

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PATRICIA ALMEIDA DE MORAES

ACESSO À REMEDIAÇÃO JUDICIAL E LITIGÂNCIA
EXTRATERRITORIAL EM EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS:
uma análise a partir dos casos dos rompimentos das barragens de Fundão e do
Córrego do Feijão

CURITIBA

2024

PATRICIA ALMEIDA DE MORAES

**ACESSO À REMEDIAÇÃO JUDICIAL E LITIGÂNCIA
EXTRATERRITORIAL EM EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS:**

**uma análise a partir dos casos dos rompimentos das barragens de Fundão e do
Córrego do Feijão**

Tese apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no Programa de Pós-graduação em Direito, área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de financiamento 001.

Orientadora: Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona.

Coorientador: Prof. Dr. Markus Krajewski

CURITIBA

2024

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos – CRB 9/1636

Moraes, Patricia Almeida de

M827a Acesso à remediação judicial e litigância extraterritorial em empresas e direitos
2024 humanos : uma análise a partir dos casos dos rompimentos das barragens de
Fundão e do Córrego do Feijão / Patricia Almeida de Moraes ; orientadora: Danielle
Anne Pamplona ; orientador: Markus Krajewski. – 2024
192 f. : il. ; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2024
Bibliografia: f. 168-192

1. Direito. 2. Direito empresarial. 3. Direitos humanos. 4. Direito internacional.
5. Extraterritorialidade. I. Pamplona, Danielle Anne. II. Krajewski, Markus. III
Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Programa em
Direito. IV. Título.

Dóris 3. ed. – 340

TERMO DE APROVAÇÃO

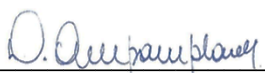
PATRICIA ALMEIDA DE MORAES

ACESSO À REMEDIAÇÃO JUDICIAL E LITIGÂNCIA EXTRATERRITORIAL EM EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS:

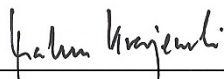
**uma análise a partir dos casos dos rompimentos das barragens de Fundão e do
Córrego do Feijão**

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e à Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (FAU), ao Programa de Doutorado Internacional (IDP), a partir de acordo de cotutela como requisito parcial para a aprovação no Doutorado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA



Professora Dra. Danielle Anne Pamplona
Orientadora PPGD – PUCPR



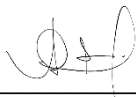
Professor Dr. Markus Krajewski
Co-orientador vinculado a Friedrich Alexander Universität – FAU



Professora Dra. Claudia Maria Barbosa
Membro PPGD – PUCPR



Professora Dra. Patricia Winter-Hellgardt
Membro Externo vinculada a Friedrich Alexander Universität - FAU



Professora Dra. Ana Cláudia Rui Cardia Atchabahian
Membro Externo vinculada a Universidade Presbiteriana Mackenzie



Professor Dr. Yousef Nehushtan
Membro Externo vinculado a Keele University

Curitiba/PR, 31 de julho de 2024.

AGRADECIMENTOS

À Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo financiamento dos meus estudos, por meio das bolsas CAPES-PROEX e CAPES/DAAD – PROBAL, que proporcionou a oportunidade de realizar o período de Doutorado Sanduíche na Alemanha.

À Deus criador de todas as coisas, por ser tão bondoso e generoso, por tudo o que tenho, por ter guiado meus passos em direção ao caminho acadêmico, por ter me dado forças para continuar quando já não havia mais esperanças.

A minha orientadora, Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona, por todos os ensinamentos, pela paciência ao me orientar, pela confiança que sempre depositou em mim, por acreditar em meu potencial, e por todas as oportunidades incríveis que me proporcionou ao longo do mestrado e doutorado. Por me fazer acreditar que o mundo pode ser um lugar melhor se lutarmos por isso. Por todos os apontamentos e contribuições feitos com relação a este trabalho. Ao meu Coorientador o Prof. Dr. Markus Krajewski, por todos os ensinamentos, e por ter me recebido tão bem na Alemanha.

Aos meus pais, Karina e Joseval, por nunca medirem esforços para que eu pudesse alcançar meus objetivos, por todo o apoio e incentivo nesta jornada, por sempre estarem presentes e acreditarem que eu seria capaz. Por toda dedicação, amor e afeto com que me criaram e pelo impecável exemplo de vida que são para mim. Por tudo que sou.

Ao meu irmão Vini, por me fazer acreditar que posso ser um exemplo a ser seguido, e, por tal razão, fazer com que me esforce cada dia mais para que me torne o melhor possível.

Ao meu amor Giuseppe, por todo o apoio e compreensão, pela paciência no dia a dia, por me confortar em seu colo, por me fazer sorrir diante do caos. Aos meus amados Tobias e Silber, companheiros das goras de pesquisa e escrita, por todo o amor que manifestam com apenas um olhar, pela companhia incansável.

Aos meus amigos, em especial Bruna Mikami, pelo apoio e auxílio com a prática do inglês, por celebrarem minhas conquistas, pelos momentos inesquecíveis de alegria e cumplicidade.

A todos os professores do PPGD, que com toda sua sabedoria e sensibilidade, transmitiram valiosas lições que me fizeram enxergar o mundo com um novo olhar, me fizeram amadurecer nos estudos e na vida pessoal, e me tornar um ser humano melhor. A todos os funcionários da PUCPR, disponibilidade e paciência com que atendem os alunos e zelam pela instituição.

“A leitura do mundo precede a leitura da palavra.”

Paulo Freire

RESUMO

Os rompimentos das barragens de Fundão e do Córrego do Feijão ocorreram no Brasil em decorrência da atividade extrativista de mineradoras e causaram inúmeras violações de direitos humanos. Apesar de os litígios domésticos terem resultando em amparo às vítimas, não foram suficientes para remediá-las de forma adequada, o que as levou a buscar outra alternativa: os litígios extraterritoriais. Em ambos os casos, empresas estrangeiras estavam envolvidas por meio de subsidiárias nacionais, e as vítimas processaram a empresa controladora no país de origem da companhia. No caso do rompimento da barragem de Fundão, as vítimas interpuseram ação judicial na jurisdição britânica contra a BHP Billiton, uma das empresas controladoras da joint venture Samarco. Já no caso do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, as vítimas buscam reparação na jurisdição germânica ao processar a empresa Tüv Süd, uma vez que seu escritório brasileiro forneceu um laudo atestando a segurança da barragem que se rompeu. A presente pesquisa busca analisar a viabilidade e os principais desafios que as vítimas encontram na busca por reparação em uma jurisdição estrangeira por meio de litígios extraterritoriais, bem como de que forma essas dificuldades podem ser amenizadas. O trabalho desenvolveu-se a partir do Terceiro Pilar dos Princípios Orientadores da ONU, relacionados ao provimento de remediação efetiva às vítimas, optando-se pelo meio judicial, considerando a necessidade de garantir efetivamente o acesso à justiça. Buscou-se compreender os litígios extraterritoriais no campo de Empresas e Direitos Humanos à luz do Direito Internacional. A regulação do Direito Internacional que aborda a jurisdição estatal sobre empresas transnacionais e os direitos humanos não permanece estática em um conjunto fixo de normas, mas está em constante evolução para refletir esforços contínuos na busca de um equilíbrio entre os interesses soberanos do Estado e a proteção dos direitos humanos em uma economia globalizada. Posteriormente, passou-se a analisar os litígios nas jurisdições base dos casos estudados, Inglaterra e Alemanha, para identificar os principais obstáculos enfrentados pelas vítimas que buscam reparação extraterritorial em cada jurisdição. Para a realização da pesquisa, inicialmente foi aplicado o método indutivo, partindo-se da análise dos casos específicos para identificar os problemas gerais de cada uma das jurisdições. Em seguida, realizou-se o estudo de direito comparado entre as duas jurisdições. Posteriormente, o método hipotético-dedutivo foi aplicado, buscando-se uma possível solução para os obstáculos identificados em cada jurisdição. O procedimento de pesquisa utilizado foi o monográfico, com análise qualitativa por meio de pesquisa bibliográfica. Também foi utilizada pesquisa documental e jurisprudencial, buscando documentos e relatórios oficiais da ONU, tratados internacionais relativos ao tema, legislações domésticas e precedentes de cada jurisdição estudada. Este trabalho busca garantir que as conclusões obtidas na investigação resultem em recomendações aplicáveis e informadas, que sejam relevantes e úteis para as vítimas, de modo que a jurisdição extraterritorial seja admitida e que o acesso a uma reparação eficaz seja possível. O objetivo é aprimorar esse mecanismo para que as vítimas tenham o acesso aos recursos facilitado.

Palavras-chave: Empresas e Direitos Humanos; Direito Internacional; Extraterritorialidade.

ABSTRACT

The Fundão and Córrego do Feijão dam collapses in Brazil were the result of extractive activities by mining companies and caused numerous human rights violations. Although domestic litigation provided some relief to the victims, it was insufficient to adequately remedy their situation, leading them to seek an alternative: extraterritorial litigation. In both cases, foreign companies were involved through national subsidiaries, and the victims sued the parent company in the country where it was headquartered. In the case of the Fundão dam collapse, the victims filed a lawsuit in the British jurisdiction against BHP Billiton, one of the controlling companies of the Samarco joint venture. In the case of the Córrego do Feijão dam collapse, the victims are seeking reparations in the German jurisdiction by suing the company Tüv Süd, as its Brazilian office had issued a report certifying the safety of the dam that collapsed. This research aims to analyze the feasibility and main challenges victims face in seeking reparations in a foreign jurisdiction through extraterritorial litigation, as well as how these difficulties can be mitigated. The study is based on the Third Pillar of the UN Guiding Principles, which relates to providing effective remedies for victims, opting for judicial means while considering the need to effectively guarantee access to justice. The research seeks to understand extraterritorial litigation in the field of Business and Human Rights in light of International Law. The regulation of International Law addressing state jurisdiction over transnational corporations and human rights is not static within a fixed set of norms but is constantly evolving to reflect ongoing efforts to balance state sovereign interests and the protection of human rights in a globalized economy. Subsequently, the study analyzes litigation in the home jurisdictions of the cases examined—England and Germany—to identify the main obstacles victims face when seeking extraterritorial reparations in each jurisdiction. For the research, the inductive method was initially applied, starting with the analysis of specific cases to identify general problems in each jurisdiction. This was followed by a comparative law study between the two jurisdictions. Subsequently, the hypothetical-deductive method was applied to explore potential solutions to the obstacles identified in each jurisdiction. The research procedure adopted was monographic, with qualitative analysis through bibliographic research. Documentary and jurisprudential research was also conducted, seeking official UN documents and reports, international treaties related to the topic, domestic legislation, and precedents from each jurisdiction studied. This work aims to ensure that the conclusions drawn from the investigation result in applicable and informed recommendations that are relevant and useful for the victims, so that extraterritorial jurisdiction is recognized and access to effective reparations becomes possible. The goal is to improve this mechanism to facilitate victims' access to resources.

Key-words: Business and Human Rights; International Law; Extraterritoriality.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Brüche der Fundão- und Córrego-do-Feijão-Dämme ereigneten sich in Brasilien als Folge des extraktiven Bergbaus und verursachten zahlreiche Menschenrechtsverletzungen. Obwohl innerstaatliche Gerichtsverfahren den Opfern gewisse Unterstützung brachten, reichten diese nicht aus, um angemessene Abhilfe zu schaffen, was sie dazu veranlasste, eine alternative Lösung zu suchen: extraterritoriale Gerichtsverfahren. In beiden Fällen waren ausländische Unternehmen über nationale Tochtergesellschaften beteiligt, und die Opfer verklagten das Mutterunternehmen im Herkunftsland der Firma. Im Fall des Fundão-Dammbruchs reichten die Opfer eine Klage in der britischen Gerichtsbarkeit gegen BHP Billiton ein, eines der kontrollierenden Unternehmen des Joint Ventures Samarco. Im Fall des Córrego-do-Feijão-Dammbruchs streben die Opfer Entschädigungen in der deutschen Gerichtsbarkeit an, indem sie die Firma TÜV Süd verklagen, da deren brasilianische Niederlassung ein Gutachten ausgestellt hatte, das die Sicherheit des gebrochenen Damms bescheinigte. Die vorliegende Forschung zielt darauf ab, die Machbarkeit und die Hauptherausforderungen zu analysieren, denen Opfer bei der Suche nach Entschädigungen in einer ausländischen Gerichtsbarkeit durch extraterritoriale Gerichtsverfahren begegnen, sowie Möglichkeiten zu untersuchen, wie diese Schwierigkeiten gemildert werden können. Die Arbeit basiert auf der dritten Säule der UN-Leitprinzipien, die sich auf die Bereitstellung wirksamer Abhilfemaßnahmen für Opfer bezieht, wobei der gerichtliche Weg gewählt wurde, um den effektiven Zugang zur Justiz zu gewährleisten. Die Forschung zielt darauf ab, extraterritoriale Gerichtsverfahren im Bereich Unternehmen und Menschenrechte im Lichte des internationalen Rechts zu verstehen. Die Regulierung des internationalen Rechts, die die staatliche Gerichtsbarkeit über transnationale Unternehmen und Menschenrechte behandelt, ist nicht statisch in einem festen Regelwerk verankert, sondern entwickelt sich ständig weiter, um die fortlaufenden Bemühungen widerzuspiegeln, ein Gleichgewicht zwischen den souveränen Interessen des Staates und dem Schutz der Menschenrechte in einer globalisierten Wirtschaft zu finden. Anschließend wurden die Gerichtsverfahren in den Heimatgerichtsbarkeiten der untersuchten Fälle – England und Deutschland – analysiert, um die Haupthemmnisse zu identifizieren, denen Opfer bei der Suche nach extraterritorialen Entschädigungen in jeder Gerichtsbarkeit begegnen. Für die Forschung wurde zunächst die induktive Methode angewendet, indem spezifische Fälle analysiert wurden, um allgemeine Probleme in jeder Gerichtsbarkeit zu identifizieren. Darauf folgte eine rechtsvergleichende Studie zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten. Anschließend wurde die hypothetisch-deduktive Methode angewendet, um mögliche Lösungen für die identifizierten Hindernisse in jeder Gerichtsbarkeit zu erarbeiten. Das Forschungsverfahren war monographisch, mit qualitativer Analyse durch bibliografische Recherche. Es wurden auch dokumentarische und rechtswissenschaftliche Recherchen durchgeführt, wobei offizielle UN-Dokumente und Berichte, internationale Verträge zum Thema, nationale Gesetzgebungen und Präzedenzfälle aus jeder untersuchten Gerichtsbarkeit herangezogen wurden. Diese Arbeit zielt darauf ab, sicherzustellen, dass die aus der Untersuchung gezogenen Schlussfolgerungen in anwendbare und fundierte Empfehlungen münden, die für die Opfer relevant und nützlich sind, sodass die extraterritoriale Gerichtsbarkeit anerkannt wird und der Zugang zu wirksamen Entschädigungen ermöglicht wird. Das Ziel ist es, diesen Mechanismus zu verbessern, um den Opfern den Zugang zu Ressourcen zu erleichtern.

Schlüsselwörter: Wirtschaft und Menschenrechte; Internationales Recht; Extraterritorialität.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ABNT: Associação Brasileira de Normas Técnicas

ACP: Ação Civil Pública

ANA: Agência Nacional das Águas

ANM: Agência Nacional de Mineração

ATS: Alien Tort Statute

AVABRUM: Associação dos familiares de vítimas e atingidos do rompimento da barragem Mina Corrêgo do Feijão

BHR: Business and Human Rights

BREXIT: Nome dado ao movimento de saída do Reino Unido da União Europeia

CEDH: Comissão Europeia de Direitos Humanos

CIDH: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte EDH: Corte Europeia de Direitos Humanos

COPAM: Conselho Estadual de Política Ambiental

DESC: Direitos Economicos Sociais e Culturais

DNPM: Departamento Nacional de Produção Mineral

DPMG: Defensoria Pública de Minas Gerais

DPU: Defensoria Pública da União

DUDH: Declaração Universal de Direitos Humanos

ECOSOC: Economic and Social Council

ETNs: Empresas Transnacionais

EUA: Estados Unidos da América

HRC: Human Rights Council

IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IED: Investimentos Estrangeiros Diretos

ISO: International Organization for Standardization

KCM: Konkola Copper Mines

LO: Licença de Operação

LKSG: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

MG: Minas Gerais

MPF: Ministério Público Federal

MPMG: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

MPT: Ministério Público do Trabalho

NAP: National Action Plan

NBR: Norma Brasileira

OC: Opinião Consultiva

OCDE: Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico

OHCHR: Office of the High Commissioner Human Rights

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OLP: Organização pela Libertação da Palestina

OMC: Organização Mundial do Comércio

ONGs: Organizações não Governamentais

ONU: Organização das Nações Unidas

PAE: Plano de Ações Emergenciais

PNA: Plano Nacional de Ação

SPDC: Shell Petroleum Development Company

TAP: Termo de Ajuste Preliminar

TACF: Termo de Ajustamento de Conduta Final

TJMG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TTAC: Termo de Transação e Ajustamento de Conduta

TWAIL: Third World Approaches to International Law

UE: União Europeia

UNGPs: United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime

UNWG: United Nation Working Group

WGBHR: Working Group on Business and Human Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1. OS CASOS DOS ROMPIMENTOS DAS BARRAGENS DE FUNDÃO E DO CÓRREGO DO FEIJÃO E AS DEMANDAS JUDICIAIS EM ÂMBITO DOMÉSTICO	22
1.1 CASO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA/MG)	22
1.1.1 Descrição da empresa Samarco.....	26
1.1.2 Visita do Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos	28
1.1.3 As demandas judiciais no Brasil	31
1.1.3.1 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC).....	33
1.1.3.2 Manifestação da ONU sobre o acordo.....	40
1.2 CASO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DO CÓRREGO DO FEIJÃO (BRUMADINHO/MG).....	44
1.2.1 Descrição das empresas Vale e Tüv Süd	46
1.2.2. As demandas judiciais no Brasil	49
1.2.2.1 Demandas em âmbito trabalhista.....	50
1.2.2.2 Demandas em âmbito civil	52
2. ACESSO À REPARAÇÕES JUDICIAIS POR MEIO DE LITÍGIOS EXTRATERRITORIAIS.....	57
2.1 EXTRATERRITORIALIDADE EM DIREITO INTERNACIONAL.....	63
2.1.1 Jurisdição para o Direito Internacional Público	64
2.1.2 Os princípios da Soberania e da não intervenção	70
2.1.3 Definição e aplicação da extraterritorialidade	75
2.1.4 Abordagens do Terceiro Mundo para o Direito Internacional - TWAIL85	
2.2 A APLICAÇÃO DA EXTRATERRITORIALIDADE NO CAMPO DE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS	88
2.2.1. Alien Tort Claims Act (ATS).....	94
2.2.2 Iniciativas domésticas para o campo de Empresas e Direitos Humanos	101
2.2.3 O projeto para um tratado vinculante	105
3. OS LITÍGIOS EXTRATERRITORIAIS NOS CASOS DOS ROMPIMENTOS DAS BARRAGENS DE FUNDÃO E DO CÓRREGO DO FEIJÃO	111
3.1 MUNICÍPIO DE MARIANA X BHP BILLINGTON NA JUSTIÇA BRITÂNICA	113
3.1.1 Legislação aplicável.....	117

3.1.2 Antecedentes do caso.....	120
3.1.3 <i>Forum non conveniens</i>	131
3.2 BRUMADINHO X TÜV SÜD NA JUSTIÇA ALEMÃ.....	134
3.2.1 Antecedentes do caso.....	136
3.2.2 Legislação aplicável.....	140
4. OS OBSTÁCULOS PARA AS VÍTIMAS NA BUSCA PELA REMEDIAÇÃO EM JURISDIÇÃO ESTRANGEIRA	146
4.1 PRINCIPAIS DESAFIOS NA JURISDIÇÃO BRITÂNICA	149
4.2 PRINCIPAIS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO ALEMÃ	155
4.3 CAMINHOS EM BUSCA A UM ACESSO EFICAZ À REMEDIAÇÃO .	157
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	162
REFERÊNCIAS	168

INTRODUÇÃO

O alcance global das empresas transnacionais¹ aumentou significativamente ao longo das últimas décadas, de forma que os mercados financeiros globais impõem suas leis e preceitos ao planeta, e os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão². A perda de autonomia por alguns Estados-nação tem ocorrido concomitante com o seu aumento por parte de outras entidades, que se fortalecem a partir de alianças, conflitos ou mudanças políticas e econômicas.³ No entanto, as condições em que estas empresas podem ser responsabilizadas por violações dos direitos humanos não estão alinhadas com esta evolução.

As empresas transnacionais atuam em diversos países por meio de filiais ou subsidiárias, principalmente em países do Sul Global⁴. Não é incomum que a atuação de empresas nestes países cause graves ofensas aos direitos humanos e ao meio ambiente. Mesmo sendo signatário de convenções internacionais de proteção de direitos humanos, o país onde ocorreu o dano pode não ter instituições fortes para garantir sua proteção efetiva.

Alguns Estados não possuem sistemas de justiça eficazes ou um judiciário independente. Além disso, os governos podem estar intimamente ligados às empresas que

¹ Para a ONU o termo “corporação transnacional” refere-se a uma entidade econômica que opera em mais de um país, ou um grupo econômico que opera em dois ou mais países, não importando sua forma jurídica, quer no seu país de origem ou no país de atuação, quer individualmente ou coletivamente. (UNITED NATIONS. Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights. 26 August 2003, p. 07. Disponível em: < <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2> > Acesso em 15 de fevereiro de 2023)

² BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro 1999, p. 64. Disponível em: < <http://www.institutoveritas.net/livros-digitalizados.php?baixar=113> > Acesso em 03 de outubro de 2023.

³ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. 5ª edição. Editora Unesp. São Paulo, 1991, p. 63. Disponível em: < <http://www.afoiceemartelo.com.br/posfsa/autores/Giddens,%20Anthony/ANTHONY%20GIDDENS%20-%20As%20Consequencias%20da%20Modernidade.pdf> > Acesso em 03 de outubro de 2018.

⁴ Expressão cunhada no final da Guerra Fria para fazer referência aos países e às sociedades em desenvolvimento do hemisfério Sul, bem como a outros localizados no hemisfério Norte, que possuem indicadores de desenvolvimento médios e baixos. Estes países são na maioria jovens nações africanas e asiáticas, mas também Estados latino-americanos independentes há mais de dois séculos. Trata-se de um conceito não-geográfico, relativo ao empoderamento dos Estados do Sul Global como sujeitos históricos e atores importantes no cenário internacional. (STUENKEL, O. India-Brazil-South Africa Dialogue Forum (IBSA): The Rise of the Global South? London: Routledge 2014. 174p.)

cometeram ou foram cúmplices da violação. Em alguns casos, o próprio governo pode ter contribuído para facilitar a violação.⁵

As subsidiárias se beneficiam do impulso político que recebem do país onde está sediada a controladora, o que pode facilitar o acesso a instituições financeiras internacionais. Essas empresas também se beneficiam das estruturas societárias que impedem ou dificultam a responsabilização das empresas controladoras. A interação de diferentes regimes de direito permitiu que as empresas se consolidassem como sujeitos de importantes direitos e prerrogativas, mas sem obrigações mínimas de respeitar os direitos humanos ou o meio ambiente das comunidades locais onde operam⁶. É um agravante o fato de que há diferentes padrões regulatórios nos Estados anfitrião das empresas⁷.

Quando uma violação de direitos humanos é praticada por uma subsidiária, muitas vezes as vítimas não alcançam uma reparação adequada na justiça do país onde as violações foram perpetradas. Em decorrência desse cenário, recentemente as vítimas têm buscado processar a empresa controladora no Estado de origem da empresa⁸, onde está localizada a sua sede principal.

A falta de acesso a recursos judiciais fornecidos pelo Estado anfitrião da empresa que cometeu abuso aos direitos humanos, em particular aqueles ocorridos extraterritorialmente, tem um impacto considerável no exercício efetivo dos direitos humanos.⁹ Nos Estados onde as maiores empresas transnacionais estão domiciliadas, são

⁵ SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SHUTTER, Olivier de. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013, p.02. Disponível em: <http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf> Acesso em 08 de fevereiro de 2023

⁶ RIVERA, Humberto Cantú. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. San José, C.R.: IIDH, 2017. ISBN:978-9930-514-12-2. p. 38.

⁷ O termo 'Estado anfitrião' ou hospedeiro refere-se a qualquer estado que não seja o estado de origem em que o grupo opera ou investe, ou que é uma fonte significativa de bens ou serviços para o grupo ou suas empresas constituintes.

⁸ O termo 'Estado de origem' em relação a um grupo multinacional de empresas é usado para indicar o estado no qual a empresa-mãe é uma empresa nacional. Do ponto de vista comercial, mas não necessariamente legal, este é o local onde o grupo está sediado ou onde são tomadas decisões relevantes sobre ações no estado anfitrião.

⁹ SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SHUTTER, Olivier de. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013, p.02. Disponível em: <http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf>

frequentemente as principais jurisdições da Europa, nestes países há um Estado de Direito fortalecido, o que reflete às vítimas uma esperança de alcançar a remediação nestas jurisdições.

No entanto, tais Estados por vezes não garantem que as vítimas de violações perpetradas por empresas fora de seu território tenham acesso aos seus recursos judiciais. Ao criar ou permitir obstáculos e barreiras às possibilidades de utilização dos mecanismos de reparação pelas vítimas, os Estados falham em seu dever de proteger os direitos humanos, por não garantir o acesso a recursos efetivos por meio do processo judicial.¹⁰

Litígios sobre a responsabilidade civil das empresas matrizes na jurisdição do estado onde estão sediadas são métodos alternativos importantes para estabelecer e impor padrões de direitos humanos, no entanto geram controvérsias em termos de sua legitimidade sob o direito internacional público, principalmente quando se considera os princípios da soberania e não intervenção¹¹. Além disso, os impactos no acesso a remédios eficazes pelas vítimas podem ser muitos, como a demora decorrente da discussão sobre a legitimidade da corte para julgar, a distância das vítimas do local de julgamento e os custos financeiros disso.

A presente pesquisa busca analisar a viabilidade e os principais desafios que as vítimas encontram na busca por reparação em uma jurisdição estrangeira, e de que forma essas dificuldades podem ser amenizadas. A pesquisa se dará a partir do estudo de dois casos específicos ocorridos no Brasil, e que geraram grande impacto nos direitos humanos e meio ambiente do país. Trata-se dos casos dos rompimentos das barragens de Fundão,

[content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf](http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf)> Acesso em 08 de fevereiro de 2023

¹⁰ SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SHUTTER, Olivier de. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013, p.02. Disponível em: <http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf> Acesso em 08 de fevereiro de 2023

¹¹ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions (PhD thesis). **University of Essex**. School of Law. April 2018, p.11.

na cidade de Mariana/MG em 2015¹², e do Córrego do Feijão, na cidade de Brumadinho/MG em 2019¹³, resultado de atividades extrativistas.

Em cada um dos casos, as vítimas não alcançaram uma reparação efetiva no âmbito doméstico do país, apesar de passados mais de oito e quatro anos respectivamente, o que fez com que apresentassem litígios nas jurisdições dos Estados onde estão localizadas as empresas controladoras. No caso do rompimento da barragem do Fundão, as vítimas interpuseram ação judicial na jurisdição britânica contra a BHP Billington, uma das empresas controladoras da *Joint Venture* Samarco. Já no caso do rompimento da barragem do Córrego do Feijão as vítimas buscam uma reparação na jurisdição germânica ao processar a empresa Tuv Sud, eis que seu escritório brasileiro forneceu laudo atestando a segurança da barragem que rompeu. Cada uma das jurisdições será analisada em sua especificidade.

A partir dessa análise pretende-se responder as seguintes perguntas: Quais são as dificuldades de um litígio extraterritorial em cada uma das jurisdições (Inglaterra e Alemanha), enfrentadas pelas vítimas? Como as vítimas podem ter acesso a uma reparação jurídica eficaz?

Assim, o objetivo do trabalho, a partir da análise dos dois casos mencionados, é analisar a viabilidade dos litígios extraterritoriais diante das regras de Direito Internacional, e identificar os principais obstáculos enfrentados pelas vítimas na busca por uma remediação por meios destes litígios. Busca-se compreender como os Estados de origem podem cumprir melhor o seu dever de reduzir estas barreiras às vítimas ao acesso a recursos judiciais por violações dos direitos humanos por parte de empresas transnacionais, especificamente quando a violação ocorre extraterritorialmente.

Será realizado um estudo comparado a partir destes dois casos, analisando as duas jurisdições em questão, com o estudo de antecedentes relacionados ao caso, a

¹² Principais informações sobre o caso ver em: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 7. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

¹³ Principais informações sobre o caso ver em: BRASIL. Ministério Público Federal. **Relatório final: Análise computacional da ruptura da Barragem I na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho**. Agosto de 2012. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/2021/relatorio-final-cinme-upc-traducao-do-sumario-executivo-final.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2023.

identificação da legislação aplicável, e o estudo de institutos jurídicos dos países em questão. Ao final pretende-se apresentar respostas a fim de reduzir os obstáculos para vítimas que buscam uma remediação em jurisdição estrangeira no campo de empresas e direitos humanos.

Aqui utiliza-se a ideia de campo de Pierre Bourdieu¹⁴ como um sistema de relações estruturais, que moldam as ações e as instituições, e as ações visíveis desses atores que estruturam as relações. Para o autor, campos são microcosmos sociais com valores (capitais, cabedais), objetos e interesses específicos, ou seja, são "espaços estruturados de posições" em um determinado momento. O campo intelectual, ao modo do campo magnético, constitui um sistema de linhas de força: os agentes e instituições estão em uma relação de forças que se opõem e se agregam em sua estrutura específica, em um lugar e momento dados no tempo. Dessa forma, ocorrem no campo de empresas e direitos humanos, duas ideias que se opõem e se agregam para buscar uma evolução na sociedade.

O primeiro capítulo da tese irá abordar os casos ocorridos no Brasil, com a descrição dos fatos e dos processos em âmbito doméstico, a partir de uma análise jurídica, identificando por qual motivo eles não foram suficientes para remediar as vítimas, fazendo com que estas buscassem remediação em jurisdição estrangeira. O segundo capítulo buscará compreender a possibilidade e viabilidade dos litígios extraterritoriais em empresas e direitos humanos diante das regras e princípios estabelecidos pelo Direito Internacional.

No terceiro capítulo serão analisadas as demandas extraterritoriais envolvendo os casos, são estes: Município de Marina Vs. BHP Billiton e Brumadinho Vs. Tuv Sud. A partir desses casos será realizado um estudo de direito comparado entre a jurisdição da Inglaterra e da Alemanha, identificado a legislação aplicável e o procedimento adotado em cada uma delas a partir da análise de casos precedentes.

No quarto e último capítulo buscar-se-á identificar quais as principais falhas de cada um dos sistemas jurídicos em fornecer às vítimas de violações por empresas subsidiárias o acesso a uma remediação adequada. Por fim, pretende-se apresentar uma

¹⁴ BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 1996.

recomendação para a redução dos obstáculos identificados e que possa facilitar o caminho da vítima a uma remediação.

O trabalho utilizou a nomenclatura “extraterritorial” para se referir à jurisdição e aos litígios que foram estudados. Alguns autores¹⁵ consideram o termo “transnacional” mais preciso, pois as atividades das empresas transnacionais, suas subsidiárias e parceiros comerciais globais atravessam normalmente muitas fronteiras nacionais, de forma que essa atuação não é puramente nacional nem inteiramente extraterritoriais, mas sim transnacionais. No entanto, as análises jurídicas normalmente se referem à jurisdição “extraterritorial” de um estado sobre a atividade empresarial global, é um termo aplicável aos casos que estão sendo estudados, e é o mais utilizado pela doutrina. Esse foi o termo utilizado como palavra-chave para as pesquisas, e é a nomenclatura que a maior parte das fontes de pesquisa deste trabalho se utiliza, assim buscou-se manter padronização na escrita da tese.

Para a realização da pesquisa, inicialmente foi aplicado o método indutivo, partindo-se da análise de dois casos específicos para identificar os problemas gerais de cada uma das jurisdições. Posteriormente será realizado o estudo de direito comparado entre as duas jurisdições, considerando que se tratam dois sistemas distintos (common law e civil law). Subsequentemente, o método hipotético-dedutivo será aplicado, buscando uma possível solução para os problemas identificados em cada jurisdição, de forma a testá-las dedutivamente.

O Procedimento de pesquisa utilizado foi o monográfico e a análise qualitativa. Será realizado por meio de pesquisa bibliográfica de autores que tratem do tema de direito internacional e direitos humanos, principalmente as relacionadas a violações realizadas por corporações transnacionais e que abordem o tema extraterritorialidade. Também será utilizada pesquisa documental, buscando documentos e relatórios oficiais da ONU, tratados internacionais relativos ao tema, como os Princípios de Maastricht e o Projeto de tratado internacional vinculante sobre empresas e direitos humanos, além das legislações domésticas que permitam o julgamento de violações ocorridas fora do território nacional.

¹⁵ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.200.

Com relação aos casos concretos (Mariana e Brumadinho) que serão estudados, a pesquisa será realizada a partir de documentos oficiais que relatam os fatos e suas consequências. Também será realizada pesquisa jurisprudencial, com a análise das decisões judiciais envolvendo os dois casos concretos foco da pesquisa, e outros casos considerados como precedentes, em que o entendimento firmado foi aplicado nestas demandas.

Este trabalho busca garantir que as conclusões obtidas na investigação resultem em recomendações aplicáveis e informadas que sejam relevantes e úteis para as vítimas, de modo que a jurisdição extraterritorial seja admitida, para que a realidade do acesso a uma reparação eficaz seja possível, buscando aprimorá-la para que as vítimas tenham o acesso aos recursos facilitados.

As vítimas enfrentam barreiras que por vezes podem bloquear completamente o seu acesso a uma reparação eficaz. Tais barreiras existem em todas as jurisdições, apesar das diferenças na legislação, das abordagens dos tribunais, das proteções dos direitos humanos a nível nacional, e das tradições jurídicas, que serão analisadas no presente estudo.

Os Estados devem tomar decisões consistentes para reafirmar que os direitos humanos das vítimas são mais importantes em relação aos interesses econômicos das empresas. As vítimas de violações dos direitos humanos por empresas, onde quer que as violações ocorram, têm direito a acesso pleno e efetivo a recursos judiciais. Para o efeito, cada Estado deve examinar as barreiras na sua jurisdição e considerar o leque de ações que podem empreender para as mitigar.

1. OS CASOS DOS ROMPIMENTOS DAS BARRAGENS DE FUNDÃO E DO CÓRREGO DO FEIJÃO E AS DEMANDAS JUDICIAIS EM ÂMBITO DOMÉSTICO

Neste capítulo serão abordados os casos dos rompimentos das barragens de Fundão e do Córrego do Feijão, com a descrição dos fatos e dos processos em âmbito judicial, demonstrando que a resolução dos casos na justiça brasileira não foi suficiente para remediar as vítimas, que decidiram por buscar uma reparação em jurisdição estrangeira.

1.1 CASO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA/MG)

A barragem de Fundão foi criada, no município de Mariana em Minas Gerais (Brasil), para receber os rejeitos provenientes do processo de extração de minério de ferro pela mineradora Samarco S/A¹⁶. Estudos preliminares apontam que nesta barragem havia aproximadamente 50 milhões de m³ de resíduos, classificados, conforme a NBR 10.004¹⁷, como sólidos, não perigosos e não inertes, como o ferro e o manganês, ou seja, sua composição era formada basicamente por areia e metais.¹⁸

Em 05 de novembro de 2015, a barragem rompeu, liberando mais de 32 milhões de m³ de lama que continha substâncias tóxicas e prejudiciais à vida humana e dos animais

¹⁶ A Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010 (estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e estabelece outras disposições), traz a definição de barragem no art. 2º, inciso I: “Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições: I - barragem: qualquer estrutura em um curso permanente ou temporário de água para fins de contenção ou acumulação de substâncias líquidas ou de misturas de líquidos e sólidos, compreendendo o barramento e as estruturas associadas; [...]”. A Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências) conceitua rejeitos no artigo 3º, inciso XV: “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] XV - rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

¹⁷ É uma norma brasileira que classifica os resíduos sólidos quanto aos seus riscos potenciais ao meio ambiente e à saúde pública, para que possam ser gerenciados adequadamente.

¹⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –IBAMA. **Lauda Técnico Preliminar:** Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

da região, incluindo óxido de ferro e sílica. Esse incidente é reconhecido como o pior desastre socioambiental do Brasil e o maior acidente com rejeitos do mundo nos últimos 100 anos.¹⁹

O subdistrito de Bento Rodrigues, situado na cidade de Mariana, foi afetado pela lama que atingiu as construções urbanas e prejudicou o funcionamento da cidade. Conforme o relatório feito pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, os rejeitos foram inicialmente derramados no vale do córrego Santarém e percorreram mais de 600 km, atingindo a foz do Rio Doce no estado do Espírito Santo e, finalmente, chegando ao Oceano Atlântico, conforme indica a imagem abaixo:



Fonte: Envolverde. Disponível em: <https://envolverde.com.br/credito-para-empresendedores-nas-cidades-atingidas-pela-lama-da-samarco/>

Os danos ambientais se deram principalmente pelo assoreamento de alguns rios, em especial o Rio Doce, que foi muito afetado. Houve devastação das vegetações na região próxima a esses cursos fluviais, impactos às áreas de preservação permanente,

¹⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana.** 03 de abril de 2017, p. 7. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>> Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

além da morte de inúmeros animais que tinham no local seu habitat natural, o que causou a extinção de espécies, e prejuízos na qualidade da água.²⁰

Além dos incontáveis danos ambientais, a catástrofe causou a morte de 19 pessoas, entre trabalhadores da empresa mineradora e moradores da comunidade atingida. Houve prejuízos a todos os residentes, especialmente de comunidades tradicionais, com perda de bens, empregos e da forma de vida e subsistência. Houve prejuízos para a economia da cidade como um todo, nas diferentes atividades econômicas como agricultura, pecuária, comércio e indústria, que geravam empregos e levavam riqueza para a população, com danos irreversíveis.²¹

Para além das condições materiais de sobrevivência, no que diz respeito aos danos sociais, psicológicos, de saúde, dentre outros, estes se apresentam como agravos de ordem incomensurável: depressão, síndrome do pânico, alcoolismo, outras doenças como casos de pioras em doenças respiratórias, conjuntivite, coceira, alergias, queimaduras em contato com o rejeito. Houve perda da qualidade de vida e da sustentabilidade familiar, e dos espaços de socialização, como campos de futebol, centro comunitário, igrejas, sítios, fazendas.²²

Dentre os direitos violados com o desastre e a falta de respostas efetivas por parte do Estado e das empresas, encontram-se: direito à vida, à água, direito à moradia, direito ao trabalho, direito à saúde e o direito a viver em um meio ambiente saudável (vida e integridade física, moradia adequada, informação e recurso jurídico efetivo). Além disso, foi colocada em risco a dignidade humana de 3,2 milhões de pessoas, que é o número

²⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –IBAMA. **Laudo Técnico Preliminar:** Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório diligência destinada a apurar violações de direitos humanos decorrentes do rompimento da barragem de fundão**, em Mariana/MG (req. Nº 09/2016). Comissão de direitos humanos e minorias. Novembro de 2016, p.12. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios-de-atividades/diligencia-destinada-a-apurar-violacoes-de-direitos-humanos-decorrentes-do-rompimento-da-barragem-de-fundao-em-mariana-mg-req-no-09-2016/view> >. Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

²² HOMA. Centro de Direitos Humanos e Empresas. Relatório reunião com o grupo de trabalho da ONU sobre direitos humanos, empresas transnacionais e outras empresas em mariana, minas gerais. Dezembro de 2015. Disponível em: < https://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/12/Relato%CC%81rio-Final-Visita-a%CC%80-Mariana-e-reunia%CC%83o-com-GP.pdf?fbclid=IwAR3Snn5CTn-yVZGjOKrJ0MnaRtphG73Pn_4lbb91FiaUYzCN0RpEoBB5sl0 >. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

estimado de habitantes da bacia do Rio Doce, principal afetada pelo desastre socioambiental.

O desastre em análise, quanto à intensidade, classifica-se como Desastre de Nível IV, “desastre de muito grande porte”, o nível mais elevado, conforme classificação da Defesa Civil. Os desastres desse nível são caracterizados quando os danos causados são muito relevantes e os prejuízos muito vultosos e consideráveis. Nessas condições, esses desastres não são superáveis e suportáveis pelas comunidades, mesmo quando bem-informadas, preparadas e participativas.²³

O complexo de barragens funcionava por meio do método convencional de aterro hidráulico, amplamente utilizado em todo o mundo. Nesse processo, os resíduos do processo de mineração eram direcionados para as bacias de rejeitos por meio da gravidade, enquanto a filtragem da água era realizada pela areia, localizada na frente dessas bacias. No entanto, existem atualmente técnicas mais modernas, que permitem uma drenagem mais segura dos resíduos da mineração por meio de filtros. Essa nova tecnologia aumenta em até seis vezes os custos de produção, o que leva as mineradoras a preferirem assumir os riscos associados à utilização de métodos mais tradicionais e menos onerosos.²⁴

Em 2013, a Barragem Fundão passou por uma avaliação para renovar sua Licença de Operação (LO). De acordo com um estudo encomendado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) e realizado pelo Instituto Prístino, havia um risco de ruptura da barragem devido aos impactos combinados da Barragem do Fundão e da Pilha de Estéril União da Mina de Fábrica Nova da Vale. Apesar disso, o Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) de Minas Gerais concedeu a licença. Isso indica que tanto a empresa quanto o Estado de Minas Gerais estavam cientes da possibilidade de ruptura da barragem e, portanto, seria justificável implementar um plano

²³ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –IBAMA. **Lauda Técnico Preliminar:** Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

²⁴ LOPES, Luciano M. N. O rompimentoda barragem de Marianaeseus impactos socioambientais. **Revista Sinapse Múltipla**, 5 (1), jun 1-14, 2016. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapsemultipla/article/view/11377/9677>. Acesso em 20 de fevereiro de 2023.

efetivo de prevenção, incluindo treinamento das comunidades e um sistema de alerta em caso de ruptura²⁵, o que poderia reduzir o impacto nos direitos humanos.

Ao ignorar os riscos de rompimento apontados no laudo da instituição contratada, o processo de revalidação da licença de operação da barragem do Fundão demonstra a falta de cuidado do Estado com os procedimentos administrativos de prevenção de riscos ambientais. O licenciamento ambiental é uma medida essencial para mitigar os efeitos, minimizar os riscos e controlar os danos que o empreendimento apresenta à população e ao meio ambiente. No entanto, ao encarar os procedimentos de licenciamento como obstáculos burocráticos que impedem o "progresso", o Estado favorece interesses econômicos em detrimento do interesse público e negligência sua responsabilidade de proteger o bem comum.²⁶

1.1.1 Descrição da empresa Samarco

A empresa responsável pela exploração de minérios da barragem, a Samarco Mineração S/A, é uma *Joint Venture*²⁷ e suas controladoras são a brasileira Vale S/A e a anglo-australiana BHP Billiton., cada uma com 50% das ações. A BHP Brasil é uma subsidiária do grupo BHP. Vale e BHP são duas das maiores empresas de mineração do mundo. A BHP Inglaterra e a BHP Austrália estão à frente do grupo BHP. Em todos os momentos relevantes, eles operaram juntos como uma única entidade econômica, com conselhos de administração compostos pelos mesmos indivíduos, uma estrutura unificada de gerenciamento executivo e objetivos conjuntos.²⁸

²⁵ INSTITUTO PRÍSTINO. **Laudo Técnico em resposta ao Parecer Único Nº 257/2013.**

Descrição do fato: Análise Técnica Referente à Revalidação da Licença Operacional da Barragem de Rejeitos do Fundão. Samarco Mineração S/A. Belo Horizonte, 21 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.meioambiente.mg.gov.br/images/stories/URCS_SupramCentral/RioVelhas/69/9.1-laudo-tecnico.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

²⁶ JUSTIÇA GLOBAL. **Vale de Lama** – relatório de inspeção em Mariana após o rompimento da barragem de rejeitos do Fundão. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vale-de-Lama-Justi-a-Global.pdf> Acesso em 20 de fevereiro de 2023.

²⁷ É um sistema de cooperação advinda de duas ou mais empresas para a realização de uma atividade econômica, podendo haver uma divisão de obrigações, responsabilidades e lucros. GAMBARO, Carlos Maria. O contrato internacional de joint venture. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 37, n. 146, abr./jun. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/580/r146-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

²⁸ Informação disponível no Relatório Antes fosse mais leve a carga: uma avaliação dos aspectos econômicos e sociais do desastre da Vale/BHP/Samarco em Mariana (MG), elaborado pelo Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade – PoEMAS. Disponível em: < <http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-versão-final.pdf> >. Acesso em: 18 de fevereiro de 2023.

A empresa tem como foco principal a produção e comercialização de pelotas de minério de ferro. Estas pelotas são produzidas a partir da transformação de minerais de baixo teor em um produto de alto valor agregado, e são destinadas à indústria siderúrgica global. A empresa é essencialmente uma exportadora e em 2014, ocupou a 10ª posição no ranking de exportadores.²⁹

A Samarco Mineração S/A possuía à época uma equipe de aproximadamente 3 mil funcionários diretos e 3,5 mil contratados por meio de terceirização. A empresa opera um sistema integrado em Minas Gerais e Espírito Santo, composto por duas minas, três usinas de beneficiamento, três minerodutos, quatro usinas de pelletização e um porto. A Samarco é reconhecida como uma das principais empresas brasileiras a implementar políticas de responsabilidade social corporativa. A empresa foi pioneira no setor de mineração ao obter a certificação ISO 14001, que abrange todas as etapas da produção e gestão ambiental³⁰. Além disso, a Samarco comprometeu-se a seguir outras iniciativas de responsabilidade social corporativa, incluindo o Pacto Global da ONU.

O Complexo Mariana inclui três minas e quatro usinas principais de beneficiamento da Vale, bem como outras duas minas, três outras usinas de beneficiamento, três minerodutos, quatro usinas de pelletização e o porto da Samarco. Durante o processo de extração e beneficiamento, são gerados dois tipos de resíduos: as pilhas de estéril, que são resíduos secos, e as barragens de rejeitos, que são resíduos úmidos. Embora algumas das minas do complexo possuam suas próprias barragens, como é o caso da mina Alegria da Vale, todas as minas e a usina da Samarco nesta região desviam parcial ou totalmente seus rejeitos úmidos para as três grandes barragens do complexo: Germano, Santarém e Fundão. Todas as três são classificadas como Classe III pela Fundação Estadual do Meio Ambiente, indicando alto potencial de dano ambiental.³¹

Em 2009 a Samarco contratou a elaboração de um plano de monitoramento 24 horas para suas barragens, juntamente com um sistema de resposta emergencial. No

²⁹ JUSTIÇA GLOBAL. **Vale de Lama** – relatório de inspeção em Mariana após o rompimento da barragem de rejeitos do Fundão. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: < <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vale-de-Lama-Justi--a-Global.pdf>> Acesso em 20 de fevereiro de 2023.

³⁰ SAMARCO. **Relatório Anual de Sustentabilidade 2014**. Disponível em: <<http://www.samarco.com/wp-content/uploads/2015/11/Relatorio-Anual-de-Sustentabilidade-2014.pdf>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2023.

³¹ Informação disponível no Relatório Antes fosse mais leve a carga: uma avaliação dos aspectos econômicos e sociais do desastre da Vale/BHP/Samarco em Mariana (MG), elaborado pelo Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade – PoEMAS. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-versao-final.pdf>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2023.

entanto, devido à crise econômica, essas medidas não foram colocadas em prática. Em vez disso, um plano de contingência que não cumpria as normas ambientais, e que eliminava o monitoramento das barragens e o sistema de alerta emergencial, foi submetido às autoridades regulatórias e aprovado. A Samarco não possuía sistemas de alarme sonoro, conforme exigido por lei, e não tinha pessoal capacitado para prestar assistência à população em caso de emergência.³²

O Plano de Ações Emergenciais (PAE) da Samarco também incluía a realização de simulações de emergência com as comunidades localizadas abaixo das barragens, mas essas atividades não foram realizadas. Além disso, o plano transferia a responsabilidade de alertar e evacuar as populações próximas em caso de emergência para o governo, quando, na verdade, essa tarefa é de responsabilidade da empresa.³³

1.1.2 Visita do Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos

O Grupo de trabalho da ONU em Empresas e Direitos Humanos (Working Group on Business and Human Rights - WGBHR) foi criado em junho de 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, pela resolução 17/04. O WGBHR integra um organismo maior, chamado de Procedimentos Especiais, que tem como característica principal a independência em relação a qualquer governo ou organização. Ele é formado por especialistas voluntários que têm como objetivo informar e aconselhar sobre a temática de Direitos Humanos, e é responsável por promover, disseminar e implementar os Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas. Também tem o mandato de trocar e promover boas práticas e lições aprendidas na implementação dos Princípios Orientadores, bem como avaliar e fazer recomendações a respeito.³⁴

O WGBHR realizou uma visita de 10 dias ao Brasil (07/12/ - 16/12/2015), com o objetivo autodeclarado de fornecer apoio aos esforços do governo, das empresas transnacionais e dos stakeholders na prevenção e aumento da proteção contra violações de Direitos Humanos por empresas. Esta foi a primeira vez que o WGBHR esteve na

³² JUSTIÇA GLOBAL. **Vale de Lama** – relatório de inspeção em Mariana após o rompimento da barragem de rejeitos do Fundão. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: < <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vale-de-Lama-Justi-a-Global.pdf>> Acesso em 22 de fevereiro de 2023.

