



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Maria Aleksandrovna Kiseleva

JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL
A SOLUÇÃO PARA VIOLAÇÕES DOS DIREITOS
HUMANOS PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS?

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de Ciências Jurídico-
Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu,
orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel Pinto Soares Pereira
Dias e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra.

Outubro de 2021

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

JURISDIÇÃO EXTRATERRITORIAL A SOLUÇÃO PARA VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS?

**EXTRATERRITORIAL JURISDICTION
A SOLUTION FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS BY TRANSNATIONAL
CORPORATIONS?**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização na área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel Pinto Soares Pereira Dias e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maria Aleksandrovna Kiseleva

Coimbra, 2021



**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA**

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais, Avós, àquele que levo no coração, e à pequena Bianca, pelo seu amor,

Aos meus amigos, em Coimbra, Viseu, e no mundo, pela ajuda e inspiração,

Ao meu orientador, Prof. Dr. Rui Dias, pelo apoio e compreensão.

Para aqueles que não tiveram a mesma sorte que nós. Os que se sacrificam para o seu sustento, todos os dias, em condições miseráveis, patrocinadas pelo comércio global, tendências sazonais de moda, publicidades coloridas e novos modelos de smartphone.

Outubro de 2021

RESUMO

Tendo em vista o cenário atual de expansão corporativa e as dificuldades de responsabilização das empresas transnacionais por violações de direitos humanos, há que procurar outros meios para imputar a estas entidades os prejuízos causados pelas suas filiais em países terceiros. Nesta dissertação, examinaremos a possibilidade de garantir a responsabilidade das empresas através das normas de jurisdição. Irá ser feito um estudo das hipóteses que nos conferem os preceitos do regime jurisdicional atual no direito internacional no geral, e no direito da União Europeia em particular. Posteriormente, passar-se-á a uma análise de práticas estaduais e jurisprudência, no que concerne a processos judiciais de empresas e direitos humanos, de forma a entender as bases de jurisdição utilizadas por tribunais no continente Europeu, Estados Unidos da América e Canadá. Por fim, discutir-se-ão as perspetivas futuras da responsabilização empresarial, analisando as propostas de documentos legalmente vinculativos atualmente em discussão na União Europeia e nas Nações Unidas.

Palavras-chave: responsabilidade das empresas transnacionais; direitos humanos; jurisdição; extraterritorialidade; competência internacional dos tribunais; due diligence; *Third Revised Draft*.

ABSTRACT

Bearing in mind the current scenario of corporate expansion and the difficulties in holding transnational corporations accountable for human rights violations, other means must be sought to impute to these entities the damages caused by their subsidiaries in third countries. In this dissertation, we will examine the possibility of ensuring corporate liability through jurisdiction rules. A study will be made of the possibilities offered by the current jurisdictional regulation in international law in general, and in European Union law in particular. Afterwards, we will move on to an analysis of state practices and jurisprudence regarding corporate litigation and human rights in order to understand the bases of jurisdiction used by courts on the European continent, the United States and Canada. Finally, future perspectives of corporate accountability will be discussed, by analysing the proposed legally binding documents currently under discussion in the European Union and the United Nations.

Keywords: accountability of transnational corporations; human rights; jurisdiction; extraterritoriality; international jurisdiction of courts; due diligence; Third Revised Draft.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
TEJ	Tribunal Europeu de Justiça
ECOSOC	Conselho Económico e Social das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TPJI	Tribunal Permanente de Justiça Internacional
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
UE	União Europeia
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
ATS	<i>Alien Tort Statute</i>
EU	<i>European Union</i>
GC	<i>Global Compact</i>
IOS	<i>International Organization for Standardization</i>
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OEIGWG	<i>Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights</i>
OHCHR	<i>Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights</i>
UN	<i>United Nations</i>
UNGPs	<i>United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. DIREITOS HUMANOS E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL.....	13
1.1 Primeiras iniciativas de responsabilização empresarial.....	14
1.2 Deveres dos Estados e empresas nos documentos internacionais em vigor.....	17
1.2.1 OECD Guidelines for Multinational Enterprises.....	18
1.2.2 Global Compact.....	19
1.2.3 United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights.....	20
1.3 Obstáculos à responsabilização das empresas.....	22
1.3.1 A natureza de <i>soft law</i> das disposições internacionais.....	23
1.3.2 A estrutura jurídica das entidades corporativas e o direito aplicável.....	26
1.3.3 As empresas não são sujeitos de direito internacional.....	29
1.4 Importância de garantir acesso à justiça, recurso efetivo e reparação.....	31
2. JURISDIÇÃO COMO SOLUÇÃO?.....	36
2.1 Jurisdição: definição e evolução do conceito.....	37
2.2 Extraterritorialidade.....	42
2.3 O regime internacional: princípios de extensão jurisdicional.....	46
2.3.1 Princípio da personalidade jurídica ativa.....	48
2.3.2 Princípio da segurança nacional.....	53
2.3.3 Princípio da universalidade.....	54
2.4 O Regime da União Europeia: Bruxelas I bis e jurisdição residual.....	57
2.4.1 Forum necessitatis.....	59
2.4.2 Artigo 8.º/1: junção de requeridos.....	65
2.4.3 A negligência da empresa-mãe: dever de cuidado.....	67
2.4.4 Responsabilização criminal perante um tribunal Europeu.....	69

