080/01969727208542909. Disponível em: https://www.scrip.org/journal/Index.aspx?utm_campaign=826331897_48172386208&utm_source=lixiaofang&utm_medium=adwords&utm_term=journals%20in%20science&utm_content=kwd-299245945137_c____1031578_b&gclid=Cj0KCQjw0oyYBhDGARIsAMZEuMuPbvMv3SwdVNCs8P5Mnfhe_GleFRL4QdHAhTHP3uew6Ej9UU8RUfkaArD7EALw_wcB. Acesso em: 22 ago. 2022.

HUFBAUER, Gary Clyde; MITROKOSTAS, Nicholas K. International Implications of the Alien Tort Statute, 16 St. Thomas L. Rev. 607, 609 (2004).

HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório. Holding Companies to Account: Momentum Builds for Corporate Human Rights Duties. 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/global-2#>. Acesso em: 22 ago. 2022.

LILLICH, Richard B. Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts, 54 U. Cin. L. Rev. 367 (1985)

LOPES, Raphaela de Araújo Lima. A responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos sob a perspectiva do direito internacional.

Direito internacional. XXIII encontro nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014. ISBN: 978-85-68147-14-6. Fls 123-138.