³³ Idem.

³⁴ UNITED NATIONS. Working Group on Business and Human Rights. Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Disponível: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business> . Acesso em 22 de fevereiro de 2023.

América Latina e na região caribenha. A visita ao país já havia sido agendada antes do desastre ambiental ocorrido.

O Grupo de Trabalho reuniu-se com executivos da Samarco e funcionários da Vale para discutir as ações tomadas. Também houve reuniões com vítimas do desastre em Mariana, Minas Gerais, e no Estado do Espírito Santo, bem como com promotores públicos estaduais e federais envolvidos na busca de justiça e indenização às vítimas. A partir dos testemunhos e contribuições feitas ao Grupo de Trabalho, uma das principais preocupações das comunidades afetadas é a incerteza sobre o apoio de longo prazo que receberiam para reconstruir suas vidas e preocupações sobre os riscos à saúde representados pelo rio e mar contaminados. A confiança na empresa entre a comunidade local foi seriamente prejudicada. Havia, portanto, a necessidade de fornecer informações que fossem credíveis aos olhos das comunidades afetadas. As pessoas também estavam preocupadas com o colapso de mais barragens. Existem 753 barragens de rejeitos somente em Minas Gerais, e que 40 delas foram consideradas inseguras. O Grupo de Trabalho, considerou ser urgente as autoridades competentes e as empresas responsáveis a tomassem medidas imediatas para reforçar as medidas de segurança.³⁵

De acordo com o relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho sobre a visita, a Samarco não forneceu informações às comunidades sobre os riscos à saúde relacionados à lama. Também houve claramente uma falha no plano de contingência da empresa. Pessoas das áreas afetadas disseram que não foram alertadas sobre o desastre pela empresa ou pela defesa civil. Isso ocorreu apesar de um intervalo de cerca de 10 horas entre o rompimento da barragem e a inundação de Bento Rodriguez, o primeiro povoado a ser inundado. O aviso prévio teria permitido às pessoas salvar alguns pertences e poderia ter salvado vidas. O Ministério Público de Minas Gerais em 11 de novembro de 2015 buscou um acordo com a Samarco para garantir um valor de 300 milhões de reais (77 milhões de dólares) para reparar as vítimas. Apesar de várias tentativas de acordo, a Samarco não concordou, levando ao ajuizamento da Ação Civil Pública, que será no próximo item deste capítulo.³⁶

³⁵ UNITED NATIONS. Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil. **A/HRC/32/45/Add.1**. 16 de maio de 2016, paragrafo29. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/096/43/PDF/G1609643.pdf?OpenElement> . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

³⁶Idem.

Dada a escala do desastre, o Grupo de Trabalho considerou que as autoridades federais e estaduais precisavam ter desempenhado um papel mais ativo na resposta ao desastre. Embora tenha havido esforço de socorro, é necessário que o Governo forneça informações claras à população e orientações sobre o processo de reassentamento e determinação da compensação. Enquanto a Samarco é responsável pela reparação dos danos causados, o Estado continua sendo o principal responsável pela defesa dos direitos humanos das comunidades afetadas.³⁷

O grupo de trabalho entendeu que embora o Brasil tenha uma estrutura legal bem desenvolvida e regulamentos e mecanismos para proteger os direitos humanos contra danos relacionados a negócios, as agências reguladoras como o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis e a Fundação Nacional do Índio devem ser fortalecidos para garantir que sejam capazes de agir sem entraves e de forma independente como uma verificação contra impactos adversos sobre os direitos humanos no contexto de projetos de desenvolvimento de grande escala. Os titulares de direitos que possam ser afetados por projetos de desenvolvimento devem receber apoio suficiente para permitir que estejam em uma posição de negociação equilibrada em relação a uma empresa. O envolvimento eficaz das partes interessadas, especialmente permitindo a voz dos mais vulneráveis, é particularmente importante. O Grupo de Trabalho observou que, em alguns casos, sem o apoio da sociedade civil e do Ministério Público, as comunidades afetadas ficariam praticamente impotentes.³⁸

O WGBHR recomendou que o Brasil desenvolvesse um plano de ação nacional completo sobre empresas e direitos humanos com base na estrutura dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, por meio de processos inclusivos e transparentes. Identificou-se a necessidade de fortalecer ainda mais o apoio prestado aos titulares de direitos para permitir que eles estejam em uma posição equilibrada em relação a empresas. O grupo de trabalho recomendou a criação de plataformas para o fortalecimento de mecanismos de diálogo entre governo, empresas e sociedade civil em questões de negócios e direitos humanos.

³⁷ UNITED NATIONS. Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil. **A/HRC/32/45/Add.1**. 16 de maio de 2016, parágrafo 30. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/096/43/PDF/G1609643.pdf?OpenElement> . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

³⁸ Idem

Foram realizadas recomendações específicas com relação ao desastre, como o fortalecimento das atividades de fiscalização de barragens realizadas pelo Conselho Nacional de Departamento de Pesquisa de Minerais para melhorar a supervisão governamental e evitar novos colapsos. Além disso, o Estado deve assegurar que, quando ocorrerem desastres como o colapso da barragem de rejeitos de Fundão, uma compensação adequada seja fornecida a todos os afetados, seguindo consulta às partes, e que medidas adequadas de mitigação e remediação ambiental sejam realizadas.³⁹

1.1.3 As demandas judiciais no Brasil

Entre os vários mecanismos para garantir o acesso à justiça para vítimas de abusos de direitos humanos relacionados a negócios, o Grupo de Trabalho⁴⁰ ficou particularmente impressionado com o trabalho dos promotores públicos do Ministério Público Federal (MPF) e 27 Ministérios Públicos Estaduais.⁴¹

Assim, após o desastre, os Ministérios Públicos estadual e federal, acompanhados da União, Defensoria Pública e associações sem fins lucrativos, demandaram algumas ações civis públicas no âmbito estadual (Minas Gerais e Espírito Santo) e Federal⁴². A Ação Civil Pública (ACP) nº 0069758-61.2015.4.01.3400, proposta pelos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, pela União e por suas autarquias, visavam à resolução

³⁹ UNITED NATIONS. Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil. **A/HRC/32/45/Add.1**. 16 de maio de 2016, pág. 21. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/096/43/PDF/G1609643.pdf?OpenElement> . Acesso em 10 de março de 2023.

⁴⁰ UNITED NATIONS. **Statement at the end of visit to Brazil by the United Nations Working Group on Business and Human Rights**. 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/statements/2015/12/statement-end-visit-brazil-united-nations-working-group-business-and-human> . Acesso em 10 de março de 2023.

⁴¹ Instituído pela Constituição de 1988, no contexto de 21 anos de ditadura militar (1964-1985), o Ministério Público funciona de forma independente dos três poderes do Estado e tem como mandato “defender a ordem judicial, o regime democrático e os direitos sociais inalienáveis” e interesses individuais” (Art. 127). Um total de cerca de 1.000 promotores públicos federais e mais de 12.000 promotores públicos estaduais têm poderes para investigar e iniciar processos judiciais contra autoridades estatais e empresas em nome de indivíduos ou comunidades..

⁴²BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 12. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html> . Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

de aspectos emergenciais, para uma possível minimização dos danos causados pela tragédia.⁴³

O relatório elaborado pela Câmara dos Deputados⁴⁴ evidencia que as ações que tramitavam na Justiça Estadual e em Subseções Judiciárias da Justiça Federal, foram remetidas para a 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, buscando uma maior uniformidade no julgamento. Algumas das ações que tinham planos de urgência para reparação de danos foram aprovadas, incluindo aquela que exigia que a empresa disponibilizasse cerca de R\$ 2 bilhões para garantir o fornecimento de água às comunidades cujas fontes fluviais foram afetadas pelo desastre de lama.

No início de 2016, o Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública contra a Samarco, a Vale, a BHP, os estados de Minas Gerais, Espírito Santo e a União, além de autarquias, para a reparação de prejuízos ambientais, danos morais e lucros cessantes, totalizando um depósito inicial de aproximadamente R\$ 7,75 bilhões, somente para programas de reparos de emergência. Além disso, o MPF solicitou⁴⁵:

(...) vedação de novas operações de crédito e financiamento da Samarco e suas controladoras em entidades públicas ou das quais o poder público possua controle acionário; suspensão do recebimento de subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício do poder público; formular e executar plano de captação e distribuição de fontes alternativas de abastecimento de água nos municípios afetados, de modo a atender à integralidade do abastecimento da população, entre outros. À causa deu-se o valor de R\$ 155 bilhões.

A Constituição Federal brasileira, no art. 225, § 3º, permite a responsabilização de pessoa física ou jurídica em via penal. Dessa forma, as empresas responsáveis pela tragédia estão respondendo processos no âmbito penal também. No entanto, a presente pesquisa é focada apenas no âmbito da justiça civil, de forma que as ações criminais não

⁴³ BRASIL. Justiça Federal de Minas Gerais. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo n. 0069758-61.2015.4.01.3400. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=697586120154013400&secao=MG&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 10 de março de 2023.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 13. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>> Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁴⁵ Ibidem p. 13-14.

serão aqui abordadas, restringindo-se à análise das Ações Civis Públicas para a responsabilização das empresas envolvidas no desastre. A Ação Civil Pública é um instrumento processual previsto na Constituição Federal, destinado a proteger interesses difusos ou coletivos, responsabilizando quem comete danos contra os bens tutelados. Pode ser ajuizada pelo Ministério Público ou outras pessoas jurídicas, públicas ou privadas, para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, o consumidor para obter reparação de danos.⁴⁶

1.1.3.1 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC)

Logo após a instauração das ações, em 2016, foi celebrado um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (“TTAC”)⁴⁷ nos autos da Ação Civil Pública (processo nº0069758-61.2015.4.01.3400). Esse acordo tinha como escopo definir o modo como deveriam ser reparados, não só os danos ambientais, como também os sociais e os econômicos decorrentes do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana –MG. Além disso, também foi acordado no referido documento o arranjo institucional para deliberações, implementação e controle dos programas e projetos instituídos para esse fim, sendo criada, então, a Fundação Renova⁴⁸, os Comitês

⁴⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação civil pública**. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8242-acao-civil-publica> . Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁴⁷ O TTAC é um meio extrajudicial oferecido por uma entidade pública a empresas responsáveis por danos, com o objetivo de resolver disputas relacionadas à violação de direitos coletivos. Esse acordo deve incluir uma lista de obrigações e responsabilidades a serem cumpridas pelo infrator, tais como: reparação dos danos causados, conformidade com as leis e normas aplicáveis e compensação e indenização pelos danos que não possam ser reparados. (MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. **PoEMAS/UFJF**. Abril, 2016. p. 1-2. Disponível em; http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf . Acesso em 23 de fevereiro de 2023.)

⁴⁸ A Fundação Renova é a entidade responsável pela mobilização para a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, em Mariana (MG). Trata-se de uma organização sem fins lucrativos, resultado de um compromisso jurídico chamado Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC). Ele define o escopo da atuação da Fundação Renova, que são os 42 programas que se desdobram nos muitos projetos que estão sendo implementados nos 670 quilômetros de área impactada ao longo do rio Doce e afluentes. As ações em curso são de longo prazo.

Interfederativos⁴⁹ e as Câmaras Técnicas⁵⁰. O acordo determinou ainda a suspensão da ACP em trâmite na 12ª Vara Cível de Belo Horizonte até a conclusão as obrigações acordadas.⁵¹

No caso em estudo, trata-se de uma tragédia ambiental, a justificativa usada para a realização de um TTAC, é a necessidade de uma providência ser adotada de forma urgente, uma vez que a morosidade dos processos judiciais poderia acarretar o agravamento dos danos ambientais e suas consequências, tornando a reparação muito mais difícil.

O TTAC enfatizou a criação da Fundação Renova em 5 de julho de 2016 como o aspecto mais significativo, já que esta pessoa jurídica especial foi estabelecida exclusivamente para implementar 41 programas de reparação socioambiental e socioeconômica destinados a compensar os danos causados pela tragédia. O custo total estimado para esses programas é de R\$ 26 bilhões.⁵²

Entretanto, o acordo revela fragilidades, já que não houve envolvimento dos grupos afetados diretamente pela tragédia, nem consideração pelo ponto de vista das vítimas e suas necessidades. Como resultado, a elaboração de programas reparatórios foi prejudicada, indicando que a proposta do acordo não é legítima.⁵³

⁴⁹ Constituído exclusivamente por representantes do Poder Público estaduais e federais, cuja finalidade é acompanhar, monitorar e fiscalizar os resultados das atividades da Fundação.

⁵⁰ São órgãos consultivos destinados a auxiliar o comitê Inter federativo federal. Foram instituídas as seguintes câmaras técnicas: a. Gestão dos Rejeitos e Segurança Ambiental, coordenada pelo Ibama (Superintendência de Minas Gerais); b. Restauração Florestal e Produção de Água, coordenada pelo Ibama (Diretoria de Uso Sustentável da Biodiversidade e Florestas); c. Conservação e Biodiversidade, coordenada pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); d. Segurança Hídrica e Qualidade da Água, coordenada pela Agência Nacional de Águas (ANA); e. Organização Social e Auxílio Emergencial, coordenada pela Casa Civil da Presidência da República; f. Reconstrução e Recuperação de Infraestrutura, coordenada pelo estado de Minas Gerais; g. Saúde, Educação, Cultura, Lazer e Informação, coordenada pelo estado do Espírito Santo; h. Comunicação, Participação, Diálogo e Controle Social, coordenada pela Secretaria de Governo da Presidência da República; i. Economia e Inovação, coordenada pelo estado de Minas Gerais; j. Indígenas e Povos e Comunidades Tradicionais, coordenada pela Fundação Nacional do Índio (Funai) e pela Fundação Cultural Palmares.

⁵¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 14. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁵² Idem.

⁵³ MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. **PoEMAS/UFJF**. Abril, 2016. p. 5. Disponível em:

Um aspecto importante a ser destacado é o fato de que o acordo não contou com a assinatura do Ministério Público Estadual e Federal, pois não houve concordância com os termos propostos pelo Estado. De acordo com esses órgãos, o tratado favorece o patrimônio das empresas em detrimento da proteção das comunidades afetadas e do meio ambiente. Como resultado, houve uma tentativa de impugnação do acordo na justiça. A ausência do MP no acordo dificultou consideravelmente a fiscalização das atividades realizadas pela fundação, que é responsável por questões de interesse público. Vale destacar que não é incomum o MP não participar de TTACs, seja por discordar da sua proposta ou simplesmente por não ser consultado.⁵⁴

Além disso, as instituições com expertise e práticas especializadas em questões abordadas nos programas de reparação, tais como as comunidades ribeirinhas e os pescadores artesanais da região, bem como os ministérios responsáveis por assuntos sociais e ambientais, também não participaram da elaboração dos programas reparatórios.

Assim, o gerenciamento da fundação é composto por membros indicados pelas empresas e pelos governos estadual e federal, sendo supervisionados por um comitê interfederativo composto por membros do poder executivo.⁵⁵ O sistema de monitoramento e fiscalização possui procedimentos que apresentam elementos estruturais conflitantes de interesses. O fato de as empresas de auditoria serem selecionadas e remuneradas pela Fundação, reproduz um modelo de monitoramento que, em diversas situações, tem se mostrado incapaz de garantir uma fiscalização verdadeiramente independente.⁵⁶ Isso levanta questionamentos mais aprofundados por parte da sociedade, sobre as verdadeiras intenções desse acordo e se as propostas serão efetivamente cumpridas.

http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 17-19. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁵⁶ BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, Fundação Renova. (2018). **Termo de Ajustamento de Conduta**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca>. Acesso em: 5 de março de 2023.

Além disso, há algumas inconsistências na definição de metas e prazos no TTAC. Em geral, existe uma discrepância no nível de detalhamento entre os programas socioeconômicos, que são mais genéricos e vagos, e os programas socioambientais, que são mais específicos e minuciosamente descritos.

Os programas socioeconômicos carecem de metas específicas, sejam elas qualitativas ou quantitativas. Embora o Acordo preveja a implementação de programas, ele não estabelece resultados concretos ou critérios de avaliação. Devido a essa abordagem, em muitos casos, a mera criação do programa pela Fundação Renova será suficiente para cumprir as condições do Acordo, independentemente da eficácia desses programas e da solução efetiva dos problemas decorrentes do rompimento da barragem. Por outro lado, nos programas socioambientais as metas estão bem especificadas e definidas, principalmente de forma quantitativa, visando a tentativa da maior reparação de danos possíveis.⁵⁷

Em geral, os programas socioeconômicos possuem marcos temporais para o início das atividades, mas estes prazos são frequentemente inconsistentes. Alguns programas começam após a assinatura do acordo, outros após a aprovação do orçamento da Fundação e outros ainda a partir da entrega de um termo de referência pelos órgãos públicos. Essa variedade de prazos torna o acompanhamento dos programas mais complexo e dificulta o monitoramento pela sociedade. Além disso, muitos desses programas têm uma duração determinada pelo próprio acordo, sem que haja uma conexão clara com resultados concretos. Dessa forma, os programas podem ser encerrados mesmo que os impactos não sejam solucionados.⁵⁸

Já nos programas socioambientais apresentam prazos mais detalhados e precisos. Em alguns casos, há prazos definidos em datas específicas, o que torna mais simples a arbitragem de prazos e o monitoramento do desempenho. No entanto, essa regra não se

⁵⁷ MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. **PoEMAS/UFJF**. Abril, 2016. p. 9. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁵⁸ Idem.

aplica a todos os programas socioambientais, e há casos de encerramento de programas sem vínculos claros com resultados específicos.⁵⁹

O TTAC estipula um teto financeiro de R\$ 20 bilhões, porém, o Ministério Público Federal questiona se esse valor é suficiente, o que poderia restringir os direitos das vítimas do desastre, já que o cumprimento do acordo levaria à quitação total das obrigações assumidas, incluindo os danos decorrentes do rompimento. Como ainda não havia um diagnóstico preciso dos danos ambientais, parece ilógico estabelecer um limite de gastos para as atividades de reparação e compensação. Foi estabelecido um limite de R\$ 3,6 bilhões para a compensação dos danos socioambientais e socioeconômicos, que serão pagos em parcelas fixas de R\$ 240 milhões ao longo de 15 anos. No entanto, surge a questão sobre a razão pela qual esse limite foi estabelecido sem que se conheça a extensão completa dos danos. Mesmo que houvesse uma justificativa para o limite, a prolongação desnecessária das ações de reparação pode ser questionada.⁶⁰

Outra questão de relevância presente no acordo é a atribuição de responsabilidade subsidiária à Vale e à BHP. As Cláusulas 226, 233 e 237 estabelecem a responsabilidade subsidiária das controladoras da Samarco, ao passo que, de acordo com a legislação em vigor, a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre os poluidores diretos e indiretos, conforme a lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, IV.⁶¹

⁵⁹ MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. **PoEMAS/UFJF**. Abril, 2016. p. 9. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 21. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DE-DIREITOS-HUMANOS-APOS-DESASTRE-EM-MARIANA.html>. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

⁶¹ No direito brasileiro, é crucial distinguir entre responsabilidade solidária e subsidiária. Na responsabilidade solidária, os credores têm a opção de exigir que qualquer um dos devedores pague a dívida integralmente. O devedor que cumpre a obrigação pode, posteriormente, buscar ressarcimento dos demais codevedores na proporção que lhes corresponde. Essa abordagem facilita o cumprimento da obrigação e protege o credor. Por outro lado, na responsabilidade subsidiária, certos devedores só podem ser acionados depois de esgotadas as tentativas de receber do devedor principal - uma ordem de preferência é estabelecida. No caso de danos ambientais causados por terceiros, a lei determina que a responsabilidade dos poluidores indiretos é solidária. Isso significa que os acionistas da Vale são responsáveis juntamente com a empresa em relação aos credores, sem benefício de ordem. No entanto, esse tipo de responsabilidade pode ser modificado por meio de instrumento negocial.

Além de todos os problemas já relatados, o principal deles reside no fato de a Fundação possuir o poder de estabelecer os critérios para determinar quem será considerado um atingido, bem como rejeitar as solicitações de indenização e compensação. Esse cenário evidencia que uma quantidade desproporcional de poder foi concedida à Fundação e, por consequência, às empresas responsáveis pelo rompimento da barragem.

Diante de tantas falhas apontadas pelo Ministério Público Federal, bem como o ajuizamento de nova ação civil pública pelo MPF, possibilitaram a celebração de novo termo de ajustamento de conduta, em 18 de janeiro de 2017, denominado de Termo de Ajuste Preliminar (TAP) entre o Ministério Público Federal, e as empresas causadoras dos danos. Nesse novo acordo, o órgão ministerial concordou com a indicação de organizações como peritos, assessoria ou assistentes técnicos. O aditivo trouxe ainda a figurados experts responsáveis em viabilizar o diálogo com os atingidos e realizar um diagnóstico a respeito dos danos socioeconômicos os quais acometeram essas populações.⁶²

A atividade de tais organizações tinham por escopo subsidiar o MPF na elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta Final (TACF), com cláusulas mais adequadas às necessidades reparatórias das comunidades envolvidas. Firmou-se então novo Termo de Ajustamento de Conduta, chamado de “TAC-Governança”. Este novo acordo foi assinado nos autos de ambas ACP’s., em 25 de junho de 2018, entre o Ministério Público Federal (MPF), os ministérios públicos dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, as defensorias públicas dos estados envolvidos e da União, e mais nove órgãos públicos, além das empresas Samarco Mineração, Vale e BHP Billiton Brasil, que mudou a governança da Fundação Renova.⁶³

⁶² BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Samarco Mineração S.A., Vale S.A., & BHP Billiton Brasil Ltda. (2018). **Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (TAP)**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/aditivoTAP.pdf>. Acesso em: 5 de março de 2023.

⁶³ BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, . . . Fundação Renova. (2018). **Termo de Ajustamento de Conduta**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca>. Acesso em: 5 de março de 2023.

A mudança na governança da Fundação Renova foi exigida para permitir uma participação mais significativa dos afetados durante o processo de reparação dos danos causados. Com o objetivo de aprimorar o sistema de acordos e ajustes anteriores, foi estabelecido no TAC-Governança que seriam criadas 39 comissões locais, seis câmaras regionais e um "Fórum dos Observadores". Os dois primeiros são compostos por afetados, e o último por representantes da sociedade civil, grupos acadêmicos, pessoas atingidas e povos e comunidades tradicionais atingidos. Essas estruturas estão sob a supervisão dos Ministérios Públicos e Defensorias Públicas e são financiadas pelas mineradoras responsáveis pelo desastre.⁶⁴

Dessa forma, a “estrutura de governança” proposta consistia em um arranjo institucional negociado que tentava criar regras de interação entre órgãos estatais (executivo e judiciário), empresas e comunidades atingidas. Tal estrutura comportava perspectivas governamentais, privadas e públicas em relações de poder bastante desiguais.⁶⁵

Inicialmente, o TAP assinado em 2017 previu a contratação de assessorias técnicas para auxiliar os afetados na gestão e controle social das ações de recuperação, além de ajudar nas audiências públicas previstas no TTAC. No entanto, quando a minuta do "TAC-Governança" foi redigida, as assessorias técnicas prometidas ainda não haviam sido implementadas, o que significa que as comunidades afetadas não contavam com o suporte técnico prometido. Isso mostra que este TAC não foi tão inclusivo quanto se esperava, pois a minuta do acordo foi redigida sem o auxílio das assessorias técnicas prometidas aos afetados, que ainda não haviam sido de fato implementadas.

É imprescindível destacar que o Acordo se destina a três grandes tarefas: alterar o processo de governança previsto no TTAC; aprimorar os mecanismos de participação das pessoas atingidas na implementação do TTAC e do TAC-Governança; e estabelecer um processo de negociação visando à eventual repactuação dos programas de reparação. Dessa redação se infere que nenhum dos objetos do TAC-Governança poderá ser alcançado

⁶⁴ BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, . . . Fundação Renova. (2018). **Termo de Ajustamento de Conduta**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca>. Acesso em: 5 de março de 2023.

⁶⁵ LOSEKANN, Cristiana; MILANEZ, Bruno. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. **Versos**, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018, p.30. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2023.

legitimamente sem que antes se tenha garantido a Assessoria Técnica às pessoas atingidas, pois esta é condição sine qua non tanto para a reparação integral, quanto para a participação das pessoas atingidas e qualquer negociação no âmbito do desastre de Fundão.⁶⁶

O TAC- Governança apresenta problemas de planejamento. A implementação do acordo não possui nem cronograma nem método e a ausência de tais elementos pode comprometer significativamente os resultados a serem alcançados. Tais falhas aumentam ainda mais os desafios para a implementação de uma estrutura tão complexa.⁶⁷

Assim verifica-se que os mecanismos instituídos pelo “TAC-Governança” não são possíveis de serem realizados na prática, portanto não há a realização daquilo que havia sido garantido aos atingidos. Assim, verifica-se que foi criado, um processo de negociação de acordos sobre acordos, gerando deturpações ao longo do processo que, em vários sentidos, distanciaram os resultados finais daqueles almejados inicialmente.⁶⁸

Além disso, os termos firmados no acordo não foram realizados na prática conforme o esperado pelas vítimas. Em março de 2023 a Justiça Federal determinou que Vale e BHP depositassem judicialmente 10,3 bilhões de reais para garantir que todos os programas, projetos e ações em execução pela Fundação Renova, para a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem da Samarco em Mariana, incluam mais municípios atingidos. A Deliberação CIF 58 reconheceu novas comunidades impactadas pelo rompimento da barragem de Fundão, no entanto, a Fundação Renova nunca as considerou em suas ações.⁶⁹

1.1.3.2 Manifestação da ONU sobre o acordo

Passados mais de dois anos e meio do ocorrido, ainda não havia uma avaliação completa dos danos socioambientais e socioeconômicos sofridos pelas comunidades

⁶⁶ SOUZA, Tatiana Ribeiro de; CARNEIRO, Karine Gonçalves. O papel das assessorias técnicas no TAC governança. **Versos**, v. 2, n. 1, p. 46-63, 2018. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>. Acesso em: 7 março 2023.

⁶⁷ LOSEKANN, Cristiana; MILANEZ, Bruno. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. **Versos**, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2023.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ MANSUR, Rafaela. Tragédia de Mariana: Justiça determina depósito judicial de R\$ 10,3 bilhões de Vale e BHP. G1. Belo Horizonte, 30 de março de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2023/03/30/justica-determina-que-vale-e-bhp-paguem-r-103-bilhoes-por-tragedia-de-mariana.ghhtml> . Acesso em 04 de abril de 2023.

afetadas, bem como dos impactos relacionados à saúde. Algumas comunidades e indivíduos ainda lutavam para serem reconhecidos como afetados pelo desastre e não receberam nenhum tipo de reparação.

Diante deste contexto, em 05 de setembro de 2018, a ONU⁷⁰ encaminhou uma manifestação por meio de uma carta enviada ao governo brasileiro, com críticas de seis procedimentos especiais da ONU às medidas adotadas pelas autoridades governamentais brasileiras e pelas empresas envolvidas no rompimento da barragem do Fundão, incluindo a falta de transparência no processo de avaliação dos danos e a reduzida participação da sociedade civil nos órgãos criados para tratar a crise.⁷¹

A carta menciona o acordo realizado entre as autoridades públicas brasileiras e as três empresas envolvidas, negociado sem consultar as comunidades afetadas, organizações da sociedade civil e movimentos sociais. Embora o acordo contenha disposições relacionadas com a transparência e envolvimento das comunidades na sua implementação, os mecanismos para a sua aplicação adequada não foram claramente definidos. O acordo não disciplinou o processo de nomeação dos representantes das comunidades atingidas na Fundação Renova e no Comitê Interfederativo. Assim, os representantes comunitários não tinham poder de decisão nas duas entidades.⁷²

O documento ainda ressalta o fato de o acordo não prever mecanismos de participação significativos para as comunidades afetadas, o que prejudicou seriamente os remédios fornecidos pelas empresas. Coube à Fundação Renova determinar os danos passíveis de reparação, o tipo de reparação e o valor da compensação pecuniária. Nos programas de reparação, a Fundação Renova oferece principalmente compensações monetárias às comunidades afetadas, deixando de atender efetivamente às preocupações das vítimas e devolver suas vidas ao *status quo ante*.⁷³

⁷⁰ Mandatos do Relator Especial sobre as implicações para os direitos humanos da proteção Ambiental gestão e eliminação adequadas de substâncias e resíduos perigosos; o Relator Especial sobre o direitos humanos à água potável e ao saneamento; o Relator Especial sobre a questão da humanidade obrigações de direitos relativas ao gozo de um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável; o Relator Especial sobre o direito de todos de desfrutar do mais alto padrão de vida possível saúde física e mental; o Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas; e o Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e das corporações transnacionais e outros negócios.

⁷¹ UNITED NATIONS. Procedimentos Especiais da Organização das Nações Unidas. Documento **AL BRA 11/2018**. 05.09.2018, p.03. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24044>.

Acesso em 18 de março de 2023.

⁷² Idem.

⁷³ Idem

A Fundação Renova havia reconhecido apenas um número limitado de perdas intangíveis como elegíveis para reparação. Infelizmente, as comunidades indígenas, pesqueiras e outras comunidades tradicionais que dependiam do rio Doce para atividades culturais, religiosas e de lazer, entre outras, não foram contempladas com direito à reparação por determinados tipos de perdas. Como resultado, as pessoas afetadas pelo desastre não receberam recursos efetivos e tiveram que escolher entre participar do Programa de Indenização Mediada ou buscar soluções judiciais. Dentro do programa de mediação, os valores oferecidos aos afetados foram muito abaixo do esperado e não havia espaço para negociação, uma vez que os critérios para estabelecimento dos valores não eram claros. Além disso, os indivíduos foram forçados a renunciar a quaisquer direitos a futuras reivindicações.⁷⁴

A ONU destaca que o novo acordo (TAC-Governança) possui a intenção de aumentar a participação das comunidades atingidas nos processos de compensação. No entanto, o novo mecanismo participativo teria sido concebido de cima para baixo, de forma que os representantes das comunidades atingidas não estão suficientemente representados no órgão com poder de decisão dentro da estrutura da Fundação Renova. Dos nove membros do órgão de decisão, apenas dois representam as comunidades afetadas, e seis membros indicados pelas três empresas. Em trecho da Carta os relatores expressam: ⁷⁵

We wish to express our general concern regarding the lack of notable progress in remedying the situation of communities affected by the disaster, which is the result, to some extent, of the lack of a robust assessment of the socio-environmental and socioeconomic damages, including health consequences. We are concerned at the alleged continued violations of the human rights of communities affected by the Doce River basin.⁷⁶

⁷⁴ UNITED NATIONS. Procedimentos Especiais da Organização das Nações Unidas. Documento **AL BRA 11/2018**. 05.09.2018, p.05. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24044>. Acesso em 18 de março de 2023.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Desejamos expressar a nossa preocupação geral relativamente à falta de progressos notáveis na reparação da situação das comunidades afectadas pela catástrofe, que é o resultado, em certa medida, da falta de uma avaliação sólida dos danos socio-ambientais e socio-económicos, incluindo as consequências para a saúde. Estamos preocupados com as alegadas violações contínuas dos direitos humanos das comunidades afectadas pela bacia do rio Doce. (tradução livre)

A ONU também destacou na carta a qualidade da água, que de acordo com a Fundação Renova, estaria de acordo com os padrões da Agência Nacional das Águas (ANA), porém conflitaria com a avaliação de estudos independentes sobre o tema. Outro ponto foi sobre o reassentamento da comunidade, que estaria longe de ser concluído, ainda mais considerando a estimativa da Fundação Renova de novos bairros até março de 2019, sendo que as obras só tiveram início no segundo semestre de 2018.⁷⁷

Ao fim da carta, a ONU solicitou que fossem tomadas todas as medidas provisórias necessárias para interromper as supostas violações e evitar sua repetição e, caso as investigações apoiem ou sugiram que as alegações sejam corretas, garantir a responsabilização dos responsáveis pelas violações. Recordou as obrigações internacionais de direitos humanos relevantes que o Governo brasileiro assumiu.

Em 16 de novembro de 2018, o governo brasileiro emitiu uma resposta à correspondência indicando que o TAC-Governança é consistente com a proteção internacional dos direitos humanos. No que diz respeito à qualidade da água, o Estado reconheceu que as amostras coletadas pelo Instituto Evandro Chagas apresentaram níveis de metais que excederam os valores máximos permitidos. No entanto, o governo afirmou que isso não afeta a potabilidade da água. Além disso, o Estado forneceu informações sobre o reassentamento dos distritos de Bento Rodrigues, Paracatu de Baixo e Gesteira, que estavam programados para serem concluídos em meados de 2020, entre outros tópicos.⁷⁸

Assim, é possível compreender que o acordo firmado inicialmente neste caso foi insuficiente para a reparação dos danos e remediação das vítimas, especialmente pelo fato de não haver consulta às vítimas e sequer haver participação do Ministério Público nas negociações do primeiro TAC. Posteriormente, com o “TAC-Governança” buscou-se corrigir alguns erros, no entanto, apesar de estabelecer a participação dos atingidos (com

⁷⁷ UNITED NATIONS. Procedimentos Especiais da Organização das Nações Unidas. Documento **AL BRA 11/2018**. 05.09.2018, p.07. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24044>. Acesso em 18 de março de 2023.

⁷⁸ BRASIL. Missão Permanente do Brasil junto à Organização das Nações Unidas e outros organismos internacionais em Genebra. Carta enviada em 16.11.2018. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34415> . Acesso em 23 de março de 2023.

atraso de quase dois anos), os mecanismos para que tal manifestação fosse efetivada eram falhos, impedindo novamente a real participação das vítimas.

Além disso, a Fundação Renova, que foi a entidade criada para o desenvolvimento e execução dos projetos e ações de reparação e remediação, tem suas decisões tomadas por membros indicados pela empresa violadora, o que pode ser desfavorável às vítimas. Muitas comunidades atingidas não foram reconhecidas pela Fundação Renova, não havendo qualquer medida de remediação aplicável a elas. Dessa forma, o acordo firmado apesar de estabelecer métodos e programas de reparação e remediação, não apresenta uma aplicação eficaz na prática, deixando as vítimas sem uma suficiente reparação dos danos sofridos.

1.2 CASO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DO CÓRREGO DO FEIJÃO (BRUMADINHO/MG)

No dia 25 de janeiro de 2019, no município de Brumadinho (estado de Minas Gerais), a barragem de minério da empresa Vale localizada no ribeirão Ferro-Carvão (Córrego do Feijão), afluente do rio Paraopeba, se rompeu, gerando a liberação de 13 milhões de metros cúbicos de lama tóxica, ocasionando um novo grande desastre socioambiental no Brasil. O rompimento da barragem configura-se como um dos maiores crimes ambientais e de acidente de trabalho do Brasil, uma vez que a maioria das 270 vítimas era de trabalhadores que atuavam na área da empresa. Esse novo rompimento também foi classificado quanto à intensidade, como nível IV, ou seja, "desastre de muito grande porte". Os desastres desse nível mais elevado são caracterizados quando os danos causados são muito importantes e os prejuízos muito vultosos e consideráveis.⁷⁹

Além do alastramento de lama pela localidade, os rejeitos de minérios de ferro se espalharam pela vizinhança e atingiram o rio Paraopeba, afluente do Rio São Francisco, que é responsável pelo abastecimento de água potável de 43% da população da cidade. Os primeiros estudos realizados no rio Paraopeba identificaram a contaminação não

⁷⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Relatório final**: Análise computacional da ruptura da Barragem I na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho. Agosto de 2012. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/2021/relatorio-final-cinme-upc-traducao-do-sumario-executivo-final.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2023.

apenas da água, mas do leito do rio, devido à presença de produtos químicos (chumbo, mercúrio, zinco, cádmio) e de metais.⁸⁰

A barragem de rejeitos da Mina Córrego do Feijão, pertencente à Mineradora Vale S.A., rompeu-se em Brumadinho, empresa também envolvida do rompimento da barragem de Fundão em Mariana. É importante destacar que essa barragem utilizava o método de alteamento a montante, o mesmo adotado na barragem de Fundão. Nesse sistema, sempre que os rejeitos atingem a capacidade máxima da barragem, ela passa por um procedimento de elevação do seu nível, por meio de degraus construídos na sua parte a montante. A escolha deste modelo se deu pelo baixo custo na construção e a maior velocidade para ser concluído, porém tem como desvantagem o menor coeficiente de segurança, que resulta em um maior risco de ruptura por diversos fatores ligados aos materiais utilizados⁸¹

A negligência da empresa com a prevenção não é motivada por ausência de normas, já que existe todo um arcabouço jurídico brasileiro sobre segurança nas atividades minerárias, incluindo barragens de rejeitos, como as convenções 174 e 176 da OIT, ratificadas pelo Brasil, a lei 12.334/2010 que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, além da NR-22 do então Ministério do Trabalho.⁸²

Assim, no mesmo contexto, ocorreu um novo desastre três anos mais tarde, e novamente a Vale S.A. estava envolvida em ambos os casos. Isso sugere que a punição aplicada no caso de Mariana não foi suficiente para ter um impacto educativo na empresa, que a incentivasse a tomar medidas preventivas para evitar futuros desastres similares.

Em relatório técnico elaborado pela Secretaria Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, com o objetivo de apurar a causa do rompimento da barragem, concluiu-se que resulta de uma combinação de fatores acumulados ao longo do tempo

⁸⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. **Relatório final**: Análise computacional da ruptura da Barragem I na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho. Agosto de 2012. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/2021/relatorio-final-cinme-upc-traducao-do-sumario-executivo-final.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2023.

⁸¹Idem..

⁸² BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. **Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho**. Edição publicada em julho de 2020 e atualizada em 25 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2IIudItSFUYHaOO/view>. Acesso em 25 de março de 2023.

que levam a sua ocorrência e agravam suas consequências, cuja origem pode ser explicada por decisões técnico-organizacionais tomadas ao longo da história do sistema. A suscetibilidade dos rejeitos armazenados, a liquefação, e a situação não drenada do barramento e a linha freática alta teriam sido as causas técnicas do desastre.⁸³

Mas existem outros fatores que aumentaram o risco de rompimento da barragem em Brumadinho: a falta de fiscalização e problemas no licenciamento ambiental. Embora seja responsabilidade da Agência Nacional de Mineração (ANM), sucessora do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), fiscalizar a atividade de mineração e garantir a segurança, o número insuficiente de técnicos capacitados para realizar inspeções em todo o país tem levado à terceirização da atividade de inspeção e fiscalização para as próprias mineradoras, que contratam empresas para elaborar laudos. Essa política de transferência de responsabilidade fiscalizatória expõe a ANM a inspeções encomendadas e remuneradas pelas próprias mineradoras. Essa situação, facilita a ocorrência de irregularidades, seja por incapacidade das empresas contratadas ou por condutas corruptas de seus técnicos, ainda com a conivência da empresa.⁸⁴

1.2.1 Descrição das empresas Vale e Tüv Süd

A Vale S.A. é uma mineradora multinacional brasileira que opera como uma empresa privada de capital aberto. É uma das maiores empresas de mineração do mundo, e lidera a produção de minério de ferro, pelotas e níquel. A estrutura administrativa da Vale S.A. é composta por um Conselho de Administração, que inclui cinco comitês consultivos, incluindo o Comitê de Governança, Conformidade e Risco e o Comitê de Auditoria. Assim, é essencial que o Conselho de Administração tenha pleno

⁸³ BRASIL. Ministério da Economia. **Relatório de Análise de Acidente de Trabalho Rompimento da barragem B I da Vale S.A. em Brumadinho/MG em 25/01/2019**. Brasília, setembro de 2019, p.230. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/acidentes-de-trabalho-informacoes-1/relatorio_analise_acidentes_brumadinho.pdf. Acesso em 25 de março de 2023.

⁸⁴ FARIA, Edimur Ferreira; SOUZA, Renta Martins. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: accidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C – **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019, p. 224. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/1160/835> . Acesso em 22 de março de 2023

conhecimento em questões de risco, e não possa alegar desconhecimento em relação a elas.⁸⁵

Além disso, é evidente que as falhas na barragem de rejeitos do Córrego do Feijão estavam relacionadas ao preço e volume da exportação do minério de ferro. A partir de 2010, houve uma queda no preço do minério de ferro, acompanhada por um aumento na produção, o que resultou no acúmulo crescente de rejeitos na barragem e aumentou os riscos envolvidos. Tais riscos deveriam ter sido avaliados adequadamente, juntamente com a manutenção contínua da estrutura das barragens.⁸⁶

Durante o período entre 2014 e 2017, dados revelaram que a Vale S.A. aproveitou o crescimento do mercado do minério de ferro para maximizar os repasses aos seus acionistas. Como resultado, reduziu significativamente os investimentos em manutenção operacional (caindo cerca de metade do que era em 2014, de aproximadamente quatro bilhões de dólares para dois bilhões de dólares em 2017), diminuiu os gastos com a manutenção das barragens de rejeitos e pilhas (de aproximadamente quatrocentos e setenta e quatro milhões de dólares para duzentos e dois milhões de dólares) e com a saúde e segurança (de aproximadamente trezentos e cinquenta e nove milhões de dólares para duzentos e sete milhões de dólares).⁸⁷

As barragens de rejeitos, por se tratar de apenas um aspecto da atividade industrial, muitas vezes não recebem a devida atenção em relação à sua manutenção. O argumento utilizado para justificar essa negligência é o de que seria um investimento sem retorno financeiro. Como resultado, são construídos grandes barramentos com alta capacidade de armazenamento, cuja construção em si já apresenta riscos ambientais, e que promovem

⁸⁵ BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. Brumadinho: miopia na gestão de riscos por parte da administração. **Inteligência em Riscos** (Interisk). 2019. Disponível em: <<https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/40195/1552997643INTERISK-Brumadinho-paper-06.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2023.

⁸⁶ SILVA, Alexandre Antonio Bruno; GO, Augustin; MOREIRA, Roberta Pessoa. O desastre ambiental de Brumadinho: por uma nova composição de forças para a defesa ambiental. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 123, pp. 49-83, jul./dez. 2021. DOI: 10.9732/2021.V123.925. Disponível em: <http://ibdh.org.br/responsabilidad-civil-de-las-empresas-por-violacion-de-la-costumbre-internacional-corte-suprema-de-canada-nevsun-contra-araya/>>. Acesso em 23 de março de 2023.

⁸⁷ ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; JACKSON FILHO, José Marçal; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Razões para investigar a dimensão organizacional nas origens da catástrofe industrial da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, p. e00027319, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/ csp/2019.v35n4/e00027319/>. Acesso em: 25 de março de 2023.

um manejo inadequado dos resíduos, que são essencialmente poluidores, podendo gerar danos de grandes proporções.⁸⁸

A empresa também falhou ao não acionar as sirenes instaladas nas comunidades próximas à barragem em Brumadinho, conforme relatado por sobreviventes. Além disso, não houve orientação aos moradores sobre rotas de evacuação em caso de desastre, apesar da existência de portaria do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), que estabelece a responsabilidade da empresa em alertar e garantir rotas à população na região abaixo das barragens, já que não haveria tempo para intervenção das autoridades. Essa falta de plano de contingência e evacuação revelou-se ainda mais problemática devido ao mau funcionamento das sirenes.⁸⁹

Após o desastre, o então presidente da Vale, Fábio Schvartsman, alegou que uma auditoria realizada em 10 de janeiro de 2019 havia atestado a segurança da barragem⁹⁰. O estudo de estabilidade da barragem havia sido aprovado em setembro de 2018 pela empresa alemã Tüv Süd.

A Tüv Süd AG é uma empresa de serviços alemã ativa internacionalmente, com sua sede principal em Munique, é uma sociedade anônima não listada. Trata-se de uma organização de testes técnicos que oferece uma ampla gama de serviços com foco em testes e certificação. Em 2021, foi alcançado um volume de negócios anual de 2,7 mil milhões de euros com 25.500 colaboradores. Das ações da empresa 74,9% à associação registrada Tüv Süd, que tem cerca de 13.500 membros; os 25,1% restantes pertencem à Fundação Tüv Süd. Os direitos de ações na Tüv Süd AG foram transferidos para a independente Tüv Süd Gesellschafterausschuss GbR com sede em Munique.⁹¹

⁸⁸ SILVA, Alexandre Antonio Bruno; GO, Augustin; MOREIRA, Roberta Pessoa. O desastre ambiental de Brumadinho: por uma nova composição de forças para a defesa ambiental. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 123, pp. 49-83, jul./dez. 2021. DOI: 10.9732/2021.V123.925. Disponível em: <http://ibdh.org.br/responsabilidad-civil-de-las-empresas-por-violacion-de-la-costumbre-internacional-corte-suprema-de-canada-nevsun-contra-araya/>>. Acesso em 23 de março de 2023.

⁸⁹ FARIA, Edimur Ferreira; SOUZA, Renta Martins. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: accidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C – **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019, p. 228. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1160/835> . Acesso em 22 de março de 2023

⁹⁰ APF. Barragem que rompeu em Brumadinho tinha sido inspecionada recentemente. Isto É, Tecnologia & Meio Ambiente, 23 jan. 2019. Disponível em <https://istoe.com.br/barragem-que-rompeu-em-brumadinhotinha-sido-inspecionada-recentemente/> . Acesso em 22 de março de 2023.

⁹¹ <https://www.tuvsud.com/en>

A Tüv Süd possui mil escritórios regionais, distribuídos ao redor do globo, no Brasil são dois escritórios, ambos localizados no estado de São Paulo. Em julho de 2018, a subsidiária brasileira foi contratada pela Vale para a elaboração de um laudo que confirmasse a estabilidade da barragem. Apesar de o documento ter identificado algumas questões no sistema de drenagem e feito observações quanto à estabilidade do alteamento, que estaria no limite de segurança de acordo com as normas brasileiras, o certificado de segurança foi fornecido pela empresa.⁹²

Em setembro, sete funcionários da Vale e seis da TÜV SÜD foram indiciados pela Polícia Federal por falsidade ideológica. O inquérito policial concluiu que as empresas trabalharam com documentos falsificados, atestando a estabilidade da barragem. Conforme o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), a Tüv Süd possuía grande interesse em assinar a segurança da barragem, a fim de obter mais trabalho com a Vale. Isso ocorreu depois que outra empresa de inspeção, que se recusou a certificar a segurança da estrutura, foi dispensada pela Vale. De acordo com Lanchotti, isso evidencia um conflito de interesses entre a Tüv Süd e a Vale, já que a primeira possuía contratos importantes com a segunda para outras atividades, como descomissionamento de barragens e projetos. Essa situação expôs as falhas do sistema de fiscalização.⁹³

1.2.2. As demandas judiciais no Brasil

O desastre ocorrido em Brumadinho gerou diversas demandas judiciais, nos âmbitos criminal, trabalhista, ambiental e civil. A grande maioria das vítimas do desastre eram trabalhadores da empresa Vale, sendo considerado o maior acidente de trabalho⁹⁴ já registrado no Brasil⁹⁵. Ministério Público do Trabalho apresentou Ação Civil Pública no

⁹² FARIA, Edimur Ferreira; SOUZA, Renta Martins. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: accidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C – **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019, p. 228. Disponível em: < <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1160/835> >. Acesso em 22 de março de 2023

⁹³ BRASIL. Ministério da Economia. **Relatório de Análise de Acidente de Trabalho Rompimento da barragem B I da Vale S.A. em Brumadinho/MG em 25/01/2019**. Brasília, setembro de 2019, p.176. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/acidentes-de-trabalho-informacoes-1/relatorio_analise_acidentes_brumadinho.pdf. Acesso em 25 de março de 2023.

⁹⁴ De acordo com a Lei 8.213/91 “Qualquer ocorrência que provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho” é denominada juridicamente acidente de trabalho.

⁹⁵ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. **Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho**. Edição publicada em julho de 2020 e atualizada

âmbito da Justiça do Trabalho e o Ministério Público dos estados e federal apresentaram Ação Civil Pública no âmbito civil. O presente estudo se concentrará nas demandas em âmbito civil e trabalhista, já que o objetivo é analisar a reparação oferecida às vítimas.

1.2.2.1 Demandas em âmbito trabalhista

No dia 27 de janeiro, o Ministério Público do Trabalho (MPT) tomou a primeira medida judicial ao solicitar o bloqueio de fundos para cobrir os custos das reparações, as quais foram avaliadas em 1,6 bilhão de reais pelo MPT. O pedido foi concedido pelo TRT. O MPT também solicitou e obteve a aprovação para manter o pagamento dos salários dos trabalhadores próprios e terceirizados, cobrir as despesas com funerais e transporte de corpos, e fornecer as verbas rescisórias para os contratos de trabalho.⁹⁶

Em defesa dos direitos dos trabalhadores e seus familiares vítimas do desastre ocorrido em Brumadinho, o Ministério Público do Trabalho apresentou a Ação Civil Pública n. 0010080.15.5.03.0142 contra a Vale S.A em 25 de março de 2019. Em 15 de julho de 2019, foi assinado um acordo de reparação moral e material para os grupos familiares dos 270 trabalhadores mortos e desaparecidos, entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) de Minas Gerais e a Vale S.A.⁹⁷

Conforme o acordo firmado, trabalhadores e suas famílias receberão cerca de 1,7 bilhão de reais em reparações. Esse valor inclui duas formas de reparação de danos: o dano material e o dano moral. O dano material tem o objetivo de restaurar a situação financeira da família, incluindo o pagamento integral dos salários de empregados próprios e de terceirizados, conforme requerido pelo Ministério Público do Trabalho na ação civil pública. Para reparar o dano material e restabelecer a renda mensal das famílias dos trabalhadores falecidos, os dependentes receberão uma pensão mensal vitalícia até a idade de 75 anos, que é a expectativa de vida média do brasileiro, de acordo com dados do

em 25 de janeiro de 2023. Disponível em: <
<https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2IudItSFUYHaOO/view>>. Acesso em 25 de março de 2023.