3. JURISPRUDÊNCIA E PRÁTICA ESTADUAL.....	71
3.1 Reino Unido: dever de cuidado da empresa-mãe.....	71
3.2 França: <i>Loi de vigilance</i> e direito do consumidor.....	80
3.3 Holanda: as decisões dos casos Shell.....	84
3.4 Estados Unidos da América: <i>Alien Tort Statute</i>	88
3.5 Canadá: desenvolvimento de precedentes.....	96
4. PERSPETIVAS FUTURAS.....	102
4.1 União Europeia: a proposta de Diretiva de <i>due diligence</i>	102
4.2 Nações Unidas: <i>Legally Binding Treaty</i>	108
5. CONCLUSÃO.....	117
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121
JURISPRUDÊNCIA.....	132

INTRODUÇÃO

“The field of business and human rights is shaped by an imbalance between power and responsibility. While private corporations have the potential to affect human rights adversely, the state-centered international legal system is as of yet unable to effectively fill the gaps in the protection against third-party human rights abuses.”

- Pierre Thielbörger & Tobias Ackermann¹

À luz da globalização económica, o paradigma da supremacia estadual foi gradualmente ultrapassado, dando lugar a uma nova realidade. Os atores não estaduais, como as empresas transnacionais, são atualmente possuidores de grande influência política, exercendo um poder significativo nos assuntos públicos e afetando, por fim, a vida das populações. As operações corporativas são na maioria das vezes consideradas benéficas para o desenvolvimento económico e social, proporcionando oportunidades de emprego à população, propiciando o crescimento económico, bem como contribuindo para o estreitamento de laços de cooperação entre países através das relações comerciais. Porém, frequentemente, as atividades das empresas transnacionais dão origem a impactos adversos sobre os direitos humanos, nomeadamente nas filiais e subcontratantes que se localizam nos países em desenvolvimento.² Tal como constatado por JOHN RUGGIE (Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre direitos humanos e empresas transnacionais), a ampliação significativa dos direitos das corporações ao longo da última geração levou a

¹ THIELBÖRGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias, «A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 24 (2017), p. 76.

² Irá ser utilizado o conceito “empresas transnacionais”, dado que para os fins desta pesquisa a diferença entre “empresa transnacional” e “empresa multinacional” não é considerada relevante. Poderemos enquadrar os dois conceitos na definição superficial de Dallier, Pellet e Quoc Dinh: “Aquela organização constituída de um centro de decisão localizado num país e por centros de atividade, dotados ou não de personalidade própria, situados num ou em vários países. Cfr DALLIER, PELLET, QUOC DINH, 2000, p. 627, *apud* JUNIOR, Luiz Carlos Silva Faria; ROLAND, Manoela Carneiro, «Empresas Transnacionais/Multinacionais como Sujeitos de Direito Internacional: Uma Necessidade da Agenda Internacional em Direitos Humanos e Empresas», Livro Eletrónico de Direito Internacional I, coleção de artigos apresentados no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, 2014, disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f12de3887632b438>>. Tal como referido por Jónatas Machado, a noção jurídico-internacional de “empresa transnacional” é bastante complexa, podendo englobar realidades juridicamente distintas. Referir-nos-emos, principalmente, às empresas do setor privado, sociedades-mãe com várias filiais, bem como sociedades com múltiplos fornecedores, de origem uninacional ou pluri-nacional. MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional*, Coimbra Editora, 2006, pp. 306-307.

duas principais consequências: por um lado, incentivos para o investimento e intensificação dos fluxos comerciais; pelo outro, inúmeros casos de desequilíbrios entre empresas e Estados que podem ser prejudiciais para os direitos humanos.³ O espectro destas violações é extenso, passando desde os direitos económicos e sociais, civis e políticos, até aos direitos dos trabalhadores em cadeias de abastecimento (*supply chains*) e de comunidades ou grupos, como os povos indígenas. Ademais, as atividades empresariais causam, muitas vezes, danos ao ambiente, acabando por prejudicar não só o ecossistema, mas também deteriorar a qualidade de vida da população local. Sumariamente, as empresas têm o potencial de afetar negativamente os direitos humanos dos seus trabalhadores, da população afetada pelas suas operações e mesmo de indivíduos alheios às suas atividades empresariais.⁴

Infelizmente as ações das sociedades comerciais são na maioria das vezes ancoradas numa concordância pacífica por parte dos Estados. De facto, uma grande parte dos modelos económicos é estruturada predominantemente de um ponto de vista de otimização do sistema financeiro: as normas que regem as empresas foram tradicionalmente concebidas, a nível nacional e internacional, para o incremento da atividade económica, sem ter em consideração outros interesses na sociedade.⁵ Ao invés de facilitar o acesso à justiça às vítimas dos prejuízos empresariais, as entidades estaduais impõem, frequentemente, várias barreiras e dificuldades aos queixosos, contribuindo para a impunidade corporativa. A crise mundial provocada pela pandemia da Covid-19 contribuiu para expor ainda mais os defeitos das cadeias de abastecimento globais e mostrou, novamente, a facilidade com que a atividade empresarial pode ser causadora de impacto negativo em países terceiros, em particular fora da União Europeia, sem qualquer tipo de responsabilização.

Tal como sublinhado, em 2003, pela Subcomissão das Nações Unidas para a proteção e promoção dos direitos humanos, apesar de as empresas terem “*a capacidade de promover o bem-estar económico, o desenvolvimento, a melhoria tecnológica e a riqueza*”, possuem também “*a capacidade de causar impactos prejudiciais sobre os direitos*

³ UN Human Rights Council. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. A/HRC/8/5. 7 April 2008, p. 5.