⁹⁶ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. **Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho**. Edição publicada em julho de 2020 e atualizada em 25 de janeiro de 2023, p.15. Disponível em: <
<https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2IudItSFUYHaOO/view>>. Acesso em 25 de março de 2023.

⁹⁷ Idem.

IBGE. O acordo prevê uma indenização mínima de 800 mil reais no total por familiar morto.⁹⁸

Com relação ao dano moral, que visa a atenuar a dor sofrida pela família em razão da perda do ente querido, o acordo estabeleceu que o cônjuge ou companheiro, filho, mãe e pai vão receber individualmente 700 mil reais, sendo 500 mil reais para reparar o dano moral e 200 mil reais a título de seguro adicional por acidente de trabalho. Irmãos de trabalhadores falecidos receberão individualmente 150 mil reais por dano moral. Além do pagamento de auxílios, assistência médica e psicológica.⁹⁹

No entanto, documento da própria Vale S.A indicam que a empresa fixou o custo da vida humana, caso ela praticasse uma tragédia, como ocorreu em Brumadinho. O valor fixado é de 5 milhões de reais por grupo familiar, mais acréscimo de 1 milhão de reais por dependente em casos de famílias com mais de 5 pessoas. Valores estes superiores ao acordado judicialmente.¹⁰⁰

Para a realização deste acordo, foi inaugurando um modelo inédito de instrução de inquérito no âmbito MPT, singularizado pela escuta direta e permanente dos atingidos. As famílias atingidas receberam orientações, noções das atuações do MPT, informações jurídicas e também foram chamadas a opinar sobre os valores a que representariam reparações dignas à altura do dano sofrido. Os membros do MPT mantiveram interlocução direta com as famílias atingidas, em seis reuniões para negociações do acordo.¹⁰¹ Isso demonstra grande avanço na tutela às vítimas, comparado ao caso de Mariana, garantindo a participação nas negociações do acordo, essencial para uma remediação mais efetiva.

Além disso, a empresa efetuou o pagamento de 400 milhões de reais a título de indenização por dano moral coletivo. Esse valor tem sido destinado, prioritariamente, a iniciativas voltadas à preservação da vida nas áreas de saúde e segurança alimentar. A gestão dos recursos é realizada por um comitê interinstitucional, composto pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), Tribunal Regional do Trabalho (TRT),

⁹⁸ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. **Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho**. Edição publicada em julho de 2020 e atualizada em 25 de janeiro de 2023, p.05. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2lludItSFUYHaOO/view>>. Acesso em 25 de março de 2023.

⁹⁹ Ibidem, p.05

¹⁰⁰ Ibidem, p.25

¹⁰¹ Ibidem p. 12

Defensoria Pública da União (DPU) e Associação dos Familiares de Vítimas e Atingidos (AVABRUM). Do montante, cerca de 54 milhões de reais foram direcionados para estruturar instituições de saúde nos 48 municípios que compõem a bacia hidrográfica do Rio Paraopeba, enquanto aproximadamente 22,5 milhões de reais foram utilizados para viabilizar ações de combate à fome em diversos municípios de Minas Gerais. Outros 40 milhões de reais foram destinados a projetos que visam qualificar trabalhadores e gerar emprego e renda, bem como proteger indígenas, idosos e crianças, além de promover a educação e preservação da memória para evitar que o acidente de trabalho que causou a morte de 274 pessoas seja esquecido. Parte dos recursos foi destinada aos municípios atingidos na região do Vale do Rio Doce.¹⁰²

1.2.2.2 Demandas em âmbito civil

Em 26 de janeiro de 2019 o MPMG propôs tutela cautelar antecedente, nos autos n.º 5000053-16.2019.8.13.0090, em face da Vale S.A., com o fim de bloquear o valor de 5 bilhões de reais para a garantia da reparação integral dos danos socioeconômicos e humanos das pessoas atingidas pelo rompimento da barragem. Neste processo, foram feitos outros pedidos de caráter de urgência, tais como, responsabilização pelo acolhimento e abrigamento das pessoas que tiveram comprometidas sua condição de moradia, disponibilização de transporte, integral assistência aos atingidos por equipe multidisciplinar, prestação de informação adequada, fornecimento de alimentação, transporte, água potável, gastos com sepultamento e apoio logístico e financeiro às famílias. Todos os pedidos foram deferidos.¹⁰³

Em 29 de abril de 2019, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou Ação Civil Pública em face da Vale S.A., requerendo o reconhecimento da responsabilidade civil da Vale S/A e sua consequente condenação para a reparação integral relativa aos danos sociais, morais e econômicos provocados às pessoas,

¹⁰² BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. **Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho**. Edição publicada em julho de 2020 e atualizada em 25 de janeiro de 2023, p.42. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2lludItSFUYHaOO/view>. Acesso em 25 de março de 2023

¹⁰³ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública nº 5000053-16.2019.8.13.0090**. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/21/F4/E1/51/2D44A7109CEB34A7760849A8/Brumadinho%20-%20ACP%20Principal%20-%20rea%20socioec_nomica%20.pdf. Acesso em 26 de março de 2023.

comunidade e outras coletividades, ainda que indeterminadas, atingidas pelo desastre da Vale. O objetivo desta ação era obter tutela jurisdicional capaz de reparar, recompor e/ou compensar os danos socioeconômicos difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas, famílias, comunidades, localidades/distritos e municípios atingidos.¹⁰⁴

No dia 4 de fevereiro de 2021, o Governo de Minas, o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), o Ministério Público Federal (MPF) e a Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG) assinaram com a Vale S.A. o Acordo Judicial de Reparação, sob mediação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). O documento garantiu que a empresa fosse imediatamente responsabilizada pelos danos causados às regiões atingidas e à sociedade mineira pelo rompimento das barragens na Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho. Foi estabelecido no acordo o valor de 37,6 bilhões de reais para a reparação dos danos. Destaca-se que a recuperação ambiental não tem teto de gasto, sendo a Vale responsável por reparar os danos já conhecidos e os que venham a ser identificados.¹⁰⁵

O acordo colocou fim a quatro processos, a Ação de Tutela Antecipada Antecedente e a Ação Civil Pública decorrente dela, a Ação Civil Pública por danos ambientais e a Ação Civil Pública por danos econômicos. A responsabilidade da Vale pela reparação integral de todos os danos decorrentes do rompimento, já reconhecida em sentença judicial, proferida no dia 9 de julho de 2019. O objeto do acordo foi a definição das obrigações de fazer e de pagar da Vale, visando à reparação integral dos danos, impactos negativos e prejuízos socioambientais e socioeconômicos causados em decorrência do rompimento, e seus desdobramentos, conforme a solução e adequação técnicas definidas para cada situação.¹⁰⁶

Relativamente às medidas de reparação socioambiental integral dos impactos e danos decorrentes do rompimento, elas correspondem às ações, projetos e obras mensuráveis por meio de indicadores e não estarão sujeitas a limite pecuniário, ressalvada

¹⁰⁴BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública nº 5000053-16.2019.8.13.0090**. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/21/F4/E1/51/2D44A7109CEB34A7760849A8/Brumadinho%20-%20ACP%20Principal%20-%20rea%20socioec_nomica%20.pdf. Acesso em 26 de março de 2023.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Acordo judicial para reparação integral relativa ao rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IVA / córrego do feijão. **Processo de mediação sei n. 0122201-59.2020.8.13.0000** **tjmg / cejusc 2º grau**. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/Minuta%20versao%20final.pdf.pdf> . Acesso em 26 de março de 2023.

¹⁰⁶ Idem.

a compensação ambiental definida no acordo. Dessa forma, os valores despendidos para a reparação socioambiental integral e os projetos a elas relacionados, à exceção da compensação ambiental, não foram considerados para fins de cálculo do teto estabelecido.¹⁰⁷

Ademais, a Vale obrigou-se aos pagamentos ou execução de projetos e ações destinados à reparação de todos os danos socioeconômicos difusos e coletivos decorrentes do rompimento. Porém foram excetuados os danos supervenientes, os individuais e os individuais homogêneos de natureza divisível, conforme os pedidos das Ações Judiciais não extintos por este Acordo, os quais são objeto das perícias judiciais que prosseguirão. Constatou no acordo que as pessoas atingidas terão participação informada assegurada na concepção, formulação, execução, acompanhamento e avaliação dos planos, programas, projetos e ações.¹⁰⁸

Dos 37,6 bilhões de reais estabelecido no acordo, 5 bilhões de reais são para a implementação do Plano de Reparação Socioambiental da Bacia do Rio Paraopeba. O valor de aproximadamente 26,4 bilhões de reais corresponde ao Teto do Acordo e representa o limite máximo a ser investido, custeado ou despendido pela Vale no cumprimento das obrigações de reparação e compensação socioeconômica e compensação dos danos socioambientais e recursos indenizatórios. O restante corresponde a valores indicados pela Vale como despesas já realizadas nas ações de reparação socioambiental e socioeconômica e a título de antecipação da indenização dos danos coletivos e difusos.¹⁰⁹

O acordo estabelece programas e ações que deverão ser custeados pela empresa, como projetos de crédito e microcrédito para as pessoas atingidas, Programa de Transferência de Renda à população atingida, Universalização do Saneamento Básico, auxílio emergencial, Programa de mobilidade e alocação, Projetos de Segurança Hídrica,

¹⁰⁷ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Acordo judicial para reparação integral relativa ao rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IVA / córrego do feijão. **Processo de mediação sei n. 0122201-59.2020.8.13.0000 tjpg / cejusc 2º grau.** Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/Minuta%20versao%20final.pdf.pdf> . Acesso em 26 de março de 2023.

¹⁰⁸ Ibidem, p.07.

¹⁰⁹ Ibidem, p.09.

auditoria dos Estudos de Risco à Saúde Humana e Risco Ecológico, monitoramento da água, entre outras ações econômicas e socioambientais.¹¹⁰

Apesar de o acordo incluir a participação informada das vítimas, essa se dará apenas quanto da “concepção, formulação, execução, acompanhamento e avaliação dos planos, programas, projetos e ações”, de forma que não houve a participação dos atingidos quanto ao acordo em si, já que não foram consultados a respeito dos seus termos. Assim, foi realizado um processo de Consulta Popular em todos os municípios atingidos para indicação das áreas temáticas prioritárias para receberem investimentos. O processo contou com a participação de mais de 10 mil moradores dos 26 municípios atingidos.

Em fevereiro de 2022, dentro das obrigações da Vale, conforme o cronograma previsto no Acordo Judicial, foram pagos R\$ 18,2 bilhões, destinados a diferentes aplicações e formas de execução¹¹¹. Muitos dos projetos e ações previstos no acordo judicial estavam em execução um ano depois, garantindo os serviços e a remediação às vítimas que havia sido acordado judicialmente.

Assim, verifica-se neste caso que houve um avanço, em comparação ao caso ocorrido em Mariana, com relação às ações posteriores ao desastre. Na esfera trabalhista houve ampla participação das vítimas antes da realização do acordo e as indenizações foram pagas conforme o estabelecido. Já na esfera civil não houve uma consulta às vítimas com relação aos termos do acordo, porém foram ouvidas posteriormente para o desenvolvimento e execução de projetos e ações sociais, econômicas e ambientais.

O Brasil possui um bom sistema judiciário, com métodos eficientes de acesso à justiça pelas vítimas, ainda que em situação de vulnerabilidade. O Ministério Público realiza o papel de representar as vítimas de dano coletivos. O problema maior está na execução destes acordos, para garantir de fato às vítimas uma remediação adequada.

Dessa forma, muitas das vítimas destes dois desastres buscaram uma remediação por meio de litígios em tribunais estrangeiros. As vítimas de Mariana apresentaram

¹¹⁰ BRASIL. Estado de Minas Gerais. Comitê Gestor Pró-Brumadinho. **Acordo judicial de reparação. Resumo das atividades realizadas no 1º ano de execução 2021/2022**. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/imagens/probrumadinho/Execucao%20do%20acordo%20de%20brumadinho%20-%20resumo%20de%20atividades%202021-2022%20ed1.pdf>. Acesso em 28 de março de 2023.

¹¹¹ Idem.

demanda judicial contra a empresa BHP Billington na Inglaterra e as vítimas de Brumadinho contra a empresa Tüv Süd na Alemanha, com o objetivo de se alcançar a empresa controladora, para que responda pelas violações, já que também é responsável.

Litígios extraterritoriais não são comuns e apenas aceitas em situações excepcionais pela legislação internacional. No entanto, recentemente algumas demandas extraterritoriais envolvendo violações de direitos humanos por empresas transnacionais estão surgindo, causando discussões quanto à aplicabilidade e juridicidade no campo de Empresas e Direitos Humanos, conforme será abordado no próximo capítulo.

2. ACESSO À REPARAÇÕES JUDICIAIS POR MEIO DE LITÍGIOS EXTRATERRITORIAIS

Este estudo se dá partir da análise do Pilar III dos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos, que trata sobre o acesso à remediação para as vítimas. O foco específico é nos Princípios 25 e 26. O princípio 25 estabelece que é dever do Estado tomar medidas adequadas para garantir que, na ocorrência de abusos a direitos humanos, a vítima tenha acesso a um recurso eficaz. Com relação ao princípio 26, os Estados deverão tomar medidas apropriadas para garantir a eficácia dos mecanismos judiciais domésticos ao lidar com abusos de direitos humanos relacionados aos negócios, incluindo a redução de abusos legais práticos e outras barreiras que podem levar à negação do acesso à reparação.¹¹²

Conforme o comentário do princípio 26, para que os mecanismos judiciais estatais sejam eficazes, é necessário que haja imparcialidade, integridade e capacidade de conceder o devido processo legal. Os Estados devem garantir que não haja barreira para impedir que casos sejam levados aos tribunais e devem assegurar que a disposição da justiça não seja impedida pela corrupção do processo judicial. Além disso, os tribunais precisam ser independentes de pressões econômicas ou políticas de outros agentes do Estado e de atores empresariais. Deve-se garantir que as atividades legítimas e pacíficas de defensores de direitos humanos não sejam obstruídas.¹¹³

As barreiras legais que podem obstruir casos judiciais legítimos são mencionadas no comentário ao princípio 26 exemplificativamente. A primeira estaria relacionada à forma como a responsabilidade legal é atribuída entre os membros de um grupo corporativo, conforme as leis penais e civis domésticas, podendo facilitar a não responsabilização apropriada. A segunda barreira estaria na dificuldade de acesso, pelos requerentes, aos tribunais do Estado de origem, quando da denegação da justiça pelo Estado anfitrião, independentemente do mérito da ação. Por fim, a terceira barreira ocorre

¹¹² UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf > Acesso em 05 de fevereiro de 2023

¹¹³ Idem.

quando certos grupos, como povos indígenas e migrantes, são excluídos do mesmo nível de proteção legal de direitos humanos, comparado ao que se aplica à população em geral.¹¹⁴

Há também a menção de barreiras práticas e processuais ao acesso a recursos judiciais, por exemplo: os custos de ações judiciais que vão além de um impedimento adequado a casos improcedentes ou não podem ser reduzidos a níveis razoáveis por meio do apoio governamental. Da mesma forma, quando os requerentes têm dificuldade em obter representação legal, devido à falta de recursos ou de outros incentivos para os advogados aconselharem os requerentes nesta área. Quando inexistem opções adequadas para agregar reivindicações ou habilitar processos representativos, e isso impede o recurso efetivo para requerentes. Ou ainda, quando os promotores estaduais carecem de recursos adequados, experiência ou apoio para cumprir as obrigações do Estado de investigar indivíduos e empresas envolvidos em crimes relacionados aos direitos humanos.¹¹⁵

Muitas dessas barreiras são resultado ou agravadas pelo frequente desequilíbrio entre as partes em reivindicações de direitos humanos relacionadas à atividade empresarial, em decorrência dos recursos financeiros, acesso a informações e expertise. Além disso, seja por meio de discriminação ativa ou como resultado não intencional, a forma como os mecanismos judiciais são concebidos e operam, faz com que indivíduos de grupos ou populações em maior risco de vulnerabilidade ou marginalização, muitas vezes, enfrentem dificuldades culturais, sociais, físicas e financeiras adicionais para acessar, usar e se beneficiar desses mecanismos. Deve ser dada atenção especial aos direitos e necessidades específicas de tais grupos ou populações em cada estágio do processo de reparação: acesso, procedimentos e resultados.¹¹⁶

Apesar de os Princípios Orientadores apresentarem tais ideias de acesso à remediação e indicarem a necessidade de excluir as suas possíveis barreiras ao seu acesso, o conceito de “effective remedy” ainda era abstrato, sendo necessária uma

¹¹⁴ UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf > Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

¹¹⁵ Idem

¹¹⁶ Idem.

explicação melhor do seu significado na prática. Assim, o Grupo de trabalho para Empresas e Direitos Humanos da ONU (WGBHR), apresentou em 2017 seu relatório para a Assembleia Geral da ONU (A/71/162), no qual esclarece o conceito de acesso a soluções eficazes no âmbito dos princípios. O relatório clarifica a inter-relação entre o direito de recurso efetivo, o acesso a recurso efetivo, o acesso à justiça e a responsabilidade empresarial.¹¹⁷

De acordo com o relatório, os titulares de direitos afetados devem poder reivindicar o que pode ser designado como um "ramo de recursos" sem receio de vitimização. É delineado o que pode ser designado como uma abordagem a "todas as vias de recurso", o que implica que o acesso a vias de recurso eficazes seja tomado como uma lente para orientar todas as medidas tomadas pelos Estados e empresas, e que tais vias de recurso se situem em diversos contextos.¹¹⁸

O direito (ou acesso) a um recurso efetivo tem uma relação estreita com a noção de responsabilidade corporativa. Se os remédios para abusos de direitos humanos forem interpretados de forma holística, para abordar “objetivos individuais e sociais”, remédios eficazes devem resultar em alguma forma de responsabilidade corporativa. Por outro lado, a responsabilidade corporativa deve contribuir para alguma forma de solução, que pode ou não ser eficaz. O ponto de partida deve ser, portanto, fornecer remédios eficazes para as vítimas de abusos de direitos humanos por parte das empresas, o que, por sua vez, deve inevitavelmente resultar em responsabilidade corporativa.¹¹⁹

De acordo com grupo de trabalho, o acesso à instrumentos de remediação têm um papel fundamental na prevenção de futuros abusos, eles devem ser capazes de desencorajar não só um determinado ator, mas também outros, de cometer abusos semelhantes no futuro. A ideia remediação efetiva deve, portanto, combinar elementos preventivos, reparadores e dissuasivos. Existe uma inter-relação vital entre estes elementos. Se recursos preventivos eficazes estiverem disponíveis, haverá pouca necessidade de buscar remédios corretivos. Do mesmo modo, os remédios dissuasivos

¹¹⁷ UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises** (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 4. Disponível em: < [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf?OpenElement)> Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

¹¹⁸ Idem

¹¹⁹ Idem.

reduzirão a necessidade de procurar remédios preventivos e corretivos. Consequentemente, se qualquer um destes elementos faltar, a eficácia geral dos remédios será prejudicada. Os mecanismos judiciais baseados no Estado devem ser capazes de fornecer todos os três elementos para serem empregados.¹²⁰

O WGBHR considera que os recursos, para serem eficazes, devem ser acessíveis, baratos, adequados e oportunos. É vital interpretar esses elementos da perspectiva dos detentores de direitos afetados que buscam soluções. Por exemplo, os detentores de direitos considerariam um recurso acessível apenas se soubessem de sua existência e pudessem acessá-lo sem muitas despesas, inconveniências ou a ajuda de especialistas técnicos. Da mesma forma, o que pode ser considerado um remédio acessível de uma perspectiva puramente objetiva pode não ser considerado acessível pelas comunidades realmente afetadas.¹²¹

Os Estados têm a obrigação, de acordo com a legislação nacional e a legislação internacional de direitos humanos, de garantir que as pessoas e comunidades afetadas por abusos de direitos humanos relacionados a negócios tenham acesso a remédios eficazes. Esta obrigação é individual e conjunta por duas razões. A primeira é normativa: a realização dos direitos humanos é uma meta compartilhada e acordada pela comunidade internacional, de forma que os Estados se comprometeram a trabalhar juntos de forma colaborativa para alcançá-la. A segunda é prática: considerando a natureza atual das operações comerciais globalmente interconectadas, inclusive por meio de cadeias de suprimentos, será difícil fornecer remédios eficazes apenas dentro de compartimentos territoriais estritos.¹²²

Além de remover as barreiras ao acesso a remédios efetivos em nível nacional, os Estados têm o dever de cooperar e colaborar com seus pares para preencher lacunas nas buscas das vítimas para buscar remédios efetivos contra empresas, incluindo estatais. No entanto, como o Grupo de Trabalho observou em seu relatório recente, até o momento, houve pouco progresso na cooperação transfronteiriça que levou a ações de aplicação da

¹²⁰ UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises** (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 40. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2023.

¹²¹ Ibidem, parágrafo 32.

¹²² Ibidem, parágrafo 61.

lei bem-sucedidas em casos focados em abusos de direitos humanos relacionados a negócios.¹²³

Os Estados devem, portanto, fazer mais para desenvolver uma abordagem institucionalizada de cooperação e colaboração para lidar com todos os abusos de direitos humanos relacionados a negócios com uma dimensão transnacional. Tal abordagem pode assumir várias formas, como o desenvolvimento de uma estrutura regional ou internacional ou a negociação de acordos bilaterais de assistência mútua. A coordenação entre os Estados não apenas preencherá as lacunas de reparação no caso de abusos corporativos dos direitos humanos, mas também evitará uma multiplicidade de processos.¹²⁴

Como parte de sua obrigação extraterritorial de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos, os Estados devem fornecer acesso a recursos efetivos até mesmo para vítimas estrangeiras em casos apropriados. Fazer isso será consistente com os Estados sinalizando às empresas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição para respeitar os direitos humanos em todas as suas operações. As obrigações dos Estados para proteger os direitos humanos se estendem além de suas fronteiras territoriais.¹²⁵ Os Estados agem extraterritorialmente em muitas áreas dentro dos parâmetros do direito internacional e não há razões sólidas para que eles devam hesitar em fazê-lo no campo de empresas e dos direitos humanos.¹²⁶

O direito a um recurso efetivo é um direito humano com elementos processuais e substantivos. Ele impõe o dever dos Estados de respeitar, proteger e cumprir esse direito. Também implica responsabilidade para atores não estatais, incluindo empresas¹²⁷. A

¹²³UNITED NATIONS. **Best practices and how to improve on the effectiveness of cross-border cooperation between States with respect to law enforcement on the issue of business and human rights**: Study of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (A/HRC/35/33). 25 de abril de 2017, parágrafo. 4. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/100/07/PDF/G1710007.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

¹²⁴UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises** (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 18. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf?OpenElement> >. Acesso em 08 de fevereiro de 2023.

¹²⁵UNITED NATIONS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário geral nº 24**.

¹²⁶UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises** (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 19. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf?OpenElement> >. Acesso em 08 de fevereiro de 2023.

¹²⁷UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational**

presente pesquisa é focada nos elementos processuais do direito ao recurso efetivo, no que concerne aos litígios extraterritoriais em âmbito civil.

Há uma dificuldade em fazer valer as normas de direito humanos sobre a má conduta das empresas nos estados anfitriões onde, por várias razões, essas normas não são aplicadas a nível local. Litigo em jurisdição diversa daquela onde ocorreu o dano, ou a regulamentação da atuação das empresas em outras jurisdições, pelo seu Estado de origem, são métodos alternativos importantes para impor e proteger os direitos humanos. Mas também geram controvérsia em termos da sua legalidade à luz do direito internacional público, porque há uma série de dilemas associados à sua utilização que vão para além da legalidade técnica e tocam em áreas académicas como: as relações internacionais; a universalidade dos direitos humanos; o acesso à justiça e o desenvolvimento económico.¹²⁸

Nos últimos quinze a vinte anos, vítimas de violações de direitos humanos por corporações transnacionais interpuseram demandas de direitos humanos em tribunais dos estados de origem de empresas multinacionais, obtendo diferentes respostas das Cortes. Normalmente as reivindicações eram baseadas em leis de responsabilidade civil. Os demandantes argumentaram que as empresas-matrizes ou empresas líderes nas cadeias de suprimentos globais causaram violações por meio das atividades de suas subsidiárias ou fornecedores em outros países. A responsabilidade das empresas controladoras baseou-se nas contribuições dessas empresas para eventos que deram origem aos respectivos atos ilícitos.¹²⁹

Dado que as operações dos grupos corporativos transnacionais se espalham por várias jurisdições, dois ou mais estados podem estar interessados em regulá-los. O primeiro ponto de contato, como mencionado anteriormente, é geralmente o estado hospedeiro. No entanto, existem dois problemas principais: em primeiro lugar, o quadro

corporations and other business enterprises (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 14. Disponível em: < [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf?OpenElement)>. Acesso em 08 de fevereiro de 2023.

¹²⁸ CHAMBERS, Rachel. An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct. Jurisdictional Dilemma Raised/Created by the Use of the Extraterritorial Techniques (June 15, 2018). **Utrecht Law Review**, Vol. 14, No. 2, p. 22-39, 2018, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3204452>

¹²⁹ KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39, p. 33.

jurídico e regulatório atual é predominantemente territorial, enquanto os negócios transnacionais ultrapassam as fronteiras territoriais; em segundo lugar, os estados hospedeiros nem sempre estão dispostos ou capacitados para julgar e/ou regular as empresas afiliadas incorporadas localmente.¹³⁰

Para melhor compreender este fenômeno, inicialmente será analisada a jurisdição extraterritorial em direito internacional, que tem sua aplicação apenas em casos excepcionais. Posteriormente uma análise de como é aplicada em situações envolvendo violações de direitos humanos por empresas transnacionais, especialmente nos últimos anos.

2.1 EXTRATERRITORIALIDADE EM DIREITO INTERNACIONAL

O direito internacional possui diversas regras que protegem a soberania dos Estados e a integridade territorial, limitando a competência legal dos Estados em aplicar e fazer cumprir regras de conduta extraterritorialmente. Há acordo entre os estudiosos de que a Paz da Vestfália em 1648 estipulou que o poder de uma nação termina em suas fronteiras territoriais, dando origem a noção moderna de soberania e territorialidade, entendidas como princípios basilares do direito internacional.¹³¹

Durante o período colonial, os Estados colonizadores exerceram quase completa jurisdição extraterritorial nos territórios colonizados, o que ocorria por meio de tratados de capitulação ou controle territorial. As potências ocidentais impuseram um sistema de extraterritorialidade pelo qual reivindicavam jurisdição exclusiva sobre os cidadãos das colônias¹³². Após a Segunda Guerra Mundial ocorreu a principal onda de descolonização, em um momento de afirmação dos direitos à autodeterminação dos povos coloniais e ao

¹³⁰ CHAMBERS, Rachel E (2019) Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**. p. 15. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/> . Acesso em 29 de junho de 2023

¹³¹ GROSS, Leo. The Peace of Westphalia, 1648-1948. **American Journal of International Law**. Vol. 42 n. 1, pp. 20-41, p.29. Disponível em : <https://www.jstor.org/stable/2193560> . Acesso em 29 de junho de 2023.

¹³² CHIMINI ,B.S. An Outline of a Marxist Course on Public International Law. **Leiden Journal of International Law**, 17 (2004) pp. 1-30, p.18. Disponível em: <https://legalform.files.wordpress.com/2017/08/chimni-marxist-pil-course.pdf> . Acesso em 30 de junho de 2023.

desenvolvimento econômico dos novos Estados independentes, vindo à tona o papel das empresas estrangeiras que exploravam os recursos naturais das ex-colônias.¹³³

A partir de então as empresas transnacionais foram se tornando grandes potências mundiais. Suas atividades frequentemente causam abusos aos direitos humanos e danos ao meio ambiente. A atuação transnacional em diferentes países, principalmente a partir da instalação de subsidiárias em países do Sul global, fez com que conflitos extraterritoriais surgissem. Para compreender a aplicação da extraterritorialidade neste contexto, inicialmente é necessário analisar a ideia de jurisdição para o Direito Internacional.

2.1.1 Jurisdição para o Direito Internacional Público

O termo ‘jurisdição’ é utilizado no Direito Internacional Público com a seguinte descrição: “the limits of the legal competence of a state to make, apply and enforce rules of conduct upon persons. It’s concerning essentially the extent of each state’s right to regulate conduct or the consequences of events”¹³⁴. Assim, a jurisdição refere-se à capacidade de um Estado para adotar e aplicar as suas leis. Embora frequentemente relacionada com a soberania e intrinsecamente ligada ao seu território, a jurisdição pode existir sem ligação ao território. A jurisdição pode ser considerada como existente numa variedade de contextos, dependendo do local dos acontecimentos, da nacionalidade dos participantes ou das circunstâncias envolventes, e também indicará se um Estado pode ser capaz de empreender ações de execução para defender a sua lei.¹³⁵

Um Estado soberano possui jurisdição geral e exclusiva sobre seu território. A generalidade da jurisdição implica que o Estado exerce todas as competências legislativas, administrativas e judiciais em seu domínio territorial. A exclusividade

¹³³ LESLIE, Anne; DUVIC, Paoli; VIÑUALES, Jorge. Principle 2: Prevention’ in Jorge Viñuales (ed), **The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary** (OUP 2015), p. 114

¹³⁴ Os limites da competência jurídica de um Estado para estabelecer, aplicar e fazer cumprir regras de conduta às pessoas. Isso diz respeito, essencialmente, à extensão do direito de cada Estado de regular o comportamento ou as consequências dos acontecimentos. (tradução livre) LOWE, Vaughan. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. Oxford University Press, 2014, p. 329. Disponível em: https://www.academia.edu/9791106/Evans_International_Law . Acesso em 30 de junho de 2023.

¹³⁵ ROTHWELL, D.; KAYE, S.; AKHTARKHAVARI, A., & Davis, R. **Jurisdiction. In International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives** (pp. 294-377). Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi: 10.1017/CBO9780511997341.008. Acesso em 02 de julho de 2023.

significa que o Estado não enfrenta a concorrência de qualquer outro Estado soberano ao exercer essas competências.¹³⁶

Dessa forma, o foco do princípio da jurisdição é garantir que os Estados não se intrometam em assuntos que são do domínio de outros Estados. Há relação com os princípios da soberania e da não-intervenção, que serão abordados nesse capítulo. A lei doméstica determinará a medida em que os Estados fazem uso dos direitos derivados destas regras¹³⁷. A jurisdição garante que as preocupações de nações estrangeiras também sejam consideradas, e que as decisões fundamentadas na soberania de um Estado não usurpem indevidamente a soberania de outros Estados.¹³⁸

A jurisdição pode ser dividida entre jurisdição prescritiva (ou regulatória), adjudicativa (ou adjudicatória) e de execução. A competência prescritiva é o poder de regulamentar uma atividade e de prescrever determinados comportamentos¹³⁹. Assim, a jurisdição prescritiva é a capacidade de elaborar leis que possam validamente regular pessoas e situações, independentemente da sua localização. A jurisdição de execução é a capacidade de um Estado aplicar validamente a sua lei, através do exercício do poder executivo e judiciário, ou seja, é a competência jurídica de um Estado para prender, julgar, condenar e encarcerar um indivíduo por uma infração às suas leis.¹⁴⁰

A chamada ‘jurisdição adjudicativa’, é identificado pelo Conselho da Europa, e se refere aos direitos dos tribunais de receber, julgar e determinar os casos que lhes são encaminhados. Na medida em que as partes optem por se submeter à jurisdição de um tribunal nacional, não pode haver motivo de reclamação, a menos que uma ou mais das partes estejam sujeitas a uma ordem proferida pela lei de outro Estado, obrigando-as a

¹³⁶ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 201.

¹³⁷ RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2 edição, 2015, p.167. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn%2C%20OUP%202015)%20pdf&f=false). Acesso em 02 de julho de 2023.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ ROTHWELL, D.; KAYE, S.; AKHTARKHAVARI, A.; DAVIS, R. (2010). **Jurisdiction. In International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives** (pp. 294-377). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511997341.008 Acesso em 02 de julho de 2023.

¹⁴⁰ ROTHWELL, D.; KAYE, S.; AKHTARKHAVARI, A.; DAVIS, R. (2010). **Jurisdiction. In International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives** (pp. 294-377). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511997341.008 Acesso em 02 de julho de 2023.

não se submeterem ao tribunal estrangeiro. Se tal ordem é feita, há um conflito de jurisdição prescritiva, como há se dois ou mais tribunais julgarem o mesmo caso e emitirem ordens conflitantes.¹⁴¹

A jurisdição adjudicativa refere-se ao poder dos tribunais de reivindicar jurisdição sobre pessoas. As regras de jurisdição adjudicativa são projetadas para atender às expectativas legítimas do réu estrangeiro de ser levado perante um tribunal. Como são principalmente preocupadas com os interesses da parte em litígio e não com os interesses do Estado de origem da parte, podem ser consideradas normas de direito internacional privado. No então é preciso comprovar existir uma ligação razoável entre o caso e o Estado da Corte que irá julgar.¹⁴²

Mesmo na ausência de uma “ligação razoável”, normalmente necessária para exercer a jurisdição adjudicativa, a prática estatal, principalmente em países de *civil law*, apoia a jurisdição transnacional em casos de extrema necessidade, pelo menos quando dois critérios são satisfeitos. Primeiro, conforme estabelecido pelo regulamento 4/2009 do Conselho da UE¹⁴³, os tribunais de um Estado-Membro podem, a título excepcional, julgar o caso se o processo não puder ser instaurado ou conduzido de forma razoável ou for impossível em um Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente conectado. Em segundo lugar, o litígio deve ter uma conexão suficiente com o Estado-Membro do tribunal onde a ação foi instaurada. Nesse caso poderá ser invocado o chamado *forum necessitatis*.¹⁴⁴

¹⁴¹ LOWE, Vaughan. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. Oxford University Press, 2014, p. 333. Disponível em: https://www.academia.edu/9791106/Evans_International_Law . Acesso em 02 de julho de 2023.

¹⁴² RYNGAERT, Cedric. Jurisdiction in International Law. Oxford University Press, 2 edição , 2015, p.12. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn%2C%20OUP%202015)%20pdf&f=false) Acesso em 02 de julho de 2023.

¹⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) n.º 4/2009** do Conselho de 18 de Dezembro de 2008 - relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1359&tabela=leis&nversao=&so_miolo=#:~:text=\(4\)%20O%20Conselho%20Europeu%2C,ac%C3%A7%C3%B5es%20de%20prest%C3%A7%C3%B5es%20de%20alimentos](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1359&tabela=leis&nversao=&so_miolo=#:~:text=(4)%20O%20Conselho%20Europeu%2C,ac%C3%A7%C3%B5es%20de%20prest%C3%A7%C3%B5es%20de%20alimentos). Acesso em 20 de junho de 2023.

¹⁴⁴ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.209.

Ocorre que nenhum dos critérios é definido com precisão. O que seria uma “conexão suficiente”? Por definição deve ser inferior ao “vínculo razoável” normalmente exigido para a jurisdição adjudicativa, caso contrário não haveria a necessidade de invocar o *forum necessitatis*.

A European Union Agency for Fundamental Rights recomenda que a UE incentive a clareza sobre como e quando o *forum necessitatis* se aplica, e garantir uma aplicação mais harmonizada.¹⁴⁵ O Committee of Ministers of the Council of Europe também recomenda aos Estados considerarem reivindicar jurisdição sobre ações civis por abusos de direitos humanos cometidos por empresas não domiciliadas em seus territórios “if no other effective forum guaranteeing a fair trial is available (*forum necessitatis*) and there is a sufficiently close connection to the member State concerned.”¹⁴⁶

A jurisdição do *forum necessitatis* é autorizada por lei ou jurisprudência em pelo menos 25 países. Alguns estudos consideram este um princípio geral de direito internacional público. Embora não seja geralmente reconhecido em países de direito consuetudinário. O *forum necessitatis* pode permitir o acesso à justiça em Estados de *civil law* em casos de violações de direitos humanos no estrangeiro, mesmo quando as regras ordinárias de jurisdição não se aplicam.¹⁴⁷ No entanto, é preciso estabelecer normas que regulamentem a incidência do *forum necessitatis* e clarifiquem os critérios de aplicação.

O direito internacional sobre jurisdição não é, portanto, por si só, uma grande barreira à regulação da atividade empresarial transnacional, ou à responsabilização das empresas por violações dos direitos humanos fora dos seus estados de origem. Contudo, obstáculos práticos e legais, incluindo a doutrina de identidades corporativas separadas, muitas vezes interagem com regras jurisdicionais para impedir a responsabilização.¹⁴⁸

¹⁴⁵ EUROPE UNION. EU Agency for Fundamental Rights, FRA **Opinion 1-2017 [B&HR]**, Vienna, 10 April 2017, FRA. Opinion 4, 8. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/fundamental-rights-report-2017>. Acesso em 25 de junho de 2023.

¹⁴⁶ Tradução: se não estiver disponível outro fórum eficaz que garanta um julgamento justo (*forum necessitatis*) e se existir uma ligação suficientemente estreita com o Estado-Membro em causa. EUROPE UNION. Council of Europe, ‘**Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers (‘COE’)**’ (2016), IV.36. Disponível em: <https://rm.coe.int/human-rights-and-business-recommendation-cm-rec-2016-3-of-the-committee/16806f2032>. Acesso em 25 de junho de 2023.

¹⁴⁷ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.209.

¹⁴⁸ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08

Em litígios extraterritoriais, especialmente em casos não criminais movidos por demandantes privados, os tribunais podem encontrar dificuldades em sua jurisdição adjudicativa sob o direito internacional, mas, ao mesmo tempo, podem ter que levar em consideração complicadas questões de conflito de leis e problemas de decisão judicial de acordo com o direito interno. Não é de estranhar que, nestes casos, as linhas entre jurisdição prescritiva, conflito de leis e jurisdição pessoal, que decorrem do caráter transnacional do litígio doméstico, ficam confusas. Uma reconstrução conceitual do exercício da jurisdição sobre casos extraterritoriais por tribunais não é uma tarefa fácil. Em tais situações, a jurisdição torna-se um conceito jurídico multifacetado envolvendo elementos de direito internacional público e privado.¹⁴⁹

As normas de direito internacional público contêm principalmente obrigações negativas para os Estados. Elas não exigem positivamente que os Estados exerçam sua jurisdição (exceto por algumas cláusulas de tratados que exigem que os Estados exerçam sua jurisdição sobre um infrator de um crime internacional). Assim, o exercício da jurisdição sob o direito internacional tradicional é uma opção do Estado.

Porém, no cenário do Direito Internacional dos Direitos Humanos, um campo específico do direito internacional público, o conceito de jurisdição desempenha um papel totalmente diferente. Os tratados de direitos humanos normalmente obrigam a parte contratante a garantir os direitos previstos no tratado a todas as pessoas dentro de sua jurisdição. Caso a parte não garanta tais direitos, incorre em responsabilidade do Estado pela violação do tratado. Ao invés de delimitar a esfera de jurisdição, preocupa-se em definir o grupo de pessoas a quem os Estados são obrigados a estender a proteção dos direitos humanos.¹⁵⁰

Relativamente ao alcance do dever dos Estados de proteger os direitos humanos, não há nenhum princípio normativo ou doutrinário que sustente a ideia de que um Estado

de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.199.

¹⁴⁹ Ibidem, p.11.

¹⁵⁰ RYNGAERT, Cedric. Jurisdiction in International Law. Oxford University Press, 2 edição, 2015, p.22. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn%2C%20OUP%202015)%20pdf&f=false) Acesso em 02 de julho de 2023.

não deva levar em conta também os direitos daqueles que vivem fora do território do Estado. Nesse sentido Markus Krajewski argumenta¹⁵¹:

As a consequence, human rights need to be reconstructed as a relational and not as a territorial concept. The dominant question is not 'Where do human rights apply?' but rather 'Whom do human rights protect?' This could lead to a functional understanding of jurisdiction in human rights law instead of a territorial approach. It is worth recalling that, as early as 1981, the Human Rights Committee held in the famous Lopez Burgos case that the reference to jurisdiction in the International Covenant on Civil and Political Rights is 'not to the place where the violation occurred, but rather to the relationship between the individual and the State'. Jurisdiction could then be construed on the basis of the effectiveness of human rights protection. In other words, the state on whose territory a human rights violation occurs would have jurisdiction not due to the principle of territoriality, but because its activities would be the most effective way to mitigate or prevent human rights violations.¹⁵²

Assim, o conceito de 'jurisdição' no direito internacional dos direitos humanos é diferente do conceito do direito internacional público: não é necessariamente relevante para este conceito se o Estado tem ou não competência jurídica para agir, mas é relevante saber se a ligação entre o indivíduo afetado e o Estado é suficientemente estreita para permitir ou obrigar o Estado a garantir os direitos do indivíduo.¹⁵³ Portanto, o conceito de jurisdição para o direito internacional visa essencialmente limitar afirmações expansivas de jurisdição do Estado, o conceito para os direitos humanos visa lançar à jurisdição ampla rede de garantias estatais de direitos humanos¹⁵⁴.

¹⁵¹ KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39, p. 26.

¹⁵² Como consequência, os direitos humanos precisam ser reconstruídos como um conceito relacional e não como um conceito territorial. A questão dominante não é 'Onde os direitos humanos se aplicam?', mas sim 'Quem os direitos humanos protegem?' Isso poderia levar a uma compreensão funcional da jurisdição na lei de direitos humanos, em vez de uma abordagem territorial. Vale lembrar que, já em 1981, o Comitê de Direitos Humanos considerou no famoso caso Lopez Burgos que a referência à jurisdição no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos é 'não ao lugar onde ocorreu a violação, mas sim a relação entre o indivíduo e o Estado'. A jurisdição poderia então ser interpretada com base na eficácia da proteção dos direitos humanos. Em outras palavras, o Estado em cujo território ocorresse uma violação de direitos humanos teria jurisdição não pelo princípio da territorialidade, mas porque sua atuação seria a forma mais eficaz de mitigar ou prevenir violações de direitos humanos. (tradução livre)

¹⁵³ DEN HEIJER, M.; LAWSON, R. (2012). Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'. In M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, & W. Van Genugten (Eds.), **Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law** (pp. 153-191). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139002974.009

¹⁵⁴ RYNGAERT, Cedric. Jurisdiction in International Law. Oxford University Press, 2 edição, 2015, p.24. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn)

2.1.2 Os princípios da Soberania e da não intervenção

O termo "soberania" é utilizado para descrever o conjunto de direitos detidos por um Estado, primeiro na sua qualidade de entidade autorizada a exercer controle sobre o seu território e, em segundo lugar, na sua qualidade de entidade que representa os seus povos e o território a nível internacional¹⁵⁵. Assim os Estados são capazes de aceitar livremente as obrigações da lei internacional, seja concordando e ratificando tratados ou por meio da aceitação tácita do direito internacional consuetudinário. O corolário disso é o princípio da não intervenção que proíbe os Estados de intervir direta ou indiretamente em assuntos internos ou externos de outros Estados, conforme a igualdade soberana de todos os Estados.¹⁵⁶

O princípio de Direito Internacional da Soberania dos Estados estabelece a exclusividade e plenitude de competências que o Estado detém sobre seu suporte físico, territorial e humano. O Estado exerce sem qualquer concorrência sua jurisdição territorial, e faz uso de todas as competências possíveis na órbita do direito público, sem sofrer intervenção de outro Estado.¹⁵⁷ Isso significa que nas relações entre os Estados, não há subordinação nem dependência e sim igualdade, como bem preceitua a Carta da ONU¹⁵⁸ de 1945, e para que haja uma convivência pacífica entre os Estados é necessária a limitação da soberania, para que um Estado não invada o domínio de outro Estado.

No entanto, nas relações internacionais a soberania de um Estado não pode ser estática, ela deve ser flexível, de modo a permitir a adaptação às diversas situações em constante evolução que surgem na vida dos povos. Assim, a regra geral é que se restringe o exercício da jurisdição de um Estado sobre relações jurídicas ou fatos ocorridos no território de outros, podendo apenas regular relações jurídicas e julgar ações ou omissões

[%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](#) . Acesso em 20 de junho de 2023.

¹⁵⁵ CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. Oxford University Press 9th edition, OUP 2019, ISBN: 9780198737445, p. 447. Disponível em: <https://www.oxfordlawtrove.com/display/10.1093/he/9780198737445.001.0001/he-9780198737445> . Acesso em 20 de junho de 2023.

¹⁵⁶ CHAMBERS, Rachel E (2019) Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/> . Acesso em 29 de junho de 2023

¹⁵⁷ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 260.

¹⁵⁸ "2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;" Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>

ocorridas em seu território. Apesar disso, há algumas exceções que são aceitas pelo Direito Internacional, que em casos específicos há a possibilidade de um Estado intervir em relação a uma conduta que não ocorreu em suas fronteiras nacionais, o que é tratado como extraterritorialidade, e será abordado no próximo tópico deste capítulo.

Uma das principais controvérsias levantadas com relação à extraterritorialidade, especialmente no campo de empresas e direitos humanos, é o seu potencial para infringir sobre a soberania dos Estados hospedeiros, o que também pode equivaler a uma intervenção ilegal nos assuntos domésticos do Estado anfitrião.¹⁵⁹

A definição de direito internacional público de não intervenção surge a partir de situações relacionadas ao uso da força. Nesse sentido, a intervenção é apenas proibida pela lei pública internacional quando trata de assuntos em que cada Estado possui soberania para decidir livremente, como a escolha de uma política, economia e sistema cultural. O elemento de coerção que define a intervenção proibida, é particularmente obvio no caso de uma intervenção que usa a força, seja na forma direta de ação militar, seja na forma indireta de apoio por atividades subversivas ou terroristas dentro de outro Estado.¹⁶⁰

A menos que a intervenção seja conduzida por meios militares ou outras formas de coerção que são proibidas, uma intervenção é proibida apenas se estiver relacionada a um assunto que diz respeito exclusivamente aos ‘assuntos internos’ do Estado alvo. De um modo geral os assuntos domésticos são todos os assuntos que não são cobertos por obrigações internacionais baseadas em tratados ou no direito internacional consuetudinário. Como consequência um Estado não pode invocar o princípio da não intervenção para rejeitar interferências que visam proteger os direitos humanos fundamentais.¹⁶¹

Assim, uma regulamentação exigindo que as entidades privadas assegurem a adesão de suas subsidiárias ou fornecedores à lei do Estado em que operam, nunca seria uma violação do princípio da não intervenção. Isso porque o respeito pelas leis existentes não afeta negativamente o sistema social, político ou econômico de um Estado. Não seria

¹⁵⁹ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**, 2019. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39, p. 29.

o mesmo se a regulamentação das atividades comerciais transnacionais no Estado de origem fornecesse incentivos para que as empresas locais no Estado anfitrião se desviassem das leis existentes. Dessa forma, uma atividade de um Estado que visa produzir o descumprimento da legislação interna existente em outro Estado, pode equivaler a uma intervenção nos assuntos internos do outro Estado.¹⁶²

A soberania surgiu a partir de uma ideia doutrinária fundada na observação da realidade internacional existente desde quando os governos monárquicos da Europa, pelo século XVI, escaparam ao controle centralizado do Papa e do Sacro Império romano-germânico.¹⁶³ Durante a maior parte desse período em que o Sistema dos Estados soberanos funcionou como forma fundamental ordenamento do mundo, o princípio da não intervenção desempenhou um papel importante na preservação da diversidade cultural dentro das fronteiras nacionais. Esse princípio foi mantido como fundamental no Sistema de Estados Soberanos até o século XX, apesar de ter sido ocasionalmente violado por Estados poderosos. Países africanos, asiáticos e latino-americanos consideravam esse princípio como uma ferramenta crucial para se protegerem de diversas formas de intervenção por parte de potências imperialistas, e buscavam fortalecê-lo.¹⁶⁴

Ao final do século XX, porém, o princípio da não intervenção gradualmente se deteriorou. O enorme poder da economia de mercado global e o fluxo global de informações minou as bases do princípio da não intervenção. Atividades econômicas, sociais, culturais e informacionais transcenderam as fronteiras nacionais. Particularmente nos campos do câmbio internacional e dos investimentos transfronteiriços, enormes forças da economia de mercado sobrepujaram as regulações maior parte dos países. A maioria dos Estados soberanos veio a ter dificuldades no controle dessas ações desenvolvidas em escala global através de regulações domésticas.¹⁶⁵

Assim, os conceitos de soberania e não intervenção não são estáticos, mas estão evoluindo ao longo do tempo à medida que o direito internacional público se desenvolve

¹⁶² KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39, p. 29.

¹⁶³ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁶⁴ ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional**: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p.43.