⁴ THIELBÖRGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias, «A Treaty on Enforcing Human Rights...*cit.*, p. 44.

⁵ VASTARDIS, Anil Yilmaz; CHAMBERS, Rachel, «Overcoming the Corporate Veil...*cit.*, p. 422.

humanos e a vida dos indivíduos por meio das suas principais práticas e operações de negócios (...).”⁶

Ao adotar os UNGPs em 2011, a UE comprometeu-se a abordar os impactos adversos que as empresas podem causar, bem como melhorar o acesso aos tribunais para os indivíduos afetados. Contudo, desde então, o progresso na área pode ser considerado mínimo.⁷ Tendo em vista a compreensão internacional da influência do setor corporativo nos direitos humanos, os impactos adversos que são causados requerem a tomada de medidas adequadas para a sua *prevenção, mitigação e, quando apropriado, reparação*.⁸ Na falta de evolução suficiente neste sentido pelos meios atualmente existentes, há de indagar, então, se existem soluções alternativas que se possam mostrar eficazes. É exatamente disto que se ocupa a presente dissertação. Procurar-se-á analisar a hipótese de garantir a responsabilização societária, através das normas de jurisdição.

Esta dissertação começará por olhar às origens de *Business and Human Rights*, explicitando quando é que a comunidade internacional começou a ambicionar a criação de instrumentos internacionais para controlar a atividade empresarial. De seguida, serão examinados os padrões e deveres previstos para os Estados e as empresas nos documentos internacionais atualmente em vigor, e quais as dificuldades que se apresentam no caminho da responsabilização corporativa. Por último, será abordada a importância de acesso à justiça e da reparação das vítimas dos abusos.

A segunda parte da dissertação irá explorar os temas da jurisdição e da extraterritorialidade: começando pelo enquadramento destes conceitos na questão específica da pesquisa, passando depois pela sua definição e clarificação teórica, para finalmente abordar as possibilidades da sua aplicação prática, tendo em conta a sua relevância para o tema da dissertação.

Num terceiro momento, passar-se-á a uma análise de jurisprudência e prática estadual. Neste Capítulo, irão ser examinadas várias decisões judiciais de países europeus,

⁶ United Nations Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights. Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 2003.

⁷ Proposta de resolução apresentada por Stefan Schennach e outros membros da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Doc. 14116. 30 de Junho de 2016, p. 1.

⁸ UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, HR/PUB/11/04, New York and Geneva, 2011, p. 13 (Princípio 11).

dos Estados Unidos e do Canadá, bem como alguns documentos legais nacionais (a *Loi de Vigilance* e o *Alien Tort Statute*). Este estudo será feito por dois motivos: entender de que forma os tribunais fundamentam a sua competência para a resolução de processos que envolvem vítimas de abusos empresariais no estrangeiro; e observar exemplos de documentos de carácter nacional utilizados para acautelar o problema em causa e resolver esta categoria de litígios.

Por fim, irão ser contempladas as perspetivas futuras de responsabilização empresarial. Será feita uma breve revisão de dois documentos legislativos atualmente em discussão: a Diretiva de *due diligence* obrigatória para as empresas (na União Europeia), e o *Third Revised Draft* - Instrumento Juridicamente Vinculativo para Regular as Atividades das Empresas Transnacionais (na Organização das Nações Unidas).

1. DIREITOS HUMANOS E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

Após a Segunda Guerra Mundial, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos veio reforçar a ideia da existência de prerrogativas inegáveis, inalienáveis e inerentes à própria condição humana.⁹ O projeto deste documento foi acolhido com grande entusiasmo por parte da comunidade, tendo sido apoiado por votos favoráveis de 56 Estados.¹⁰ A posterior adoção do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, corroborou as garantias fundamentais dos indivíduos e o dever dos Estados de zelar e proteger estas prerrogativas.¹¹

Tendo em conta a crescente expansão do poder societário, a comunidade internacional começou a tomar consciência do impacto direto das atividades empresariais nos direitos humanos. Surgiram, conseqüentemente, iniciativas de encontrar uma forma de incluir as empresas nas disposições internacionais de direitos humanos.

Devido à sua progressiva influência na comunidade internacional, estes atores não estaduais teriam de ser sujeitos às mesmas regras que os outros agentes internacionais. Contudo, o PIDCP e o PIDESC excluem expressamente a aplicação das suas normas aos agentes não estaduais.¹² Desta forma, começou a considerar-se necessário *criar disposições internacionais para a supervisão e normalização das atividades das empresas multinacionais* devido à existência de *uma lacuna na “maquinaria internacional” para lidar com estas corporações*.¹³

⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2010, pp. 114-116, 611-613.

¹⁰ Com apenas 8 abstenções, entre as quais a África do Sul, a Arábia Saudita e a URSS.

¹¹ ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público*, 2ª ed. Coimbra Editora, 2003, pp. 337-338; MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed., Principia, 2009, pp. 297-300; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...cit.*, pp. 616-618.

¹² O PIDCP refere-se, nas suas previsões, apenas a “Estados-parte da convenção” como aos obrigados pelos deveres aí enumerados. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais referiu, em vários dos seus Comentários, que “only States are parties to the Covenant”. Cfr. Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), (Contained in Document E/C.12/1999/5), 12.5.1999, §20.

¹³ United Nations. “Proceedings of the United Nations conference on trade and development”. Third session. Volume I. United Nations, New York, 1973, p. 21.

1.1 Primeiras iniciativas de responsabilização empresarial

Em 1948, os países presentes na Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego¹⁴ promovida pelo Conselho dos Direitos Humanos, em Havana, elaboraram o “*Havana Charter for an International Trade Organization*”,¹⁵ que se afigura como a primeira tentativa de criação de um quadro normativo para a regulação das atividades das empresas transnacionais. Este documento teria algumas provisões de investimento e responsabilidade social. Porém, nunca chegou a ser ratificado.¹⁶

O movimento de descolonização levou a que os países em desenvolvimento se vissem em ascensão nas relações internacionais¹⁷ começando a participar ativamente nas instituições internacionais. Ocorreu uma série de nacionalizações de empresas e a ONU adotou uma Resolução sobre a soberania dos Estados perante os seus recursos naturais,¹⁸ que estabelecia que a utilização das *riquezas e recursos naturais* deve ser exercida no interesse do desenvolvimento nacional e do bem-estar da população.¹⁹

Na década de 70, os apelos para regulamentar as empresas transnacionais através de um instrumento internacional tornaram-se cada vez mais frequentes.²⁰ A pressão por um tratado foi sendo exercida com mais persistência por parte de ativistas e países em desenvolvimento.²¹

¹⁴ A finalidade da conferência era a promoção da expansão da produção, troca e consumo de bens.

¹⁵ Havana Charter for an International Trade Organization. United Nations Conference on Trade and Employment held at Havana, Cuba from November 21, 1947, to March 24, 1948. Final Act and Related Documents. UN Treaty Collection.

¹⁶ As condições para a entrada em vigor do Havana Charter estabelecidas no seu artigo 103.º não foram cumpridas no prazo estabelecido – era necessário que o governo de cada Estado aceitante do Charter depositasse um instrumento de aceitação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas; contudo, nenhum instrumento de aceitação foi depositado.

¹⁷ SAUVANT, Karl, «The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. Experience and Lessons Learned», *The Journal of World Investment & Trade*, 16 (2015), p. 14.

¹⁸ Esta Resolução foi proposta já nos anos 50, tendo sido elaborada pela Comissão das Nações Unidas sobre Soberania Permanente sobre Recursos Naturais, criada em 12 de dezembro de 1958 especialmente para este efeito. United Nations General Assembly, Resolution 1803 (XVII), 14 December 1962.

¹⁹ A importação do capital estrangeiro necessário para a exploração e a própria atividade exploratória teriam de estar em conformidade com as regras e condições que o Estado tivesse estabelecido como necessárias (podendo autorizar, restringir ou proibir tais atividades). Cfr. SAUVANT, Karl, «The Negotiations of the United Nations...*cit.*», pp. 16-17, nota de rodapé 11.

²⁰ Ver, por exemplo, SAGAFI-NEJAD, Tagi; DUNNING, John H., *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, Indiana University Press, 2008, pp. 41 e ss; JUNIOR, Luiz Carlos Silva Faria; ROLAND, Manoela Carneiro, «Empresas Transnacionais/Multinacionais como Sujeitos de Direito Internacional...*cit.*», pp. 11 e ss.

²¹ RUGGIE, John, «The Past as Prologue? A Moment of Truth for UN Business and Human Rights Treaty - Commentary», Institute for Human Rights and Business, 2014, disponível em:

O impulso protagonizado por Salvador Allende em 1972²² deu origem ao surgimento, no ano seguinte, do primeiro texto sobre as empresas transnacionais, meticulosamente elaborado pelo Departamento de Economia e Assuntos Sociais da Secretaria das Nações Unidas, denominado “Empresas Multinacionais no Desenvolvimento Mundial”.²³ Seguiu-se-lhe ele, em 1974, o relatório “O Impacto das Corporações Multinacionais no Desenvolvimento e nas Relações Internacionais”,²⁴ que incluiu fortes declarações sobre a *atividade política subversiva* das empresas transnacionais. Perante a percepção de que as empresas transnacionais exploravam economicamente e politicamente o mundo em desenvolvimento, infringindo muitas vezes a soberania estadual,²⁵ a ONU começou a concentrar os seus esforços para a elaboração de um quadro normativo para a regulação das corporações transnacionais.²⁶

As décadas seguintes foram marcadas por uma série de iniciativas de elaboração de um diploma com disposições legalmente vinculativas para a supervisão da atividade empresarial transnacional. Um conjunto de projetos foi desenvolvido: a criação, em 1974,

<<https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/the-past-as-prologue-a-moment-of-truth-for-un-business-and-human-rights-tre>>

²² Na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) de 1972, em Santiago do Chile, o Presidente do Chile, Salvador Allende, solicitou a elaboração de códigos de conduta internacionais para as empresas transnacionais, acusando as empresas americanas International Telegraph and Telephone Company e Kenneth Copper Corporation de intervir nos assuntos internos do Chile. Na 89.^a Reunião plenária no âmbito desta mesma Conferência, Philippe de Seynes, Subsecretário-Geral de Assuntos Económicos e Sociais, exprimiu a necessidade de supervisionar as atividades das empresas multinacionais, solicitando a nomeação de um “grupo de pessoas eminentes” para este se dedicar ao estudo do impacto que as empresas transnacionais causam tanto no desenvolvimento como na generalidade das relações internacionais. Cfr. United Nations, Proceedings of the United Nations conference on trade and development, Santiago de Chile, 13 April to 21 May 1972, volume I - report and annexes, Annex VII.