¹⁶⁵ ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional**: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p.44

e a globalização evolui. Eles também não são absolutos e rígidos¹⁶⁶. Não há nenhum instrumento internacional que defina o que constituem os assuntos domésticos internos do Estado, embora um aspecto da soberania que tem recebido atenção explícita é o controle exclusivo do Estado sobre suas riquezas e recursos naturais. Além disso, os direitos humanos impõem limites à soberania do Estado, não podendo, portanto, dizer-se que tais matérias sejam de jurisdição nacional exclusiva do Estado territorial.¹⁶⁷

Para melhor compreender o princípio da intervenção em um contexto de globalização, primeiramente é preciso concretizar a extensão do dever de não intervenção, analisando quais questões são reservadas como parte de um assunto doméstico do Estado, e o que equivaleria a uma interferência injustificável por outro Estado nesses assuntos domésticos. Inicialmente, não há nenhum instrumento internacional que defina o que constitui assuntos domésticos internos dos Estados, embora um aspecto da soberania seja o controle exclusivo do Estado sobre suas riquezas e recursos naturais. Essa faceta da soberania tem sido historicamente uma preocupação dos estados hospedeiros do Sul Global em relação a atividades de negócios transnacionais.¹⁶⁸

Em seu Projeto de Declaração sobre os Direitos e Deveres dos Estados, a Comissão de Direito Internacional declarou que "o princípio da soberania de cada Estado está sujeito à supremacia do direito internacional"¹⁶⁹. Considerando que o objetivo do direito internacional público é regular a conduta entre Estados, o seu conteúdo terá inevitavelmente um efeito redutor sobre a jurisdição interna exclusiva do Estado, substituindo-a por uma jurisdição partilhada ou não exclusiva quando uma questão se

¹⁶⁶ GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**, 199, p.267. Disponível em: https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/12_Gibney_Transnational-State-Responsibility-for-Violations-of-Human-Rights.pdf. Acesso em 29 de junho de 2023.

¹⁶⁷ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 28. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf>. Acesso em 23 de junho de 2023.

¹⁶⁸ ZERK, Jennifer. **Multinationals and Corporate Social Responsibility** - Limitations and Opportunities in International Law. Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 2RU, UK, p. 136. Disponível em: http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORPORATE%20SOCIAL%20RESPONSIBILITY%20Multinationals%20and%20Corporate%20Social%20Responsibility.pdf. Acesso em 25 de junho de 2023.

¹⁶⁹ UNITED NATIONS. **The International Law Commission. Draft Declaration on the Rights and Duties of States**, article 4. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf. Acesso em 25 de junho de 2023.

torna objeto de normas de direito internacional público.¹⁷⁰ O efeito deste fato é particularmente notório desde o advento dos direitos humanos.

Jennifer Zerk acredita que quanto mais um domínio de regulação estiver sujeito a normas e obrigações internacionais, menos suscetíveis serão as iniciativas reguladoras do Estado de origem a acusações de interferência ilegal nos assuntos internos do Estado anfitrião.¹⁷¹ A regulamentação de empresas sobre questões relacionadas a direitos humanos, como padrões de trabalho, saúde e segurança, proteção do meio ambiente, ostensivamente se enquadram nos assuntos domésticos do estado. Entretanto, há um crescente campo de regulamentação que se tornou sujeito a normas internacionais e obrigações de convenções de direito internacional consuetudinário, em relação ao qual, correspondentemente, os estados soberanos são limitados.¹⁷²

Existem outras maneiras pelas quais o conceito de soberania dos estados evoluiu ao longo do tempo, em particular como resultado do crescimento em atividades que transcendem as fronteiras nacionais. Estados são frequentemente menos poderosos (especialmente em termos de controle humano, natural e financeiro) do que as corporações que deveriam regular, o que afeta a capacidade dos Estados de exercer o poder soberano.¹⁷³

Além disso, há desafios para o conceito de igualdade soberana, considerando que os Estados menos desenvolvidos dificilmente experimentaram a qualidade soberana que se presume ser fundamental sob o direito internacional, o que é resultado direto do

¹⁷⁰ ZERK, Jennifer. **Multinationals and Corporate Social Responsibility** - Limitations and Opportunities in International Law. Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 2RU, UK, p. 136. Disponível em http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORPORATE%20SOCIAL%20RESPONSIBILITY%20Multinationals%20and%20Corporate%20Social%20Responsibility.pdf. Acesso em 25 de junho de 2023.

¹⁷¹ Idem

¹⁷² CHAMBERS, Rachel E (2019) Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**. p. 61. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023

¹⁷³ GROSSMAN, Claudio; BRADLOW, Daniel. Are We Being Propelled towards a People-Centered Transnational Legal Order? **American University Journal of International Law and Policy** 1. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol9/iss1/1/>. Acesso em 2 de julho de 2023.

poder exercido pela instituição de Bretton Woods¹⁷⁴ sobre a soberania econômica dos recém-criados estado descolonizados.¹⁷⁵

A natureza transfronteiriça dos negócios globais aliada à relativa falta de poder de muitos Estados anfitriões, especialmente quando comparado ao poder de investidores estrangeiros, faz com que a má conduta corporativa seja frequente. Assim, é questionável a confiança sobre a igualdade soberana e o princípio da não intervenção como argumentos para não regular ou julgar extraterritorialmente.¹⁷⁶ Portanto, qual seria o valor desses argumentos quando todos os Estados não são igualmente poderosos? Ou ainda, quando muitos Estados anfitriões são menos poderosos que as próprias corporações?

2.1.3 Definição e aplicação da extraterritorialidade

O exercício extraterritorial da jurisdição diz respeito às circunstâncias excepcionais em que um Estado tem o direito de exercer sua jurisdição de execução (e com ela, sua jurisdição legislativa) no território de outro Estado¹⁷⁷. O uso do termo ‘extraterritorialidade’ deriva da observação anterior de que a jurisdição se torna uma preocupação do direito internacional quando um Estado regula assuntos que tendo um vínculo com outro soberano, não são exclusivamente de interesse doméstico.¹⁷⁸

¹⁷⁴ A instituição de Bretton Woods refere-se a um acordo internacional estabelecido durante uma conferência realizada em Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos, em julho de 1944. A conferência foi convocada para estabelecer uma estrutura econômica global estável após a Segunda Guerra Mundial. Nesta conferência, representantes de 44 países concordaram em estabelecer duas instituições-chave: o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), agora parte do Banco Mundial. Essas instituições foram criadas com o objetivo de promover a estabilidade econômica global, a cooperação financeira internacional e a reconstrução das economias devastadas pela guerra.

¹⁷⁵ SECK, Sara. Transnational Business and Environmental Harm: A TWAAIL Analysis of Home State Obligations. **Trade, Law and Development** (Special Issue: Third World Approaches to International Law), Vol. III, N. 1, 2011. Disponível em: https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/scholarly_works/219/. Acesso em 2 de julho de 2023

¹⁷⁶ CHAMBERS, Rachel E (2019) Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**. p. 61. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023.

¹⁷⁷ LOWE, Vaughan. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. Oxford University Press, 2014, p. 333. Disponível em: https://www.academia.edu/9791106/Evans_International_Law

¹⁷⁸ RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2 edição, 2015, p.6. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhso&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhso&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn%2C%20OUP%202015)%20pdf&f=false). Acesso em 22 de julho de 2023.

A jurisdição extraterritorial deve implicar que um Estado exerce a sua jurisdição sem qualquer vínculo territorial, embora a expressão seja tipicamente utilizada num contexto de Estados que afirmam a sua jurisdição com base nalgum vínculo territorial, reconhecidamente não exclusivo. O termo "jurisdição extraterritorial" só é exato se se referir a afirmações de jurisdição sobre pessoas, bens ou atividades que não tenham qualquer ligação territorial com o Estado regulador, ou seja, afirmações baseadas no princípio da personalidade, proteção ou universalidade da jurisdição.¹⁷⁹

De acordo com Humberto Cantú Rivera¹⁸⁰, o fenómeno da extraterritorialidade aparece quando um Estado age em relação a uma conduta que não ocorreu em suas fronteiras nacionais. Nesse sentido, um Estado pode promulgar uma legislação com efeitos extraterritoriais que não infrinjam a soberania de um terceiro Estado, mas exigem que certos sujeitos cumpram medidas domésticas, mesmo quando suas atividades ocorrem no exterior. Em alguns casos incomuns, um Estado pode decidir exercer jurisdição adjudicatória ("adjudicação extraterritorial") para verificar judicialmente se um caso que não ocorreu dentro de suas fronteiras, pode, ser por ele julgado sem infringir a soberania de um terceiro Estado e criar tensões diplomáticas ou legais.

Existem duas formas para um Estado adotar a jurisdição extraterritorial: em primeiro lugar, um Estado pode atribuir às suas jurisdições o poder de adotar decisões que digam respeito a situações surgidas no estrangeiro, chamada de jurisdição extraterritorial adjudicatória. Isso pode ocorrer tanto quando processos criminais podem levar a condenações por atos praticados no exterior; ou quando os tribunais cíveis se declarem competentes para julgar processos que digam respeito a situações extraterritoriais. Em segundo lugar, um Estado pode adotar legislação que vise ter efeito extraterritorial, ou seja, que estabeleça normas sobre pessoas, bens ou condutas fora do

¹⁷⁹ RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2 edição, 2015, p.07. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+\(2nd+edn,+OUP+2015\)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20\(2nd%20edn%2C%20OUP%202015\)%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=UU3CBwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Cedric+Ryngaert,+Jurisdiction+in+International+Law+(2nd+edn,+OUP+2015)+pdf&ots=bUf2BWKhs0&sig=c93XA5qv1feWMX6tNWR2Gxcxe68#v=onepage&q=Cedric%20Ryngaert%2C%20Jurisdiction%20in%20International%20Law%20(2nd%20edn%2C%20OUP%202015)%20pdf&f=false). Acesso em 22 de julho de 2023.

¹⁸⁰ RIVERA, Humberto Cantú. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: Towards New Measures to Hold Corporations Accountable for their Human Rights Performance? **Anu. Mex. Der. Inter** [online]. 2014, vol.14, pp.727-763. ISSN 1870-4654, p. 731. Disponível em: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v14/v14a20.pdf>> Acesso em 11 de fevereiro de 2023

território nacional, chamado de jurisdição extraterritorial prescritiva. Pode, por exemplo, prever que determinadas condutas constituam delitos, onde quer que ocorram.¹⁸¹

Também é necessário fazer uma distinção entre situações em que o direito internacional impõe uma obrigação de exercer jurisdição extraterritorial a fim de garantir que certos crimes internacionais ou outras violações do direito internacional não fiquem impunes, e outras situações em que os Estados não estão sob tal obrigação. Há situações em que a competência do Estado para exercer a jurisdição extraterritorial foi explicitamente reconhecida e situações em que, a ausência de tal reconhecimento, permanece controverso se os Estados podem exercer a jurisdição extraterritorial. A maioria das situações em que há o reconhecimento explícito, trata-se de crimes com viés internacional, não sendo o objetivo desta pesquisa. Portanto, o estudo se concentrará especificamente na jurisdição extraterritorial exercida sobre corporações por violações de normas de direitos humanos reconhecidas internacionalmente, em âmbito cível.

A extraterritorialidade é abordada por meio de documentos juridicamente vinculativos que visam combater a impunidade em relação a graves crimes contra a humanidade, como genocídio, crimes de guerra, tortura e desaparecimentos forçados. Inicialmente concebida, a extraterritorialidade tinha como objetivo permitir a intervenção de um Estado nas atividades realizadas por outro sujeito de Direito Internacional Público de igual natureza, sendo aplicável em casos específicos relacionados a crimes internacionais. Essa lógica foi estabelecida com a justificativa de que qualquer interferência em outras esferas poderia resultar em violação ao poder soberano de um Estado.¹⁸²

Uma das situações específicas é com relação aos conflitos armados, em 1974 a Assembleia Geral da ONU incluiu o respeito aos direitos humanos durante conflitos armados, o que significa que os direitos humanos se aplicam neste contexto não somente pelo Estado que, originariamente, ou de acordo com a regra da territorialidade, deveria respeitá-los.¹⁸³ Assim a aplicabilidade da extraterritorialidade irá ocorrer em casos de

¹⁸¹ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 9. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

¹⁸² ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. **Transterritorialidade: uma teoria de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 117.

¹⁸³ PAMPLONA, Danielle Anne; CERQUEIRA, Daniel Lopes. Jurisdição Extraterritorial: um passo necessário para enfrentar abusos corporativos. In: MOREIRA, Angelina C. Tavares; BERTAZOLLI, Carolina B. Aloise; PAMPLONA, Danielle Anne. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**. Editora

ocupações ou invasões de territórios por conflitos armados. Quando parte do território de um Estado está sob o domínio de outro Estado, este será responsável pelas violações que cometer neste local, fora de seu território.

Além disso, quando um agente estatal, agindo em sua capacidade oficial, comete uma violação de direitos humanos no território estrangeiro, se enquadra na mesma situação, configurando extraterritorialidade. Nesse sentido o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou a possibilidade de um Estado ser responsabilizado por atos cometidos em outro território por seus agentes, conforme segue¹⁸⁴:

Article 2 (1) of the Covenant places an obligation upon a State party to respect and to ensure rights “to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction”, but it does not imply that the State party concerned cannot be held accountable for violations of rights under the Covenant which its agents commit upon the territory of another State, whether with the acquiescence of the Government of that State or in opposition to it.¹⁸⁵

Existem tratados e convenções internacionais que estabelecem expressamente obrigações extraterritoriais em matéria de direitos humanos. Alguns exemplos são os tratados sobre investigação e punição de certos crimes internacionais, como a Convenção Interamericana contra o terrorismo¹⁸⁶ e a Convenção Interamericana contra a Corrupção¹⁸⁷. Em âmbito da ONU há a Convenção Internacional para a Supressão dos Atentados Terroristas cometidos com Bombas¹⁸⁸ e a Convenção Internacional para a

Ipuvaíva. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 221- 240, p. 222.

¹⁸⁴ UNITED NATIONS. UN COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS. Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay, **Communication No. 52/1979**, UN Doc CCPR/C/13/D/52/1979, IHRL 2796, UNHRC 1981, OUP Reference, parag.12.3

¹⁸⁵ O Artigo 2 (1) do Pacto impõe ao Estado Parte a obrigação de respeitar e garantir os direitos “a todos os indivíduos no seu território e sujeitos à sua jurisdição”, mas isso não implica que o Estado Parte interessado não possa ser responsabilizado violações de direitos sob o Pacto que seus agentes cometem no território de outro Estado, seja com o consentimento do Governo desse Estado ou em oposição a ele. (tradução livre)

¹⁸⁶ Ver Artigos 5.2 e 6.1 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, que são relacionados com a apreensão e confisco de bens derivados do financiamento ou facilitação da prática do terrorismo, independentemente de onde o ato ilícito tenha sido realizado. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxiiga/english/docs_en/docs_items/agres1840_02.htm>. Acesso em 07 de janeiro de 2021.

¹⁸⁷ Ver o artigo V, cláusulas (3) e (4) da Convenção Interamericana contra a Corrupção, que autorizam o exercício da jurisdição extraterritorial em matéria penal pelos Estados Parte. Disponível em: <<https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>>.

Acesso em 07 de janeiro de 2023.

¹⁸⁸ Convenção Internacional para a Supressão dos Atentados Terroristas cometidos com Bombas, A/RES/52/164, art. 7, 15 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/conv_int_supressao_terrorismo_bombas.pdf> . Acesso em: 07 de janeiro de 2023.

Supressão do Financiamento do Terrorismo¹⁸⁹, aplicáveis a delitos de natureza transnacional. A Convenção da OCDE sobre o Combate do Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais¹⁹⁰ e a Convenção Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa, que estabelecem normas juridicamente vinculantes para tipificar o suborno de funcionários públicos nas transações comerciais internacionais. Da mesma forma, o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis¹⁹¹ e a Convenção contra a Tortura¹⁹², esta última com uma disposição que consagra expressamente a jurisdição quase universal.¹⁹³

Assim, verifica-se que o Direito Internacional permite a aplicação da extraterritorialidade especialmente para a proteção dos direitos humanos. No entanto, nenhuma das situações abrange a violação por atuação de corporações transnacionais, que são atualmente grandes violadoras de direitos humanos ao redor do globo. Isso ocorre principalmente pois a própria estrutura jurídica do Direito Internacional não as reconhece como sujeitos de direito.

Apesar disso, a aplicação também deve se dar com relação às atividades desempenhadas por empresas atuantes em mais de uma jurisdição, posto que cabe aos governos dos Estados envolvidos tutelarem direitos e deveres daqueles entes em relação aos indivíduos que vivem em seu território, bem como o fato de as regras de Direito Internacional Público não proibirem sua utilização para responsabilizar empresas por violações aos Direitos Humanos¹⁹⁴. Assim, a possibilidade de extraterritorialidade no

¹⁸⁹ Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, A/RES/54/109 art. 7, 9 de diciembre de 1999. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes/docs/tratados-sobre-terrorismo.pdf> >. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

¹⁹⁰ OECD. Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, art. 4, 21 de noviembre de 1997. Disponível em : <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/convcombatbribery_spanish.pdf >. Acesso em: 07 de janeiro de 2023.

¹⁹¹ UNICEF. Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, 25 de mayo de 2000, arts. 1 a 3. Disponível em: <https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30204.html >. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

¹⁹² OHCHR. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Deshumanos e Degradantes, AG.Res. 39/46, art. 5.2 y 6, 10 de diciembre de 1984. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx> >. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

¹⁹³ PAMPLONA, Danielle Anne; CERQUEIRA, Daniel Lopes. Jurisdição Extraterritorial: um passo necessário para enfrentar abusos corporativos. In: MOREIRA, Angelina C. Tavares; BERTAZOLLI, Carolina B. Aloise; PAMPLONA, Danielle Anne. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**. Editora Ipuvaíva. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 221- 240, p. 227.

¹⁹⁴ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 28. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

controle dos excessos perpetrados por corporações é medida de rigor justamente quando se considera a proteção aos indivíduos afastando possíveis argumentos relacionados à violação das soberanias estatais.¹⁹⁵

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe uma concepção contemporânea de direitos humanos, começando assim a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. Estes instrumentos refletem a consciência ética e contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais de direitos humanos. Assim, a jurisdição interna dos Estados passou a ser influenciada pelas normas internacionais, partindo da ideia de que o indivíduo enquanto sujeito de direito deve ter seus direitos protegidos no âmbito internacional.¹⁹⁶

Diante disso, surgiu a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Dessa forma, violações de direitos humanos não podem ser tidas como questões domésticas do Estado, mas como problema de relevância internacional, e como legítima preocupação da comunidade internacional.¹⁹⁷ Por este motivo, é de extrema relevância que o Direito Internacional dos Direitos Humanos volte suas atenções em tentar solucionar um dos maiores problemas atuais relativos aos direitos humanos, que são as violações cometidas pelas grandes corporações transnacionais.

O uso do termo “extraterritorialidade” não é isento de críticas mais fundamentais, no entanto. Seck¹⁹⁸ desaconselha o uso da palavra no contexto de empresas e direitos humanos. Ela afirma que a referência contínua à extraterritorialidade em relação à jurisdição do Estado de origem pode servir apenas para disfarçar a existência de reais vínculos territoriais que fornecem uma justificativa sólida, ainda que preliminar, para o razoável exercício da jurisdição do estado de origem. Também pode ser argumentado que

¹⁹⁵ SKOGLY, Sigrun. Regulatory obligations in a complex world: states extraterritorial obligations related to business and human rights. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David. **Building a treaty on business and human rights: context and contours**. Reino Unido: Cambridge University Press, 2017, p. 328

¹⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 58.

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 191.

¹⁹⁸ SECK, Sara. Transnational Business and Environmental Harm: A TWAIL Analysis of Home State Obligations. **Trade, Law and Development** (Special Issue: Third World Approaches to International Law) 2011. Disponível em: https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/scholarly_works/219/ . Acesso em 2 de julho de 2023

a terminologia de 'extraterritorialidade' reforça uma compreensão limitada do Estado, sendo problemático se alguém vê todos os estados como inseridos em relações interdependentes que transcendem as fronteiras. Assim, o termo "extraterritorial" pode ser visto como falha em capturar a natureza evolutiva da soberania do Estado. Embora reconhecendo a força desses argumentos, esta tese, no entanto, usa o termo 'extraterritorialidade', de acordo com a ortodoxia neste campo.

Há um crescente reconhecimento de que o fato da interdependência dos Estados deve levar a impor um entendimento ampliado das obrigações dos Estados, ou uma obrigação de todos os Estados agirem conjuntamente diante dos problemas de ação coletiva enfrentados pela comunidade internacional dos Estados, especialmente os relativos à direitos humanos¹⁹⁹. O direito internacional dos direitos humanos, a obrigação de cooperação internacional está sendo revitalizada. O Artigo 2(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece que os Estados Partes do Pacto se comprometem a tomar medidas, individualmente e por meio de assistência e cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vista a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos reconhecidos no Pacto. A noção de cooperação internacional também é mencionada em relação ao direito a um padrão de vida adequado no Artigo 11(1) do Pacto, segundo o qual os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para garantir a realização deste direito, reconhecendo para este efeito, a importância essencial da cooperação internacional baseada no livre consentimento.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU identificou certas obrigações que os Estados Partes do Pacto têm para com as populações sob a jurisdição de outros Estados. De particular interesse este estudo são as obrigações de proteger os direitos de tais populações quando elas seriam ameaçadas pelas atividades de atores privados cujo comportamento um Estado pode influenciar. No Comentário Geral dedicado ao direito ao mais alto padrão de saúde atingível, o Comitê notou que decisivamente.

¹⁹⁹ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 19. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries, and prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.²⁰⁰

Nesse sentido, os Princípios de Maastricht foram concebidos após dois anos de debates e consultas, durante uma reunião de especialistas convocada conjuntamente pela Universidade de Maastricht e a Comissão Internacional de Juristas em setembro de 2011. O documento tem como objetivo a sistematização das normas consuetudinárias e derivadas de tratados que moldam os parâmetros internacionais referentes a obrigações extraterritoriais. Eles buscam estabelecer critérios claros para exigir que os Estados assumam responsabilidades em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais para além de suas fronteiras. Em essência, os Princípios de Maastricht têm o escopo específico de esclarecer o conteúdo das obrigações extraterritoriais relacionadas a esses direitos²⁰¹.

O Princípio I.3, que aborda explicitamente a existência de obrigações extraterritoriais, ao afirmar que “all States have obligations to respect, protect and fulfill human rights, including civil, cultural, economic, political and social rights, both within their territories and extraterritorially”²⁰²

Tais princípios definem as obrigações extraterritoriais como aquelas relacionadas aos atos e omissões de um Estado, em seu território ou além dele, que têm efeitos no gozo de direitos humanos fora do território deste Estado; além disso, são obrigações de caráter global que são estabelecidas na Carta das Nações Unidas e em

²⁰⁰ Os Estados Partes devem respeitar o gozo do direito à saúde em outros países e impedir que terceiros violem o direito em outros países, se puderem influenciar esses terceiros por meios legais ou políticos, de acordo com a Carta das Nações Unidas e o direito internacional aplicável (tradução livre). U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), parágrafo 39.

²⁰¹ PAMPLONA, Danielle Anne; CERQUEIRA, Daniel Lopes. Jurisdição Extraterritorial: um passo necessário para enfrentar abusos corporativos. In: MOREIRA, Angelina C. Tavares; BERTAZOLLI, Carolina B. Aloise; PAMPLONA, Danielle Anne. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**. Editora Ipuvaíva. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 221- 240, p. 227.

²⁰² Todos os Estados tem a obrigação de respeitar, proteger e garantir direitos humanos, incluindo direitos civis, políticos, culturais, econômicos e sociais, todos dentro de seu território e extraterritorialmente.(tradução livre). Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: https://www.etoconsortium.org/wp-content/uploads/2023/01/EN_MaastrichtPrinciplesETOs.pdf?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=23 , Acesso em 22 de junho de 2023

instrumentos de direitos humanos para que ajam, separadamente, e em conjunto por meio da cooperação internacional para concretizar direitos humanos universalmente.

Os Princípios de Maastricht estabelecem que os Estados têm a responsabilidade de supervisionar e não devem apoiar empresas multinacionais sediadas em suas jurisdições quando estas se envolverem em violações de direitos humanos em territórios estrangeiros. O princípio 24 enfatiza que a obrigação extraterritorial também inclui a exigência de que os Estados devem tomar as medidas necessárias para garantir que atores não estatais, sobre os quais eles têm poder regulatório, conforme definido no Princípio 25, como organizações privadas e indivíduos, bem como corporações transnacionais e outras empresas, não anulem ou impeçam o desfrute dos direitos econômicos, sociais e culturais.²⁰³

De acordo com Pamplona e Cerqueira, um dos objetivos principais dos Princípios de Maastricht era ampliar a clara manifestação dos órgãos internacionais sobre a extraterritorialidade, voltada apenas para os direitos civis e políticos, para também abranger os direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se do instrumento que melhor sistematiza o estado da arte do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o tema da extraterritorialidade. Os autores reconhecem que, embora os beneficiários das obrigações de direitos humanos sejam indivíduos com direitos sob a autoridade e/ou controle de um Estado específico, as obrigações legais de garantir esses direitos recaem sobre a comunidade internacional como um todo. Embora não sejam vinculantes por si só, a elaboração de um tratado sobre direitos humanos e empresas deveria, sem dúvida, considerar cuidadosamente suas disposições através de consultas atentas.²⁰⁴

Ademais, também é importante analisar a chamada Convenção de Bruxelas, norma relativa à competência e ao reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial – que assegura a integração no direito da Comunidade Europeia da Convenção de Bruxelas de 1968 sobre jurisdição e execução de decisões em Matéria Civil e

²⁰³ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: https://www.etoconsortium.org/wp-content/uploads/2023/01/EN_MaastrichtPrinciplesETOs.pdf?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=23, Acesso em 22 de junho de 2023

²⁰⁴ PAMPLONA, Danielle Anne; CERQUEIRA, Daniel Lopes. Jurisdição Extraterritorial: um passo necessário para enfrentar abusos corporativos. In: MOREIRA, Angelina C. Tavares; BERTAZOLLI, Carolina B. Aloise; PAMPLONA, Danielle Anne. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**. Editora Ipuvaíva. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 221- 240, p. 227.

Comercial. A Convenção foi modificada e integrada no Regulamento n. 44/2001 e no Regulamento 1215/2012. Considerando os casos estudados, este regulamento se aplica no âmbito dos países de origem das empresas processadas em tais litígios extraterritoriais.

Neste regulamento, os Estados-Membros da União Europeia são obrigados a reconhecer a competência dos seus tribunais nacionais quando as ações cíveis sejam intentadas contra pessoas (singulares ou coletivas) domiciliadas no seu território, onde quer que o dano tenha ocorrido, e qualquer que seja a nacionalidade ou o local de residência dos requerentes. Isso inclui situações em que um foro alternativo aberto aos requerentes parece apresentar vínculos mais estreitos com a disputa ou ser mais apropriado.²⁰⁵

O artigo 4º do Regulamento de Bruxelas estabelece que as pessoas domiciliadas num Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado-Membro. Assim, esta regra pode ser usada no contexto de litígios de direitos humanos, por violações cometidas por empresas no exterior, especialmente em países em desenvolvimento onde operam multinacionais europeias, como foi explicitamente previsto pelo Parlamento Europeu. Ou seja, uma pessoa ajurídica domicilia em um país Europeu poderá ser demandada neste país, ainda que a violação tenha ocorrido fora dele, desde que seja reconhecida seu envolvimento no caso.

Dessa forma, a nacionalidade tanto do autor da atividade regulamentada (o infrator) como da pessoa diretamente afetada (a vítima) pode constituir a base para a jurisdição extraterritorial. De acordo com o princípio da personalidade ativa, um Estado pode promulgar legislações que se aplicarão aos seus nacionais, mesmo no que diz respeito à sua conduta no exterior. De acordo com o princípio da personalidade passiva, um Estado pode procurar proteger seus nacionais no exterior por meio da adoção de legislação extraterritorial. O primeiro princípio é muito mais amplamente reconhecido como base para o exercício da jurisdição extraterritorial do que o último. Ao exercer a jurisdição extraterritorial com base no princípio da personalidade ativa, um Estado garante que seus nacionais não agirão em violação de certos valores fundamentais no

²⁰⁵ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 6. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

exterior, adotando comportamentos que seriam considerados delitos no Estado do foro²⁰⁶. É com base nesse princípio que se aplica o Regulamento de Bruxelas nos casos envolvendo empresas transnacionais.

A questão é se, na ausência de uma autorização positiva do direito internacional, os Estados podem exercer jurisdição extraterritorial, ou se isso deve ser considerado uma violação da soberania do Estado territorial, ou uma interferência em seus assuntos internos. De acordo com Olivier de Shutter esta questão não está resolvida. No entanto, deve ser examinada levando em conta o caráter específico da jurisdição extraterritorial quando é exercida para garantir a proteção dos direitos humanos além das fronteiras nacionais.²⁰⁷

2.1.4 Abordagens do Terceiro Mundo para o Direito Internacional - TWAIL

Considerando que geralmente os países hospedeiros das empresas subsidiárias são, na maior parte das vezes, os países do Sul Global, aqui denominados de “terceiro mundo”, por serem considerados locais onde a lacuna de governança é mais pronunciada, cabe uma análise a partir do Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (TWAIL).

O TWAIL se preocupa com os desequilíbrios no direito internacional e sustenta que fatores que promovem as desigualdades entre países desenvolvidos e estados emergentes permanecem embutidos dentro do sistema internacional. O direito internacional desenvolveu-se ao lado do colonialismo e para o TWAIL postula que o colonialismo é central para a formação do direito internacional, respondendo a uma necessidade de dar conta das relações coloniais existentes entre europeus e não europeus²⁰⁸. Esta abordagem de forma alguma significa que a análise de uma determinada situação é limitada e parcial em oposição a outros métodos, mas garante que a situação

²⁰⁶ SCHUTTER, Olivier de. Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations. 2006, p. 23 Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

²⁰⁷ Ibidem, p.26

²⁰⁸ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law** (CUP 2012),p. 179. Disponível em: <https://kingdomofhawaii.files.wordpress.com/2011/04/anghie-imperialism-sovereignty-and-the-making-of-international-law.pdf> . Acesso em 05 de julho de 2023.

do mais vulnerável é levada em consideração, um componente necessário se o objetivo final for a verdadeira proteção sob o direito internacional.²⁰⁹

Três grandes objetivos fundamentais do campo heterogêneo de ação de TWAIL devem ser destacados. Em primeiro lugar, a desconstrução dos mecanismos jurídicos que perpetuam a subordinação dos povos não europeus em uma hierarquia de valores alinhados com a perspectiva Ocidental. Em segundo lugar, o desafio de construir novos alicerces normativos mais representativos e justos, atendendo às demandas específicas do Terceiro Mundo. Por fim, busca-se superar o subdesenvolvimento do Terceiro Mundo. Esses três objetivos estão interligados e são abordados por meio de diversas abordagens metodológicas, incluindo elementos do pós-modernismo, pós-colonialismo, feminismo e estudos jurídicos críticos, formando um mosaico diversificado de perspectivas.²¹⁰

TWAIL foi descrito como uma ampla dialética de oposição ao caráter geralmente desigual e injusto de um regime jurídico internacional que muitas vezes (mas nem sempre) ajuda a sujeitar o Terceiro Mundo à dominação, subordinação, e séria desvantagem²¹¹. Do ponto de vista dos Estados do Terceiro Mundo, o direito internacional público é um instrumento do colonialismo:

TWAIL is an alternative narrative of international law that has developed in opposition to the realities of domination and subordination prevalent in the international legal apparatus. A fundamentally counter-hegemonic movement, TWAIL is united in its rejection of what its champions regard as an unjust relationship between the Third World and international law.²¹²

²⁰⁹ NAEF, Brendan. The responsibility of home states for violations of international obligations by their corporate citizens in fragile states. PhD Thesis. **University of British Columbia**. August 2019, p. 30

²¹⁰ MUTUA, Makau. What is TWAIL? 94 **Proceedings of the ASIL Ann.** Meeting 31. April 4-8, 2000. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/236359788.pdf> . Acesso em 12 de julho de 2023.

²¹¹ OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our time: A TWAIL Perspective. **Osgoode Hall Law Journal** 43.1/2 (2005): 171-191. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol43/iss1/7/> . Acesso em 12 de julho de 2023.

²¹² TWAIL (Third World Approaches to International Law) é uma narrativa alternativa do direito internacional que se desenvolveu em oposição às realidades de dominação e subordinação predominantes no aparato jurídico internacional. Um movimento fundamentalmente contra-hegemônico, as TWAIL estão unidas em sua rejeição ao que seus defensores consideram uma relação injusta entre o Terceiro Mundo e o direito internacional. (tradução livre) AL ATTAR, Mohsen; THOMPSON, Rebekah. How the Multi-Level Democratisation of International Law-Making Can Effect Popular Aspirations Towards Self-Determination. **Trade Law and Development**, 2011, p. 65. Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=8360030980740010750071031240840740811130720890330890440651180251030910720640190840960190370580000580220540810090040850701020740560450860130870300810250970760060280650210290281240851170681201031091070991151090871120710101085024025107064018097076087102114&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Acesso em 02 de julho de 2023.

A base dessas formulações críticas consiste no questionamento da verdadeira emancipação alcançada por meio da descolonização política. A soberania, frequentemente vinculada ao ideal de igualdade e reconhecimento no âmbito jurídico, é vista por TWAIL como um escudo adicional de dominação e subordinação, presente desde as expressões doutrinárias e institucionais modernas. Para esse campo de estudo, as raízes coloniais, a transição para o discurso civilizatório do século XIX e a posterior emancipação política ocorrida durante a segunda metade do século seguinte são eventos interligados, conectados por laços complexos.²¹³

Nesse sentido, Chimni²¹⁴ crítica a crescente incidência de extensão extraterritorial unilateral de jurisdição por estados industrializados do Norte Global. Como exemplo disso estão a exigência de mecanismos de certificação (exigindo garantias por escrito de que um produto, processo ou serviço está em conformidade com os padrões estipulados, que geralmente incluem origem do produto, processo ou serviço) e decisões de escolha de leis, que ele utiliza o termo 'substantivismo' para os tribunais dos EUA, que optam por aplicar a lei americana em conflitos econômicos.

Mesmo que haja um vínculo razoável entre a conduta que está sendo abordada e o Estado que aprova a regra ou profere a decisão sobre a lei aplicável, o poder está sendo usado para 'universalizar a lei nacional de estados imperiais' e isso é intrusivo na soberania do Estado alvo. Entretanto, a perspectiva das TWAIL não é contra todas as formas de jurisdição extraterritorial. Há críticas sobre a negação de "jurisdição da justiça" na situação em que foram cometidos delitos em massa por empresas transnacionais em estados do Terceiro Mundo e vítimas estrangeiras procuram usar extraterritorial jurisdição para obter responsabilidade e justiça.²¹⁵

A jurisdição extraterritorial pode ser aplicada nesses casos envolvendo violações por empresas transnacionais, visando primordialmente a justiça e a remediação às vítimas. No entanto, o foco deve se basear no ponto de vista dos Estados hospedeiros do Terceiro Mundo. A abordagem do TWAIL enxerga o direito internacional público da

²¹³ RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494079>

²¹⁴ CHIMNI, BS. An Outline of a Marxist Course on Public International Law. **Leiden Journal of International Law** 2004, p. 8. Disponível em: <https://legalform.files.wordpress.com/2017/08/chimni-marxist-pil-course.pdf>. Acesso em 02 de julho de 2023.

²¹⁵ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge University Press, Agosto de 2012. ,p. 179. Doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614262>

perspectiva das experiências vividas pelas pessoas dos estados em desenvolvimento, como os interesses das pessoas comuns (como distintos dos interesses de seus estados) podem ser atingidos pelo exercício da jurisdição extraterritorial.

2.2 A APLICAÇÃO DA EXTRATERRITORIALIDADE NO CAMPO DE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

A reparação por violações aos direitos humanos deve ocorrer, primeiramente, mediante a atuação das instituições dos países no qual o dano ocorreu. Caso a resposta das instituições do país não seja adequada, as vítimas podem ainda se socorrer dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. No entanto, quando as violações de direitos humanos são decorrentes da atividade empresarial e as vítimas buscam uma remediação pelo meio judicial a situação é diferente. No âmbito doméstico as dificuldades podem ser representadas pela impossibilidade de ser atingida a matriz, real capacitada econômica e financeiramente para apresentar uma resposta adequada; ou pela fragilidade das instituições domésticas. O agravante é que se o responsável pela violação não é o Estado, não é possível o acesso aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, eis que, para estes, o único ente passível de responder nestas cortes é o Estado²¹⁶. Então a questão de uma reparação judicial às vítimas precisa ser resolvida de outra forma.

Como visto, embora um país detenha amplas competências regulatórias, muitas vezes enfrenta limitações reais na implementação e execução de sua legislação. Essa situação é particularmente evidente em países com sistemas jurídicos e administrativos estruturalmente frágeis, os quais frequentemente encontram dificuldades em exercer controle efetivo sobre as atividades comerciais transnacionais ou hesitam em fazê-lo por receio de afastar investidores estrangeiros. Como resultado, o cumprimento do dever de proteção por parte do Estado muitas vezes se revela ineficiente do ponto de vista dos direitos humanos. Isso tem suscitado debates sobre a necessidade de atribuir maior responsabilidade aos estados de origem. No entanto, essa questão levanta dúvidas acerca

²¹⁶ PAMPLONA, Danielle. Das violações de direitos humanos e do envolvimento das grandes corporações. In: PIOVESA, Flavia, et.al. **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 177.

da competência desses estados para regulamentar as atividades das empresas, mesmo quando essas atividades ocorrem fora de seus territórios.²¹⁷

Assim, quando o Estado anfitrião em cujo território a empresa transnacional investiu não quer ou não pode reagir a tais abusos, em particular providenciando soluções às vítimas, o Estado de origem pode ter um papel importante a desempenhar para garantir que os abusos corporativos não fiquem impunes. Nesses casos, o Estado de origem tem a obrigação de exercer jurisdição extraterritorial? E se, mesmo na ausência de tal obrigação, podem fazê-lo? Sob quais condições e de acordo com quais instrumentos?²¹⁸

As atividades empresariais frequentemente transcendem as fronteiras territoriais dos estados, geralmente por meio de empresas que realizam Investimentos Estrangeiros Diretos (IED)²¹⁹. Isso ocorre quando uma empresa controladora estabelece subsidiárias no exterior ou adquire interesses de controle em empresas estrangeiras²²⁰. Além disso, os negócios podem se concretizar através da formação de joint ventures com empresas estrangeiras, estabelecimento de cadeias de suprimentos internacionais ou alianças mais informais. Consequentemente, o país "anfitrião" do IED já não é exclusivamente um país em desenvolvimento, mas essa relação ainda é predominante no Sul Global, enquanto os estados de origem são principalmente os países industrializados do Norte Global. É nessa relação entre o país de origem e o país anfitrião que surgem os dilemas relacionados à extraterritorialidade.²²¹

Cada estrutura operacional de uma empresa que opera em nível transnacional é composta por inúmeras empresas separadamente incorporadas, conectadas por meio de laços de propriedade, controle e/ou contratos mencionados no parágrafo anterior. Essas empresas incluem a empresa-mãe, as subsidiárias (definidas como empresas em que a empresa controladora possui participação majoritária ou de controle), as empresas

²¹⁷ KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39, p. 20.

²¹⁸ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 1. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

²¹⁹ A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento tem a seguinte definição: 'IDE refere-se a um investimento feito para adquirir interesse duradouro em empresas que operam fora da economia do investidor

²²⁰ CHAMBERS, Rachel E (2019) Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex**. p. 13. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/> . Acesso em 29 de junho de 2023

²²¹ Idem.

associadas (definidas como empresas em que a empresa-mãe tem um interesse não controlador ou minoritário) e outras empresas afiliadas, como fornecedores da cadeia de suprimentos, joint ventures e outros parceiros de negócios com identidades semelhantes. Assim, cada empresa é considerada juridicamente distinta. No entanto, na prática, em diferentes graus, as empresas-mãe exercem influência e controle sobre as atividades de suas afiliadas estrangeiras, permitindo que o grupo inteiro persiga estratégias conjuntas e funcione como uma entidade unificada.²²²

Ainda que as empresas gerem empregos e desenvolvimento econômico aos países hospedeiros, suas atuações trazem, como consequências, prejuízos notáveis pelas populações locais, tais como mudanças nas organizações sociais e aumento das desigualdades. Nesse sentido Pamplona e Olsen²²³ afirmam:

A globalização, portanto, gera um quadro de facilitação da exploração econômica de populações em Estados com estrutura jurídica, social e política deficitária por empresas transnacionais. A pulverização das cadeias produtivas torna difícil a responsabilização das empresas diretamente beneficiadas, as quais lucram com violações de direitos humanos não devidamente reprimidas.

A interação de diferentes regimes de direito permitiu que as empresas se consolidassem como sujeitos de importantes direitos e prerrogativas, mas sem obrigações mínimas de respeitar os direitos humanos ou o meio ambiente das comunidades locais onde operam²²⁴. Padrões globais em relação aos direitos humanos, aplicáveis às empresas, são ausentes, o que fomenta um conflito entre a necessidade de atrair investimentos estrangeiros e a necessidade de diminuição do poder estatal para regulamentar estes investimentos e garantir os direitos humanos.

Uma solução que vêm sendo adotada recentemente é a responsabilização da empresa subsidiária que violou direitos humanos e de sua matriz, se essa for a escolha da

²²² CURRAN, Vivian Grosswald. 'Harmonizing Multinational Parent Company Liability for Foreign Subsidiary Human Rights Violations'. 17 **Chicago Journal of International Law**, 2016, p.409.

²²³ PAMPLONA, Danielle Anne; OLSEN, Ana Carolina Lopes. Violações a Direitos Humanos por Empresas Transnacionais na América Latina Perspectivas de Responsabilização. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí, nº 13, p. 129-151, junho 2019, p. 133.

²²⁴ RIVERA, Humberto Cantú. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial em materia de derechos humanos. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. San José, C.R.: IIDH, 2017. ISBN:978-9930-514-12-2. p. 38.

vítima, de forma que o julgamento ocorreria na justiça do Estado onde está localizada a matriz (a escolha da vítima) e não no território onde ocorreu a violação em si. Como já visto, a jurisdição extraterritorial ocorre quando há a aplicação “de uma lei nacional de um Estado sobre atividades que se realizam além de suas fronteiras, ou que ocorrem em território de outro Estado sem conexão com o dele próprio”²²⁵.

Assim, a jurisdição de um Estado é adotada a fim de responsabilizar uma corporação por ações de suas subsidiárias em outra nação, pois essas ações violaram direitos humanos que devem ser tutelados de maneira eficiente. Ademais, os setores da empresa encarregados em tomar decisões devem, primordialmente, ser demandados e, quando há dificuldades para localizar esses setores “os Estados de origem devem definir critérios jurídicos aptos a prever a responsabilidade de todos os setores da empresa, ou empresas, envolvidos nos processos decisórios que determinaram a violação de direitos humanos.”²²⁶No que tange à aplicação da extraterritorialidade, estão sendo discutidos e demandados atualmente casos de violações de direitos humanos cometidas em nações mais frágeis, em que houve a possibilidade do julgamento extraterritorial, ou seja, a jurisdição estrangeira admitiu o caso no Estado em que está a sede principal da empresa.

Portanto, há a possibilidade de garantir o acesso à justiça digno e eficaz às vítimas dessas violações, por meio de um julgamento de uma corporação transnacional na Corte do país de sua empresa controladora – sendo essa a sua sede principal – ao invés de realizá-lo nas sedes das empresas subsidiárias, as quais se situam, muitas vezes, em nações que não possuem leis adequadas e um judiciário sólido que consiga fazer frente ao grande poder econômico das empresas.

Apesar de não haver um tratado internacional já concluído a respeito do tema, as empresas possuem a obrigação de respeitar os direitos humanos, independentemente de suas qualificações como pessoas jurídicas de Direito Internacional, devendo, para tanto, serem responsabilizadas, o que ocorre em âmbito doméstico do país em que se deu a violação.

²²⁵ KALECK, W.; SAAGE-MAAß, M. Transnational Corporations on Trial: on the Threat to Human Rights Posed by European Companies in Latin America. V. 4 in the Publication Series on Democracy. Berlin: **Heinrich-Böll-Stiftung**, 2008, p.27.

²²⁶ PAMPLONA, Danielle Anne; OLSEN, Ana Carolina Lopes. Violações a Direitos Humanos por Empresas Transnacionais na América Latina Perspectivas de Responsabilização. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí, nº 13, p. 129-151, junho 2019, p. 144.

Os órgãos de tratados da ONU adotaram uma abordagem mais exigente à extraterritorialidade do que os UNGPs, articulando as obrigações do estado de origem sob os direitos humanos internacionalmente reconhecidos para regular as atividades de suas empresas nacionais no território de outros estados quando certas condições forem atendidas. Por exemplo, o Comitê de DESC emitiu o Comentário Geral n.24²²⁷ afirmando que as obrigações dos estados não param em suas fronteiras territoriais:

States parties were required to take the steps necessary to prevent human rights violations abroad by corporations domiciled in their territory and/or jurisdiction (whether they were incorporated under their laws, or had their statutory seat, central administration or principal place of business on the national territory), without infringing the sovereignty or diminishing the obligations of the host States under the Covenant.

[...]

The extraterritorial obligation to protect requires States parties to take steps to prevent and redress infringements of Covenant rights that occur outside their territories due to the activities of business entities over which they can exercise control, especially in cases where the remedies available to victims before the domestic courts of the State where the harm occurs are unavailable or ineffective.²²⁸

Além disso, as diretrizes da OCDE para empresas transnacionais, atualizadas em 2023, afirmam que uma vez que as operações das empresas multinacionais se estendem por todo o mundo, a cooperação internacional neste campo deve estender-se a todos os países. Os aderentes às Diretrizes encorajam as empresas que operam em ou a partir de seus territórios observem as Diretrizes onde quer que operem, tendo em conta as circunstâncias particulares de cada país de acolhimento.²²⁹

²²⁷ UNITED NATIONS. **General comment No. 24** (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities. 10 August 2017. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html> . Acesso em 10 de julho de 2023.

²²⁸ Estados Partes foram obrigados a tomar as medidas necessárias para prevenir violações de direitos humanos no exterior por sociedades anônimas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição (sejam elas constituídas sob suas leis, ou tiveram sua sede estatutária, administração central ou local principal de negócios no território nacional), sem atentar contra a soberania ou diminuir a obrigações dos Estados anfitriões sob o Pacto. [...] A obrigação extraterritorial de proteger exige que os Estados Partes tomem medidas para prevenir e reparar violações dos direitos do Pacto que ocorrem fora de seus territórios devido às atividades de entidades comerciais sobre as quais eles podem exercer controle, especialmente nos casos em que os recursos disponíveis para as vítimas perante o tribunal doméstico tribunaís do estado onde ocorre o dano estão indisponíveis ou ineficazes (tradução livre).

²²⁹ OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/81f92357-en.pdf?expires=1690431027&id=id&accname=guest&checksum=348E5537B66A03E3574D4574C1C04D2F> . Acesso em 16 de julho de 2023.

Ademais, Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs) reconhecem a jurisdição extraterritorial. Especificamente, o Comentário ao princípio 2 afirma que atualmente, os Estados geralmente não são obrigados pela lei internacional de direitos humanos a regular as atividades extraterritoriais de empresas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição.²³⁰ Nem são proibidos de fazê-lo, desde que haja uma base jurisdicional reconhecida. Dentro desses parâmetros, alguns órgãos de tratados de direitos humanos recomendam que os Estados de origem tomem medidas para prevenir abusos no exterior por empresas dentro de sua jurisdição.

Os Estados adotaram uma série de abordagens a esse respeito. Algumas são medidas domésticas que não abordam diretamente a extraterritorialidade, mas apresentam implicações extraterritoriais. Os exemplos incluem requisitos para empresas “matrizes” relatarem as operações globais de toda a empresa; instrumentos multilaterais de soft-law, como as Diretrizes para Empresas Multinacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico e os Planos Nacionais de Ação; além de padrões de desempenho exigidos por instituições que apoiam investimentos no exterior.

A adoção de medidas políticas extraterritoriais pode servir como um primeiro passo em direção a um consenso internacional e multilateral sobre o assunto. No entanto, a jurisdição extraterritorial não foi direcionada principalmente à má conduta corporativa. Dessa forma, o interesse internacional compartilhado em fazer valer os direitos humanos pode justificar a extraterritorialidade neste campo?

Os direitos humanos são essenciais para que haja um tratamento com a dignidade que é inerente ao homem. Desta maneira, a responsabilização de empresas por violações de direitos, a partir do julgamento extraterritorial, significa um avanço expressivo no âmbito dos direitos humanos. Para que isso possa ser consolidado, é necessário também que haja uma cooperação entre os Estados, para que aqueles que conseguem garantir um acesso adequado à justiça, permitam que demandas de outros Estados, que não o garantem, tramitem em suas Cortes.

²³⁰ UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf > Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

2.2.1. Alien Tort Claims Act (ATS)

Uma dependência maior da jurisdição extraterritorial pode ter diversas origens. Em alguns casos, os Estados podem optar por unir esforços para enfrentar problemas coletivos, como crimes internacionais, transnacionais ou comportamentos antiéticos de empresas em suas operações no exterior. Em outros casos, um Estado pode buscar uma estratégia individual para alcançar objetivos políticos específicos. Há também situações em que a jurisdição extraterritorial pode se desenvolver sem ter sido inicialmente pretendida pelos instrumentos legais que a possibilitaram. Em vez disso, isso pode ocorrer como uma consequência do uso inventivo por parte das vítimas de certas legislações, cujo propósito original não era estabelecer uma forma de jurisdição extraterritorial. Um exemplo notável é o ressurgimento, do Alien Tort Claims Act nos Estados Unidos.²³¹

O ATS conta com uma redação bastante curta, publicado em 1789, afirma somente: “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.”²³² A legislação permaneceu adormecida nos EUA até 1980, quando então tornou-se o recurso judicial mais notório em todo o mundo por tentar responsabilizar empresas pelo seu envolvimento direto ou indireto em ações realizadas em países estrangeiros e que poderiam ser qualificadas como violações de direitos humanos e crimes internacionais.²³³

Foi naquele ano que o Tribunal de Apelação para o Segundo Circuito julgou o caso *Filartiga v. Pena-Irala* e definiu que o ATS estabelecia um foro federal para as discussões sobre direitos humanos.²³⁴ O Segundo Circuito considerou que o ATS

²³¹ SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006, p. 6. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf> Acesso em 23 de junho de 2023.

²³² Tradução livre: As cortes distritais terão jurisdição originária sobre qualquer ação civil ilícita de um estrangeiro, cometida em violação do direito das nações ou de um tratado dos Estados Unidos.

²³³ RIVERA, Humberto Cantu. Recent Developments in Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum: an Important Human Rights Forum in Peril? **Cuest. Const.** n.28 México ene./jun. 2013. Disponível em: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100008 > Acesso em 11 de julho de 2023.

²³⁴ Neste caso, Joel e Dolly Filartiga, pai e irmã de Joelito Filartiga, alegaram que Americo Pena-Irala, um inspetor policial no Paraguai, havia torturado até a morte Joelito, em retaliação pelas atividades políticas de seu pai. Pena-Irala mais tarde foi para os Estados Unidos, mas seu visto venceu e antes de ser deportado para o Paraguai, foi processado pelos familiares de Joelito Filartiga. O caso é chamado de *Filartiga v. Pena-Irala*, julgado definitivamente em 1980, disponível em <https://www.casebriefs.com/blog/law/international->

concedeu jurisdição para a vítima sobre o caso, considerando que houve violação da lei internacional consuetudinária, equivalente ao “direito das nações” a que o ATS se refere²³⁵. O caso *Filartiga* marcou o início da era dos litígios em direitos humanos nos tribunais dos Estados Unidos.²³⁶ A partir dele, os estrangeiros vítimas de violações de direitos humanos poderiam ajuizar ações em solo americano – o que, muitas vezes, representa um ganho diante da capacidade de seu ordenamento doméstico – para se ver reparados por violações ocorridas no exterior.²³⁷

A partir de 1996, surgiram as primeiras ações contra corporações com base no Alien Tort Claims Act (ATS). Entre elas, o caso mais notório foi o *Doe v. Unocal*, em que cidadãos de Mianmar acusaram uma empresa de petróleo americana de colaborar e encorajar as forças militares de Mianmar a praticar trabalho forçado, além de serem cometidos assassinatos, estupros e torturas, durante a construção de um oleoduto pela Unocal. Esse caso apresentou aos Tribunais uma questão inédita, que diz respeito à possibilidade de responsabilizar uma corporação não por ter cometido diretamente as violações de direitos humanos, mas por ter prestado assistência e direcionado os atores que as cometeram. O Nono Circuito considerou que o apoio e incentivo às violações de direitos humanos constituíam uma violação das leis internacionais costumeiras, permitindo que a situação fosse julgada com base no ATS.²³⁸

Apesar de muitos processos terem sido movidos contra corporações por violações de direitos humanos em âmbito internacional, nenhum deles foi decidido sobre seu mérito, devido a acordos entre corporações e demandantes, ou pelos tribunais decidirem declinar sua jurisdição. Entretanto, uma reclamação feita por Esther Kiobel e outros contra a Royal Dutch Petroleum e a Shell, foi enviada à Suprema Corte americana,

law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-4/filartiga-v-pena-irala/, acesso em 15.julho de 2023.

²³⁵ CAMARENA, Fernando Pérez Correa. El Alien Tort Statute: el imperialismo judicial de los valores occidentales. **Revista de la Facultad de Derecho de México**. Vol 63, n. 260 (2013), p. 390. Disponível em: <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60710/53588> . Acesso em 15.julho de 2023.

²³⁶ DODGE, William. Business and human rights litigation in US courts before and after Kiobel. In: BAUMANN-PAULY, Dorothée; NOLAN Justine. **Business and Human Rights From Principles to Practice**. Routledge. New York 2016, pp. 244-252, p. 245.

²³⁷ PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção de direitos humanos . **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603> . Acesso em 20 de julho de 2023.

²³⁸ DODGE, William. Business and human rights litigation in US courts before and after Kiobel. In: BAUMANN-PAULY, Dorothée; NOLAN Justine. **Business and Human Rights From Principles to Practice**. Routledge. New York 2016, pp. 244-252, p. 245.

que ouviu dois argumentos ao discutir questões como extraterritorialidade e aplicabilidade do ATS às corporações.²³⁹

Ocorre que o Caso Kiobel modificou a forma de interpretação da Suprema Corte Americana para a aplicação da legislação. Os fatos que levaram ao caso perante a Suprema Corte Americana ocorreram em uma região conhecida como Ogoniland, uma área de cerca de mil quilômetros quadrados no estado de Rivers na Nigéria, onde viviam 500 mil pessoas do povo chamado Ogoni.

A empresa Shell começou a extrair petróleo nessa área na década de 50 do século passado. A companhia mantinha sua licença legal²⁴⁰ para operar em Ogoniland, por meio da Shell Petroleum Development Company (SPDC), uma *joint venture* constituída entre a Royal Dutch Shell e a Nigerian National Petroleum Corporation, empresa estatal nigeriana de exploração de petróleo. Desde o início, a exploração e produção de petróleo causaram danos ambientais no território, com impactos diversos nos direitos humanos da população local.²⁴¹

De forma gradual a agitação civil foi aumentando eis que, apesar das contínuas demandas, o povo não obtinha qualquer resposta satisfatória. Em 1993, a Shell suspendeu suas operações na região, e em resposta a isso, o governo nigeriano iniciou uma grande ofensiva em Ogoni: aldeias foram queimadas, mulheres estupradas e cerca de 2 mil pessoas mortas. As ações foram do governo nigeriano, todavia, as investigações demonstraram que houve participação da empresa de diferentes maneiras, e a própria Shell admitiu ter auxiliado os militares ao menos uma vez.²⁴²

As vítimas e familiares, contabilizando doze cidadãos nigerianos, iniciaram um processo judicial com fundamento no ATS contra as empresas Royal Dutch Petroleum Company (holandesa), Shell Transport e Trading Company (britânica), e sua subsidiária Shell Petroleum Development Company da Nigéria (nigeriana)²⁴³. Com base do ATS os

²³⁹ RIVERA, Humberto Cantú. Recent Developments in Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum: an Important Human Rights Forum in Peril? **Cuest. Const.** n.28 México ene./jun. 2013. Disponível em: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100008 > Acesso em 11 de julho de 2023.

²⁴⁰ A expressão é aqui utilizada para distinguir da chamada licença social, que é aquela obtida na comunidade nas quais as atividades empresariais se desenvolvem; é a concordância da comunidade com a instalação das atividades.

²⁴¹ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios** – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos. Editora: Planeta Sustentável. São Paulo. 2014.p. 65.

²⁴² Idem.

²⁴³ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas Diretos Humanos e Gênero: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais.** Editora Buqui. São Paulo 2015,

autores alegaram que os réus tinham utilizado o governo nigeriano para suprimir manifestações contra suas operações de petróleo no Delta do Níger; que o exército e a polícia da Nigéria atacaram as aldeias Ogoni, batendo, estuprando e matando seus residentes, enquanto defendiam os bens da companhia, além de terem concordado na utilização de sua propriedade como base para as atividades governamentais.²⁴⁴

Os demandantes argumentaram que o direito internacional frequentemente faz apenas recomendações gerais sem especificar os agentes aos quais as proibições devem ser aplicadas, deixando a questão para a jurisdição nacional decidir. Além disso, afirmaram que o direito internacional é consultado apenas para determinar o conteúdo de uma norma jurídica internacional que possa ter sido violada²⁴⁵. No entanto, no caso em questão, o direito consuetudinário federal norte-americano já oferece bases adequadas para atribuir responsabilidade às corporações por suas ações. Por outro lado, a Shell contra-argumentou que o estatuto precisa do direito internacional não apenas para recomendar ações, mas também para especificar o agente que será responsabilizado pela violação. Segundo a empresa, não existe nenhuma lei internacional que considere as corporações responsáveis por violações de direitos humanos.²⁴⁶

O Tribunal do Segundo Circuito deliberou que, sob nenhuma circunstância, as corporações poderiam ser processadas com base no ATS, pois o direito internacional costumeiro rejeitava a ideia de responsabilidade corporativa. Diante disso, a Suprema Corte aceitou o caso para determinar se as corporações poderiam ou não ser alvo de ações judiciais com base no ATS e para decidir se os tribunais poderiam reconhecer a existência de uma causa de agir por violações do direito internacional ocorridas em território estrangeiro, ou seja, fora dos Estados Unidos. Contudo, a Suprema Corte americana, no desfecho, rejeitou o caso por um motivo diferente, alegando que as violações em questão não tiveram relação suficiente com o território dos EUA para justificar a aplicação da presunção a favor da jurisdição extraterritorial.²⁴⁷

p.85.

²⁴⁴ DODGE, William. Business and human rights litigation in US courts before and after Kiobel. In BAUMANN-PAULY, Dorothee; NOLAN Justine. **Business and Human Rights From Principles to Practice**. Routledge. New York 2016, pp. 244-252, p. 247

²⁴⁵ Idem.

²⁴⁶ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios** – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos. Editora: Planeta Sustentável. São Paulo. 2014, p. 256.

²⁴⁷ CABOT, Francisco Javier Zamora. Kiobel v. Royal Dutch Corp. y los Litigios Transnacionales sobre Derechos Humanos. **Universitat Jaume I, España**, 1 January 2011, p. 04. Disponível em: < <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/kiobel-commentario-zamora-cabot-2011.pdf> > Acesso em 15.julho de 2023.

Dois pontos controversos permearam o julgamento pela Suprema Corte americana: se o ATS era aplicável a empresas ou apenas a pessoas físicas, e se a referida lei tinha um alcance extraterritorial, com relação a atos cometidos fora da jurisdição dos EUA e com os quais não há ligação.²⁴⁸

O debate inicial concentrou-se sobre o fato de as corporações multinacionais poderem ser processadas com fundamento no ATS nos tribunais dos EUA, alguns consideraram que havia possibilidade de submeter as empresas às obrigações derivadas do *jus cogens*, enquanto outros optaram por não lhes conferir personalidade jurídica, uma vez que o direito internacional positivo (*hard law*) só reconhece a personalidade jurídica dos Estados, e das organizações internacionais e indivíduos em certos casos.²⁴⁹

A questão que parece ser central para casos futuros semelhantes diz respeito à extraterritorialidade da lei. Para entender melhor, é relevante destacar o ano de 1991, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu a presunção de extraterritorialidade, indicando que a legislação promulgada pelo Congresso é geralmente destinada a ser aplicada apenas dentro dos limites da jurisdição territorial dos Estados Unidos, a menos que haja indicação explícita em contrário.²⁵⁰

Até então, essa presunção não havia sido discutida nos julgamentos relacionados ao ATS (Alien Tort Claims Act), mas tudo isso mudou com o julgamento do caso *Kiobel*. Nesse caso, a questão da extraterritorialidade da lei tornou-se o cerne da questão e trouxe à tona a necessidade de examinar em que medida as leis dos EUA podem ser aplicadas a eventos ocorridos fora de seu território.

Prevaleceu a regra da presunção contra a extraterritorialidade, restando estabelecido que a legislação americana é aplicada somente no território do país, a menos que exista uma indicação clara para que seja feito o contrário. O presidente da Corte ainda declarou²⁵¹:

²⁴⁸ RIVERA, Humberto Cantu. El caso *Kiobel* en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América: extraterritorialidad y responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos. **Muframex Maison Universitaire Franco-Mexicaine**, p. 01 Disponível em: < http://www.mufrm.fr/sites/mufrm.univ-toulouse.fr/files/evenement/symposium/ponencias/humberto_fernando_cantu_rivera.pdf > Acesso em: 20 de junho de 2023.

²⁴⁹ Ibidem, p. 05

²⁵⁰ Nesse sentido, em *EEOC v. Arabian Am. Oil Co.* 499 US 244, 248 (1991).

²⁵¹ DODGE, William. Business and human rights litigation in US courts before and after *Kiobel*. In: BAUMANN-PAULY, Dorothée; NOLAN Justine. **Business and Human Rights From Principles to Practice**. Routledge. New York 2016, pp. 244-252, p. 247.

On these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And even where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application. Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific than the ATS would be required.”²⁵²

É certo que a presunção contra a extraterritorialidade está ali definida, no entanto, esse parágrafo deixa em aberto algumas possibilidades. Como aponta William Dogde, se a mera presença corporativa não é suficiente, talvez o seu domicílio seja – o que deverá ser enfrentado se a alegação de violação de direitos humanos for feita em face de corporação americana.

Apesar de o julgamento ter comportado diferentes opiniões, quatro julgadores votaram por extinguir o processo sem resolver o mérito por falta de competência para decidir questões puramente estrangeiras. Em uma coisa todos os julgadores concordaram: o ATS não deveria ser interpretado de forma a permitir jurisdição internacional, da forma como os tribunais vinham interpretando nos últimos trinta anos.²⁵³

Já é possível discutir, em alguma medida, os reflexos do julgamento de Kiobel, eis que, depois dele outros casos similares foram julgados, como o caso *Cardona v. Chiquita Brands Internacional, Inc.*²⁵⁴ Em apenas um caso pós-Kiobel, a Corte de Apelação constatou que as reivindicações envolvendo violações de direitos humanos no exterior se relacionavam fortemente com os Estados Unidos a ponto de deslocar a

²⁵² Tradução livre: Nesses fatos, toda a conduta relevante ocorreu fora dos Estados Unidos. E mesmo quando as reivindicações tocam e dizem respeito ao território dos Estados Unidos, devem fazê-lo com força suficiente para deslocar a presunção contra a aplicação extraterritorial. As empresas estão frequentemente presentes em muitos países, e seria ir muito longe afirmar que a mera presença corporativa é suficiente. Se o Congresso quisesse determinar o contrário, um estatuto mais específico do que o ATS seria necessário.

²⁵³ DIREITO AMERICANO. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659. Disponível em: http://www.direitoamericano.com/decisoes-recentes/#Kiobel_v_Royal_Dutch_Petroleum . Acesso em: 20 de junho de 2023.

²⁵⁴ Decidido em 2014, cidadãos colombianos acionaram as empresas Chiquita Brands Internacional Inc. e Chiquita Fresh North LLC. - ambas criadas e sediadas nos EUA – com fundamento no ATS, entre outros. Os demandantes alegaram que os réus, dos seus escritórios nos EUA, aprovaram os pagamentos à organização terrorista Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) e facilitaram as transferências de armas e munições com o objetivo de auxiliar e matar, para suprimir o ativismo trabalhista e a concorrência local. Em uma acusação criminal separada nos EUA, Chiquita se declarou culpada pelos pagamentos ilegais à organização terrorista, mas argumentou que isso ocorreu devido a ameaças aos seus empregados e suas propriedades. Em apelação, o Décimo Primeiro Circuito concluiu, como em Kiobel, que toda a conduta relevante ocorreu fora dos EUA. A Corte considerou ainda que a nacionalidade americana dos réus não era suficiente, por si só, para deslocar a presunção contra a extraterritorialidade, e que o caso deveria, portanto, ser rejeitado. A decisão está disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca11/12-14898/12-14898-2014-07-24.html>, acesso em 15 de julho de 2023.

presunção contra a extraterritorialidade. Esse caso ainda não chegou à Suprema Corte. Trata-se do caso *Al-Shimari v. CACI Premier Technology Inc.*, o qual o Quarto Circuito permitiu que um processo baseado no ATS prosseguisse contra a empresa CACI Premier Technology Inc., pelos atos de tortura cometidos por um de seus funcionários em Abu Ghraib, conhecida prisão situada na cidade homônima, no Iraque. A Corte considerou, entre outras coisas, que a nacionalidade americana tanto da corporação como de seus funcionários, o contrato de serviços de interrogatório com o governo dos EUA e as alegações de que pessoas nos Estados Unidos deram aprovação tácita à tortura, eram suficientes para que o fato fosse julgado a partir do ATS.²⁵⁵

A admissão para julgamento de companhias a partir do ATS pelos tribunais americanos diminuiu muito após o caso *Kiobel*. Os requerentes devem convencer o tribunal de que as empresas são passíveis de serem convocadas ao abrigo do ATS, demonstrando que a conduta nos Estados Unidos é suficiente para deslocar a presunção contra a extraterritorialidade. Portanto, o número de casos susceptíveis de sucesso parece ser pequeno.²⁵⁶

No caso *Kiobel*, ficou estabelecido que é necessário provar, sem dúvidas, que a corporação americana exerce controle sobre suas subsidiárias para que a subsidiária possa ser processada nos Estados Unidos. Assim, a subsidiária nigeriana foi excluída da ação logo no início. No entanto, a questão de quais elementos precisam ser comprovados para responsabilizar uma empresa quando a alegação é de que ela auxiliou ou determinou violações fora do território ainda não foi resolvida. O ATS permite essas alegações, mas não está claro se é necessário demonstrar o conhecimento ou a motivação da corporação para configurar sua responsabilidade.²⁵⁷

Além disso, a expressão do ATS que estabelece que ele será aplicado quando o ato ilícito "tocar e importar para os Estados Unidos" também gera dúvidas. Os tribunais têm debatido se a nacionalidade das empresas rés é relevante ou suficiente para estabelecer sua competência. É importante lembrar que a presunção contrária à aplicação da lei a atos ocorridos fora do país torna ainda mais complexa a tarefa de superar esses

²⁵⁵ O sumário do caso e as decisões estão disponíveis em <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/al-shimari-v-caci-et-al>, acesso em 15 de julho de 2023.

²⁵⁶ PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos *Kiobel* e *Vedanta* para a proteção de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603>. Acesso em 20 de julho de 2023.

²⁵⁷ Idem.

dilemas e abrir caminho para a responsabilização de corporações em casos relacionados ao ATS.²⁵⁸

Estas reivindicações foram significativas pois apresentaram a primeira oportunidade para um exame judicial do papel das corporações em algumas das mais graves violações de direitos humanos. Esses casos marcam o início de uma tendência de emissão de processos contra corporações sob a lei²⁵⁹. No Entanto, a incapacidade de proporcionar uma resposta adequada às violações de direitos humanos por parte de empresas é frequentemente evidente em países com instituições frágeis. Por outro lado, é razoável supor que países com instituições fortalecidas, que têm a capacidade de elaborar e aplicar leis de maneira apropriada, busquem encontrar alguma forma de resposta às vítimas dessas violações de direitos humanos.

2.2.2 Iniciativas domésticas para o campo de Empresas e Direitos Humanos

Os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos estabelecem a fundação para uma abordagem colaborativa entre Estados e empresas. Através da Resolução A/HRC/RES/26/22, surgiu a proposta de que os Estados desenvolvessem Planos Nacionais de Ação (PNAs) para a implementação interna das orientações internacionais dos UNGP.²⁶⁰ Cabe salientar que o incentivo para a elaboração dos PNAs originou-se principalmente das instituições comunitárias europeia, que buscaram envolver os seus Estados membros na adoção dessa medida.²⁶¹

Inicialmente a intenção era de que tais normas se adequassem não apenas à conduta dos Estados, mas também servissem de inspiração para implementar mudanças no ambiente corporativo. O Grupo de Trabalho instituiu quatro pressupostos que deveriam nortear a elaboração dos Planos Nacionais de Ação: 1. Observância dos

²⁵⁸ PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603> . Acesso em 20 de julho de 2023.

²⁵⁹ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis, **University of Essex** 2019. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/> . Acesso em 29 de junho de 2023.

²⁶⁰ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **A/HRC/RES/26/22**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/083/85/PDF/G1408385.pdf?OpenElement> . Acesso em 15 de outubro de 2018.

²⁶¹ RIVERA, Humberto Cantú. Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional em el ámbito interno. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. V. XVII, 2017, p. 123.

Princípios Orientadores; 2. Contextualização de acordo com a realidade do Estado adotante; 3. Estabelecimento a partir de processos transparentes de consulta e diálogo com partes interessadas; 4. Necessidade de revisão e de atualização periódicas.²⁶²

Atualmente 32 Estados já publicaram seus PNAs, e 20 Estados Estão em processo de desenvolvimento de um PNA²⁶³. Considerando a grande quantidade de PNAs existentes e não sendo o objeto do presente trabalho o estudo de todos eles, o foco se dará somente nos planos do Reino Unido e da Alemanha, países que estão sob análise considerando as demandas extraterritoriais apresentadas nesses países, relacionadas com os rompimentos das barragens relatados no primeiro capítulo. A presente pesquisa também focará apenas nas abordagens relacionadas à extraterritorialidade adotadas pelos PNAs e pelas legislações internas destes dois países, por se enquadrarem no contexto do estudo.

O primeiro Estado a estabelecer um PNA foi o Reino Unido em 2013, publicando uma revisão do plano em 2016. Em relação à possibilidade de jurisdição extraterritorial, o PNA britânico conta com a ressalva de que, o Reino Unido está sujeito a obrigações internacionais de direitos humanos sob o direito internacional consuetudinário e como resultado dos instrumentos jurídicos internacionais que foram ratificados. As obrigações de direitos humanos geralmente se aplicam apenas dentro do território e/ou jurisdição de um Estado. Consequentemente, não há nenhuma exigência geral para que os Estados regulem as atividades extraterritoriais de empresas domiciliadas em sua jurisdição, embora existam exceções limitadas a isso, por exemplo, sob regimes de tratados. No entanto, o país pode escolher, como questão de política, em certos casos, regular a conduta no exterior de empresas britânicas.²⁶⁴

Com relação ao PNA da Alemanha, no que concerne ao tema extraterritorialidade, o item 4.1 sobre Acesso à justiça e aos tribunais para as vítimas, estabelece que o judiciário da Alemanha trabalha de forma independente e eficiente. Qualquer pessoa que considere que os seus direitos foram violados na Alemanha pelas

²⁶² HOMA. Planos Nacionais de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas: contribuições para a realidade brasileira. 2016, p. 5. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2016/01/Perspectivas-Gerais-sobre-os-Planos-Nacionais-de-Ac%C3%A7%C3%A3o-sobre-Empresas-e-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2023.

²⁶³ National Action Plan on Business and Human Rights. Disponível em: <https://globalnaps.org/issue/extraterritorial-jurisdiction/>. Acesso em 27 de julho de 2023.

²⁶⁴ UNITED KINGDOM. National Action Plan on Business and Human Rights. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/uk-2016.pdf>. Acesso em 27 de julho de 2023.

ações de uma empresa pode apresentar queixa nos tribunais civis. Qualquer pessoa, além disso, que considere que seus direitos foram violados no exterior pelas ações de uma empresa alemã, pode intentar uma ação na Alemanha, normalmente no tribunal com jurisdição local da sede social da empresa. A lei de processo civil internacional da Alemanha também contém disposições adicionais pelas quais os tribunais alemães podem ser acionados em questões relacionadas a certos delitos cometidos no exterior, desde que uma conexão doméstica suficiente possa ser demonstrada, como por exemplo, jurisdição específica para delito sob a seção 32 do Código de Processo Civil alemão, o que será abordado mais profundamente do próximo capítulo.²⁶⁵

Na revisão do PNA britânico, destaca-se a implementação, em 2015 do “Modern Slavery Act”²⁶⁶, uma legislação vinculante com o objetivo de abordar e combater a escravidão moderna e o tráfico humano em todas as suas formas. Tal lei determinou, no plano judicial, penalidades mais severas às corporações que submeterem indivíduos a condições análogas à escravidão e ao tráfico de pessoas. Ademais, a norma estabelece a necessidade de transparência na cadeia de suprimentos das empresas, o que pode ter reflexos transnacionais, quando as empresas britânicas negociam com empresas de outras nacionalidades, vez que para se enquadrarem na lei, as empresas britânicas não podem ter em sua cadeia de suprimento envolvimento com o trabalho análogo à escravidão.²⁶⁷

Apesar disso, tal legislação enfrentou críticas quanto à sua eficácia e à necessidade de aprimoramentos adicionais, especialmente no que diz respeito à aplicação das regras e à responsabilização das empresas. Não há no documento especificação sobre quais seriam as medidas implementadas para garantir uma reparação efetiva às vítimas, de forma que foram apontadas críticas a respeito da ausência de envolvimento de comunidades vulneráveis potencialmente afetadas pela atividade empresarial.²⁶⁸

Uma evolução maior, com relação às legislações vinculantes no campo de empresas e direitos humanos, foi a lei de devida diligência adotada pela Alemanha em

²⁶⁵ DEUTSCHLAND. **National Action Plan on Business and Human Rights**. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf> . Acesso em 27 de julho de 2023.

²⁶⁶ UNITED KINGDOM. **Modern Slavery Act**, 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted> Acesso em 01 de setembro de 2023.

²⁶⁷ Idem.

²⁶⁸ ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy. **Transterritorialidade: Uma teoria de responsabilização de empresas por Violações aos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 82.

2021 (Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LKSG). Tal legislação apresenta um enfoque nas cadeias de suprimentos, de forma que a lei também se aplica às filiais de empresas estrangeiras atuantes na Alemanha. Com a normativa se objetiva a aplicação de diligência em cadeias de fornecimentos internacionais e a regulamentação seguida da punição de práticas cujos standards existentes nas áreas dos Direitos Humanos e do Meio Ambiente não conseguem impedir²⁶⁹. Essa legislação obriga as empresas com sede, filial principal, sede administrativa, escritório registrado ou filial na Alemanha a respeitar os direitos humanos, implementando requisitos de *due diligence* definidos em toda a cadeia de suprimentos. Além disso, as obrigações de devida diligência dizem respeito à própria área de negócios, às ações de um parceiro contratual e às ações de outros fornecedores (indiretos), o que atinge outras empresas incluindo aquelas localizadas em outros Estados. Dessa forma, a lei produz efeitos extraterritorialmente, no entanto, o que não significa que a lei estabelece a jurisdição da alemã como competente para julgar violações ocorridas fora do território do país.

Cabe mencionar que atualmente está em discussão no Parlamento Europeu a Diretiva sobre sustentabilidade corporativa e devida diligência para a União Europeia. O objetivo desta diretiva é consolidar os direitos humanos e as considerações ambientais nas operações e no governo das empresas, buscando garantir que as empresas enfrentem os impactos adversos das suas ações, inclusive nas suas cadeias de valor dentro e fora da Europa, apresentando reflexos transnacionais também. De acordo com o projeto os Estados-Membros assegurarão que as vítimas obtenham uma indenização pelos danos resultantes do descumprimento das obrigações propostas, abrangendo violações perpetradas fora do território europeu.²⁷⁰

A adoção de legislações de devida diligência tem o poder de alterar a postura das empresas, no sentido de buscar evitar que novas violações ocorram. Além disso, para as vítimas de violações que, ainda assim, venham a ocorrer, há uma maior segurança ao buscarem uma reparação por meio dos litígios extraterritoriais em tribunais europeus. No entanto, ainda aguardamos a aprovação da mencionada diretiva, e posteriormente a

²⁶⁹ DEUTSCHLAND. **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz** – LKSG 2021. Disponível em: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Gesetze/Wirtschaft/lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.html> Acesso em 01 de setembro de 2023.

²⁷⁰ https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en

regulamentação e transposição da diretiva para o direito nacional dos países membros da EU.

2.2.3 O projeto para um tratado vinculante

Em junho de 2014, durante a 26ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, foi aprovada a resolução 26/09, a qual instituiu a formação do Grupo de Trabalho Intergovernamental da ONU, que tinha como objetivo a elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculante sobre direitos humanos relacionados à atividade de multinacionais.²⁷¹ A resolução 26/09 determinou que as duas primeiras sessões do Grupo de Trabalho seriam para ‘deliberação construtiva’ para a preparação do documento e iniciação de negociações substanciais.

De acordo com Humberto Cantú Rivera²⁷², a primeira sessão, que ocorreu em julho de 2015, foi marcada por um confronto político entre estados desenvolvidos e em desenvolvimento, o que se deu pelo fato de que estes se concentraram exclusivamente em corporações multinacionais, além da exigência dos países desenvolvidos de um painel sobre a implementação dos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos pelos Estados, sendo favoráveis à continuidade da implementação dos princípios antes de abordar a necessidade de um tratado. Outras questões também tratadas nessa sessão foram a possibilidade de estabelecer obrigações internacionais diretas sobre empresas, hierarquia interna dos países e regimes jurídicos internacionais concorrentes.

A segunda sessão, realizada em outubro de 2016, foi mais focada na construção de um novo regime jurídico internacional, sob os fundamentos da estrutura dos três pilares dos Princípios Orientadores. Além disso foram tratadas quais seriam as maneiras de avançar em nível doméstico com relação a implementação dos princípios, medidas para melhorar a cooperação internacional e evitar a negação de justiça às vítimas. A discussão destas questões trouxe uma aproximação maior ao estágio de negociação.²⁷³

²⁷¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx> > Acesso em 05 de agosto de 2023.

²⁷² RIVERA, Humberto Cantú. Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: The Early Stages. **University of New South Wales Law Journal**, 2017. Disponível em: < <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2017/44.html> > Acesso em 13 de agosto de 2023

²⁷³ Idem.

Em 2017 a sessão foi marcada pela temática dos remédios no âmbito da atuação de corporações e suas violações aos direitos humanos. Foi disponibilizado um documento com possíveis elementos para a elaboração de um draft. Este documento abordava a necessidade de um tratado reconhecer as responsabilidades de corporações transnacionais, não obstante a responsabilidade primária dos Estados. Ademais, destaca-se o incentivo à utilização de um amplo conceito de jurisdição, capaz de garantir o amplo acesso à justiça das vítimas de violações cometidas por corporações²⁷⁴. Ainda, alguns atores enfatizaram a necessidade de os Estados proibirem a utilização da doutrina do *forum non conveniens*, tema que será abordado no capítulo subsequente.²⁷⁵

Em julho de 2018, a Missão Permanente do Equador, em nome da Presidência do Grupo de Trabalho Intergovernamental, apresentou o projeto de um instrumento juridicamente vinculante para regular a atividade de multinacionais e outras empresas que violem direitos humanos, denominado *Zero Draft*. Esse projeto foi elaborado após a análise dos insumos fornecidos pelos Estados e outras partes interessadas nas três primeiras sessões do Grupo de Trabalho.²⁷⁶

Trata-se de um esboço de uma Convenção em que os Estados partes se comprometem a proteger os direitos humanos contra os abusos de empresas multinacionais no seu território, ou sob a sua jurisdição ou controle, e a assegurar o respeito e a implementação da legislação internacional de direitos humanos. Além disso, os Estados devem dar acesso efetivo à justiça e sanar as vítimas pelas violações de direitos humanos no contexto da atividade empresarial multinacionais. A convenção também visa promover a cooperação internacional com vistas a cumprir as obrigações dos Estados sob direito internacional dos direitos humanos.²⁷⁷

²⁷⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf. Acesso em 30 de julho de 2023.

²⁷⁵ CASSEL, Douglas. The third session of the UN intergovernmental working group on a business and human rights treaty. **Business and human rights journal**. Cambridge University Press, 2018, p. 277-283.

²⁷⁶ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Note 4-7-189/2018. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/NV_Doc.780.pdf > Acesso em 13 de agosto de 2023

²⁷⁷ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Legally binding instrument to regulate, in international Human Rights law, the activities of transnational corporations and other Business enterprises. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> > Acesso em 14 de novembro de 2023.

Nos anos subsequentes foram publicadas três revisões desse documento. Este pretende ser o primeiro instrumento legalmente vinculante para regulamentar no direito internacional dos direitos humanos, as atividades de corporações transnacionais.²⁷⁸

Em relação ao papel do tratado proposto, não deve haver qualquer ilusão de que ele consertaria todas as lacunas existentes na regulamentação ou acabaria completamente com o atual estado de impunidade corporativa. Este tratado seria apenas uma ferramenta adicional de regulamentação para garantir que as empresas cumpram as normas de direitos humanos. Como as empresas são alvos regulatórios complexos, várias ferramentas regulatórias devem ser empregadas em conjunto para atingir algum nível de eficácia. Nem as iniciativas regulatórias existentes nem o tratado proposto devem ser tomados como a última palavra sobre o assunto: iniciativas regulatórias adicionais, incluindo outros tratados, podem ser necessárias no futuro para lidar efetivamente com as crescentes ameaças aos direitos humanos.²⁷⁹

Nesta primeira versão do documento, consta no artigo 3, que o tratado se aplica às violações dos direitos humanos no contexto de quaisquer atividades empresariais de caráter transnacional. A jurisdição recorre ao tribunal do Estado onde tais atos ou omissões ocorreram ou onde o suposto agressor está domiciliado. Já o artigo 13 estabelece que os Estados Partes cumprirão suas obrigações de maneira coerente com os princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados e da não intervenção nos assuntos internos de outros Estados. Além disso, nada no texto da minuta autoriza um Estado Parte a empreender no território de outro Estado, o exercício de competência e desempenho de funções reservadas exclusivamente às autoridades de esse outro Estado pelo seu direito interno.

Em 2019 o draft foi revisado pela primeira vez, e em 2020 foi publicada a segunda revisão deste projeto. A partir da análise desta revisão do Draft, chamada de *Second revised draft*, cabe destacar alguns artigos. O artigo 9, denominado de “jurisdição adjudicativa”, que prevê a possibilidade de jurisdição extraterritorial para o julgamento de casos de violações de direitos humanos por transnacionais. Dessa forma, o item 9.1

²⁷⁸ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER. Zero Draft Summary. Disponível em: < <https://www.business-humanrights.org/en/zero-draft-summary> > Acesso em 14 de agosto de 2023..

²⁷⁹ DEVA, Surya. The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part I: The Beginning of an End?. **Business & Human Rights Resource Center**. 14 de Agosto de 2018. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-i-the-beginning-of-an-end> > Acesso em 14 de agosto de 2023.

indica que a vítima poderá apresentar procedimentos judiciais (i) no local em que a violação de direitos humanos ocorreu; (ii) no local onde um ato ou omissão que contribuiu para o abuso de direitos humanos ocorreu; (iii) no local onde as pessoas físicas ou jurídicas que cometeram o ato ou a omissão, incluindo as de caráter transnacional, são domiciliadas.²⁸⁰

O artigo 9, no ponto 2 ainda esclarece que uma pessoa jurídica que conduz atividades comerciais de uma empresa transnacional, inclusive por meio de suas relações comerciais, é considerada domiciliada no local onde (i) está localizada a corporação; (ii) assento estatutário; (iii) administração central; (iv) local principal de negócios. Será de escolha da vítima o local em que a ação deverá ser processada, de forma que a jurisdição será obrigatória e, portanto, os tribunais não poderão a rejeitar com base no *forum non conveniens*.²⁸¹

Cabe destacar também o artigo 14 do draft traz a questão da coerência com os princípios e instrumentos do Direito Internacional, de forma que os Estados Partes cumprirão suas obrigações de maneira coerente com os princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados, e da não intervenção nos assuntos internos de outros Estados, com exceção do contido no artigo 9.²⁸²

Na terceira revisão do draft, publicada em agosto de 2021, manteve-se o artigo 9 a respeito da “jurisdição adjudicativa”, com uma redação muito semelhante à versão anterior, apenas acrescentando alguns pontos. No item 9.1 (a), incluiu-se além da possibilidade de a vítima processar a empresa violadora nos tribunais do local onde o abuso de direitos humanos ocorreu, também se incluiu a possibilidade da reclamação ser apresentada no local onde foram produzidos os efeitos. Além disso, neste item 9.1 foi incluída uma quarta possibilidade de local de julgamento para as vítimas, no local onde a vítima é nacional ou domiciliada. Essa possibilidade que foi incluída é na verdade a regra para o direito do local de processamento. Mas o documento deixou claro que essa é também uma das possibilidades.²⁸³

²⁸⁰ EIGWG. CHAIR MANSHIP **SECOND REVISED DRAFT** 06.08.2020. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponível em : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf . Acesso em 20 de julho de 2023.

²⁸¹ Idem.

²⁸² Idem.

²⁸³ OEIGWG. CHAIR MANSHIP. **Third revised draft** 17.08.2021. Legally binding instrument to regulate,

No item 9.2 algumas mudanças também se verificam, há uma maior abrangência da ideia de domicílio da pessoa jurídica que conduz atividades comerciais: (i) local de constituição ou registro da corporação; ou (ii) local onde estão localizados os principais ativos ou operações; (iii) localizada a administração ou gestão central; (iv) principal local de negócios ou atividade regularmente. O artigo manteve a proibição de aplicação do *forum non conveniens*.²⁸⁴

O item 9.5, afirma que os Tribunais poderão aceitar demandas de pessoas não domiciliadas no foro, desde que não haja outro foro efetivo que garanta um julgamento justo e exista uma conexão com o Estado Parte em questão da seguinte forma: (i) a presença do reclamante no território do foro; (ii) a presença de bens do réu; ou (iii) atividade substancial do arguido.

Dessa forma, este projeto de tratado estabelece a possibilidade do julgamento extraterritorial nesses casos, ou seja, a empresa poderá ser julgada no local onde está localizada a sua sede principal (empresa controladora), e não necessariamente no local onde o fato ocorreu. Assim, na hipótese de essas empresas serem julgadas em seus países de origem, que geralmente são países que conseguem fazer frente ao grande poder econômico das empresas, é uma esperança para as vítimas de terem seus direitos garantidos e do fim da impunidade à grandes corporações.

O futuro tratado deve incentivar os Estados a agirem coletivamente e, assim, estabelecer um “plano de ação global” no campo de empresas e direitos humanos. A ação coletiva poderia, por exemplo, implicar a obrigatoriedade da devida diligência em direitos humanos, criar incentivos econômicos para empresas adotarem medidas responsáveis e estabelecer um mecanismo para facilitar a cooperação internacional e a assistência mútua entre os Estados. Já nos casos em que o Estado não está disposto ou é incapaz de cumprir seu dever de proteger contra violações de direitos humanos por atores privados, algumas ferramentas podem ser usadas para atingir esse objetivo, por exemplo, aproveitar os modos extraterritoriais de regulação e criar mecanismos internacionais de denúncia.²⁸⁵ Os

in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf> . Acesso em 28 de julho de 2023.

²⁸⁴ OEIGWG CHAIRMANSHIP. **Third revised draft** 17.08.2021. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf> . Acesso em 28 de julho de 2023.

²⁸⁵ DEVA, Surya. The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part I: The Beginning of an End?. **Business & Human Rights Resource Center**. 14 de Agosto de 2018. Disponível em:

modos extraterritoriais de regulação seriam os acordos bilaterais de investimento, convenções, e outros documentos internacionais capazes de prever o respeito aos direitos humanos pelas empresas.

<https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-i-the-beginning-of-an-end> > Acesso em 14 de agosto de 2023.

3. OS LITÍGIOS EXTRATERRITORIAIS NOS CASOS DOS ROMPIMENTOS DAS BARRAGENS DE FUNDÃO E DO CÓRREGO DO FEIJÃO

Após a descrição dos fatos e análise das demandas em âmbito doméstico dos casos do rompimento das barragens de Fundão e Córrego do Feijão, foi possível compreender por que as vítimas buscaram os litígios extraterritoriais para alcançar a remediação e a responsabilização das empresas. Posteriormente, compreendeu-se de que maneira a jurisdição extraterritorial é aplicada em situações envolvendo violações de direitos humanos por empresas. Agora, será realizada a análise dos litígios extraterritoriais envolvendo estes dois casos.

A falta de uma resposta adequada em âmbito doméstico, fez com que as vítimas buscassem remediação pelas violações sofridas em tribunais estrangeiros, localizados nos países de origem das empresas controladoras das empresas diretamente envolvidas nos casos. No caso do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, as vítimas buscam remediação na justiça britânica, em face da empresa BHP Billington. No caso do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, as vítimas buscam remediação na justiça alemã, em face da empresa Tüv Sud.

Para a análise destes dois litígios, que se dão em países diferentes com sistemas jurídicos distintos, será necessário realizar um estudo comparado com relação à aplicação do direito internacional em cada jurisdição. É importante ressaltar que a Inglaterra adota o sistema de common law, enquanto a Alemanha adota o sistema de civil law. Assim, neste capítulo é adotada a metodologia de direito comparado.

O método comparatista que será utilizado nesta pesquisa, será o método funcionalista, que tem no trabalho dos professores alemães Konrad Zweigert e Hein Kötz sua maior expressão²⁸⁶. O método funcionalista é caracterizado por sua busca em identificar respostas jurídicas similares ou diferentes para conflitos sociais que se assemelham, embora ocorram em locais diversos ao redor do globo. A solução legal para

²⁸⁶ ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. An Introduction to Comparative Law. New York: Oxford University Press, 1998.

problemas correlatos em diferentes regiões do mundo pode parecer discrepante à primeira vista, contudo, ela exhibe uma "equivalência funcional". Isso ocorre devido à substancial identidade desses mesmos problemas em praticamente todas as partes do mundo.²⁸⁷ No presente trabalho, o problema refere-se às violações de direitos humanos por empresas, que ocorrem em todo o mundo.

Em síntese, a agenda dos funcionalistas transita por uma linha de raciocínio que compreende que a lei ao redor do mundo pode ser conectada a uma função considerada central e externa a ela. Essa lei, por sua vez, procura solucionar o mesmo grupo de problemas sociais. O funcionalismo estaria focado não nas regras, mas em seus efeitos. Esse método apresenta a ideia de que a perspectiva factual deve ser entendida “sob a luz da sua relação funcional com a sociedade”²⁸⁸.

Dessa forma, a presente pesquisa visa analisar o desenvolvimento dos litígios extraterritoriais em cada um dos dois países em questão, buscando solucionar um problema em comum, que seria a busca de reparação em jurisdição estrangeira, pelas vítimas de violações de direitos humanos perpetradas por empresas transnacionais. No método comparatista funcionalista, as instituições, tanto jurídicas como não jurídicas, mesmo que doutrinariamente diferentes, podem ser comparáveis caso sejam funcionalmente equivalentes, por preencherem funções similares em diferentes sistemas legais.²⁸⁹

Além disso, é aplicada também a ideia de contextualização de Günther Frankenberg²⁹⁰. Ao realizar uma análise do contexto sociocultural do problema em questão, o autor tem uma maior preocupação com a identificação e valorização da diferença entre os sistemas, e não com suas similaridades. Esse processo intelectual

²⁸⁷ DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito –UFPR**, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189 –212. DOI 10.5380/rfdufr.v61i3.46620, p. 198. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

²⁸⁸ Ibidem, p. 199

²⁸⁹ MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 339-382.

²⁹⁰ SCOTT, Craig. Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms, p. 51. In: SCOTT, Craig (ed). **Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation**. Oxford: Hart. Publishing 2001, pp 731. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/426.pdf> . Acesso em 10 de outubro de 2023.

fornece um espaço para a construção de um pensamento sensível à diferença e de respeito pelo outro, construindo um espaço de tolerância.

Assim, será realizado estudo de direito comparado, partindo da análise dos antecedentes dos casos, que é de especial importância no contexto inglês da common law, que possui maior base nos precedentes e jurisprudência. Posteriormente será analisado o direito internacional aplicável em cada país, para então realizar-se a análise dos casos concretos em questão, verificando-se os avanços na temática e os desafios enfrentados pelas vítimas em cada jurisdição.

O Direito Internacional Privado lida com questões estruturais que permitem decisões a serem tomadas sobre quais tribunais podem legalmente julgar uma disputa de direito privado. Essa estrutura concentra-se em fatores de conexão entre os atores privados e as atividades em questão e os diferentes Estados envolvidos. Fatores de conexão incluem a localização da violação a que o litígio se refere e o domicílio do réu. O Direito Internacional Privado informa as normas internas do processo civil, ou seja, as diretrizes segundo as quais os tribunais conduzem os julgamentos civis.²⁹¹

3.1 MUNICÍPIO DE MARIANA X BHP BILLINGTON NA JUSTIÇA BRITÂNICA

A inefetividade em uma remediação adequada e a morosidade dos processos judiciais no Brasil fizeram com que as vítimas buscassem a responsabilização efetiva da BHP na justiça britânica em novembro de 2018. As ações, visando indenização pelos prejuízos causados pelo rompimento da barragem, são movidas solidariamente contra a BHP. Os autores são todos brasileiros e compreendem (i) mais de 720.000 pessoas físicas; (ii) mais de 1.600 negócios; (iii) 78 igrejas e instituições religiosas; (iv) 46 municípios; (v) 7 concessionárias; e (vi) mais de 9.500 membros das comunidades indígenas e quilombolas. Há declarações públicas dos advogados de Mariana que estimam o valor

²⁹¹ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis. **University of Essex**, 2019. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023.

das reivindicações em £36 mil milhões.²⁹² Assim, esta é a maior ação coletiva (*group litigation order*) na história judicial britânica.²⁹³

As reivindicações são apresentadas de acordo com a legislação brasileira e incluem as seguintes causas de agir alegadas nos Detalhes Gerais de Reivindicação Re-Alterados ("o RAMPOC"):

(1) Os artigos 3(IV) e 14 da Lei Ambiental e/ou os artigos 927 e 942 do Código Civil impõem responsabilidade objetiva à BHP pelas perdas e danos causados pelo desastre ambiental em razão de sua: (a) propriedade e/ ou controle da entidade responsável pelo dano; (b) falta de fiscalização da atividade que deu origem ao dano; (c) financiar a atividade de terceiros que levou ao dano; e/ou (d) beneficiar-se da atividade de terceiros que levou ao dano ("a Ação de Responsabilidade Objetiva");

(2) A BHP é responsável, nos termos dos artigos 186, 927, 932 e 942 do Código Civil, pelas perdas e danos sofridos por Mariana em razão de ato ou omissão voluntária, negligência ou imprudência ao: (a) desconsiderar conselhos e advertências quanto a os riscos de colapso e/ou (b) não tomar medidas satisfatórias para lidar com tais riscos ("a Reivindicação Baseada em Falha");

(3) A BHP é responsável nos termos dos artigos 116 e 117 da Lei das Sociedades por Ações, como acionistas controladores, pelas perdas e danos sofridos por Mariana, ao permitir atividades que envolvam risco significativo de danos substanciais à comunidade ("a Reivindicação do Acionista Controlador").

Os réus contestaram a demanda apresentando pedidos de suspensão das ações, argumentando que o foro do Brasil era mais adequado e disponível e que havia o risco de decisões irreconciliáveis com os processos em curso no Brasil. Os réus também requereram a suspensão dos pedidos alegando um “abuso de processo”²⁹⁴ e, com base no fato de serem “inúteis, esbanjadores e duplicadores” dos procedimentos brasileiros já em curso.

²⁹² UNITED KINGDOM. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor* [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: < <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html> > Acesso em 25 de julho de 2022.

²⁹³ ALLEN, Jason. **Case note:** *Mariana e BHP Group plc, BHP Billiton and BHP Group Ltd*. 15 fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.blackstonechambers.com/news/case-note-munic%C3%ADpio-de-mariana-ors-v-bhp-group-plc-bhp-billiton-plc-and-bhp-group-ltd/> . Acesso em 02 de agosto de 2022.

²⁹⁴ O abuso de processo é um ato ilícito de direito consuetudinário que envolve o uso indevido de processo(s) legal(is) para fins ocultos. Geralmente, os elementos para abuso de processo são: (1) o uso de processo ilegal ou indevido; (2) motivo oculto ou propósito impróprio; e em algumas jurisdições (3) danos a um litigante. Para efeitos de abuso de processo, o processo arbitral é um processo judicial. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/abuse_of_process . Acesso em 20 de fevereiro de 2024.

Tais argumentos foram acolhidos, e em novembro de 2020 a demanda foi rejeitada por “abuso de processo”, devido a possibilidade de “julgamentos irreconciliáveis” e “contaminação cruzada” decorrentes de processos paralelos no Brasil, fundamentado na ideia de *forum non conveniens*²⁹⁵, que será abordada neste capítulo posteriormente. No entanto, após apelação dos requerentes, no dia 08 de julho de 2022, a Corte de Apelação do Reino Unido acolheu por unanimidade o recurso dos demandantes brasileiros, e indeferiu os pedidos de suspensão do processo.²⁹⁶

O Tribunal de Apelação considerou que permitir processos nos tribunais ingleses contra a BHP Inglaterra e a BHP Brasil não constituiria um “abuso de processo”. A falta de capacidade de gestão (devido à duplicação de processos no Brasil) não era motivo suficiente, além de existir uma vantagem real e legítima para os reclamantes, que seria alcançar uma remediação a partir da responsabilização da controladora inglesa, de modo a superar as desvantagens para as partes em termos de despesas e do interesse público em geral em termos de recursos judiciais.