²³ Este texto procurou esclarecer conceitos pertinentes às empresas multinacionais, discutir o seu impacto nas relações internacionais e nos países de origem e de acolhimento, relatar as implicações das suas operações e analisar as políticas existentes neste âmbito propondo planos de ação nacional, regional e internacional.

²⁴ O relatório é composto por três partes: uma análise geral do papel e do impacto das empresas, uma análise detalhada de questões específicas, e, por fim, recomendações para uma ação dos governos e formulação de políticas neste âmbito. Cfr. United Nations, Department of Economic and Social Affairs; UN. Secretary-General; UN. Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations. “The impact of multinational corporations on development and on international relations”. New York, 1974.

²⁵ WEISS, Thomas G., «The UN Code of Conduct for Transnational Corporations», The United Nations in the World Political Economy, ed. por David P. Forsythe, Palgrave Macmillan, London, 1989, p. 87.

²⁶ O objetivo seria garantir que as operações comerciais destas não entrem em conflito com os interesses dos países onde se estabelecem, principalmente quando se trata de países em desenvolvimento. Cfr. HAMDANI, Khalil; RUFFING, Lorraine, «Lessons from the UN Centre on Transnational Corporations for the Current Treaty Initiative», Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours, ed. por Surya Deva; David Bilchitz. Cambridge University Press, 2017, p. 28.

da “Declaração sobre o estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Internacional”²⁷ e o “Programa de Ação para o estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Internacional”;²⁸ o plano de elaboração de um Código de Conduta das Nações Unidas para as Empresas Transnacionais, pelo qual o Comité Económico e Social da ONU “lutou” durante quase duas décadas,²⁹ devido a disputas entre os países desenvolvidos e países em desenvolvimento;³⁰ as “Normas sobre as responsabilidades das corporações transnacionais e outras empresas relacionadas aos direitos humanos”³¹ (conhecidas como “UN Norms”),

²⁷ A Declaração destaca a “regulação e supervisão das atividades das empresas transnacionais, adotando medidas no interesse das economias nacionais dos países em que essas empresas transnacionais operam” como um dos princípios basilares da Nova Ordem Económica Internacional, a que se deve o “pleno respeito”. Nesta, foi adotada a supramencionada “Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados”, que atribuiu aos Estados o direito de “regular e supervisionar as atividades das empresas transnacionais dentro da sua jurisdição nacional e tomar medidas para garantir que tais atividades cumpram as suas leis, regras e regulamentos e estejam em conformidade com as suas políticas económicas e sociais”, bem como impunha um dever às empresas transnacionais de “não intervir nos assuntos internos do Estado anfitrião” estabelecendo uma possibilidade de cooperação interestadual para o exercício destes direitos. United Nations General Assembly. 2229th plenary meeting, 1 May 1974; UN. General Assembly. Resolution 3281 (XXIX). New York, December 12, 1974.

²⁸ Este Programa de Ação contou com uma secção dedicada exclusivamente à “Regulação e controlo das atividades das empresas transnacionais”, apelando à concentração de “todos os esforços” para formular, adotar e implementar um código de conduta internacional para as empresas transnacionais, com os objetivos de evitar as suas interferências nos assuntos internos dos países, bem como regular a repatriação dos lucros provenientes das suas operações e promover o seu reinvestimento nos países em desenvolvimento (ponto V do Plano). United Nations General Assembly. 2229th plenary meeting, 1 May 1974.

²⁹ Até que a alteração da realidade internacional não permitiu a sua adoção, devido ao início da tendência de liberalização da estrutura regulatória do investimento direto estrangeiro, a fim de atrair esse investimento. SAUVANT, Karl, «The Negotiations of the United Nations...*cit.*», pp. 20-27; HAMDANI, Khalil; RUFFING, Lorraine, «Lessons from the UN Centre on Transnational...*cit.*», pp. 34-35.

³⁰ Karl Sauviant argumenta que enquanto os países em desenvolvimento almejavam obter a soberania sobre os seus recursos e impedir a influência das transnacionais nos seus assuntos internos, os países desenvolvidos teriam um interesse distinto - o de legitimar as empresas transnacionais, para as “domar” por meios legais, sem o estabelecimento de regras rígidas de comportamento. Thomas Weiss, bem como Tagi Sagafi-Nejad e John H. Dunning referem também este confronto entre “o sul e o norte” que foi atenuado, porém, nunca resolvido, dando como exemplo as alegações do Senador dos EUA Jacob Javits no seio das discussões do grupo de pessoas eminentes, onde aquele enfatizou a necessidade de compensação por expropriações de empresas transnacionais e a obrigatoriedade de um comportamento não discriminatório por parte dos países anfitriões – ora, estas preocupações dificilmente se refletiram nas recomendações finais. Assim, enquanto o Grupo dos 77 exigia um instrumento internacional vinculativo de regras para poder governar as atividades das empresas transnacionais, os representantes das economias desenvolvidas insistiram num simples código de princípios voluntário. Os debates posteriores, com uma predominância numérica esmagadora dos membros do Grupo dos 77, representavam muitas vezes um choque entre os países em desenvolvimento, que acreditavam não ter poder de negociação nas suas relações com as empresas; e os países desenvolvidos, que tendiam a ver o investimento estrangeiro como gerador de ganhos positivos para todos os participantes. Cfr. SAUVANT, Karl, «The Negotiations of the United Nations...*cit.*», pp. 20-27; WEISS, Thomas G., «The UN Code of Conduct...*cit.*», pp. 87-88; SAGAFI-NEJAD, Tagi; DUNNING, John H., *The UN and Transnational Corporations...*cit.**, p. 93.

³¹ United Nations Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, Geneva, August 26, 2003.

que foram aprovadas pela Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos,³² mas encontraram uma recepção “gelada” na Comissão de Direitos Humanos da ONU, devido à preocupação dos Estados-membros com o setor empresarial.³³ Estas iniciativas e documentos acabaram, assim, por ser infrutíferas: nunca foram concluídas ou aprovadas e, por fim, caíram no esquecimento.

1.2 Deveres dos Estados e empresas nos documentos internacionais em vigor

Após várias tentativas fracassadas de regular a atividade empresarial, começaram a surgir novas iniciativas internacionais, que procuraram dar uma outra abordagem a esta questão. As mais relevantes, e atualmente vigentes, são: *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, *Global Compact* (Pacto Global), *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, *ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*³⁴, e *Guidance on Social Responsibility ISO26000*³⁵. Sendo os três primeiros os que mais se destacam no plano

³² Principal órgão subordinado à Comissão de Direitos Humanos da ONU, criado pelo Conselho Económico e Social da ONU (ECOSOC) em 1947 como um “centro de reflexão” da Comissão de Direitos Humanos da ONU. As funções da Subcomissão incluem realização de estudos, particularmente à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos e fazer recomendações à Comissão.

³³ Em resposta à promulgação das Normas pela Sub-Comissão, os líderes das grandes empresas foram céleres em reiterar os benefícios que as empresas trazem para todas as sociedades e seus esforços voluntários para regular os poucos casos em que as empresas são responsáveis por más práticas comerciais e violações dos direitos humanos. Com base nestas explicações, aqueles líderes fizeram críticas não apenas ao próprio projeto das Normas, mas também a qualquer expansão do conceito de responsabilidade corporativa pelas responsabilidades de direitos humanos que ultrapassasse o modelo já existente de autorregulação por meio de códigos de conduta, políticas de responsabilidade, entre outros. Pelo que, como consideram David Kindley e Rachel Chambers, este *lobby* resultou, influenciando os Estados-membros da Comissão dos Direitos Humanos da ONU. Assim, a Comissão agradeceu de forma solene à Subcomissão pelo trabalho que realizou na preparação do projeto de normas acrescentando que o documento continha “elementos úteis e ideias para consideração” – contudo, afirmou que “não tinham qualquer valor legal”. Cfr. CHAMBERS, Rachel, KINDLEY, David, «The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law», *Human Rights Law Review*, 6 (2006), pp. 3-5.

³⁴ A International Labour Organization (OIT) adotou esta Declaração em 1977. Este documento é mais centrado nos direitos dos trabalhadores (regulando matérias como emprego, formação, condições de trabalho e de vida, relações laborais). Oferece orientações às empresas multinacionais, tendo como objetivo incentivar a contribuição daquelas empresas para o progresso económico, social e condições de trabalho dignas para todos os trabalhadores. *Ibidem*, pp. 78-79.

³⁵ A International Organization for Standardization é uma organização internacional que cria documentos constituídos por normas internacionais, que contêm requisitos, especificações, diretrizes ou características para assegurar que os materiais produzidos/serviços prestados são “adequados ao seu objetivo”. A ISO desenvolveu, em 2010, um documento de normas internacionais, denominado ISO 26000, para criar uma normalização relativa à responsabilidade social das empresas tendo em conta os direitos humanos. As normas foram desenvolvidas com o objetivo de promover uma produção sustentável, tomando como referência a agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ISO. *Ibidem*, p. 82.

internacional - pela sua relevância, atualidade ou aderência, impondo deveres às entidades empresariais e aos Estados, iremos analisá-los mais detalhadamente.

1.2.1 OECD Guidelines for Multinational Enterprises

O primeiro acordo a tratar de forma estrita o tema dos direitos humanos no âmbito da ação das empresas transnacionais foi criado pelos Estados-Membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.³⁶ Este conjunto de normas, denominado *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, foi elaborado em 1976, consubstanciando uma série de recomendações dirigidas pelos governos às empresas que operam no território dos/a partir dos países aderentes. As orientações compõem um guião não vinculativo para empresas com recomendações de conduta comercial responsável num contexto global. Os princípios incluídos no documento são estabelecidos conforme as normas legais vigentes e os padrões internacionalmente reconhecidos, de forma a contribuir positivamente para o progresso económico e social e zelar por uma conduta prudente das empresas.³⁷ Apesar de serem um documento sem força vinculativa (ou de *soft law*³⁸), as diretrizes encontram o seu mérito no facto de serem o único código abrangente multilateralmente acordado de conduta comercial responsável, que os Estados se comprometeram a promover.

A última versão das *OECD Guidelines*³⁹ contém, na secção IV, um quadro com recomendações específicas para a ação dos Estados e empresas no que concerne aos direitos humanos. Aos primeiros, é imposto um dever de proteger os direitos humanos. Quanto às empresas transnacionais, segundo as alíneas 1 a 6 da secção IV, estas devem agir “dentro do quadro dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, obrigações internacionais em matéria de direitos humanos dos países em que operam, bem como leis e regulamentos internos relevantes” de forma a “respeitar os direitos humanos (...), evitar causar ou contribuir para os impactos adversos aos direitos humanos (...) procurando

³⁶ Trata-se de uma organização internacional criada em 1948 com o nome de Organização para a Cooperação Económica Europeia, tendo na altura como objetivo auxiliar a reconstrução da Europa após a Segunda Guerra Mundial. No ano de 1961, a OCEE foi reformulada, dando lugar à OCDE. A sua filiação foi estendida a Estados não europeus, fazendo atualmente parte da mesma 36 países (a maioria com um elevado PIB per capita e índice de desenvolvimento humano sendo, portanto, considerados “países desenvolvidos”).