Além disso, a Corte considerou que a sobreposição com os processos judiciais era “relativamente limitada”, vez que as ações promovidas no Brasil englobam apenas a BHP Brasil, de forma que “If BHP Brazil’s control of Samarco is determined, it is uncertain to what extent it will touch upon the control basis of liability advanced against BHP England in this action”²⁹⁷. A corte considerou que a BHP Inglaterra, e não a BHP Brasil, exerceu controle sobre as atividades da Samarco.²⁹⁸

Nesse sentido, a Corte britânica entendeu ser irrelevante que o tribunal brasileiro esteja mais bem colocado para decidir questões que não se sobrepõem, pois considerou incerto se haverá alguma decisão sobre questões sobrepostas, sendo o grau de sobreposição relativamente pequeno neste caso. Dessa forma, a corte rejeitou o argumento do *forum non conveniens*.²⁹⁹

²⁹⁵ *Forum non conveniens* é uma doutrina jurídica majoritariamente de direito comum através da qual um tribunal reconhece que outro fórum ou tribunal onde o caso pode ter sido apresentado é o local mais apropriado para um caso legal e transfere o caso para tal fórum.

²⁹⁶ UNITED KINGDOM. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html>> Acesso em 25 de julho de 2022.

²⁹⁷ Se o controle da BHP Brasil sobre a Samarco for determinado, não se sabe até que ponto irá tocar na base de controle de responsabilidade avançada contra a BHP Inglaterra nesta ação.

²⁹⁸ UNITED KINGDOM. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html>> Acesso em 25 de julho de 2022.

²⁹⁹ Idem.

a Corte britânica reconheceu que as ações no Brasil já haviam atrasado significativamente e a concessão de uma suspensão causaria um prejuízo muito substancial às vítimas na obtenção de uma reparação. Além disso, os juízes consideraram que os reclamantes indenizados receberam quantias muito modestas a título de danos morais por interrupção no fornecimento de água, portanto as vítimas estariam mais próximas de alcançar uma justiça substancial na Inglaterra. De acordo com a decisão, por uma questão de princípio, se um requerente demonstrar por provas convincentes que existe risco real de que não possa obter justiça substancial no foro de seu país, a corte inglesa precisaria, ao menos, receber a demanda. ³⁰⁰

A decisão da Corte de Apelação levou como base o precedente anterior do caso Vedanta. Neste caso, a Corte britânica reconheceu sua competência para processar uma demanda de violações de direitos humanos ocorrida na Zâmbia. A violação foi causada pela empresa KCM, subsidiária da Vedanta, de origem britânica. A Corte britânica reconheceu que poderia ser um abuso permitir que os requerentes processassem um réu “âncora”³⁰¹ domiciliado na Inglaterra somente para perseguir um co-réu estrangeiro, que era o alvo real nos tribunais ingleses, mas que esta era uma exceção e deveria ser aplicada estritamente.³⁰²

Assim, no caso Vedanta aplicou-se o Regulamento de Bruxelas para justificar a competência da Corte britânica. Trata-se do Regulamento (UE) N.º 1215/2012 do Parlamento Europeu, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial na Europa. O artigo 4º estabelece que as pessoas domiciliadas num Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado-Membro. O tribunal considerou que um estado-membro da UE não pode declinar a jurisdição quando o réu é uma empresa domiciliada nesse estado-membro. No caso de Mariana a Corte adotou o mesmo entendimento com relação ao Regulamento de Bruxelas.

³⁰⁰ UNITED KINGDOM. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: < <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html> > Acesso em 25 de julho de 2022.

³⁰¹ Um réu âncora é uma pessoa que se torna réu em uma ação com o objetivo principal de adquirir jurisdição para ouvir a ação em um determinado tribunal. Normalmente, o objetivo do réu âncora é permitir que ações sejam apresentadas em determinado tribunal contra outro réu (não o réu âncora) sobre o qual o tribunal relevante não teria jurisdição de outra forma.

³⁰² UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents). Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023

No entanto, cabe ressaltar que, apesar de a decisão proferida pela Corte de Apelação da Inglaterra ter sido favorável às vítimas, ainda cabe recurso da BHP para a Suprema Corte da Inglaterra, o que pode levar ainda algum tempo até que a jurisdição britânica seja considerada competente de forma definitiva. Ressaltando que toda a discussão até o momento envolve apenas a competência para julgamento, e não análise de mérito da demanda.

3.1.1 Legislação aplicável

As demandas de responsabilidade civil de empresas transnacionais surgiram no final do século XX, e têm sido testadas tanto no sistema de direito consuetudinário como no sistema de direito civil. Por diversas razões, o Reino Unido mantém-se como um cenário proeminente para litígios envolvendo casos de danos pessoais contra empresas transnacionais. O rápido desenvolvimento da doutrina jurídica do dever de diligência, especialmente no contexto de grupos empresariais, juntamente com a presença ativa de diversas ONGs focadas em agendas empresariais e de direitos humanos, além da ampla cobertura midiática de casos notórios, contribuiu para o aumento das ações de negligência contra as empresas transnacionais. Apesar das variações nos fatos e nas circunstâncias de cada caso, essas ações compartilham várias características comuns..³⁰³

O Regulamento de Bruxelas, já mencionado é uma norma relevante neste contexto, e se aplica a todos os países da União Europeia. Essa convenção harmonizou o direito internacional privado no que diz respeito à jurisdição e à execução de decisões em matéria civil e comercial.³⁰⁴ Ela identifica três casos em que os juízes dos Estados-Membros têm jurisdição para questões de responsabilidade civil com características transnacionais: quando as pessoas estão domiciliadas num Estado-Membro, qualquer que seja a sua nacionalidade (art. 4º); em caso de prorrogação de competência (artigos 25º e 26º); quando o fato danoso ocorreu ou poderá ocorrer num Estado-Membro (art.7º, nº 2). No que diz respeito a este último, o Tribunal de Justiça Europeu definiu a sua

³⁰³ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

³⁰⁴ PERRONE, Nadia. Perspectives of Extraterritorial Jurisdiction for Environmental Damage in the Proposal of the European Directive on Corporate Sustainability Due Diligence. **The Italian review of international and comparative law** 3 (2023) 389–408, p. 397.

interpretação correta, esclarecendo que o artigo indica, indistintamente, tanto o local onde ocorreu o dano como o local do fato que lhe deu origem.³⁰⁵

Assim, por um lado a jurisdição com base no domicílio promove o objetivo primordial de Bruxelas: a segurança jurídica. Além disso, o domicílio reflete a justiça processual das regras de jurisdição, justificando uma “vantagem” do tribunal do país de origem para o arguido. A definição de ‘domicílio’ para efeitos de Bruxelas I está prevista no artigo 63 e prevê que a sociedade esteja domiciliada no local onde tem a sua: a) sede social; b) administração central; ou c) principal local de negócios. O artigo 64 alarga esta definição à Irlanda, Chipre e Reino Unido, especificando que “‘statutory seat’ significa sede social, ou caso não exista tal sede, o local da constituição ou a lei local onde ocorreu a formação da empresa. Até o momento, estabelece a jurisdição pessoal sobre a empresa controladora domiciliada na Inglaterra ao abrigo do Regulamento de Bruxelas não tem se mostrado uma barreira significativa para os requerentes. O que tem feito com que as vítimas em países terceiros possam processar a empresa controladora domiciliada em um país europeu pela responsabilidade por danos e violações ocorridas fora do território europeu.”³⁰⁶

No entanto, o regime de Bruxelas I é aplicável exclusivamente a ações movidas contra requeridos domiciliados na União Europeia. No caso de requeridos domiciliados fora da UE, a determinação da jurisdição segue as regras de direito internacional privado dos Estados-Membros. Um tribunal inglês pode exercer jurisdição sobre um réu estrangeiro, desde que seja possível efetuar a notificação adequada do formulário de reclamação.

Conforme estipulado nas Regras de Processo Civil Britânico, se aplicam os termos das regras 6.36 e 6.37, que permitem ao tribunal conceder autorização para a citação em processos fora da Inglaterra e do País de Gales nas seguintes condições: (i) a aplicação de qualquer uma das regras delineadas no parágrafo 3.1 da Direção Prática 6B; (ii) a reclamação apresenta uma perspectiva razoável de sucesso; e (iii) o tribunal inglês é o local apropriado para ajuizar a reclamação. A gama de fundamentos de jurisdição

³⁰⁵ EUROPE UNION. Processo C-12/76, *Bier* v. *c. Mines de Potasse D’Alsace AS*, 1976, p. 1735.

³⁰⁶ PERRONE, Nadia. Perspectives of Extraterritorial Jurisdiction for Environmental Damage in the Proposal of the European Directive on Corporate Sustainability Due Diligence. **The Italian review of international and comparative law** 3 (2023) 389–408, p. 398.

disponíveis de acordo com a Direção Prática 6B é extensa. O princípio processual mais comumente invocado em reclamações de responsabilidade civil, facilitando a inclusão da subsidiária estrangeira no processo inglês, é estabelecer que a subsidiária é uma parte necessária ou adequada em uma reclamação contra a empresa controladora domiciliada na Inglaterra.³⁰⁷

O conceito de "parte necessária ou adequada" para reivindicações contra um réu estrangeiro é aplicável apenas em situações em que uma reclamação é instaurada contra outro réu (âncora) e um formulário de reclamação foi ou será notificado a esse réu. A base de jurisdição pode ser notavelmente abrangente, pois não requer a existência de qualquer vínculo territorial entre a Inglaterra e o réu. Dessa forma, os tribunais ingleses analisam com cuidado as ações apresentadas sob o conceito de "parte necessária ou adequada" para garantir que uma ação enganosa contra um réu âncora inglês não seja utilizada como uma estratégia para atrair um réu estrangeiro para a jurisdição.³⁰⁸

O primeiro componente do conceito de "parte necessária ou adequada" consiste em verificar a presença de um réu âncora. O tribunal precisa avaliar a validade e a razoabilidade das alegações dirigidas à empresa controladora domiciliada na Inglaterra para determinar se há uma questão substancial que justifique um julgamento. Se os demandantes conseguirem demonstrar a existência de uma questão substancial contra a empresa controladora, o tribunal inglês considerará ter jurisdição para analisar as reivindicações. Isso leva à consideração do segundo componente, isto é, se a subsidiária estrangeira é uma parte necessária ou adequada para a ação. No entanto, quando o tribunal conclui que os demandantes não apresentam uma alegação plausível contra a empresa controladora na Inglaterra, não há réu âncora, e as reivindicações contra a subsidiária estrangeira não avançarão no sistema jurídico inglês. A aplicação desses princípios jurisdicionais em decisões judiciais recentes será examinada de forma mais detalhada nas próximas subseções.³⁰⁹

³⁰⁷ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p. 11. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>

³⁰⁸ Idem.

³⁰⁹ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents). Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

Assim, se a vítima da violação dos direitos humanos por uma corporação fora da EU for bem-sucedida em estabelecendo a jurisdição da ação civil do tribunal inglês, a questão adicional surge quanto à aplicação lei que rege a disputa. O Regulamento de Roma II é relevante neste contexto, pois ele dispõe, como regra geral, que a lei aplicável será a do país onde ocorreu o abuso. A lei do Estado anfitrião foi considerada aplicável em uma série de casos de responsabilidade civil. Há uma exceção quando a aplicação da lei for manifestamente incompatível com ordem pública. Os tribunais apenas rejeitarão a lei estrangeira em circunstâncias excepcionais, mas estas podem incluir disposições de conhecimento estrangeiro incompatível com a lei de direitos humanos internacional ou doméstica.³¹⁰

Existem outras exceções que podem deslocar a regra geral em Roma II, como quando o ato ilícito está estreitamente relacionado com um país diferente daquele onde ocorre o dano. No entanto estas exceções só podem ser invocadas em casos excepcionais. Os danos também são avaliados de acordo com a lei e procedimentos do país onde ocorreu o dano.³¹¹

Considerando que a Inglaterra é um país de Common Law, que desenvolve sua base das jurídicas principalmente a partir de decisões judiciais e precedentes ao longo do tempo. As decisões judiciais anteriores são consideradas como base para decisões futuras. Os tribunais são influenciados e, em certa medida, vinculados por decisões anteriores em casos semelhantes. Assim, para a presente análise, é necessário analisarmos os casos anteriores relacionados ao tema julgado pela Corte Britânica, buscando identificar os precedentes a serem aplicados.

3.1.2 Antecedentes do caso

O aspecto mais significativo dos casos de responsabilidade direta estrangeira, é o foco nos atos e omissões da empresa controladora, e não da subsidiária. As demandas de Responsabilidade Civil tentam estabelecer a responsabilidade direta da controladora como principal responsável pelo ato ilícito, por meio da violação do dever de cuidado. As

³¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) n.º 864/2007** do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais (Regulamento de Roma II).

³¹¹ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis. **University of Essex**, 2019. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023.

alegações baseiam-se nos princípios do direito consuetudinário que estabelecem que, em determinadas circunstâncias, pode ser considerado que a empresa controladora assumiu o dever de cuidado.³¹²

O resultado do julgamento de admissibilidade da competência do caso *Mariana*, resulta da ideia de que a empresa envolvida tem um dever de cuidado em relação àqueles zambianos que se dizem vítimas. Os tribunais britânicos estiveram às voltas com vários casos semelhantes nos últimos 25 anos.³¹³

A existência do dever de cuidado ao abrigo da lei inglesa é determinada de acordo com o teste de três fases estabelecido no caso *Caparo Industries plc V. Dickman*: a) previsibilidade do dano; b) um grau suficiente de proximidade na relação entre as partes; c) a imposição de responsabilidade deve ser justa e razoável³¹⁴. Os dois primeiros elementos são frequentemente utilizados pelos requerentes para caracterizar a relação de controle entre os membros do grupo corporativo.³¹⁵

No caso *Connelly v. RTZ*, os requerentes alegaram que o dever de cuidado existia porque a empresa controladora orientou a subsidiária sobre o conteúdo de sua política de saúde, segurança e ambiente³¹⁶. No caso *Guerrero v. Monterrico Metals*, os requerentes, que foram submetidos a tortura, tratamento desumano e degradante por uma empresa de serviços peruana, instauraram processo em face da controladora com sede na Inglaterra, alegando que esta havia falhado por negligência em garantir que havia uma gestão de risco adequada nas instalações da subsidiária, já que exercia um “controle efetivo” sobre a gestão da subsidiária.³¹⁷

³¹² ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p. 7. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>

³¹³ HOLLY, Gabrielle; STRATEGY, Omnia. Zambian farmers can take Vedanta to court over water pollution. What are the legal implications?. **Business & Human Rights Resource Centre**. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/zambian-farmers-can-take-vedanta-to-court-over-water-pollution-what-are-the-legal-implications/>. Acesso em 28 de agosto de 2023.

³¹⁴ UNITED KINGDON. Supreme Court. *Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] UKHL 2. Disponível em: https://e-lawresources.co.uk/cases/Caparo-Industries-v-Dickman.php#google_vignette. Acesso em 10 de outubro de 2023.

³¹⁵ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p. 7. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>

³¹⁶ UNITED KINGDON. Supreme Court. *Connelly v. RTZ Corporation plc and others* [1997] AC 854 (HL). Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2023.

³¹⁷ UNITED KINGDON. Supreme Court. *Guerrero v. Monterrico Metals Plc* [2009] EWHC 2475 (QB).

No Caso *Chandler V. Cape plc* a interpretação do dever de cuidado foi apresentada de forma ainda mais extensiva. Nesta situação, o autor havia trabalhado na subsidiária entre 1959 e 1962, e anos depois desenvolveu asbestose como resultado da exposição ao amianto. A subsidiária já não existia mais e não possuía apólice de seguro. O fundamento do pedido era o dever de cuidado que a matriz deveria ter em relação aos funcionários de sua subsidiária. Em abril de 2012, a corte britânica entendeu que o dever de cuidado existia diante do conhecimento, pela matriz, das reais condições de trabalho dos funcionários da subsidiária e do risco causado pelo amianto.³¹⁸

Este caso permitiu identificar as circunstâncias das responsabilidades da controladora pelos atos ilícitos de suas subsidiárias cometidos no exterior. Isso fez com que fosse introduzido o princípio do dever de diligência da controladora, que definia suas responsabilidades caso: a) os negócios da controladora e da subsidiária sejam, em aspecto relevante, iguais; b) a controladora tem, ou deveria ter, conhecimento superior sobre algum aspecto relevante de saúde e segurança na indústria específica; c) o sistema de trabalho da subsidiária é inseguro como a controladora sabia ou deveria saber; e d) a controladora sabia ou deveria ter previsto que a subsidiária ou seus funcionários confiariam no uso desse conhecimento superior para a proteção dos funcionários.³¹⁹

A decisão do caso Chandler destacou que uma empresa controladora pode ser responsabilizada pelos danos causados aos funcionários de sua subsidiária, mesmo na ausência de controle total sobre as operações desta última. Apesar de o caso em si não envolver elementos estrangeiros, essa decisão tem uma relevância significativa no contexto das empresas transnacionais. Os tribunais ingleses têm utilizado os princípios estabelecidos em Chandler para definir a extensão do dever de cuidado da empresa controladora sediada na Inglaterra em relação a danos pessoais ocorridos no exterior³²⁰. Este caso representou um grande avanço na proteção dos direitos humanos ampliando a

Disponível em: <https://vlex.co.uk/vid/guerrero-others-v-monterrico-793676789> . Acesso em 19 de outubro de 2023.

³¹⁸ UNITED KINGDOM. Supreme Court. David Brian Chandler V. Cape plc. 25 April 2012. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> . Acesso em 28 de agosto de 2023.

³¹⁹ Idem.

³²⁰ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p. 8. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>

aplicação do dever de cuidado, considerando que a adoção de pessoas jurídicas distintas leva à aplicação da regra geral de que não há confusão entre elas.³²¹

O caso mais emblemático e que mais representou avanços no contexto de empresas e direitos humanos e que se tornou um importante precedente, foi o caso *Lunfowe e outros v. Vedanta*. A relevância deste caso decorre da alteração no entendimento do tribunal, vez que em casos anteriores entendia-se que os tribunais ingleses não possuíam jurisdição sobre reclamações contra uma empresa-matriz no Reino Unido por atos de sua subsidiária no exterior.

No caso Vedanta, a empresa usou as mesmas alegações dos casos anteriores, afirmando a ausência do dever de cuidado ou de responsabilidade pelos atos da subsidiária por força da distinção de pessoas jurídicas. Todavia, os autores foram capazes de produzir documentos, como os relatórios de sustentabilidade, que demonstraram que a matriz exercia um nível significativo de controle, direção e conhecimento sobre os atos da subsidiária.³²²

O caso foi levado ao tribunal em 2015 por 1.826 pessoas e foi denominado de *Lunfowe e outros v. Vedanta*. A disputa se deu em torno do direito à indenização das pessoas que sofreram com a devastação de suas terras e com a poluição das águas por força das atividades da mina Nchanga. Já em 2016 a Suprema Corte do Reino Unido entendeu que o sistema judicial da Zâmbia não permitiria que os requerentes alcançassem justiça em uma ação contra uma grande empresa como é a KCM – Konkola Copper Mines, da qual a Vedanta Resources, empresa inglesa, detém 51% das ações.

A empresa recorreu desta decisão, e em 2019 a Suprema Corte da Grã-Bretanha manifestou-se para fazer o juízo de admissibilidade do caso. As alegações essenciais de cada lado eram, pelos autores, no sentido de que a ação fosse admitida em solo inglês, de

³²¹ PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603> . Acesso em 02 de setembro de 2023.

³²² ELDRIDGE, Louise. The Zambian farmers who are suing a mining company in a British Court. In: Africa is a country. 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://africasacountry.com/2019/02/THE-ZAMBIAN-FARMERS-WHO-ARE-SUING-A-MINING-COMPANY-IN-A-BRITISH-COURT> . Acesso em 05 de maio de 2023 e o quanto indicado nos parágrafos 55 e 58 da decisão, disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> , acesso em 28 de agosto de 2023.

outro, a empresa afirmando a necessidade de respeito à distinção de personalidade jurídica entre matriz e subsidiária.

O tribunal inglês concluiu que a alegação de que Vedanta era responsável pela poluição na Zâmbia era discutível tanto ao abrigo da lei inglesa como da Zâmbia. O juiz identificou os seguintes princípios com base em decisões anteriores sobre o dever de cuidado da empresa controladora: i) os requerentes devem satisfazer o teste tripartido para a existência de um dever de cuidado; ii) dependendo dos fatos, é discutível que uma reclamação de negligência contra uma empresa controladora decorrente das operações da sua subsidiária pode dar origem a responsabilidade; iii) tal reclamação tem mais probabilidade de ser bem sucedida se apresentada por ex funcionários. Seguindo a aplicação desses princípios aos fatos do caso e à luz das provas apresentadas, a Corte identificou que os requerentes apresentaram uma ‘tentativa cuidadosa e detalhada’ de estabelecer que Vedanta tinha o dever de cuidado para com os requerentes.³²³

Assim, para estabelecer o dever de cuidado, a Corte levou em consideração que: i) o conselho de administração da Vedanta supervisionava todas as subsidiárias da transnacional; ii) nos termos do acordo de gestão entre a Vedanta e a KCM uma série de serviços, incluindo desenvolvimento e gestão de projetos, foram prestados pela Vedanta; iii) o tribunal irlandês publicou uma decisão que considerou o importante papel dos empregados da empresa no grupo empresarial Vedanta; iv) um ex-funcionário da KCM depôs como testemunha, fornecendo evidência direta do controle da Vedanta sobre a KCM.³²⁴

Dessa forma, uma vez que o tribunal ficou convencido que havia uma questão real a ser julgada entre Vedanta e os requerentes, e que, portanto, havia um réu âncora na jurisdição, passou-se a abordar a questão se a KCM era uma parte necessária ou adequada na demanda contra Vedanta. Inicialmente, considerou-se que a reclamação tinha uma perspectiva real de sucesso contra a KCM, pois esta era a principal responsável pela operação da mina. Posteriormente concluiu-se que as reclamações contra ambos se baseavam em fatos e princípios jurídicos comuns, com os mesmos argumentos de

³²³ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), parágrafo 121. Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

³²⁴ Ibidem, parágrafo 119.

causalidade e perda, sendo necessária uma investigação contra ambos. Além disso, a adesão da KCM no processo era razoável, a fim de evitar processos paralelos sobre fatos e eventos semelhantes em outros países. Assim, a existência de uma reclamação discutível contra Vedanta, tornava a Inglaterra a jurisdição mais apropriada para julgar a reclamação contra a KCM também.³²⁵

Ademais, é importante destacar a análise dos motivos pelos quais a regra geral, que determina que a questão deve ser resolvida pela jurisdição do local onde ocorreram os danos, foi afastada. O foco do debate está na viabilidade de compelir a matriz inglesa a responder, no território inglês, pelos atos de sua subsidiária, em virtude da imposição de um dever legal de cuidado em relação aos nacionais da Zâmbia. As vítimas argumentaram que a matriz tem um dever de cuidado em relação às pessoas afetadas pelas atividades de suas subsidiárias. Esse compromisso decorre do fato de a empresa matriz exercer influência sobre sua subsidiária e participar ativamente das decisões que a impactam.³²⁶

Assim, a decisão inglesa é relevante pois determina não ser necessário que a matriz exerça seu poder de interferência para que exista o dever de cuidado. Já que a Corte considerou que é suficiente que a matriz tenha afirmado que tem o poder de ingerência sobre a subsidiária, ou seja, ainda que não o tenha exercido – ao admitir a existência desse poder – passa a ter, também, o dever de cuidado. E no caso Vedanta, os autores demonstraram isso utilizando-se dos relatórios de sustentabilidade produzidos pela própria empresa. No relatório apresentado no processo, denominado “Embedding Sustainability”, a matriz inglesa expressamente afirmava sua responsabilidade pela manutenção dos padrões de qualidade nas atividades da subsidiária, incluindo sua implementação por meio de treinamentos e fiscalização. Ser a matriz dá o direito da corporação em interferir na subsidiária, mas não lhe impõe um dever para tanto.³²⁷

Por fim, a Corte considerou que como os reclamantes estavam de boa-fé havia uma intenção genuína de buscar uma reparação por danos, e pela garantia da justiça, já

³²⁵ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), parágrafo 141. Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

³²⁶ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), parágrafo 53. Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

³²⁷ Ibidem, parágrafo 58.

que com base em outros casos julgados anteriormente nos países onde as subsidiárias atuam, dificilmente os requerentes teriam acesso à uma justiça efetiva. Assim, um dos principais argumentos é o de garantir às vítimas o acesso a uma justiça substancial, que não lhes seria garantido caso a demanda fosse julgada no país onde a violação ocorreu.³²⁸

A decisão de aceitar a jurisdição extraterritorial, acaba por estender o dever de cuidado das empresas controladoras em relação àquelas comunidades que estão ao redor das atividades de suas subsidiárias. Neste caso, os juízes expressamente indicaram situações em que há verdadeiro controle da matriz, o que pode ocorrer quando a matriz estabelece políticas a serem seguidas por todos os componentes de seu grupo, ou quando as empresas controladoras fazem declarações públicas manifestando seus compromissos com os serviços prestados e as áreas exploradas por suas subsidiárias. Foram essas características que levaram a Corte a concluir que a Vedanta exercia controle sobre a KCM, uma vez que os compromissos públicos assumidos pela Vedanta indicavam influência sobre as atividades da KCM.³²⁹

Essa decisão é reconhecida como uma conquista significativa das vítimas estrangeiras que buscam reparação e enfrentam o obstáculo jurisdicional nas reclamações de responsabilidade civil. A análise deste caso sugere que a existência de uma reclamação discutível contra uma empresa controladora domiciliada na Inglaterra também estabelece a jurisdição dos tribunais ingleses sobre a subsidiária estrangeira, mesmo que a base factual do caso tenha ocorrido quase exclusivamente no estrangeiro.³³⁰

Entretanto, no caso *Okpabi e outros v. Royal Dutch Shell*, os requerentes estrangeiros não conseguiram estabelecer a jurisdição dos tribunais ingleses sobre as reclamações contra a companhia. A demanda foi gerada em decorrência do vazamento de óleo decorrente as atividades da empresa, causando poluição grave e contínua e danos ambientais. Os autores alegavam que a Royal Dutch Shell (RDS) e sua subsidiária local,

³²⁸ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), parágrafo 58. Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023

³²⁹ PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603> . Acesso em 02 de setembro de 2023.

³³⁰ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.13. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

Shell Petroleum Development Company da Nigeria Limited (SPDC), eram responsáveis por negligência, demandando da RDS um dever de cuidado porque controlava a operação dos dutos e infraestrutura a partir da qual os vazamentos que poluíram os rios ocorreram e porque tinha assumido a responsabilidade direta de proteger os defensores de direitos ambientais e humanos.³³¹

Em janeiro de 2017, o juiz da Suprema Corte da Inglaterra, Fraser J, decidiu a demanda contra a RDS e SPDC não poderia prosseguir, pois de acordo com a regra do direito consuetudinário inglês, era necessário que o juiz estabelecesse que havia uma questão real a ser julgada entre a RDS e os requerentes estrangeiros, portanto, se havia uma alegação discutível sobre a existência de um dever de cuidado da RDS em relação aos danos causados pela SPDC. O juiz seguiu a lista de princípios desenvolvidos no caso *Vedanta* para determinar o âmbito do dever de cuidado da empresa controladora. Considerou-se que havia uma falta de proximidade entre as empresas, baseando-se nos fatos de que a RDS não era uma empresa-mãe direta da SPDC; apenas dois diretores da RDS eram membros no Comitê Executivo do Grupo Shell; a RDS era apenas uma holding e não conduzia ela própria qualquer exploração de petróleo na Nigéria; o dever de diligência imposto à RDS pode ser demasiado amplo tendo em conta o número de subsidiárias da Shell em mais de 100 jurisdições. O juiz manteve uma posição conservadora em relação ao conceito de personalidade jurídica distinta entre a RDS e a SPDC. Essa posição foi confirmada pelo Tribunal de Recurso em uma decisão dividida.

A Corte de Apelação considerou que os requerentes não apresentam provas sobre o alto nível de envolvimento da RDS na direção e supervisão das operações diárias da SPDC, concluindo que a RDS não exercia controle das operações cotidianas da SPDC. ou que a RDS era responsável pelos procedimentos que supostamente causaram os danos alegados. Assim, Corte de Apelação, por maioria, decidiu que o caso não poderia ser julgado pelas cortes inglesas.³³²

Posição semelhante foi adotada no caso *AAA & Others v. Unilever PLC e Unilever Tea Kenya Limited*, em abril de 2018. Neste caso os autores demandavam a

³³¹ UNITED KINGDOM. Supreme Court. *Lucky Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc* [2018]. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.htm> . Acesso em 28 de agosto de 2023.

³³² Idem.

responsabilidade da matriz britânica pela falta de adoção de salvaguardas em favor de seus funcionários que pudessem protegê-los da violência étnica que eclodiu no Quênia após as eleições presidenciais de 2007. O Tribunal decidiu que a matriz não tinha tal dever de cuidado especialmente porque os eventos em questão não eram suficientemente previsíveis para a matriz ou para a subsidiária, e não seria justo e razoável impor-lhes tal obrigação.³³³

Outro caso de relevância relacionado ao assunto, foi o caso *Young v. AASA*, pois delimitou o conceito de ‘administração central’ da corporação no contexto de demandas de responsabilidade civil. O litígio contra o Grupo Anglo American é o único referente a uma reclamação apresentada no tribunal inglês diretamente contra a subsidiária estrangeira, sem alegar a responsabilidade da controladora.³³⁴ Os demandantes da África do Sul afirmaram ter contraído sílico-tuberculose devido ao emprego na Anglo American South Africa Ltda. Eles apresentaram a ação judicial na Inglaterra argumentando que a administração central ou o principal negócio da AASA estava no país, uma vez que essa era a localização da controladora Anglo American plc. No entanto, a Anglo American só se tornou controladora da AASA em 1999, após a ocorrência dos eventos descritos, e, portanto, não enfrentou as demandas de responsabilidade.³³⁵

Os requerentes argumentaram que a localização da ‘administração central’ da empresa estava localizada na Inglaterra, buscando expor diretamente a subsidiária estrangeira à jurisdição dos tribunais ingleses, sob a norma de Bruxelas. Os demandantes alegaram que a definição de administração central em Bruxelas não era clara e exigia interpretação por parte do Tribunal. A Corte considerou que não havia incertezas nem medidas adicionais eram necessárias. A Corte definiu ‘administração central’ como o local onde a empresa em causa, por meio de seus órgãos competentes, de acordo com suas próprias disposições constitucionais, toma as decisões que são essenciais para o

³³³ UNITED KINGDON. Supreme Court. *AAA e outros V. Unilever PLC (2) Unilever Tea Kenya Limited*. 24 to 26 April 2018. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1532.html> . Acesso em 28 de Agosto de 2023.

³³⁴ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.17. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

³³⁵ UNITED KINGDON. Supreme Court. *Young v. Anglo American South Africa Ltd* (2014) EWCA Civ 1130, parágrafo 109. Disponível em: < [>](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-026-9748?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) . Acesso em 20 de Setembro de 2023.

desempenho das operações da empresa³³⁶. O Tribunal de recurso reconheceu a natureza integrada do Grupo Anglo American, mas recusou-se a concluir que as decisões da controladora, no que diz respeito às operações do grupo, tinham qualquer relevância na determinação do domicílio da subsidiária.³³⁷

Essa decisão é de grande importância e confirma que é um desafio estabelecer jurisdição sobre uma subsidiária estrangeira de acordo com o artigo 4 do Regulamento de Bruxelas. Embora o significado de 'administração central' (nos termos do Regulamento de Bruxelas) tenha sido esclarecido, ainda persiste a incerteza em relação à jurisdição sobre subsidiárias que compartilham elementos de gestão e controle comuns com a empresa controladora. Isso levanta preocupações sobre a relevância jurisdicional da natureza integrada de uma empresa transnacional e sua estrutura administrativa.³³⁸

A Corte utilizou a definição de Everling de 'administração central' dada em 1964, e fornecida no contexto da liberdade de estabelecimento no mercado comum: "The central administration is located where the company's organs take the decisions that are essential for the company's operations. In this connection, only the organs of the company itself count; it is irrelevant whether the company depends upon the decisions of a parent company which has its domicile outside of the Community."³³⁹

Ocorre que tal descrição foi elaborada sem a intenção de ser aplicada exclusivamente como uma solução universal para as leis da União Europeia que utilizem a expressão 'administração central'. Desde a concepção dessa definição, houve mudanças substanciais na estrutura corporativa e organizacional das empresas transnacionais. As empresas transnacionais em funcionamento atualmente possuem acordos

³³⁶ No original: 'central administration as the place where the company concerned, through its relevant organs according to its own constitutional provisions, takes the decisions that are essential for that company's operations'

³³⁷ UNITED KINGDOM. Supreme Court. *Young v. Anglo American South Africa Ltd* (2014) EWCA Civ 1130, parágrafo 109. Disponível em: < [> https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-026-9748?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\) >](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-026-9748?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)). Acesso em 20 de Setembro de 2023.

³³⁸ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.18. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

³³⁹³³⁹ EVERLING, U. The Right of Establishment in the Common Market. 1964, p. 75. Apud: ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.18. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

consideravelmente mais complexos, operando por meio de uma rede globalmente integrada.

Outro aspecto relevante da decisão em foco está ligado à associação estabelecida pelo tribunal entre a administração central da empresa e o local onde são realizadas as decisões fundamentais para seu funcionamento. Além disso, a Corte não detalhou a natureza das "decisões essenciais" para as operações da empresa. Na visão do tribunal, as atividades diárias da empresa são consideradas como tais. No entanto, a empresa controladora de uma entidade transnacional pode estar envolvida na tomada de decisões referentes ao orçamento, financiamento e aprovação de projetos da subsidiária. Portanto, caso a subsidiária adote as políticas e procedimentos da controladora, isso influenciará o processo de tomada de decisão nas operações diárias da subsidiária e na determinação do local das "decisões essenciais".³⁴⁰

Diante dos casos analisados, observa-se que estabelecer a jurisdição no país de origem de uma empresa controladora em relação aos danos provocados pela conduta direta de sua subsidiária em um país hospedeiro representa um dos maiores desafios enfrentados por cidadãos estrangeiros. A jurisprudência revela que as subsidiárias estrangeiras, mesmo com a regra de domicílio do Regulamento de Bruxelas, não estão atualmente sujeitas a processos nos tribunais ingleses. Uma proposta sugeriu que os países de origem deveriam adotar uma presunção refutável de controle ao determinar a 'administração central' da subsidiária no país de constituição da controladora. Dessa forma, na ausência de avanços legislativos nesse sentido, os demandantes estrangeiros enfrentariam dificuldades ao buscar ações nos tribunais ingleses contra subsidiárias estrangeiras, a menos que apresentassem uma alegação substancial contra a empresa controladora com sede na Inglaterra.

Com a saída do Reino Unido da União Europeia em 2020, tanto o Regulamento de Bruxelas como o Estatuto de Roma já não se aplicam mais às ações apresentadas nos tribunais do país. No entanto, por se tratar de um país de common law, os precedentes anteriores, que aplicaram essas normas, continuam sendo bases relevantes para as decisões futuras. Na própria decisão do Caso de Mariana, em 2022, a Corte britânica

³⁴⁰ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.19. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

rejeitou a alegação do *forum non conveniens* feita pelos requeridos e considerou o precedente do Caso Vedanta para acolher a demanda, como já mencionado anteriormente. Isso indica uma tendência de que os tribunais britânicos continuem aplicando preceitos legais da UE, ainda que de forma indireta, por meio dos precedentes. No entanto, isso não é uma garantia para as vítimas.

3.1.3 *Forum non conveniens*

A doutrina do *forum non conveniens* (FNC) é majoritariamente de direito comum, ela permite que um tribunal federal rejeite um caso que lhe foi submetido, por acreditar que um tribunal de outro país soberano seja mais apropriado para julgar a demanda.³⁴¹

O *forum non conveniens* é uma base bem conhecida para objeções legais sobre jurisdição civil extraterritorial, embora amplamente confinada a jurisdições de direito consuetudinário, é que o autor escolheu o foro errado para determinar a disputa. Ou seja, em vez de iniciar o processo no Estado X, o autor deveria ter escolhido os tribunais do Estado Y. Isso é conhecido como a doutrina do *forum non conveniens* (ou “fórum inconveniente”) e é uma base na qual os tribunais de direito consuetudinário jurisdições (ou seja, EUA, Reino Unido, Austrália, Canadá, Nova Zelândia) foram capazes de “suspender” (ou bloquear) processos em seus próprios tribunais envolvendo pessoas, empresas, atividades ou coisas em outras jurisdições. No Reino Unido, porém, a capacidade dos tribunais de confiar nessa doutrina foi severamente restringida após a decisão do Tribunal Europeu de Justiça no caso Owusu v Jackson.³⁴²

As abordagens à questão do *forum non conveniens* variam de estado para estado. As decisões do Reino Unido enfatizaram a necessidade de eficiência e conveniência, mas o mais importante, a necessidade de justiça para ambas as partes. Além desses interesses privados, os tribunais dos EUA, em sua própria versão do “teste de equilíbrio”, também levam em consideração os interesses públicos envolvidos, incluindo os interesses

³⁴¹DODGE, William S.; GARDNER, Maggie; WHYTECK, Christopher A. The many state doctrines of forum non conveniens. **Duke Law Journal**. Volume 72 march 2023 number 6

³⁴² ZERK. Jennifer. **Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas**. June 2010 | Working Paper No. 59, p. 151. Disponível em: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf . Acesso em 10 de dezembro de 2023.

regulatórios do Estado estrangeiro no objeto da disputa e, portanto, em manter a jurisdição sobre ele.³⁴³

A doutrina do *forum non conveniens* já foi aplicada nos tribunais ingleses. Até 2005, os tribunais ingleses interpretaram o Regulamento Bruxelas I442 como concedendo-lhes a discricionariedade para rejeitar casos contra uma ou mais partes domiciliadas na União Europeia (UE) em situações em que existia um tribunal mais apropriado em um Estado não membro da UE. Essa base, conhecida como *forum non conveniens*, permite que o tribunal decida sobre a objeção aos casos de negócios e direitos humanos, como no caso *Connelly v RTZ, Cape, Sithole v Thor Chemicals*, entre outros. Ao decidir se deve exercer essa discricionariedade, os tribunais ingleses consideram os objetivos dos litigantes civis nesse tipo de caso em face de objeções ao processo na jurisdição. O caso principal na aplicação dessas doutrinas é o *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*, no qual se estabeleceu que a questão fundamental é essencialmente prática: identificar o tribunal mais apropriado para julgar o caso, levando em conta os interesses de todas as partes e os propósitos da justiça. Para determinar essa questão, o tribunal realiza uma investigação em duas fases.³⁴⁴

Em primeiro lugar, o réu precisa demonstrar que há outro tribunal disponível que seja claramente e distintamente mais apropriado do que o tribunal inglês. Em segundo lugar, mesmo que o tribunal conclua que o outro tribunal é claramente mais apropriado para julgar a ação, pode, no entanto, recusar-se a conceder a permanência se for persuadido pelo requerente de que a justiça assim exige. A primeira etapa da análise, portanto, envolve a avaliação de se um determinado tribunal é aquele com o qual a ação possui a conexão mais real e substancial. Diversos fatores de conexão que o tribunal deve considerar incluem aspectos relacionados à conveniência ou despesa, como a disponibilidade de testemunhas, e fatores como a lei que rege a transação relevante e os locais de residência ou negócios das partes. Para que o requerente convença o tribunal na segunda fase da análise de que a justiça exige que a permanência não seja concedida, é

³⁴³ ZERK, Jennifer. **Extraterritorial Jurisdiction**: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas. June 2010 | Working Paper No. 59, p. 151. Disponível em: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf . Acesso em 10 de dezembro de 2023.

³⁴⁴ UK PARLIAMENT. *Lubbe v Cape Plc* [2000] 1 WLR 1545. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000720/lubbe-1.htm> . Acessom em 12 de setembro de 2023.

necessário demonstrar que, em todas as circunstâncias do caso, ele sofreria graves injustiças no tribunal estrangeiro, inclusive sendo incapaz de prosseguir naquele tribunal. Os tribunais recusaram a suspensão do processo com base no fato de que o tribunal estrangeiro trataria o demandante de maneira flagrantemente injusta, o sistema judicial é inexperiente, ineficiente ou carente de independência, há excessivo atraso na condução dos negócios judiciais, e há ausência de remédios apropriados.³⁴⁵

Em 2005, uma decisão do Tribunal Europeu de Justiça esclareceu que os tribunais nacionais da União Europeia não tinham a autoridade para rejeitar processos movidos contra réus domiciliados na UE alegando que um tribunal de um Estado não membro seria mais adequado para o julgamento da ação. Isso se deu porque o respeito pelo princípio da segurança jurídica era um dos objetivos da Convenção de Bruxelas, e permitir que o tribunal competente aplicasse a doutrina do *forum non conveniens* comprometeria esse princípio. Como resultado, a defesa do *forum non conveniens* não pode mais ser utilizada nesse tipo de caso, uma vez que o regime de Bruxelas não deixa margem para a recusa discricionária de jurisdição pelos tribunais dos Estados-Membros da UE em casos abrangidos pelo âmbito do regulamento.³⁴⁶

Além disso, nos acórdãos de primeira instância nos processos *Vedanta* e *Unilever*, os tribunais concluíram que, quando existe uma questão real a ser julgada entre os requerentes e um progenitor inglês nos tribunais ingleses, isso “praticamente concluirá” a questão do foro apropriado em favor da Inglaterra, estendendo assim a restrição às subsidiárias domiciliadas no exterior. No entanto, esta restrição não é imutável. Em primeiro lugar, o Tribunal de Recurso no caso *Vedanta* não aprovou o raciocínio do juiz de primeira instância. Em vez disso, concluiu que o juiz tinha direito a esta visão antes de declarar unilateralmente que: “*There must come a time when access to justice in this type of case will not be achieved by exporting cases, but by the availability of local lawyers, experts, and sufficient funding to enable the cases to be tried locally.*”³⁴⁷ Isto deixa aos

³⁴⁵ CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions. PhD thesis. **University of Essex**, 2019. p. 56. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/>. Acesso em 29 de junho de 2023.

³⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others. Disponível em: <https://eu.vlex.com/vid/opinion-of-mr-advocate-838497709>. Acesso em 12 de dezembro de 2023.

³⁴⁷ Há que chegar a um momento em que o acesso à justiça neste tipo de casos não será conseguido através da exportação de casos, mas através da disponibilidade de advogados locais, peritos e financiamento suficiente para permitir que os casos sejam julgados localmente.

juízes em casos semelhantes a possibilidade de concluir que, apesar da existência de uma ação paralela contra um arguido domiciliado no Reino Unido (ou outro estado europeu), a Inglaterra não é o foro apropriado para ouvir uma ação contra um arguido estrangeiro. Em segundo lugar, a aplicação pós-Brexit das regras existentes em matéria de jurisdição está envolta em incerteza. Um resultado possível é que as regras europeias deixem de ser aplicáveis e os tribunais ingleses revertam para as regras do direito consuetudinário em matéria de jurisdição, segundo as quais a restrição ao *forum non conveniens* não se aplicaria.³⁴⁸

Há, portanto, um precedente estabelecido no Tribunal Superior Inglês que confirma sua jurisdição sobre ações coletivas relacionadas a desastres ambientais ocorridos em outras jurisdições. O recente veredito no caso da Barragem de Fundão parece marcar um novo ponto de referência. Agora, não apenas as empresas controladoras inglesas podem ser responsabilizadas em processos de ação coletiva no Tribunal Superior Inglês em relação a desastres ambientais em outras jurisdições, mas também outras partes não inglesas que possam ter contribuído para tais eventos. A disposição do Supremo Tribunal Inglês em reafirmar sua jurisdição sobre esses processos coletivos, aliada à recente indicação de que está disposto a ampliar essa jurisdição para réus não ingleses, sugere que é provável que ocorra um aumento no número de grupos de requerentes (geralmente apoiados por financiadores ingleses ou norte-americanos) movendo ações coletivas ambientais no Supremo Tribunal Inglês.

3.2 BRUMADINHO X TÜV SÜD NA JUSTIÇA ALEMÃ

O caso do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, abordado no primeiro capítulo deste trabalho, teve como consequência uma ação interposta em outubro de 2019, a Prefeitura de Brumadinho e seis pessoas relacionadas a uma das vítimas fatais do rompimento da barragem, ajuizaram ação no Tribunal Regional I de Munique (Landgericht München I) contra a TÜV SÜD AG, controladora do grupo TÜV SÜD.³⁴⁹

³⁴⁸ LOVELLS, Hogan. Forum non-conveniens and access to remedy in transnational business and human rights litigation: an update from Brexit Britain and a glance across the pond. **Lexology**. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=108497df-d0f6-4b3a-8f27-856f1103ed0f>. Acesso em 12 de janeiro de 2024.

³⁴⁹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. TÜV SÜD lawsuit in Germany (re role in

Quatro meses antes da catástrofe, empresa alemã emitiu certificação de estabilidade da barragem. A ação civil movida na Alemanha inclui alegações de negligência na operação e certificação da barragem e um pedido de indenização por parte das vítimas do rompimento da barragem e de suas famílias.³⁵⁰

Os requerentes alegam que a TÜV SÜD fez “ajustes de mercado” nos padrões de segurança que os reduziram abaixo dos padrões internacionais. Já a empresa afirma que não tem responsabilidade legal pelo rompimento da barragem de Brumadinho, e acreditava que sua divisão brasileira e a Vale haviam cumprido as leis e padrões locais na época. Os reclamantes afirmam que estão instaurando a ação na Alemanha de acordo com a legislação brasileira porque o acesso à justiça no Brasil é lento e ineficiente. Eles buscarão inicialmente uma indicação do tribunal distrital de Munique, no sul da Alemanha, de que a TÜV SÜD é responsável em princípio, antes de quantificar adequadamente os danos.³⁵¹

Inicialmente 183 trabalhadores sobreviventes e familiares de vítimas exigem um total de mais de 12 milhões de euros (cerca de R\$ 63 milhões) em reparações, mas ao longo do tempo, outras vítimas foram adentrando no processo. Numa audiência em fevereiro de 2022, mais de 1.000 requerentes foram adicionados ao caso, e em janeiro de 2024 o Tribunal Regional Superior de Munique incluiu mais 300 vítimas no processo. A ação então passou para cerca de 1.400 autores, que pleiteiam indenização de 600 milhões de euros.³⁵²

Brumadinho dam collapse). 01 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/t%C3%BCv-s%C3%BCd-lawsuit-in-germany-re-role-in-brumadinho-dam-collapse/>. Acesso em 12 de janeiro de 2024.

³⁵⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. TÜV SÜD lawsuit in Germany (re role in Brumadinho dam collapse). 01 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/t%C3%BCv-s%C3%BCd-lawsuit-in-germany-re-role-in-brumadinho-dam-collapse/>. Acesso em 12 de janeiro de 2024.

³⁵¹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Brazil: Group lawsuit filed in Germany against TÜV SÜD over alleged role in deadly collapse of Brumadinho dam. 22 de Janeiro de 2021. Disponível em: < <https://www.business-humanrights.org/pt/latest-news/brazil-group-lawsuit-filed-in-germany-against-t%C3%BCv-s%C3%BCd-over-alleged-role-in-deadly-collapse-of-brumadinho-dam/>> Acesso em 12 de janeiro de 2024.

³⁵² BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Brasil: Cerca de 1,4 mil pessoas pedem R\$ 3,2 bilhões em indenização da TÜV Süd, contratada pela Vale para avaliar a barragem Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho. 29 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brasil-cerca-de-14-mil-pessoas-pedem-r-32-bilh%C3%B5es-em-indeniza%C3%A7%C3%A3o-da-t%C3%BCv-s%C3%BCd-contratada-pela-vale-para-avaliar-a-barragem-mina-c%C3%B3rrego-do-feij%C3%A3o-em-brumadinho/>. Acesso em 03 de fevereiro de 2024.

Em 19 de setembro de 2022 houve uma audiência inicial em que não houve acordo entre as partes. Após a audiência, o juiz forneceu um prazo de 90 dias para as partes produzirem informações complementares. A empresa alemã argumenta que não tem responsabilidade legal pelo rompimento, sendo o operador da barragem o responsável pela sua estabilidade, e que as causas do rompimento da barragem ainda não foram esclarecidas de forma conclusiva. A companhia afirma que a barragem estava estável em junho e setembro de 2018, quando as certificações foram emitidas³⁵³

Os autores da ação afirmam que, na época do desastre, foi constatado que a Tüv Süd usou padrões de verificação de segurança inferiores aos parâmetros internacionais, burlando a fiscalização dos órgãos competentes. A acusação sustenta que houve, inclusive, comunicações internas, em maio de 2018, nas quais funcionários da empresa inferem que perderiam negócios com a Vale se a Tüv Süd se recusasse a certificar uma das estruturas de contenção da mineradora.³⁵⁴

Há a previsão que em julho de 2024 um laudo pericial com avaliações de um especialista em direito brasileiro será emitido sobre o caso. A justiça alemã aguarda o documento para julgar o processo a partir da legislação brasileira.³⁵⁵

Por ser um processo ainda em fase inicial, ainda não há decisões de mérito a serem analisadas. Diferentemente da Inglaterra, na Alemanha não há um julgamento inicial com relação à competência da jurisdição para julgamento da demanda. A demanda já foi aceita para tramitar na justiça do país, a questão de competência é analisada posteriormente ao final do processo.