³⁷ O documento está disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>>

³⁸ Passaremos à definição precisa e à discussão sobre as normas de *hard law* e *soft law* em 1.3.1.

³⁹ A última atualização às *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* foi realizada em 2011.

formas de prevenir ou mitigar os impactos (...) que estão diretamente ligados às suas operações, produtos ou serviços por uma relação comercial, mesmo que não contribuam para aqueles (...)”, bem como “efetuar a devida diligência em matéria de direitos humanos (...)” e “(...) prever ou cooperar através de processos legítimos na reparação dos prejuízos (...), quando identificam que causaram ou contribuíram para aqueles (...). Esta secção baseia-se no corolário *Protect, Respect and Remedy* da Organização das Nações Unidas,⁴⁰ abordado *infra* em mais pormenor.

1.2.2 *Global Compact*

No início do ano de 1999, o então Secretário da ONU, Kofi Annan, propôs que fosse criado “um pacto global de valores e princípios compartilhados, que darão uma face humana ao mercado global.”⁴¹ Surgiu, então, o *Global Compact*: uma estrutura fundada em dez princípios que versam sobre direitos humanos, direito do trabalho, preocupações ambientais e luta contra a corrupção.⁴² O GC entrou em vigor a 26 de julho de 2000, contando com o apoio de líderes de 44 grandes empresas (entre elas a Nike, BP e Royal Dutch Shell), duas organizações de trabalhadores, bem como várias associações empresariais e organizações da sociedade civil.⁴³

Este fórum, que vai sendo continuamente moldado, propõe-se a ajudar às empresas transnacionais a interiorizar os princípios mais relevantes e conseqüentemente formular as suas práticas.⁴⁴ Embora existam atualmente várias plataformas colaborativas para a

⁴⁰ Vários documentos internacionais foram alterados conforme este corolário. YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability for Corporate Human Right Abuses*, Final Thesis to obtain the degree of Doctor of Law with the specialty in Public International Law, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 69.

⁴¹ United Nations Press Release, “Secretary-General proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment, in Address to World Economic Forum in Davos”. SG/SM/6881.

⁴² Estes princípios derivam de documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração a Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Annan e a sua equipa traduziram estes documentos, destinados aos estados-nação, em princípios voluntários voltados para as empresas. Cfr. RASCHE, Andreas, «The UN Global Compact: Advancing or Impeding Corporate Sustainability?», Copenhagen Business School, 2018, disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340778345_The_UN_Global_Compact_Advancing_or_Impeding_Corporate_Sustainability_Case_Study>, p. 3.

⁴³ *Ibidem*, p. 2; BROWN, Jill; CLARK, Cynthia; BUONO, Anthony, «The United Nations Global Compact...*cit.*», p. 723.

⁴⁴ Entre estas transformações o Global Compact passou, por exemplo, por volta de 2008, de uma linguagem em que menciona “responsabilidade social corporativa”, para uma abordagem que utiliza o termo

sustentabilidade corporativa, o GC é o maior e mais abrangente globalmente,⁴⁵ para além de ser a única iniciativa deste género diretamente relacionada à ONU.

Os primeiros seis princípios do GC referem-se exatamente à proteção dos direitos humanos proclamados internacionalmente, ao esforço para a eliminação de todas as formas de trabalho forçado e obrigatório e à abolição do trabalho infantil. A iniciativa visa encorajar as empresas para a adoção de estratégias de mercado que se coadunem com práticas responsáveis e sustentáveis. O GC permite, também, o estabelecimento de um diálogo focado em objetivos comuns de desenvolvimento e globalização, agindo em conjunto com as organizações internacionais.⁴⁶ As empresas-membros comprometem-se a aderir aos 10 princípios, não havendo um mecanismo de imposição.

1.2.3 United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

Os *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* foram, igualmente, adotados pela ONU durante o mandato do Secretário-Geral Koffi Annan. Em 2005, Annan nomeou John Ruggie - um Representante Especial cujo papel era o de identificar e esclarecer os existentes padrões e práticas relativamente ao respeito dos direitos humanos pelas empresas transnacionais. Com base nas suas pesquisas, Ruggie apresentou, passado três anos, o corolário *Protect, Respect and Remedy*. No ano de 2011, o Representante Especial anexou os UNGPs ao seu relatório final ao Conselho de Direitos Humanos.⁴⁷ A característica distintiva dos UNGPs perante resto dos documentos

“sustentabilidade corporativa”, para englobar na visão das empresas um sentido de responsabilidade não só filantrópica e ligada a questões sociais, mas também a questões ambientais, como as mudanças climáticas. Apesar do crescimento do número de participantes no pacto (de um grupo 44 empresas para mais de 8.000 setores privados e 4.200 signatários da sociedade civil) e o aumento do seu financiamento, no ano de 2018 a situação reverteu-se, com a expulsão de mais de 8.000 empresas por não terem enviado os relatórios obrigatórios. Com estas medidas, durante alguns meses, o número de participantes que foram retirados da lista foi superior ao número de empresas que aderiram à iniciativa. A maioria dos “excluídos” eram pequenas e médias empresas que, embora interessadas em aderir a uma iniciativa apoiada pela ONU, não tinham recursos necessários para produzir os relatórios pedidos. Neste contexto, começou a argumentar-se que o “modelo de negócios” da UNGC precisava de ser aprimorado. Mas a verdade é que desde o início, o UNGC não foi concebido como um selo de aprovação ou um código de conduta, sendo uma iniciativa de carácter totalmente voluntário. Cfr. RASCHE, A, «The UN Global Compact...*cit.*, p. 5; BROWN, Jill; CLARK, Cynthia; BUONO, Anthony, «The United Nations Global Compact...*cit.*, pp. 721-734.