3.2.1 Antecedentes do caso

³⁵³ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Brasil: Cerca de 1,4 mil pessoas pedem R\$ 3,2 bilhões em indenização da TÜV Süd, contratada pela Vale para avaliar a barragem Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho. 29 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brasil-cerca-de-14-mil-pessoas-pedem-r-32-bilh%C3%B5es-em-indeniza%C3%A7%C3%A3o-da-t%C3%BCv-s%C3%BCd-contratada-pela-vale-para-avaliar-a-barragem-mina-c%C3%B3rrego-do-feij%C3%A3o-em-brumadinho/>. Acesso em 03 de fevereiro de 2024.

³⁵⁴ CONEXÃO MINERAL. Cinco anos após Brumadinho: 300 vítimas se unem à ação contra Tüv Süd na Alemanha. 25 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.conexaomineral.com.br/noticia/3708/cinco-anos-apos-brumadinho-300-vitimas-se-unem-a-acao-contra-tuv-sud-na-alemanha.html> > Acesso em 03 de fevereiro de 2024

³⁵⁵ Idem.

O primeiro e único caso anterior envolvendo violações de direitos humanos em outro Estado, que foi levado a um Tribunal Alemão, foi chamado Casos KiK³⁵⁶. Em setembro de 2012, um incêndio na fábrica têxtil Ali Enterprises em Karachi (Paquistão), matou 260 pessoas e deixou 32 feridas. De acordo com uma investigação da Forensic Architecture, a maioria destas mortes e feridos poderiam ter sido evitados se a fábrica tivesse aderido aos padrões básicos de segurança.³⁵⁷

A loja alemã de vestuário KiK, comprova cerca de 75% dos produtos da fábrica. A base da relação comercial era, entre outras coisas, um código de conduta desenvolvido pelo réu em 2006 com base em acordos internacionais e regulamentos relevantes das Nações Unidas, no qual foram estabelecidos requisitos mínimos para os produtores do réu, a fim de salvaguardar os direitos fundamentais e as normas internacionais, nomeadamente no que diz respeito: às condições de trabalho, à segurança no trabalho e à remuneração a pagar aos trabalhadores.³⁵⁸

Várias famílias decidiram reclamar uma indemnização num processo civil nos tribunais alemães. Muhammad Hanif, Muhammad Jabbar, Abdul Aziz Khan Yousuf Zai e Saeeda Khatoon – um sobrevivente e três enlutados – apresentaram, portanto, um pedido de indemnização contra KiK em março de 2015 no Tribunal Regional de Dortmund, Alemanha.³⁵⁹

Os demandantes alegaram que a empresa KiK tinha responsabilidade parcial, pois poderia efetivamente ter exigido os padrões básicos de segurança, e exigiram a cada um uma indemnização de € 30.000,00. Alegam que a demandada por ter utilizado a capacidade da fábrica em pelo menos 75%, está obrigada, devido à sua posição dominante e ao seu código de conduta, e não teria conseguido garantir que a fábrica têxtil cumpria

³⁵⁶ EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR), KiK: Paying the price for clothing produced in South Asia (2022). Disponível em: <<https://www.ecchr.eu/en/case/kik-paying-the-price-for-clothing-production-in-south-asia/>> Acesso em 12 de janeiro de 2024.

³⁵⁷ OPENJU, OLG Hamm, Beschluss vom 21.05.2019 - 9 U 44/19 (2019). Disponível em: <<https://openjur.de/u/2174526.html>>. Acesso em 13 de janeiro de 2024.

³⁵⁸ Ibidem, parágrafo 4.

³⁵⁹ EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR), KiK: Paying the price for clothing produced in South Asia (2022). Disponível em: <<https://www.ecchr.eu/en/case/kik-paying-the-price-for-clothing-production-in-south-asia/>> Acesso em 12 de janeiro de 2024.

os requisitos de proteção adequada contra incêndios, o que de fato não foi o caso e que custou tantas vidas. As condições no local eram conhecidas pelos seus funcionários.³⁶⁰

Os demandantes, exigiram cada um uma indemnização de € 30.000,00 ao arguido. Os demandantes alegam que a empresa KiK se utilizou de pelo menos 75% da capacidade de fábrica, sendo responsável devido à sua posição dominante e ao seu código de conduta, que teria conseguido garantir que a fábrica têxtil cumpria os requisitos de proteção adequada contra incêndios, o que de facto não foi o caso e que custou tantas vidas. Além disso, os demandantes alegaram que as condições no local eram conhecidas pelos seus funcionários.³⁶¹

O tribunal regional ordenou a obtenção de um parecer de perito sobre a situação jurídica relevante ao abrigo da legislação paquistanesa e instruiu o perito a comentar primeiro a questão do prazo de prescrição das reclamações ao abrigo da legislação paquistanesa. Em seguida, negou provimento ao processo com a decisão impugnada e afirmou que todas as reivindicações dos demandantes estavam prescritas, uma vez que o prazo de prescrição da lei paquistanesa é de um ou no máximo dois anos e começou a correr com o fogo em 11 de setembro de 2012.³⁶²

Os demandantes recorreram da decisão e argumentaram que o tribunal regional assumiu erradamente que as suas reivindicações estavam prescritas. Consideraram que um prazo de prescrição de apenas um ano, que não pode ser prorrogado através de negociações e acordos, viola a ordem pública e, portanto, não deve ser aplicado pelo tribunal alemão. A duração do prazo de prescrição e o seu início, independentemente do conhecimento, diferem significativamente da lei alemã. Note-se também que as circunstâncias essenciais que dão origem a uma reclamação, como a causalidade, especialmente no caso de danos importantes, só podem ser esclarecidas muito tardiamente. Além disso, os reclamantes alegaram que no presente caso, foi apenas o relatório de primeira instância, de 15 de janeiro de 2018, que forneceu provas de até que ponto a arquitetura do edifício, as decisões de gestão e a falta de precauções de segurança

³⁶⁰ OPENJU, OLG Hamm, Beschluss vom 21.05.2019 - 9 U 44/19 (2019). Disponível em: < <https://openjur.de/u/2174526.html> >. Acesso em 13 de janeiro de 2024.

³⁶¹ Ibidem, parágrafo 5.

³⁶² Ibidem, parágrafo 6.

estavam relacionadas com o elevado número de vítimas e que significativamente menos pessoas teriam sido prejudicadas se os padrões prescritos tivessem sido respeitados.³⁶³

Os demandantes também argumentaram que o estatuto de limitações paquistanês seria inconstitucional ao abrigo da lei alemã porque restringiria o acesso ao tribunal e, portanto, à proteção jurídica objetiva no sentido. O artigo 19.º, n.º 4, da Lei Básica é inadmissivelmente restringido. No caso em apreço, para garantir um direito efetivo de acesso ao tribunal, devem ser tidas em conta as circunstâncias invulgares e as exigências excessivas impostas aos requerentes pela complexidade do assunto. Devido ao impacto financeiro da perda de familiares ou da própria deficiência grave aos efeitos psicológicos imediatos do acidente e à complexidade da disputa legal intercontinental, os demandantes não teriam, em nenhuma circunstância, sido capazes de exercer os seus direitos dentro do prazo de prescrição. Sem estabelecer contatos transfronteiriços com organizações de direitos humanos e os seus representantes legais, não estariam em condições de intentar ações legais.³⁶⁴

Além disso, os reclamantes alegaram que as reivindicações não prescrevem porque as partes concordaram efetivamente com a aplicação da lei alemã à questão da prescrição. Artigo 14.º, n.º 1, frase 2. O Regulamento Roma II prevê expressamente que a escolha da lei também pode ser feita implicitamente se resultar das circunstâncias do caso com suficiente certeza. No presente caso, tais circunstâncias consistiriam em dois advogados alemães, nenhum dos quais tinha qualquer formação na legislação paquistanesa aplicável, que concordaram em alemão, na Alemanha, em renunciar ao prazo de prescrição utilizando a formulação habitual nos negócios jurídicos alemães. Parece também impossível que os advogados alemães envolvidos tivessem escolhido um sistema jurídico diferente do sistema jurídico alemão que só eles conheciam, uma vez que, caso contrário, o acordo teria exigido a obtenção prévia de relatórios apropriados sobre a legislação paquistanesa.³⁶⁵

O tribunal rejeitou a ação em janeiro de 2019 por motivos processuais, nomeadamente com base no fato de o prazo de prescrição ter expirado ao abrigo da lei

³⁶³ OPENJU, OLG Hamm, Beschluss vom 21.05.2019 - 9 U 44/19 (2019), parágrafo 8. Disponível em: <https://openjur.de/u/2174526.html> >. Acesso em 13 de janeiro de 2024.

³⁶⁴ Ibidem, parágrafo 9.

³⁶⁵ Idem.

paquistanesa. De acordo com a lei paquistanesa, os casos que envolvam danos pessoais são prescritos em dois anos após a ocorrência do dano. O tribunal, portanto, não proferiu uma decisão sobre o mérito.³⁶⁶

Na sequência da decisão do tribunal, os demandantes solicitaram apoio judiciário para recorrer da decisão, mas não obtiveram sucesso. Os procedimentos continuaram em outras frentes, como uma queixa da OCDE contra a certificadora italiana RINA, que emite o certificado internacional SA 8000 para a fábrica 3 semanas antes do incêndio. Também não obtiveram sucesso, uma vez que a RINA negou qualquer irregularidade, deixando os titulares de direitos afetados sem solução eficaz mais uma vez. A causa oficial do incêndio nunca foi encontrada e muitas suspeitas circularam. Oito anos após o incêndio, um tribunal local antiterrorismo em Karachi condenou dois trabalhadores de uma fábrica à morte por incêndio criminoso, embora os relatórios de investigação tenham identificado diferentes causas do incêndio³⁶⁷. A causa é, no entanto, irrelevante na questão da responsabilidade partilhada da KiK.

Neste caso nem à Ali Enterprises nem à KiK foram atribuídas qualquer responsabilidade pelas violações. Mesmo após o incidente ter evidenciado as más condições de trabalho que os trabalhadores paquistaneses enfrentavam na fábrica em questão, não houve qualquer imputação às ou imposição de melhorias nas condições aos trabalhadores. Como este foi o único caso de demanda de responsabilidade civil contra uma controladora na Alemanha, não há precedentes suficientes que possam ser aplicados ao caso contra a Tuv Sud, sendo difícil analisar o posicionamento do tribunal alemão nos casos envolvendo litígios extraterritoriais em direitos humanos e empresas.

3.2.2 Legislação aplicável

Assim como verificado com relação à justiça britânica, aqui também são aplicáveis o Regulamento de Bruxelas e o Regulamento de Roma, já analisados anteriormente, por se tratar de legislações da União Europeia, a qual a Alemanha também

³⁶⁶ Appellate Court of Hamm, Verdict of 21 May 2019, Az. 9 U 44/19

³⁶⁷ SAHOUTARA, Naeem . ATC hands death sentence to two MQM workers in Baldia factory fire case; Rauf Siddiqui acquitted. **Dawn**, 22 September 2020 <<https://www.dawn.com/news/1581033>> Acesso em 22 de janeiro de 2024.

é parte. Portanto, tudo o mencionado em relação a estas legislações será considerado nesta secção. Dessa forma, pela aplicação do Regulamento de Bruxelas, a demanda poderá ser processada na Alemanha, por ser este o domicílio da empresa controladora Tuv Sud. O Regulamento de Roma dispõe, como regra geral, que a lei aplicável será a do país onde ocorreu o abuso.

Aqui é importante o destaque para o Regulamento Roma II, especialmente por sua aplicação ao Caso Kik. Mesmo diante das alegações dos demandantes no Casos Kik de que o Regulamento de Roma não seria aplicado pelas partes concordarem em aplicar a lei alemã, e porque a aplicação da lei alemã decorre da cláusula de salvaguarda do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento Roma II. De acordo com esta disposição, a lei do local do dano não deve ser aplicada se resultar da totalidade das circunstâncias que o ato ilícito tem uma conexão obviamente mais estreita com outro país. Ainda assim, a Corte não acolheu os argumentos dos demandantes, utilizando-se do Regulamento de Roma e aplicando a lei paquistanesa.³⁶⁸

No caso do processo de Brumadinho que tramita na Alemanha, a Corte seguirá pelo mesmo caminho, ou seja, será aplicada a legislação brasileira. Isso porque o juiz do caso já nomeou um perito especial e determinou que ele elabore um relatório sobre a legislação brasileira que será aplicada. Dessa forma, aqui será analisada a legislação brasileira a ser aplicada ao caso, que seria a legislação sobre responsabilidade civil.

A responsabilidade civil consiste no dever de reparar prejuízo pelo dano a bem juridicamente protegido de outrem, seja por ato ilícito ou lícito. O tipo de responsabilidade civil que se adequa ao caso é a extracontratual, ou seja, a referente a situações condicionadas a lei e que não decorrem de contratos, pois esses se sujeitarão a tratativas e princípios próprios.³⁶⁹

Primeiramente, com relação ao prazo prescricional, de acordo com o artigo 206 §3º do Código Civil brasileiro, a pretensão de reparação civil prescreve em três anos. No

³⁶⁸ OPENJU, OLG Hamm, Beschluss vom 21.05.2019 - 9 U 44/19 (2019), parágrafo 10. Disponível em: < <https://openjur.de/u/2174526.html> >. Acesso em 13 de janeiro de 2024.

³⁶⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. SCHIO, Adriana Cavalcante de Souza. **Novos Aspectos da Responsabilidade Civil das Empresas Estatais**. Sequência, UFSC, Florianópolis, n. 62, p. 261-298, jul. 2011. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p261> . Acesso em 22 de janeiro de 2024.

presente caso como as vítimas ingressaram com a demanda na Alemanha no mesmo ano do ocorrido, não há que se falar em prescrição.

No Brasil há duas formas de responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva. Na subjetiva, se faz necessária a existência de dano, culpa ou dolo do agente e nexo causal, para a caracterização da obrigação de reparar. Já a objetiva, tem caráter excepcional, podendo ser aplicada somente em casos previstos em lei. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 927 o Código Civil brasileiro, dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Com relação as exceções previstas em lei, em que haverá aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva relevantes, a que se aplica ao presente caso é referente aos danos ambientais causados por pessoas jurídicas de direito privado, hipótese presente no §3º do artigo 225 da Constituição Federal. No mesmo sentido, o §1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 estabelece que “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Assim, nos casos de danos ambientais, não é necessário provar culpa da empresa, sendo a concretização do dano suficiente para impor a empresa o dever de repará-lo.³⁷⁰

Além disso, a degradação do meio ambiente geralmente tem causadores diversos e incertos, vítimas pulverizadas e muitas vezes anônimas, e danos de manifestação retardada ou de caráter cumulativo, que além de atingirem a integridade patrimonial ou física dos indivíduos, prejudicam interesses da sociedade em geral. Em virtude disso, resta evidente a indispensabilidade da utilização de um instrumento especial, como a responsabilidade civil na forma objetiva, para tratar de reparação de danos causados ao meio ambiente. E esse é o entendimento pacificado nos tribunais brasileiros.³⁷¹

³⁷⁰ BELCHIOR, Germana Parente Neiva, PRIMO Diego de Alencar Salazar. **A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco:** desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. RJurFA7, Fortaleza, v.13, n.1, p.10-30, jan./jun. 2016. p. 11. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/38/28> . Acesso em 22 de janeiro de 2024.

³⁷¹ BENJAMIN, Antonio Herman de V.A **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental no Direito Brasileiro e as Lições do Direito Comparado.** p. 12. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/79061950.pdf> . Acesso em 05 de fevereiro de 2024.

Os danos causados pelo rompimento da barragem são evidentes e inquestionáveis, havendo dever de indenizar de todas as empresas envolvidas no desastre. A atividade de mineração é uma atividade que por sua natureza, implica riscos, além dos danos ambientais graves que foram causados. Porém isso se aplica a empresa que exerce a atividade mineradora, a Vale. A Tuv Sud é uma empresa que emite certificados, esta atividade por si só não implicaria riscos ou causaria danos ambientais, no entanto é necessário analisar o contexto em que a foi exercida a atividade da empresa. Ao fornecer laudo que atestou a segurança da barragem para funcionamento, há nexos causal, pois diante do laudo fornecido pela empresa alemã, a mineradora pode continuar com suas atividades o que desencadeou o rompimento da barragem. Assim, o laudo enganoso fornecido pela Tuv Sud concorreu para o desastre, podendo esta ser considerada poluidora indireta.

No entanto, na ação de responsabilidade de pessoa jurídica, ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais em face da Tuv Sud, alegou-se a responsabilidade objetiva da empresa pela prática de ato lesivo à administração pública, uma vez que dificultou atividade de fiscalização da Fundação Estadual do Meio Ambiente e de investigação do MPMG. De acordo com o Ministério Público, ao emitir e apresentar Declaração de Condição de Estabilidade (DCE) da Barragem I do Complexo Minerário do Córrego do Feijão, apesar de conhecer as anomalias e condições da estrutura que inviabilizavam atingir os fatores de segurança mínimos e necessário para garantir a segurança e a vida das pessoas, incorrendo assim na prática prevista no art 5º, V, da Lei n. 12.846/2013³⁷² ³⁷³.

Além disso, a responsabilidade é solidária entre a empresa mineradora Vale e a certificadora Tuv Sud, de modo que qualquer um dos que concorreram para o dano poderá

³⁷² Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

³⁷³ BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. Processo n. 5000218-63.2019.8.13.00090. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/E5/E5/AA/A3/2D44A7109CEB34A7760849A8/A_o%20LAC%20-%20decis_o%20liminar%20deferido%20indisponibilidade%20e%20suspens_o%20atividades.pdf . Acesso em 02 de fevereiro de 2024.

ser demandado, inclusive os poluidores indiretos, conforme previsto no inciso IV do artigo 3º da Lei nº 6.938/1981.³⁷⁴

Dessa forma, conforme a legislação brasileira, a empresa Tuv Sud pode ser enquadrada como poluidora indireta ou como tendo praticado ato lesivo à administração pública, sendo enquadrada sua responsabilidade objetiva pelos danos do rompimento da barragem. No entanto, a aplicação da responsabilidade objetiva ficará a cargo da interpretação do juiz que irá aplicar a lei. O que pode ser um grande problema neste contexto, já que se trata de um juiz alemão, que não está inserido no contexto brasileiro, não sendo possível que tenha a mesma compreensão e interpretação de um juiz brasileiro, que vivencia a realidade do país, identifica questões culturais, políticas e sociais do país.

Na hipótese de não sendo aplicada a responsabilidade civil objetiva, será aplicada a responsabilidade civil subjetiva à empresa Tuv Sud. Para que seja imposta a obrigação de reparar um dano pela responsabilidade subjetiva, é necessário preencher três requisitos: a culpa, o dano e o nexo causal. É necessário que se comprove o dano, contrário ao Direito, sofrido por alguém, a culpa por este dano e a relação da conduta com o dano causado, estabelecendo condições que determinem sua responsabilidade e definam qual a medida da reparação.³⁷⁵

A culpa pode ser composta pela negligência, imperícia e imprudência, desvinculando a vontade do autor, porém mantendo a ideia de um comportamento reprovável e ilícito, como pode ser interpretado o artigo 186³⁷⁶ do Código Civil brasileiro, o que, de fato, se tornou um grande obstáculo na reparação efetiva dos danos. Entretanto, nos últimos anos, em relação à aplicabilidade da responsabilidade civil, percebe-se uma erosão dos 3 requisitos mencionados, causando uma perda significativa na importância da prova de culpa e do nexo causal, valorizando a geração do dano em si como principal aspecto e desobstruindo obstáculos ao ressarcimento destes em ações judiciais.³⁷⁷

³⁷⁴ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

³⁷⁵ SANTOLIM, Cesar. **Nexo de causalidade e prevenção na responsabilidade civil**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136 – Dezembro 2014. p. 81. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/354/289> . Acesso em 28 de Janeiro de 2024.

³⁷⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da**

Há uma flexibilização dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil, o que indica uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos.³⁷⁸

Entende-se, portanto, que o dano é o requisito mais importante da responsabilidade civil, devendo ser, também, o ponto mais relevante no momento de imputar a alguém essa responsabilidade, já que é impossível a responsabilização preceder o dano. Porém essa é uma interpretação que vem sendo realizada pelos tribunais e doutrinadores brasileiros.

É importante frisar que, apesar disso, a teoria subjetiva manifesta maior dificuldade para a sua aplicação, vez que é necessário que a vítima comprove a culpa do agente causador do dano, o que se torna ainda mais difícil quando esse agente é uma grande empresa. Assim, no caso em questão, seria mais adequado a aplicação da responsabilidade objetiva.

Em suma a aplicação da responsabilidade civil à empresa Tuv Sud é uma questão de interpretação e entendimento do juiz, ao identificar no contexto do caso concreto se seria mais adequado imputar a responsabilidade objetiva ou subjetiva. No entanto, isso coloca em questão a forma com que a lei brasileira será interpretada e aplicada por um juiz alemão, que teve sua formação, vivência e experiência profissional em outra realidade e contexto. Será considerada a interpretação que vem sendo realizada pelos juízes brasileiros? Será considerada a realidade brasileira? Será considerado o contexto em que o desastre ocorreu?

Essas questões fazem refletir todos os esforços para que os litígios extraterritoriais fossem aceitos e essas demandas processadas nos países das controladoras. Seriam de fato os litígios extraterritoriais uma boa solução para remediar as vítimas e responsabilizar as empresas? Seriam de fato os litígios extraterritoriais um avanço no campo de empresas e direitos humanos?

reparação à diluição dos danos. N.Cham. 342.121, S378n, 2013. p. 12.

³⁷⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** N.Cham. 342.121, S378n, 2013. p. 12.

4. OS OBSTÁCULOS PARA AS VÍTIMAS NA BUSCA PELA REMEDIAÇÃO EM JURISDIÇÃO ESTRANGEIRA

A concepção dos direitos humanos na esfera internacional marca a busca por um novo paradigma de cooperação entre os países, com a finalidade de efetivar direitos básicos de todo ser humano e, conseqüente mente, de resguardar o alcance da dignidade humana, o que é destacado por Flavia Piovesan:

a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do mínimo ético irredutível, alcançado por um universalismo de confluência.³⁷⁹

Isso significa que a internacionalização dos direitos humanos demanda a criação de padrões de proteção mínimos que devem ser efetivamente adotados de maneira global pelos Estados, independentemente do seu âmbito de proteção normativo interno, sendo tema de legítimo interesse internacional, transcendendo os parâmetros estritamente domésticos e questionando a soberania absoluta dos Estados.

O direito internacional que rege a jurisdição estatal sobre as empresas transnacionais e os direitos humanos, não está congelado num conjunto fixo de regras. A lei evolui para refletir os esforços contínuos e para equilibrar os interesses dos Estados entre soberania e proteção dos direitos humanos em uma econômica globalizada. Atualmente, o equilíbrio de interesses ainda pende para a soberania do Estado, à custa da impunidade com relação as violações de direitos humanos pelas empresas. De acordo com Douglas Cassel, isto resulta de uma incompatibilidade inerente entre Estados territorialmente limitados e empresas transnacionais com atuação global, de forma que a única maneira de preencher esta lacuna regulamentar e corretiva é os Estados exercerem jurisdição sobre as atividades empresariais transnacionais.³⁸⁰

³⁷⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 241.

³⁸⁰ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.198.

No entanto, hoje, o direito internacional permite e encorajar os Estados a exercerem jurisdição regulamentar e adjudicatória sobre atividades comerciais transnacionais que emanam ou afetam os seus territórios. Em primeiro lugar, o direito internacional geral permite que os Estados exerçam jurisdição sobre a atividade empresarial transnacional, pelo menos enquanto existir uma “ligação razoável” entre o Estado e a atividade, e uma base reconhecida para a jurisdição.³⁸¹

O direito internacional sobre jurisdição não é geralmente uma grande barreira para responsabilizar empresas por violações de direitos humanos fora dos seus estados de origem. Entretanto, obstáculos práticos e legais, como a doutrina de identidades corporativas separadas, interagem frequentemente com regras jurisdicionais para impedir a responsabilização das empresas. Como por exemplo, o Estado de origem de uma empresa controladora não tem jurisdição sobre sua subsidiária estrangeira. O resultado é uma lacuna regulamentar e corretiva.³⁸²

No entanto, os litígios extraterritoriais de responsabilidade civil têm apresentado desafios e obstáculos que precisam ser superados. Como observado anteriormente, algumas demandas foram conduzidas nos tribunais do Reino Unido e da Alemanha, revelando aspectos dignos de reflexão e deficiências a serem abordadas. Ao identificar os problemas específicos que cada uma das jurisdições examinadas enfrenta em relação aos litígios envolvendo empresas e direitos humanos, haverá embasamento para buscar aprimorar essa forma de litigância.

O primeiro obstáculo que as vítimas precisam enfrentar para perseguir um litígio extraterritorial é o chamado “véu corporativo”. Um litígio extraterritorial busca processar a empresa controladora, assim, é preciso provar que existe de fato uma relação entre a controladora e a subsidiária que violou direitos humanos. Provar essa relação é difícil, pois nem sempre ela é evidente, e muitas vezes ela se esconde sob o véu corporativo.

Em uma corporação transnacional a empresa controladora e a subsidiária desta, são duas pessoas jurídicas distintas. De acordo com a doutrina da responsabilidade

³⁸¹ CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–222, p.198.

³⁸² Ibidem, p.199.

limitada, os acionistas de uma corporação não podem ser responsabilizados pelas dívidas dessa corporação além do nível de seu investimento. Isso torna difícil para as vítimas da conduta da subsidiária buscar reparação apresentando uma ação contra a controladora perante a jurisdição do Estado de origem dessa empresa.³⁸³

Para que haja a “quebra do véu corporativo”, é necessário um exame atento da relação factual entre a controladora e a subsidiária, a fim de identificar se a natureza dessa relação não é mais parecida com a relação entre um principal (a controladora) e um agente (a subsidiária). Assim, as vítimas precisam demonstrar aos tribunais que a controladora exerce tal grau de controle sobre operações da subsidiária que não se pode dizer que esta última tenha vontade ou existência própria, e que tratar as entidades como separadas (e assim permitir que a controladora se proteja atrás de sua subsidiária) sancionaria a fraude ou levaria a um resultado injusto.³⁸⁴

Dessa forma, a fim de estabelecer que a forma corporativa foi abusada, ou que a subsidiária tenha agido como agente da empresa controladora, os requerentes têm que demonstrar que a separação de personalidades jurídicas é uma mera ficção jurídica à qual a realidade econômica não corresponde. Esta abordagem, pode, no entanto, constituir uma fonte de insegurança jurídica, uma vez que não existe uma lista fechada de circunstâncias que permitam a “quebra do véu corporativo”, e tais circunstâncias não são hierarquizadas.³⁸⁵

A Corte britânica já indicou em sua jurisprudência, uma maneira dos requerentes comprovarem a relação entre a controladora e a subsidiária. É suficiente demonstrar que a controladora tem a prática de intervir nas operações comerciais da subsidiária, como com relação a produção e questões de financiamento. A partir daí considera-se o dever de cuidado ou dever de diligência (*duty of care*), já estudado anteriormente, mas que será aprofundado a seguir.

³⁸³ SCHUTTER, Olivier de. Towards a New Treaty on Business and Human Rights. **Business and Human Rights Journal**, 1 (2015), pp. 41–67, p.49. Cambridge University Press. doi:10.1017/bhj.2015.5

³⁸⁴ Idem.

³⁸⁵ Idem.

4.1 PRINCIPAIS DESAFIOS NA JURISDIÇÃO BRITÂNICA

Embora as reivindicações de responsabilidade civil ofereçam um caminho promissor para que as vítimas de abusos corporativos aos direitos humanos busquem reparação judicial, esses demandantes enfrentam desafios significativos nos tribunais dos Estados de origem. O primeiro obstáculo a ser superado é a questão da jurisdição, resolvida por meio das regras do direito internacional privado. Nos tribunais ingleses, não há automaticamente jurisdição sobre transgressões corporativas ocorridas em território estrangeiro. Os demandantes em ações de responsabilidade civil devem estabelecer jurisdição pessoal sobre as corporações requeridas. Diversos regimes potencialmente aplicáveis regem a jurisdição dos tribunais ingleses, dependendo da localização do réu.³⁸⁶ A determinação da jurisdição sobre a controladora domiciliadas na Inglaterra é atualmente regida pelas regras do Regulamento de Bruxelas. Na ausência da aplicação do Regulamento de Bruxelas (ou seja, quando a subsidiária estrangeira da TNC está situada em um Estado não membro), os tribunais ingleses recorrem às normas do direito consuetudinário para decidir se devem exercer jurisdição sobre o réu estrangeiro.

Este ponto, relativo à competência da jurisdição inglesa para o julgamento, demonstra grande insegurança jurídica para as vítimas, uma vez que não está claro, diante da jurisprudência analisa anteriormente, quais são todos os requisitos necessários para que a Corte reconheça sua jurisdição para julgar um caso. A jurisprudência recente demonstrou que os requerentes ainda podem ter dificuldades em fazer valer a jurisdição pessoal dos tribunais ingleses sobre as entidades jurídicas locais e estrangeiras das companhias. Isto pode acontecer quando os requerentes não conseguem estabelecer uma reclamação discutível relativamente à violação do dever de cuidado por parte da empresa controladora domiciliada na Inglaterra, ou as reclamações contra a subsidiária estrangeira são apresentadas aos tribunais ingleses na ausência de uma reclamação legal contra a controladora britânica.

Além disso, quando as vítimas conseguem levar o seu pedido à justiça do país de origem da empresa, o primeiro obstáculo é a demonstração de que aquela é a jurisdição

³⁸⁶ SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SCHUTTER, Olivier De. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013. Disponível em: https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf . Acesso em 20 de novembro de 2023.

competente. Nos casos em que foi reconhecida a competência extraterritorial, a discussão sobre o foro competente se estendeu por anos dentro do processo, trazendo um alto custo financeiro e emocional às vítimas. Nesse sentido, na decisão do Caso de Mariana, a Corte inglesa entendeu que esse atraso pode causar prejuízo substancial às vítimas na obtenção de uma remediação efetiva:

The claims in this action are already three years old and the only reason they have not substantively progressed is the delay caused by the applications which have been made by the defendants. For there to be a further delay of years, and quite possibly over a decade, before they could resume would cause very substantial prejudice to the claimants in obtaining relief, and would be inimical to the efficient administration of justice as a result of all the well-known problems which delay brings to the process.³⁸⁷

Até o momento não houve uma consideração judicial abrangente das regras substantivas da responsabilidade da controladora na fase de mérito, porque a grande maioria das reivindicações de responsabilidade civil falharam por motivos processuais ou foram resolvidas após a jurisdição do tribunal do Estado de origem ter sido mantida. Entretanto, os tribunais reconheceram, em princípio, que uma empresa mãe-domiciliada na Inglaterra, pode, com base em fatos apropriados e sob certas circunstâncias, ser reconhecida como assumindo um dever de cuidado (*duty of care*) devido aos funcionários da subsidiária ou das comunidades locais.³⁸⁸

No entanto, há controvérsias quanto a extensão dos limites dos danos de negligência em relação ao exercício da atividade econômica das corporações transnacionais, ou seja, se a responsabilidade da empresa controladora seria ou não uma categoria diferente da responsabilidade comum de negligência. Esta questão está relacionada com a demonstração de que a controladora aproveita da oportunidade de

³⁸⁷ As reclamações nesta ação já têm três anos e a única razão pela qual não progrediram substancialmente é o atraso causado pelos recursos que foram apresentados pelos réus. O fato de haver um atraso adicional de anos, e possivelmente mais de uma década, antes que eles pudessem ser retomados causaria um prejuízo muito substancial aos requerentes na obtenção de alívio e seria prejudicial à administração eficiente da justiça como resultado de todo o bem -problemas conhecidos que o atraso traz ao processo. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor* [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html>> Acesso em 25 de julho de 2022.

³⁸⁸ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. *Utrecht Law Review*. Volume 14, Issue 2, 2018, p.8. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

assumir, intervir, controlar. Supervisionar ou aconselhar o gerenciamento de operações relevantes da subsidiária.³⁸⁹

O principal objetivo da doutrina do dever de cuidado é estabelecer a responsabilidade da controladora pelos danos causados ao reclamante. De acordo com Douglass Cassell, no caso da empresa controladora, esse dever de cuidado incluiria a devida diligência com relação aos impactos aos direitos humanos das atividades de todas as entidades de uma empresa, incluindo suas subsidiárias.³⁹⁰

Entretanto, a doutrina da personalidade jurídica distinta e o princípio da responsabilidade limitada resistem a atribuir automaticamente à empresa controladora a responsabilidade pelos atos de suas subsidiárias. Em contrapartida, a doutrina do dever de diligência delinea as circunstâncias em que o controle exercido por uma empresa controladora pode resultar em responsabilidade. A vantagem de estabelecer a responsabilidade direta da empresa controladora reside na capacidade dos requerentes de evitar a necessidade de penetrar na personalidade jurídica da sociedade. Eles não precisam apresentar evidências de que a subsidiária foi criada para contornar as obrigações legais preexistentes da controladora. Em vez disso, os requerentes concentram-se na conduta da empresa controladora e identificam o real controle que ela exerce sobre as operações de todo o grupo societário. Assim, ao estabelecer o caso contra a empresa controladora, os requerentes visam automaticamente um conjunto de ativos que de outra forma não estariam disponíveis caso fosse instaurado um litígio contra a subsidiária no Estado anfitrião.³⁹¹

A partir na análise da jurisprudência anteriormente, foi possível identificar alguns requisitos que a Corte considera necessário para reconhecer o dever de diligência, no entanto, a presença de tais requisitos não garante que o julgamento se dará na Corte

³⁸⁹ UNITED KINGDOM. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), parágrafo 49. Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

³⁹⁰ CASSELL, Douglass. Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence. **Notre Dame Law School** NDLScholarship. 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179 (2016), p. 179. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/268222209.pdf> >. Acesso em 08 de janeiro de 2023.

³⁹¹ WARD, Halina. Securing Transnational Corporate Accountability Through National Courts: Implications and Policy Options. **Hastings Int'l & Comp. L. Rev.** 451. 2001 Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hasint24&div=27&id=&page=> Acesso em 10 de dezembro de 2023.

britânica. Além disso, em diversos casos há grande dificuldade em comprovar a existência de tais requisitos.

Como observado anteriormente na jurisprudência, se a empresa controladora apenas tivesse ações no capital de uma subsidiária estrangeira, isso não levaria ao estabelecimento de um dever de diligência e seriam necessárias circunstâncias adicionais para concluir se a empresa controladora poderia ser responsabilizada. Já a supervisão direta e substancial por parte da controladora das operações da subsidiária, é suscetível a dar origem do dever de diligência, mas não é garantia.

É importante destacar que um julgamento prévio sobre questões de responsabilidade substantiva não é apropriado na fase jurisdicional inicial do processo, antes da divulgação completa dos documentos relevantes. Esta abordagem está em linha com as autoridades existentes que declaram que um teste de “questão real a ser julgada” não é um teste elevado. Os requerentes não são obrigados a estabelecer os fatos sobre o mérito, mas sim a mostrar que a causa da ação é plausível. É um fardo excessivamente elevado para os requerentes estabelecerem na fase interlocutória, antes da divulgação completa das provas e das alegações jurídicas completas sobre estes pontos.³⁹²

Assim, impor um ônus probatório significativo aos requerentes em uma fase tão inicial do processo, especialmente quando têm acesso limitado à documentação interna das empresas transnacionais, coloca em risco o avanço das reivindicações de responsabilidade civil nos tribunais ingleses. A capacidade das vítimas de obterem provas que sustentem suas alegações contra a empresa controladora foi identificada como um dos principais desafios práticos nas reclamações de responsabilidade civil, especialmente nas fases iniciais. Na maioria dos casos, os indivíduos afetados não possuem todas as informações relevantes sobre as especificidades da relação de controle na estrutura societária e o efetivo envolvimento da controladora nas atividades cotidianas da subsidiária.³⁹³

³⁹² ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.17. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

³⁹³ SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SCHUTTER, Olivier De. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013. Disponível em: https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf . Acesso em 20 de novembro de 2023.

Outra questão, é referente ao contexto de aplicação a noção de “parte necessária ou adequada”. Os objetivos práticos de evitar dois julgamentos distintos sobre fatos e eventos semelhantes em diferentes partes do mundo superam a necessidade de uma conexão territorial entre a Inglaterra e uma ação movida contra uma filial estrangeira em casos de responsabilidade civil. Além disso, a ausência de controle do *forum non conveniens*, nos termos do direito consuetudinário inglês, tem um impacto significativo sobre as reivindicações contra a empresa controladora domiciliada na Inglaterra, figurando mais uma incerteza para as vítimas.³⁹⁴

Outro óbice aos litígios extraterritoriais diz respeito à possibilidade de “julgamentos irreconciliáveis”. Se a determinação da jurisdição adequada para lidar com o caso depender exclusivamente desse fator como critério definidor, a probabilidade de julgamentos irreconciliáveis ou múltiplos julgamentos torna-se frequentemente insuperável, pois resultará em uma restrição no exercício da jurisdição quando houver um réu estrangeiro.³⁹⁵

A ausência de um precedente uniforme sobre a responsabilidade da empresa controladora impõe sérias restrições às possíveis vantagens decorrentes de litígios de responsabilidade civil. Até o momento, todos os casos foram encerrados por razões processuais ou resolvidos após a manutenção da jurisdição do tribunal do Estado de origem. Esse último desfecho evidencia que as empresas só estão inclinadas a negociar um acordo quando a primeira etapa (a decisão sobre a jurisdição) favorece os requerentes. Não é do interesse das empresas transnacionais continuar a contestar casos se isso puder acarretar as significativas consequências de um julgamento final sobre o mérito. Além disso, os advogados dos requerentes, muitas vezes envolvidos em litígios com base em honorários de êxito, também não têm interesse em processos prolongados.³⁹⁶

A eficácia das reivindicações de responsabilidade civil como instrumento para regular a responsabilidade corporativa é questionada devido à sua natureza

³⁹⁴ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.14. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

³⁹⁵ BOUWER, Kim. Substantial Justice?: Transnational Torts as Climate Litigation. **Carbon & Climate Law Review** (CCLR), 2021, p. 193-195. Disponível em: https://cclr.lexxion.eu/data/article/17399/pdf/cclr_2021_02-010.pdf . Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

³⁹⁶ ZERK, Jennifer. **Multinationals and Corporate Social Responsibility** - Limitations and Opportunities in International Law. Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 2RU, UK, p. 207. Disponível em http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORPORATE%20SOCIAL%20RESPONSIBILITY%20Multinationals%20and%20Corporate%20Social%20Responsibility.pdf . Acesso em 25 de novembro de 2023.

predominantemente compensatória. Em grande parte, a busca por compensação financeira é a principal motivação por trás dos requerentes ao iniciar uma ação contra a empresa controladora. As ramificações das ações de responsabilidade civil incluem a pressão midiática sobre as empresas para que considerem mais profundamente o impacto social de suas operações, a adoção de políticas de responsabilidade social corporativa e uma maior atenção pública aos padrões de comportamento empresarial nos países onde operam.³⁹⁷

Além disso, permanece incerto se os impactos dos litígios nos Estados de origem realmente resultam na criação de padrões globais de comportamento empresarial responsável ou se simplesmente contribuem para manter uma imagem positiva das grandes transnacionais. As ações de responsabilidade civil são decididas caso a caso, não buscando estabelecer um padrão universal de responsabilidade corporativa que seja aplicável independentemente da localização dos demandantes ou do centro de gestão e base operacional do grupo corporativo. Pode-se argumentar que as reivindicações fundamentadas no dever de cuidado na Inglaterra não dedicam atenção suficiente à ausência de reparação nos Estados anfitriões. Tais litígios não consideram diretamente a conduta inadequada da subsidiária e quais ações os Estados anfitriões poderiam empreender para corrigir essa má conduta.³⁹⁸

Até agora nenhum dos casos levados à justiça britânica envolvendo empresas controladoras domiciliadas na Inglaterra, em relação a danos causados por suas subsidiárias foi decidido quanto ao mérito. No entanto, o caso Vedanta confirmou que a controladora pode ter o dever de diligência reconhecido (dependendo das circunstâncias), e por consequência os tribunais ingleses podem ter jurisdição para ouvir tais casos, mesmo quando um tribunal estrangeiro for, aparentemente, o local mais adequado. Esse desenvolvimento reflete uma tendência crescente dos tribunais do Estado de origem

³⁹⁷ ZERK, Jennifer. **Multinationals and Corporate Social Responsibility** - Limitations and Opportunities in International Law. Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 2RU, UK, p. 236. Disponível em http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORPORATE%20SOCIAL%20RESPONSIBILITY%20Multinationals%20and%20Corporate%20Social%20Responsibility.pdf. Acesso em 25 de novembro de 2023.

³⁹⁸ ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018, p.20. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

concordarem em reconhecer reclamações contra a empresa controladora e suas subsidiárias estrangeiras.³⁹⁹

4.3 PRINCIPAIS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO ALEMÃ

Para proteger os direitos coletivos na Alemanha, existem apenas litígios agregados, semelhantes ao que no Brasil é chamado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Isso dificulta o acesso à justiça para vítimas que não têm recursos para litigar em outro país. Além disso, ações com pedidos de indenização têm apenas o potencial de prevenir desastres futuros de maneira indireta. No Brasil, por outro lado, o sistema de tutela coletiva é mais avançado, com a presença de ações coletivas e casos repetitivos, sendo instituições como o Ministério Público, e de maneira mais limitada, a Defensoria Pública e as associações, responsáveis por essa tutela.⁴⁰⁰

Ademais, nas ações coletivas no Brasil, o interesse público primário qualificado está presente, favorecendo a predominância de interesses que vão além dos meramente individuais. Não há um sistema de custas processuais que restrinja o acesso à justiça, e, portanto, as ações coletivas dispensam custas judiciais e honorários de advogado, o que incentiva a apresentação dessas ações. Adicionalmente, o papel proeminente do Ministério Público no ajuizamento das ações coletivas ajuda a prevenir problemas encontrados em outros países, como a "advocacia de rapina", que está relacionada aos custos elevados do litígio.⁴⁰¹

Assim, o Brasil conta com instituições e legislações robustas e estáveis, além de mecanismos eficazes para o acesso à justiça. Contudo, a presença de burocracia e a sobrecarga do sistema judicial contribuem para a morosidade na resolução dos processos. Adicionalmente, casos de corrupção não são raros. A busca por uma solução rápida

³⁹⁹ VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity. Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe. **Transnational Environmental Law** 9 (2). 2020. p. 323-345. Disponível em: https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/131740/1/Varvastian_Kalunga_accepted.pdf . Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

⁴⁰⁰ ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. **Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos** – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. Repro. São Paulo: RT, V. 256, 2026, p.213.

⁴⁰¹ Ibidem p. 193

muitas vezes leva as vítimas a aceitarem acordos que não proporcionam uma remediação adequada e justa.

Uma questão relevante é com relação à análise de competência de jurisdição. A análise de competência é realizada apenas ao final do processo, quando da sentença do juiz. No decorrer de todo o processo, é despendido tempo e esforços para a produção de provas e análise do litígio. Caso ao final o juiz não se considere competente para julgar, todas as provas produzidas e argumentação apresenta ao longo do processo serão sequer analisadas, pois não haverá análise de mérito. Assim, todo o esforço das vítimas e tempo despendido acaba sendo em vão, já que a questão da competência da jurisdição poderia ter sido analisada inicialmente.

Outra questão relevante a ser abordada neste ponto é com relação à legislação aplicável. Como ocorreu no caso Kik, a legislação paquistanesa foi aplicada por um juiz alemão em uma Corte alemã. Essa situação carrega muitas questões. Uma corte estrangeira não tem a mesma capacidade de aplicar a legislação do Estado que a criou. Inicialmente, uma legislação ordinária, ao ser desenvolvida abarca também toda a base jurídica pátria como a constituição, princípios jurídicos que são aplicados naquele país.

Além disso, a análise da legislação brasileira aplicável deve levar em consideração toda a subsunção das leis. Isto é: a realidade social, seu momento histórico, seu objetivo, as forças que levaram à sua elaboração. A lei será aplicada por um ou mais juízes, que são cidadãos de outro país, não viveram a cultura e a realidade do país, não tem conhecimento sobre as questões sociais e políticas que envolvem a sociedade, não viveu no país. Ele não pertencia àquele país, o torna injusto ele interpretar e aplicar uma lei de outro país para os nacionais deste mesmo país.

Para a aplicação de leis, muitas vezes é necessário que haja a interpretação do juiz, e isso se dá com base na jurisprudência, ou seja, interpretações anteriores já realizadas por outros juízes. O juiz de uma corte estrangeira não tem conhecimento sobre a jurisprudência de outro país e a forma como a interpretação é realizada, ou o contexto em que aquela interpretação se insere. Além disso, a barreira da língua muitas vezes pode ser um obstáculo. Expressões e nomenclaturas jurídicas desconhecidas pelos estrangeiros, algumas vezes institutos jurídicos que não existem fora daquele Estado. Além disso, se considerarmos que muitos casos de violações de direitos humanos por empresas já

passaram por processos nas cortes doméstica, de forma que a legislação do país já foi aplicada nestes processos. Não faz sentido que esta mesma legislação seja aplicada novamente, podendo incorrer na alegação de *bis in idem*.

Ademais, muitas companhias escolhem justamente países com leis brandas para instalarem suas subsidiárias, muitas vezes a legislação do país de origem do dano está eivada de falhas e isto se deve a diversos motivos: corrupção, interesses econômicos, incapacidade técnica. Nestes casos a aplicação da lei do país do dano não traria uma remediação suficiente para vítimas e uma responsabilização adequada para a empresa (exatamente como ocorreu no caos Kik), não havendo razão para ela ser aplicada.

4.2 CAMINHOS EM BUSCA A UM ACESSO EFICAZ À REMEDIAÇÃO

As empresas transnacionais geralmente defendem a restrição das ações judiciais à jurisdição do local onde ocorreu o dano, argumentando que isso resulta em menor impacto econômico. Existem diversas razões para essa posição, incluindo a fragilidade do sistema de justiça no país onde a subsidiária está localizada, a falta de técnicas coletivas adequadas para lidar com litígios e o alto custo associado ao processo judicial. A limitação dos recursos financeiros das subsidiárias, quando comparados aos recursos das empresas controladoras, também é considerada um fator relevante. Além disso, restringir o litígio ao local do dano favorece as empresas transnacionais no caso de um eventual reconhecimento e execução de sentença estrangeira, dada a considerável dificuldade em reconhecer sentenças estrangeiras em litígios coletivos complexos.⁴⁰²

Além disso, não é incomum que as companhias transnacionais busquem instalar suas subsidiárias em países com legislações brandas ou até mesmo inexistentes, justamente para não sofrerem punições ou sanções legais em decorrência dos danos que causam. Neste contexto, não haveria sentido, em um litígio extraterritorial, ser aplicada a

⁴⁰² VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity. Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe. **Transnational Environmental Law** 9 (2). 2020. p. 323-345. Disponível em: https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/131740/1/Varvastian_Kalunga_accepted.pdf . Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

lei do local do dano, pois essa lei seria totalmente ineficiente, e o objetivo do litígio, que é a busca por uma remediação justa, jamais seria alcançado.

Assim os litígios domésticos que buscam responsabilizar as empresas por violações de direitos humanos, se demandados no local do dano representam um benefício para empresa. Esta não parece ser a melhor solução para responsabilizar as empresas e remediar as vítimas.

A busca por remediação por meio judicial no âmbito doméstico, pode não ser suficiente para satisfazer as vítimas. Os litígios extraterritoriais poderiam trazer a possibilidade de uma remediação mais eficaz. No entanto, como visto muitos são obstáculos a serem superados, em especial com relação a aplicação e interpretação da lei por um juiz de outro país.

Apesar dos obstáculos com relação aos litígios extraterritoriais, há uma grande importância que advém destas espécies de demandas. Além da tutela indenizatória, os litígios extraterritoriais têm uma importância relevante quando buscam tutelas deterrentes⁴⁰³, especialmente as tutelas mandamentais (*injunctions*), pois olham para o futuro com vista a evitar que os danos se repitam. Assim, as ações propostas por abusos cometidos pelas corporações transnacionais em seu país de origem ganham relevância, alcançando o acesso integral a justiça. Isso porque a capacidade de prevenir danos futuros não diz somente à empresa local (em regra uma subsidiária), mas sim à empresa controladora, geralmente localizada em país diverso do local do dano.⁴⁰⁴

Dessa forma, sendo a empresa controladora obrigada a adotar medidas positivas para evitar danos aos direitos humanos e ao meio ambiente em sua corporação como um todo, as subsidiárias e outras empresas controladas ou coordenadas por elas também deveram se adequar e adotar tais medidas, em uma espécie de obrigação em cascata para a prevenção de danos futuros.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Referem-se a medidas judiciais decorrentes da tutela coletiva, e da consequente responsabilidade civil em massa, fazendo com que potenciais violadores se sintam desencorajados de praticar condutas ilícitas e resistam à tentação de obter lucros fáceis em detrimento de direitos e interesses de uma coletividade vulnerável. GIDI, Antônio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.36.

⁴⁰⁴ SECK, Sara L. Home State Obligations for the Prevention and Remediation of Transnational Harm. PhD Thesis. **Osgoode Hall Law School**. York University, 2008.

⁴⁰⁵ Idem.

Além disso, os litígios extraterritoriais mostram-se relevantes para evitar um risco real de denegação de justiça, quando uma jurisdição concorrente se mostra inadequada para tratar o caso no interesse das partes e nos fins da justiça, garantido o acesso à justiça pelas vítimas. É dessa maneira que os litígios extraterritoriais, garantindo o acesso à jurisdição do país da controladora, contribuem para um acesso integral à justiça, visto como possibilidade de implementação de um efeito dissuasivo de cima para baixo, ou seja, a partir da controladora que pode ser obrigada a adotar medidas positivas para evitar violações aos direitos humanos e danos ambientais, as subsidiárias também terão de aderir a tais medidas de modo indireto.

Por fim, uma demanda judicial contra a empresa controladora, faz com que as vítimas tenham a possibilidade de alcançar uma indenização financeira mais robusta, pois geralmente a controladora pode ter recursos financeiros que não estão disponíveis para a subsidiária para satisfazer a reivindicação.⁴⁰⁶

Como explanado no capítulo 2, atualmente está em desenvolvimento um tratado internacional sobre direitos humanos e empresas. Esse novo instrumento juridicamente vinculante visa clarificar o âmbito do dever dos Estados de proteger os direitos humanos através da regulação das empresas transnacionais, também poderia contribuir para definir com maior precisão a exigência de garantir que as vítimas de danos transfronteiriços tenham acesso a soluções eficazes.⁴⁰⁷

O Princípio 25 dos Princípios Orientadores da ONU, implica o dever do Estado de origem de proporcionar acesso a recursos nos seus tribunais nacionais para violações dos direitos humanos ocorridas em um Estado anfitrião, sempre que as vítimas não possam ter acesso a recursos judiciais efetivos nesse Estado. Além disso o artigo 9 do tratado em discussão estabelece claramente a possibilidade de litígios no Estado de origem da empresa controladora, caso seja esta a escolha da vítima.

⁴⁰⁶ VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity. Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe. *Transnational Environmental Law* 9 (2). 2020. p. 323-345. Disponível em: https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/131740/1/Varvastian_Kalunga_accepted.pdf . Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

⁴⁰⁷ SCHUTTER, Olivier de. Towards a New Treaty on Business and Human Rights. **Business and Human Rights Journal**, 1 (2015), pp. 41–67, p.54. Cambridge University Press. doi:10.1017/bhj.2015.5

Ocorre que apesar da possibilidade e viabilidade dos litígios extraterritoriais, alguns obstáculos ainda são identificados, tornando dificultoso para as vítimas alcançarem uma remediação. Muitos destes obstáculos são de cunho processual, como mencionado ao longo deste capítulo. Como por exemplo, o ônus da prova (a vítimas ter que provar a relação existente entre a controladora e a subsidiária), a legislação aplicável que é a do Estado anfitrião, que será interpretada e aplicada por um juiz de outro Estado.

Essas e outras questões deveriam ser uniformizadas em uma única legislação processual a ser aplicável em todos os casos de litígios extraterritoriais que buscam responsabilizar a empresa controladora. A ideia é juntamente com o projeto de tratado em desenvolvimento na ONU ser incluído um apêndice ou anexo com regras processuais a serem aplicadas nestes casos. Essas regras por serem gerais poderão ser aplicadas por juízes e Cortes de qualquer país (que seja signatário do tratado) em que as demandas de violações de direitos humanos por empresas forem interpostas. É importante estabelecer regras nesse sentido para garantir maior segurança jurídica às vítimas.

Um instrumento vinculativo e coletivamente desenvolvido, de forma que haja um acordo entre as partes interessadas e envolvidas na proteção e respeito aos direitos humanos, demonstrarão um compromisso global, pois proporcionará satisfação e justiça. Para Selvanathan⁴⁰⁸, tratados, resoluções e acordos são os alicerces da nossa sociedade global, “as we climb ever higher we rely on these structural elements to harness our hopes and Shelter our insecurities from a fear of heights”.⁴⁰⁹

A inclusão de normas que regulamentem os litígios extraterritoriais, por meio de um tratado internacional, traria uma maior segurança jurídica para as vítimas quando buscam por uma remediação adequada. Além de unificar e harmonizar as regras, isto facilitaria o julgamento e interpretação da legislação pelas Cortes dos Estados-Membros. Ademais, uma norma estabelecendo de forma clara a possibilidade de jurisdição extraterritorial, não se despenderia tempo discutindo a competência do tribunal para

⁴⁰⁸ SELVANATHAN, Puvan J. The Business and Human Rights Treaty Debate: Is Now the Time?. **The Duke Human Rights Center at The Kenan Institute for Ethics**, p.01. Disponível em: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/IsNowtheTime_TreatyDebate.pdf . Acesso em 12 de fevereiro de 2024.

⁴⁰⁹ à medida que subimos cada vez mais, contamos com estes elementos estruturais para aproveitar as nossas esperanças e proteger as nossas inseguranças do medo das alturas.

julgamento ou a legislação aplicável ao caso, o que mitigaria a morosidade judicial em casos extraterritoriais envolvendo empresas e direitos humanos.

Isto seria interessante também para as empresas, uma vez que seria mais fácil para elas se adaptarem a uma única norma aplicável tanto à controladora quanto às subsidiárias, do que a diferentes legislações dos diversos países em que elas atuam. Reduziria assim o risco jurídico inerente à sua atuação.

A construção de um tratado internacional demanda muito tempo, alcançar o consenso entre os Estados não será fácil. A dificuldade, no entanto, não deve afastar o compromisso de que grandes corporações sejam responsabilizadas judicialmente. É preciso lembrar que, ainda que as discussões sobre um tratado avancem de forma significativa, um instrumento vinculante não resolverá todos os problemas envolvendo a matéria, principalmente porque as regras de um tratado sempre serão genéricas e precisarão de maior detalhamento para poderem ser aplicadas, devendo-se levar em consideração cada região e o contexto de cada caso.⁴¹⁰

⁴¹⁰ PAMPLONA, Danielle; SANTANA, Anna Luisa Walter. Contribuições do ICCAL: o constitucionalismo transformador frente às violações de direitos humanos e empresas. In: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY, Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 190

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os rompimentos das barragens de Fundão e do Córrego do Feijão ocorreram no Brasil, em decorrência da atividade extrativista de mineradoras que atuam no país, causando inúmeras violações de direitos humanos. Há um lapso temporal de apenas quatro anos entre um desastre e outro, demonstrando que o país não foi eficiente em evitar que um novo desastre semelhante acontecesse. Em ambos os casos empresas estrangeiras estavam envolvidas por meio de subsidiárias nacionais. Isso fez com que as vítimas buscassem responsabilizar judicialmente a empresa controladora na corte do país de origem, por meio dos litígios extraterritoriais.

Os litígios domésticos não apresentaram um bom resultado até o momento, por isso, neste trabalho, procura-se analisar a alternativa adotada pelas vítimas, que foram os litígios extraterritoriais. Apesar de o Brasil possuir um sistema de justiça bem estruturado e sólido, com a existência de ações coletivas, garantia do acesso à justiça e legislações protetivas de direitos humanos, as vítimas não conseguiram alcançar uma remediação adequada na jurisdição doméstica. A morosidade e as disfunções na execução dos acordos, são apresentadas e questionadas no primeiro capítulo. Além disso, a busca por se alcançar a empresa controladora, que também é responsável pelas violações, é mais um fator que influenciou as vítimas a buscarem os litígios extraterritoriais.

A pesquisa então se desenvolveu partindo do Terceiro Pilar dos Princípios Orientadores da ONU, relacionados ao provimento de remediação efetiva às vítimas, optando pelo meio judicial, considerando a necessidade da efetiva garantia de acesso à justiça. A partir da análise dos princípios 25 e 26, buscou-se compreender os litígios extraterritoriais como uma forma de acesso a um recurso efetivo às vítimas. Os Estados devem garantir que não haja barreira para impedir que casos sejam levados aos tribunais e devem assegurar que a disposição da justiça não seja impedida pela corrupção do processo judicial.

Após o estudo dos casos dos rompimentos das barragens de Fundão e do Córrego do Feijão, inicialmente buscou-se compreender o acesso a remediação efetiva por meio dos litígios extraterritoriais, e sua viabilidade diante do direito internacional. Considerando que princípios clássicos do direito internacional como a soberania e não intervenção estão sendo flexibilizados diante da globalização na sociedade moderna, torna-se viável a litigância extraterritorial. Passou-se a compreender de que forma os

litígios extraterritoriais são aplicados à luz do direito internacional, para depois analisar os litígios nas jurisdições base dos casos estudados (Inglaterra e Alemanha). Na Inglaterra em especial há mais casos antecedentes, em que é possível identificar mais nuances relativas à temática. Após a análise de cada jurisdição, buscou-se identificar os principais obstáculos para que as vítimas alcancem a remediação em cada uma das duas jurisdições estudadas, com o objetivo de identificar soluções para estes obstáculos.

O Direito Internacional inicialmente pode se mostrar com uma barreira para os litígios extraterritoriais, em decorrência de seus princípios basilares como a soberania e não intervenção. A jurisdição extraterritorial é aceitável apenas em casos excepcionais, de forma que não há nenhuma regulamentação que preveja sua aplicação em casos de violações de direitos humanos por empresas. Porém, nestes casos, que recentemente tribunais dos Estados de origem vem aceitando aplicar a jurisdição extraterritorial

Quando os tribunais nacionais nos países de origem são reconhecidos como meios para proporcionar a cidadãos estrangeiros o acesso à justiça, a decisão deste tribunal em aceitar a jurisdição sobre uma reivindicação de responsabilidade civil pode abrir a possibilidade para que os demandantes levem a cabo processos em um tribunal estrangeiro, apresentando potencial para compensações substanciais por danos. No entanto, isso pode ser interpretado como uma intervenção nos assuntos internos de outro Estado soberano, uma vez que a disputa mantém uma forte conexão com o território do país anfitrião.

Entretanto, a regulação do direito internacional que aborda a jurisdição estatal sobre empresas transnacionais e os direitos humanos não permanece estática em um conjunto fixo de normas. Ela está em constante evolução para refletir esforços contínuos na busca de um equilíbrio entre os interesses soberanos do Estado e a proteção dos direitos humanos em uma economia globalizada. Atualmente, o equilíbrio de interesses tende a favorecer a soberania do Estado, muitas vezes resultando na impunidade para violações dos direitos humanos cometidas por empresas. Esse desequilíbrio decorre, em parte, de uma incompatibilidade fundamental, uma "lacuna de governança" entre Estados territorialmente limitados e empresas transnacionais atuando em uma economia global. Uma maneira de preencher essa lacuna regulatória e corrigi-la (na ausência de algum mecanismo internacional novo ou aprimorado) é os Estados exercerem jurisdição sobre as atividades empresariais transnacionais.

A possibilidade da jurisdição adjudicatória, quando possível comprovar uma ligação razoável entre o caso e o país, ou a aplicação do *forum necessitatis*, tornam viáveis juridicamente os litígios extraterritoriais. Nos casos em que o país de origem é parte da União Europeia (como os analisados neste trabalho) o Regulamento de Bruxelas II estabelece também a possibilidade da jurisdição extraterritorial.

Há uma limitada margem para argumentar que a empresa controladora não poderia prever disputas relacionadas a abusos empresariais no exterior quando baseada em seu país de origem. O fato de as controladoras estarem estabelecidas em nações europeias, gerenciarem operações globalmente e supervisionarem as atividades de suas subsidiárias a partir da Europa sugere que os tribunais europeus, são um fórum apropriado para resolver disputas envolvendo uma empresa controladora como ré. Mesmo quando empresas domiciliadas em países europeus optam por conduzir operações no exterior, o vínculo político e econômico com o Estado de origem persiste, sujeitando-as aos requisitos regulatórios estabelecidos por seus Estados de origem. A escolha de países europeus, em especial a Inglaterra, como a jurisdição para estabelecer a sede do grupo empresarial, frequentemente se justifica pelas vantagens obtidas, como política estável, acesso a mercados de capitais, expansão econômica e legislação societária avançada. Portanto, não seria irracional ou injusto esperar que a empresa controladora de uma transnacional domiciliada na Europa esteja sujeita à litígios em tribunais europeus.

O direito internacional referente à jurisdição geralmente não se apresenta como uma barreira significativa por si só para a regulamentação das atividades empresariais transnacionais ou para responsabilizar as empresas por violações dos direitos humanos além de seus países de origem. No entanto, obstáculos práticos e legais frequentemente se entrelaçam com as normas jurisdicionais, muitas vezes dificultando a efetiva responsabilização.

Os litígios extraterritoriais têm suas contribuições na remediação de vítimas e responsabilização de empresas. Eles mostram-se relevantes para garantir o acesso à justiça pelas vítimas e para que a empresa controladora possa ser alcançada e responsabilizada. É dessa maneira que os litígios extraterritoriais, garantindo a ampliação do acesso à jurisdição, ao possibilitar um litigio no país da controladora, contribuem para um acesso integral à justiça, visto como possibilidade de implementação de um efeito dissuasivo de cima para baixo, ou seja, a partir da controladora que pode ser obrigada a

adotar medidas positivas para evitar violações aos direitos humanos e danos ambientais, as subsidiárias também terão de aderir a tais medidas de modo indireto.

Além disso, uma demanda judicial contra a empresa controladora, faz com que as vítimas tenham a possibilidade de alcançar uma indenização financeira mais robusta, pois geralmente a controladora pode ter recursos financeiros que não estão disponíveis para a subsidiária satisfazer a reivindicação.

Assim, os litígios extraterritoriais têm um importante papel em responsabilizar as empresas e aplicar uma punição adequada. Isso causa um efeito “educativo”, ou seja, faz com que as empresas tomem medidas buscando evitar que novas violações de direitos humanos ocorram no futuro. Isso é muito relevante para evitar que danos se repitam e novas vítimas surjam. No entanto os litígios extraterritoriais são eficientes em remediar as vítimas que já sofreram o dano?

Até o momento não se pode afirmar isso. Em nenhum dos casos estudados o processo chegou a uma decisão final que responsabiliza a empresa e remedia as vítimas. Em casos antecedentes semelhantes, tem-se verificado que as empresas realizam um acordo com a vítimas, buscando evitar uma condenação. Esses acordos fornecem uma compensação financeira às vítimas advinda da controladora, o que aparenta ser mais satisfativo que uma resposta apenas da subsidiária.

No entanto, os obstáculos para perseguir um litígio extraterritorial são vários: a dificuldade das vítimas em demonstrar, por meio de provas, a ligação entre a subsidiária e a controladora acaba sendo o maior deles. A demora decorrente da discussão sobre a legitimidade da corte para julgar, a distância das vítimas do local de julgamento e os custos financeiros disso, são outros obstáculos significativos.

Além disso, nestes litígios a lei aplicada é a do país do dano, e ela será aplicada por um juiz de outro Estado, que fala outra língua, não está inserido a realidade social, econômica e política daquele local, não conhece a jurisprudência, doutrina e a forma como as leis são interpretadas naquele país, não vive a cultura e costumes daquele país, é uma pessoa totalmente alheia. Poderia, neste contexto, este juiz dar um veredito justo, adequado a realidade da vítima?

E quando o problema é justamente a lei? quando o país em que o dano ocorreu é o país que foi escolhido pela empresa para instalar sua subsidiária, justamente por ser um país com leis brandas, ou até mesmo inexistentes. Por que aplicar essa lei?

Não se pode aceitar a impunidade às empresas transnacionais violadoras e o sofrimento das vítimas sem remediação. Não se pode aceitar somente julgamentos em âmbito doméstico, punindo apenas a subsidiária (criada para isso), escondendo a controladora pelo véu corporativo, e fornecendo às vítimas indenizações financeiras com valores irrisórios.

Diante deste panorama, propõe-se a elaboração de uma norma internacional que possa ser aplicável nos casos de litígios extraterritoriais envolvendo violações de direitos humanos por empresas. O tratado internacional sobre Empresas e Direitos Humanos atualmente em desenvolvimento no âmbito da ONU, busca estabelecer parâmetros globais relacionados à temática. Portanto, seria adequado a elaboração de um anexo ou apêndice ao tratado que estabeleça normas processuais e materiais, que deverão ser aplicadas nos casos de litígios extraterritoriais.

Dessa forma, haveria uma maior segurança jurídica, com a aplicação de uma mesma norma independente do Estado e a uniformização do procedimento. Seria eliminado o tempo despendido em discussões nas cortes sobre a competência da jurisdição para o julgamento. A legislação aplicável seria a mesma para todos os países signatários do tratado, eliminando o tempo despendido para a elaboração de estudo sobre a legislação de outro país.

Tal proposta beneficiária também as empresas, de forma que precisariam se adaptar a uma única norma aplicável tanto à controladora quanto às subsidiárias, ao invés de diferentes legislações dos diversos países em que elas atuam.

Os litígios extraterritoriais impactam positivamente na proteção aos direitos humanos, uma vez que oportunizam o acesso à justiça e exercem um efeito dissuasivo ao conduzir à possibilidade de punir a controladora, com potencial de evitar violações futuras. Ao responsabilizar diretamente a empresa controladora, a iniciativa se estende para as demais empresas a ela ligadas no exercício da atividade econômica. Contudo, não se pode alegar que os litígios extraterritoriais sejam eficazes em reparar as vítimas que já sofreram o dano, dadas as diversas barreiras examinadas aqui. Para se alcançar uma

remediação adequada para as vítimas, a lei aplicável nos casos de litígios extraterritoriais deveria ser uma só, em âmbito internacional. Assim, as vítimas teriam a garantia do acesso à remediação eficaz e a uma justiça integral. Além de se estabelecer segurança jurídica tanto para as vítimas como para as empresas.

REFERÊNCIAS

AL ATTAR, Mohsen; THOMPSON, Rebekah. How the Multi-Level Democratisation of International Law-Making Can Effect Popular Aspirations Towards Self-Determination. **Trade Law and Development**, 2011.

ALLEN, Jason. **Case note:** Mariana e BHP Group plc, BHP Billiton and BHP Group Ltd. 15 fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.blackstonechambers.com/news/case-note-munic%C3%ADpio-de-mariana-ors-v-bhp-group-plc-bhp-billiton-plc-and-bhp-group-ltd/> . Acesso em 02 de agosto de 2022.

ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; JACKSON FILHO, José Marçal; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Razões para investigar a dimensão organizacional nas origens da catástrofe industrial da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, p. e00027319, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csp/2019.v35n4/e00027319/>. Acesso em: 25 de março de 2023.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge University Press, Agosto de 2012. ,Doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614262>

APF. Barragem que rompeu em Brumadinho tinha sido inspecionada recentemente. Isto É, Tecnologia & Meio Ambiente, 23 jan. 2019. Disponível em <https://istoe.com.br/barragem-que-rompeu-em-brumadinhotinha-sido-inspecionada-recentemente/> . Acesso em 22 de março de 2023.

ARISTOVA, Ekaterina. Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction. **Utrecht Law Review**. Volume 14, Issue 2, 2018. Doi: <http://doi.org/10.18352/ulr.444>.

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. **Transterritorialidade:** uma teoria de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro 1999, p. 64. Disponível em: < <http://www.institutoveritas.net/livros-digitalizados.php?baixar=113> > Acesso em 03 de outubro de 2023.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. SCHIO, Adriana Cavalcante de Souza. **Novos Aspectos da Responsabilidade Civil das Empresas Estatais**. Sequência, UFSC, Florianópolis, n. 62, p. 261-298, jul. 2011. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p261> . Acesso em 22 de janeiro de 2024.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva, PRIMO Diego de Alencar Salazar. **A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental**. RJurFA7, Fortaleza, v.13, n.1, p.10-30, jan./jun. 2016. p. 11. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/38/28> . Acesso em 22 de janeiro de 2024.

BENJAMIN, Antonio Herman de V. **A Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental no Direito Brasileiro e as Lições do Direito Comparado**. 12. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/79061950.pdf> . Acesso em 05 de fevereiro de 2024.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. São Paulo: Papirus, 1996

BOUWER, Kim. Substantial Justice?: Transnational Torts as Climate Litigation. **Carbon & Climate Law Review** (CCLR), 2021, p. 193-195. Disponível em: https://cclr.lexxion.eu/data/article/17399/pdf/cclr_2021_02-010.pdf . Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório aponta violações de direitos humanos após desastre em Mariana**. 03 de abril de 2017, p. 7. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/528406-RELATORIO-APONTA-VIOLACOES-DEDIREITOSHUMANOSAPOSDESASTRE-EM-MARIANA.html> . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório diligência destinada a apurar violações de direitos humanos decorrentes do rompimento da barragem de fundão**, em Mariana/MG (req. Nº 09/2016). Comissão de direitos humanos e minorias. Novembro de 2016, p.12. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios-de-atividades/diligencia-destinada-a-apurar-violacoes-de-direitos-humanos-decorrentes-do-rompimento-da-barragem-de-fundao-em-mariana-mg-req-no-09-2016/view> >. Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –IBAMA. **Lauda Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão**, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Justiça Federal de Minas Gerais. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo n. 0069758-61.2015.4.01.3400. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=697586120154013400&secao=MG&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 10 de março de 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. **Relatório de Análise de Acidente de Trabalho Rompimento da barragem B I da Vale S.A. em Brumadinho/MG em 25/01/2019**. Brasília, setembro de 2019, p.230. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/acidentes-de-trabalho-informacoes-1/relatorio_analise_acidentes_brumadinho.pdf. Acesso em 25 de março de 2023.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública nº 5000053-16.2019.8.13.0090**. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/21/F4/E1/51/2D44A7109CEB34A7760849A8/Brumadinho%20-%20ACP%20Principal%20-%20rea%20socioec_nomica%20.pdf.

Acesso em 26 de março de 2023.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Acordo judicial para reparação integral relativa ao rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IVA / córrego do feijão. **Processo de mediação sei n. 0122201-59.2020.8.13.0000 tjmg / cejusc 2º grau.** Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/Minuta%20versao%20final.pdf.pdf> >. Acesso em 26 de março de 2023.

BRASIL. Estado de Minas Gerais. Comitê Gestor Pró-Brumadinho. **Acordo judicial de reparação. Resumo das atividades realizadas no 1º ano de execução 2021/2022.** Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/imagens/probrumadinho/Execucao%20do%20acordo%20de%20brumadinho%20-%20resumo%20de%20atividades%202021-2022%20ed1.pdf> . Acesso em 28 de março de 2023.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais. Do desastre ao acordo entre o MPT e a Vale S.A. **Revista Balanço da atuação caso Vale Brumadinho.** Edição publicada em julho de 2020 e atualizada em 25 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1f4jL1ut36Sf3iCyTB2lIudItSFUYHaOO/view>. Acesso em 25 de março de 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação civil pública.** Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8242-acao-civil-publica> . Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Relatório final:** Análise computacional da ruptura da Barragem I na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho. Agosto de 2012. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/2021/relatorio-final-cinme-upc-traducao-do-sumario-executivo-final.pdf> >. Acesso em 24 de março de 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais,

Samarco Mineração S.A., Vale S.A., & BHP Billiton Brasil Ltda. (2018). **Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (TAP)**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/aditivoTAP.pdf> . Acesso em: 5 de março 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, Fundação Renova. (2018). **Termo de Ajustamento de Conduta**. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca> . Acesso em: 5 de março de 2023.

BRASIL. Missão Permanente do Brasil junto à Organização das Nações Unidas e outros organismos internacionais em Genebra. Carta enviada em 16.11.2018. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34415>> . Acesso em 23 de março de 2023.

BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. Brumadinho: miopia na gestão de riscos por parte da administração. **Inteligência em Riscos** (Interisk). 2019. Disponível em: <https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/40195/1552997643INTERISK-Brumadinho-paper-06.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2023.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Brasil: Cerca de 1,4 mil pessoas pedem R\$ 3,2 bilhões em indenização da TÜV Süd, contratada pela Vale para avaliar a barragem Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho. 29 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brasil-cerca-de-14-mil-pessoas-pedem-r-32-bilh%C3%B5es-em-indeniza%C3%A7%C3%A3o-da-t%C3%BCv-s%C3%BCd-contratada-pela-vale-para-avaliar-a-barragem-mina-c%C3%B3rrego-do-feij%C3%A3o-em-brumadinho/> . Acesso em 03 de fevereiro de 2024.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Brazil: Group lawsuit filed in Germany against TÜV SÜD over alleged role in deadly collapse of Brumadinho dam. 22

de Janeiro de 2021. Disponível em: < <https://www.business-humanrights.org/pt/latest-news/brazil-group-lawsuit-filed-in-germany-against-t%C3%BCv-s%C3%BCd-over-alleged-role-in-deadly-collapse-of-brumadinho-dam/>> Acesso em 12 de janeiro de 2024.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. TÜV SÜD lawsuit in Germany (re role in Brumadinho dam collapse). 01 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/t%C3%BCv-s%C3%BCd-lawsuit-in-germany-re-role-in-brumadinho-dam-collapse/> . Acesso em 12 de janeiro de 2024.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER. Zero Draft Summary. Disponível em: < <https://www.business-humanrights.org/en/zero-draft-summary> > Acesso em 14 de novembro de 2018.

CABOT, Francisco Javier Zamora. Kiobel v. Royal Dutch Corp. y los Litigios Transnacionales sobre Derechos Humanos. **Universitat Jaume I, España**, 1 January 2011. Disponível em: < <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/kiobel-commentario-zamora-cabot-2011.pdf> > Acesso em 15.julho de 2023.

CAMARENA, Fernando Pérez Correa. El Alien Tort Statute: el imperialism judicial de los valores occidentales. **Revista de la Facultad de Derecho de México**. Vol 63, n. 260 (2013). Disponível em: <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60710/53588> . Acesso em 15.julho de 2023.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas Diretos Humanos e Gênero: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais**. Editora Buquì. São Paulo 2015.

CASSEL, Doug. Chapter 10: State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights. IN: DEVA, Surya. BIRCHALL, David. **Research Handbook on Human Rights and Business**. 08 de julho de 2020. ISBN: 9781786436399, pp. 198–

CASSELL, Douglass. Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence. **Notre Dame Law School** NDLScholarship. 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179 (2016). Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/268222209.pdf>>. Acesso em 08 de janeiro de 2023.

CASSEL, Douglas. The third session of the UN intergovernmental working group on a business and human rights treaty. **Business and human rights journal**. Cambridge University Press, 2018, p. 277-283.

CHAMBERS, Rachel. An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct. Jurisdictional Dilemma Raised/Created by the Use of the Extraterritorial Techniques (June 15, 2018). **Utrecht Law Review**, Vol. 14, No. 2, p. 22-39, 2018, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3204452>

CHAMBERS, Rachel. Corporate misconduct, human rights, and the challenges of extraterritorial solutions (PhD thesis). **University of Essex**. School of Law. April 2018. Disponível em: <https://repository.essex.ac.uk/24919/> . Acesso em 29 de junho de 2023

CHIMINI, B.S. An Outline of a Marxist Course on Public International Law. **Leiden Journal of International Law**, 17 (2004) pp. 1-30. Disponível em: <https://legalform.files.wordpress.com/2017/08/chimni-marxist-pil-course.pdf> . Acesso em 30 de junho de 2023.

CONEXÃO MINERAL. Cinco anos após Brumadinho: 300 vítimas se unem à ação contra Tüv Süd na Alemanha.25 de janeiro de 2024. Disponível em: < <https://www.conexaomineral.com.br/noticia/3708/cinco-anos-apos-brumadinho-300-vitimas-se-unem-a-acao-contra-tuv-sud-na-alemanha.html> > Acesso em 03 de fevereiro de 2024

CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. Oxford University Press 9th edition, OUP 2019, ISBN: 9780198737445. Disponível em: <https://www.oxfordlawtrove.com/display/10.1093/he/9780198737445.001.0001/he-9780198737445> . Acesso em 20 de junho de 2023.

CURRAN, Vivian Grosswald. 'Harmonizing Multinational Parent Company Liability for Foreign Subsidiary Human Rights Violations' . 17 **Chicago Journal of International Law**, 2016.

DEN HEIJER, M.; LAWSON, R. (2012). Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'. In M. Langford, W. Vandenhoe, M. Scheinin, & W. Van Genugten (Eds.), **Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law** (pp. 153-191). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139002974.009

DEUTSCHLAND. **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LKSG 2021**. Disponível em: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Gesetze/Wirtschaft/lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.html> . Acesso em 01 de setembro de 2023.

DEUTSCHLAND. **National Action Plan on Business and Human Rights**. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf> . Acesso em 27 de julho de 2023.

DEVA, Surya. The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part I: The Beginning of an End?. **Business & Human Rights Resource Center**. 14 de Agosto de 2018. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-i-the-beginning-of-an-end>. Acesso em 14 de agosto de 2023.

DODGE, William S.. Business and human rights litigation in US courts before and after Kiobel. In: BAUMANN-PAULY, Dorothée; NOLAN Justine. **Business and Human Rights From Principles to Practice**. Routledge. New York 2016, pp. 244-252.

DODGE, William S.; GARDNER, Maggie; WHYTECK, Christopher A. The many state doctrines of forum non conveniens. **Duke Law Journal**. Volume 72 march 2023.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito** –UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189 –212. DOI 10.5380/rfdufr.v61i3.46620. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

EIGWG. CHAIR MANSHIP **SECOND REVISED DRAFT** 06.08.2020. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponível em : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEI_GWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf . Acesso em 20 de julho de 2023.

ELDRIDGE, Louise. The Zambian farmers who are suing a mining company in a British Court. In: Africa is a country. 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://africasacountry.com/2019/02/THE-ZAMBIAN-FARMERS-WHO-ARE-SUING-A-MINING-COMPANY-IN-A-BRITISH-COURT> . Acesso em 05 de maio de 2023

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR). KiK: Paying the price for clothing produced in South Asia (2022). Disponível em: <<https://www.ecchr.eu/en/case/kik-paying-the-price-for-clothing-production-in-south-asia/>> Acesso em 12 de janeiro de 2024.

EUROPE UNION. Council of Europe, ‘**Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers (‘COE’)** (2016), IV.36. Disponível em: <https://rm.coe.int/human-rights-and-business-recommendation-cm-rec-2016-3-of-the-committee/16806f2032>. Acesso em 25 de junho de 2023.

EUROPE UNION. EU Agency for Fundamental Rights, FRA **Opinion 1-2017 [B&HR]**, Vienna, 10 April 2017, FRA. Opinion 4, 8. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/fundamental-rights-report-2017> . Acesso em 25 de junho de 2023.

FARIA, Edimur Ferreira; SOUZA, Renta Martins. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: acidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C – **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1160/835> . Acesso em 22 de março de 2023

GAMBARO, Carlos Maria. O contrato internacional de joint venture. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 37, n. 146, abr./jun. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/580/r146-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y> . Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. 5ª edição. Editora Unesp. São Paulo, 1991. Disponível em: < <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/autores/Giddens,%20Anthony/ANTHONY%20GIDDENS%20-%20As%20Consequencias%20da%20Modernidade.pdf> > Acesso em 03 de outubro de 2018.

GROSS, Leo. The Peace of Westphalia, 1648-1948. **American Journal of International Law**. Vol. 42 n. 1, pp. 20-41. Disponível em : <https://www.jstor.org/stable/2193560> . Acesso em 29 de junho de 2023.

GROSSMAN, Claudio; BRADLOW, Daniel. Are We Being Propelled towards a People-Centered Transnational Legal Order? **American University Journal of International Law and Policy** 1. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol9/iss1/1/> . Acesso em 2 de julho de 2023.

GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights. **Harvard Human Rights Journal**, 199. Disponível em: https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/12_Gibney_Transnational-State-Responsibility-for-Violations-of-Human-Rights.pdf . Acesso em 29 de junho de 2023.

HOLLY, Gabrielle; STRATEGY, Omnia. Zambian farmers can take Vedanta to court over water pollution. What are the legal implications?. **Business & Human Rights Resource Centre**. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/zambian-farmers-can-take-vedanta-to-court-over-water-pollution-what-are-the-legal-implications/> . Acesso em 28 de agosto de 2023.

HOMA. Centro de Direitos Humanos e Empresas. Planos Nacionais de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas: contribuições para a realidade brasileira. 2016. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2016/01/Perspectivas-Gerais-sobre-os-Planos-Nacionais-de-Ac%C3%A7%C3%83o-sobre-Empresas-e-Direitos-Humanos.pdf> . Acesso em: 25 de julho de 2023.

HOMA. Centro de Direitos Humanos e Empresas. Relatório reunião com o grupo de trabalho da ONU sobre direitos humanos, empresas transnacionais e outras empresas em mariana, minas gerais. Dezembro de 2015. Disponível em: https://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2015/12/Relato%C3%81rioFinalVisita%C3%80Marianaereunia%C3%83ocomGP.pdf?fbclid=IwAR3Smn5CTnyVZGjOKrJ0MnaRtphG73Pn_4lbb91FiaUYzCN0RpEoBB5sl0 . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

INSTITUTO PRÍSTINO. **Laudo Técnico em resposta ao Parecer Único Nº 257/2013**. Descrição do fato: Análise Técnica Referente à Revalidação da Licença Operacional da Barragem de Rejeitos do Fundão. Samarco Mineração S/A. Belo Horizonte, 21 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.meioambiente.mg.gov.br/images/stories/URCS_SupramCentral/RioVelhas/69/9.1-laudo-tecnico.pdf . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

JUSTIÇA GLOBAL. **Vale de Lama** – relatório de inspeção em Mariana após o

rompimento da barragem de rejeitos do Fundão. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <
<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vale-de-Lama-Justi--a-Global.pdf>> Acesso em 20 de fevereiro de 2023.

KALECK, W.; SAAGE-MAAß, M. Transnational Corporations on Trial: on the Threat to Human Rights Posed by European Companies in Latin America. V. 4 in the Publication Series on Democracy. Berlin: **Heinrich-Böll Stiftung**, 2008.

KRAJEWSKI, Markus. The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities. **Deakin law review**. Volume 23, 2018. p. 13-39.

LESLIE, Anne; DUVIC, Paoli; VIÑUALES, Jorge. Principle 2: Prevention' in Jorge Viñuales (ed), **The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary** (OUP 2015).

LOPES, Luciano M. N. O rompimentoda barragem de Marianaeseus impactos socioambientais. Revista Sinapse Múltipla, 5 (1), jun 1-14, 2016. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapsemultipla/article/view/11377/9677>. Acesso em 20 de fevereiro de 2023.

LOSEKANN, Cristiana; MILANEZ, Bruno. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. **Versos**, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018, p.30. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>. Acesso em: 7 de março de 2023.

LOVELLS, Hogan. Forum non-conveniens and access to remedy in transnational business and human rights litigation: an update from Brexit Britain and a glance across the pond. **Lexology**. Dezembro de 2017. Disponível em : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=108497df-d0f6-4b3a-8f27-856f1103ed0f> . Acesso em 12 de janeiro de 2024.

LOWE, Vaughan. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. Oxford University Press, 2014, p. 329. Disponível em:

https://www.academia.edu/9791106/Evans_International_Law . Acesso em 30 de junho de 2023.

Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: https://www.etoconsortium.org/wp-content/uploads/2023/01/EN_MaastrichtPrinciplesETOs.pdf?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23 , Acesso em 22 de junho de 2023.

MANSUR, Rafaela. Tragédia de Mariana: Justiça determina depósito judicial de R\$ 10,3 bilhões de Vale e BHP. G1. Belo Horizonte, 30 de março de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2023/03/30/justica-determina-que-vale-e-bhp-paguem-r-103-bilhoes-por-tragedia-de-mariana.ghtml> . Acesso em 04 de abril de 2023.

MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 339-382.

MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil LTDA. **PoEMAS/UFJF**. Abril, 2016. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf . Acesso em 23 de fevereiro de 2023

MUTUA, Makau. What is TWAIL? 94 **Proceedings of the ASIL Ann. Meeting** 31. April 4-8, 2000. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/236359788.pdf> . Acesso em 12 de julho de 2023

NAEF, Brendan. The responsibility of home states for violations of international obligations by their corporate citizens in fragile states. PhD Thesis. **University of British Columbia**. August 2019, p. 30

OECD. Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, art. 4, 21 de noviembre de 1997. Disponível em : <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/convcombatbribery_spanish.pdf>. Acesso em: 07 de janeiro de 2023.

OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/81f92357-en.pdf?expires=1690431027&id=id&accname=guest&checksum=348E5537B66A03E3574D4574C1C04D2F> . Acesso em 16 de julho de 2023.

OEIGWG CHAIRMANSHIP. **Third revised draft** 17.08.2021. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf> . Acesso em 28 de julho de 2023.

OHCHR. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Deshumanos e Degradantes, AG.Res. 39/46, art. 5.2 y 6, 10 de diciembre de 1984. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>> . Acesso em 07 de janeiro de 2023.

OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our time: A TWAIL Perspective. **Osgoode Hall Law Journal** 43.1/2 (2005): 171-191. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol43/iss1/7/> . Acesso em 12 de julho de 2023.

ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional**: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

OPENJU, OLG Hamm, Beschluss vom 21.05.2019 - 9 U 44/19 (2019). Disponível em: < <https://openjur.de/u/2174526.html> >. Acesso em 13 de janeiro de 2024.

PAMPLONA, Danielle. Das violações de direitos humanos e do envolvimento das grandes corporações. In: PIOVESA, Flavia, et.al. **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PAMPLONA, Danielle Anne; CERQUEIRA, Daniel Lopes. Jurisdição Extraterritorial: um passo necessário para enfrentar abusos corporativos. In: MOREIRA, Angelina C. Tavares; BERTAZOLLI, Carolina B. Aloise; PAMPLONA, Danielle Anne. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**. Editora Ipuvaíva. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 221-240.

PAMPLONA, Danielle Anne; MORAES, Patricia Almeida de. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção de direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 16, n. 3, p. 9-22, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6603> . Acesso em 20 de julho de 2023.

PAMPLONA, Danielle Anne; OLSEN, Ana Carolina Lopes. Violações a Direitos Humanos por Empresas Transnacionais na América Latina Perspectivas de Responsabilização. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí, nº 13, p. 129-151, junho 2019

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

PERRONE, Nadia. Perspectives of Extraterritorial Jurisdiction for Environmental Damage in the Proposal of the European Directive on Corporate Sustainability Due Diligence. **The Italian review of international and comparative law** 3 (2023) 389–408.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494079>

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIVERA, Humberto Cantú. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: Towards New Measures to Hold Corporations Accountable for their Human Rights Performance? **Anu. Mex. Der. Inter** [online]. 2014, vol.14, pp.727-763. ISSN 1870-4654. Disponível em: < <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v14/v14a20.pdf> > Acesso em 11 de fevereiro de 2023.

RIVERA, Humberto Cantu. El caso Kiobel en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América: extraterritorialidad y responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos. **Muframex Maison Universitaire Franco-Mexicaine**. Disponível em: < http://www.mufr.fr/sites/mufr.univ-toulouse.fr/files/evenement/symposium/ponencias/humberto_fernando_cantu_rivera.pdf > Acesso em: 20 de junho de 2023.

RIVERA, Humberto Cantú. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. San José, C.R.: IIDH, 2017. ISBN:978-9930-514-12-2.

RIVERA, Humberto Cantú. Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: The Early Stages. **University of New South Wales Law Journal**, 2017. Disponível em: < <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2017/44.html> > Acesso em 13 de agosto de 2023.

RIVERA, Humberto Cantú. Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno.

Anuario Mexicano de Derecho Internacional. V. XVII, 2017, p. 123.

RIVERA, Humberto Cantu. Recent Developments in Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum: an Important Human Rights Forum in Peril? **Cuest. Const.** n.28 México ene./jun. 2013. Disponível em: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100008 > Acesso em 11 de julho de 2023.

ROTHWELL, D.; KAYE, S.; AKHTARKHAVARI, A., & Davis, R. **Jurisdiction. In International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives** (pp. 294-377). Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi: 10.1017/CBO9780511997341.008

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios** – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos. Editora: Planeta Sustentável. São Paulo. 2014.

RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2 edição, 2015.

SAHOUTARA, Naeem . ATC hands death sentence to two MQM workers in Baldia factory fire case; Rauf Siddiqui acquitted. **Dawn**, 22 September 2020 . Disponível em: <https://www.dawn.com/news/1581033> . Acesso em 22 de janeiro de 2024.

SAMARCO. **Relatório Anual de Sustentabilidade 2014**. Disponível em: <http://www.samarco.com/wp-content/uploads/2015/11/Relatorio-Anual-de-Sustentabilidade-2014.pdf> . Acesso em: 25 de fevereiro de 2023.

SANTOLIM, Cesar. **Nexo de causalidade e prevenção na responsabilidade civil**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136 – Dezembro 2014. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/354/289> . Acesso em 28 de Janeiro de 2024.

SECK, Sara. Transnational Business and Environmental Harm: A TWAIL Analysis of Home State Obligations. **Trade, Law and Development** (Special Issue: Third World Approaches to International Law), Vol. III, N. 1, 2011. Disponível em:

https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/scholarly_works/219/ . Acesso em 2 de julho de 2023

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. N.Cham. 342.121, S378n, 2013.

SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations**. 2006. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/df31ea6e492084e26ac4c08affcf51389695fead.pdf>
Acesso em 23 de junho de 2023.

SCHUTTER, Olivier de. Towards a New Treaty on Business and Human Rights. **Business and Human Rights Journal**, 1 (2015), pp. 41–67, p.49. Cambridge University Press. doi:10.1017/bhj.2015.5

SCOTT, Craig. Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms. In: SCOTT, Craig (ed). **Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation**. Oxford:Hart. Publishing 2001, pp 731. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/426.pdf> . Acesso em 10 de outubro de 2023.

SELVANATHAN, Puvan J. The Business and Human Rights Treaty Debate: Is Now the Time?. **The Duke Human Rights Center at The Kenan Institute for Ethics**, p.01. Disponível em: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/IsNowtheTime_TreatyDebate.pdf . Acesso em 12 de fevereiro de 2024.

SILVA, Alexandre Antonio Bruno; GO, Augustin; MOREIRA, Roberta Pessoa. O desastre ambiental de Brumadinho: por uma nova composição de forças para a defesa ambiental. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 123, pp. 49-83, jul./dez. 2021. DOI: 10.9732/2021.V123.925. Disponível em: <http://ibdh.org.br/responsabilidade-civil-de-las-empresas-por-violacion-de-la-costumbre->

[internacional-corte-suprema-de-canada-nevsun-contra-araya/](#)>. Acesso em 23 de março de 2023.

SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SHUTTER, Olivier de. The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. **European Corporate Justice**. December 2013. Disponível em: <http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/the_third_pillar_-_access_to_judicial_remedies_for_human_rights_violation.-1-2.pdf> Acesso em 08 de fevereiro de 2023.

SKOGLY, Sigrun. Regulatory obligations in a complex world: states extraterritorial obligations related to business and human rights. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David. **Building a treaty on business and human rights**: context and contours. Reino Unido: Cambridge University Press, 2017.

SOUZA, Tatiana Ribeiro de; CARNEIRO, Karine Gonçalves. O papel das assessorias técnicas no TAC governança. **Versos**, v. 2, n. 1, p. 46-63, 2018. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf> . Acesso em: 7 março 2023.

STUENKEL, O. India-Brazil-South Africa Dialogue Forum (IBSA): The Rise of the Global South? London: Routledge 2014.

UK PARLIAMENT. Lubbe v Cape Plc [2000] 1 WLR 1545. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000720/lubbe-1.htm> . Acesso em 10 de dezembro de 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others. Disponível em: <https://eu.vlex.com/vid/opinion-of-mr-advocate-838497709>. Acesso em 12 de dezembro de 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) n.º 4/2009** do Conselho de 18 de Dezembro de 2008 - relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das

decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1359&tabela=leis&nverso=&so_miolo=#:~:text=\(4\)%20O%20Conselho%20Europeu%2C,ac%C3%A7%C3%B5es%20de%20presta%C3%A7%C3%B5es%20de%20alimentos](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1359&tabela=leis&nverso=&so_miolo=#:~:text=(4)%20O%20Conselho%20Europeu%2C,ac%C3%A7%C3%B5es%20de%20presta%C3%A7%C3%B5es%20de%20alimentos). Acesso em 20 de junho de 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) n.º 864/2007** do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais (Regulamento de Roma II).

UNICEF. Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, 25 de maio de 2000, arts. 1 a 3. Disponível em: <https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30204.html>. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

UNITED KINGDOM. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Municipio De Mariana & Ors v BHP Group (UK) Ltd & Anor* [2022] EWCA Civ 951 (08 July 2022). Disponível em: <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/951.html>> Acesso em 25 de julho de 2022.

UNITED KINGDOM. **Modern Slavery Act**, 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted> Acesso em 01 de setembro de 2023

UNITED KINGDOM. **National Action Plan on Business and Human Rights**. Disponível em: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/uk-2016.pdf> . Acesso em 27 de julho de 2023.

UNITED KINGDOM. Supreme Court. *AAA e outros V. Unilever PLC (2) Unilever Tea Kenya Limited*. 24 to 26 April 2018. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1532.html> . Acesso em 28 de Agosto de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Caparo Industries Plc v Dickman [1990] UKHL 2. Disponível em: https://e-lawresources.co.uk/cases/Caparo-Industries-v-Dickman.php#google_vignette . Acesso em 10 de outubro de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Connelly v. RTZ Corporation plc and others [1997] AC 854 (HL). Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm> . Acesso em 10 de outubro de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. David Brian Chandler V. Cape plc. 25 April 2012. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> . Acesso em 28 de agosto de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Guerrero v. Monterrico Metals Plc [2009] EWHC 2475 (QB). Disponível em: <https://vlex.co.uk/vid/guerrero-others-v-monterrico-793676789> . Acesso em 19 de outubro de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Lucky Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc [2018]. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.htm> . Acesso em 28 de agosto de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Judgment Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents). Disponível em: < <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf> >. Acesso em 08 de agosto de 2023.

UNITED KINGDON. Supreme Court. Young v. Anglo American South Africa Ltd (2014) EWCA Civ 1130, parágrafo 109. Disponível em: < [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-026-9748?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-026-9748?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) >. Acesso em 20 de Setembro de 2023.

UNITED NATIONS. **Best practices and how to improve on the effectiveness of cross-**

border cooperation between States with respect to law enforcement on the issue of business and human rights: Study of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (A/HRC/35/33). 25 de abril de 2017, parágrafo. 4. Disponível em:< <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/100/07/PDF/G1710007.pdf?OpenElement> >. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

UNITED NATIONS. **General comment No. 24** (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities. 10 August 2017.

UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights.** Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. New York and Geneva, 2011. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf > Acesso em 05 de fevereiro de 2023

UNITED NATIONS. Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights. 26 August 2003, p. 07. Disponível em: < <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2> > Acesso em 15 de fevereiro de 2023

UNITED NATIONS. Procedimentos Especiais da Organização das Nações Unidas. Documento **AL BRA 11/2018**. 05.09.2018, p.03. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24044>. Acesso em 18 de março de 2023.

UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil.** A/HRC/32/45/Add.1. 16 de maio de 2016, paragrafo29. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/096/43/PDF/G1609643.pdf?OpenElement> . Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

UNITED NATIONS. **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises** (A/71/162). 18 de julho de 2017, parágrafo 4. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/65/PDF/N1721865.pdf>> Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

UNITED NATIONS. **Statement at the end of visit to Brazil by the United Nations Working Group on Business and Human Rights**. 16 de dezembro de 2015. Disponível em. <https://www.ohchr.org/en/statements/2015/12/statement-end-visit-brazil-united-nations-working-group-business-and-human> . Acesso em 10 de março de 2023.

UNITED NATIONS. **The International Law Commission. Draft Declaration on the Rights and Duties of States**, article 4. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf . Acesso em 25 de junho de 2023.

UNITED NATIONS. UN COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS. Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay, **Communication No. 52/1979**, UN Doc CCPR/C/13/D/52/1979, IHRL 2796, UNHRC 1981, OUP Reference.

UNITED NATIONS. Working Group on Business and Human Rights. Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Disponível: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business> . Acesso em 22 de fevereiro de 2023.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransC/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf . Acesso em 30 de julho de 2023.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Legally binding instrument to regulate, in international Human Rights law, the activities of transnational corporations and other Business enterprises. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> > Acesso em 14 de novembro de 2023.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Note 4-7-189/2018. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/NV_Doc.780.pdf > Acesso em 13 de agosto de 2023

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx> > Acesso em 13 de fevereiro de 2023

VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity. Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe. **Transnational Environmental Law** 9 (2). 2020. p. 323-345. Disponível em: https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/131740/1/Varvastian_Kalunga_accepted.pdf . Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

WARD, Halina. Securing Transnational Corporate Accountability Through National Courts: Implications and Policy Options. **Hastings Int'l & Comp. L. Rev.** 451. 2001 Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hasint24&div=27&id=&page=> Acesso em 10 de dezembro de 2023.

ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. **Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos** – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. Repro. São Paulo: RT, V. 256, 2016

ZERK, Jennifer. **Extraterritorial Jurisdiction:** Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas. June 2010 | Working Paper No. 59. Disponível em: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf . Acesso em 10 de dezembro de 2023.

ZERK, Jennifer. **Multinationals and Corporate Social Responsibility** - Limitations and Opportunities in International Law. Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 2RU, UK. Disponível em http://www.untagsmd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORPORATE%20SOCIAL%20RESPONSIBILITY%20Multinationals%20and%20Corporate%20Social%20Responsibility.pdf . Acesso em 25 de junho de 2023.