⁴⁵ BROWN, Jill; CLARK, Cynthia; BUONO, Anthony, «The United Nations Global Compact...*cit.*, p. 723-724.

⁴⁶ RUGGIE, John G., «Global_governance.net: The Global Compact as Learning Network», *Global Governance*, Vol. 7, N.º. 4 (2001), pp. 371-378.

⁴⁷ UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 27

internacionais neste contexto é que são aplicáveis a qualquer categoria de empresa, independentemente da sua dimensão, localização ou sector, incluindo tanto empresas internacionais como nacionais.⁴⁸ Esta compilação, que contém 31 princípios, foi elaborada com o objetivo de enfatizar a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos e a *due diligence*.

Este documento divide-se em três secções: *The State Duty to Protect* (o dever dos Estados de proteger os indivíduos das violações de direitos humanos por entidades corporativas), *The Corporate Responsibility to Respect* (a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos no exercício da atividade comercial) e *Access to Remedy* (o dever de garantir às vítimas de violações de direitos humanos o acesso à compensação através de mecanismos judiciais e não judiciais). Espera-se que os princípios sejam adotados pelos Estados e pelas empresas.

Estes Princípios corroboram o dever dos Estados de exercer uma supervisão adequada da sua própria governação, assegurando o cumprimento integral das obrigações estabelecidas nos tratados internacionais dos quais são signatários, desempenhando eficazmente o seu papel de proteger e reparar as violações de direitos humanos por empresas “no seu território e/ou jurisdição”. Esta incumbência desdobra-se em várias ações exigidas às autoridades, como: “estabelecer expressamente a expectativa de que todas as empresas comerciais domiciliados no seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos ao longo das suas operações”, através da implementação de leis, políticas, e guias para orientação das empresas; criar possíveis exigências de *due diligence*⁴⁹ das empresas sob controlo estadual; “assegurar, através de meios judiciais, administrativos, legislativos ou outros (...), que quando abusos (de direitos humanos) ocorram no seu território e/ou jurisdição, as pessoas afetadas tenham acesso a vias de recurso eficazes”; proporcionar mecanismos nacionais competentes na abordagem das violações dos direitos humanos relacionados com empresas, e garantir a existência de mecanismos eficazes e adequados de reclamação extrajudicial.⁵⁰

⁴⁸ YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability...cit.*, pp. 69 e ss.

⁴⁹ A *due diligence* é a denominação de processo introduzido pelos UNGPs. Em matéria de direitos humanos e empresas, este procedimento consiste na identificação, prevenção, mitigação pelas empresas dos impactos das suas operações nos direitos humanos. UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 15 (Princípio 15).

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 3-30 (Princípios 1, 2, 3, 4, 5, 25, 26 27).

Quanto às empresas, este documento afirma que a sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos “(...) refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos - entendidos, no mínimo, como os expressos na Carta Internacional dos Direitos Humanos e no princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos na Declaração Internacional da Organização do Trabalho sobre Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho”.⁵¹ Adicionalmente, são formulados os seguintes deveres para as empresas: ter em vigor políticas e processos adequados “(...) para cumprir a sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos (...) e permitir a reparação de quaisquer impactos adversos sobre os direitos humanos que causem ou para os quais contribuam”; rastrear a sua resposta a violações de direitos humanos com base “(...) em indicadores qualitativos e quantitativos adequados e (...) *feedback* tanto de fontes internas como externas, incluindo as partes interessadas afetadas”; estar preparadas para comunicar, externamente, os impactos de direitos humanos encontrados e eficazmente corrigidos “(...) particularmente quando as preocupações são levantadas por ou em nome dos afetados ou partes interessadas (...)”.⁵² Os UNGPs enumeram, também, várias ações empresariais a tomar para cumprimento do dever de respeito dos direitos humanos, algumas das quais já foram enumeradas *supra*, visto terem sido transpostas para as *OECD Guidelines*.

1.3 Obstáculos à responsabilização das empresas

Apesar de se ter tornado evidente a capacidade das operações das grandes empresas de influenciar negativamente os direitos humanos (tanto dos trabalhadores, como na população local, e mesmo no meio ambiente), observa-se um reduzido número de processos de responsabilização ou julgamentos de empresas por estas violações. A multiplicidade de recomendações de órgãos como a ONU, bem como o grande conjunto de deveres formulados nos documentos internacionais sobre a atividade empresarial e os direitos humanos não parecem influenciar ou acelerar a via para a responsabilização corporativa. Esta situação é resultado de vários fatores, que dificultam a atribuição de responsabilidade às empresas. Iremos examinar, de seguida, alguns dos exemplos mais relevantes destes impedimentos, nomeadamente: a natureza de *soft law* das disposições

⁵¹ *Ibidem*, Princípio 12.

⁵² UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, pp. 3-30 (Princípios 15, 16, 20, 21).

internacionais, a estrutura jurídica das entidades corporativas e o direito aplicável, e a falta de personalidade jurídica internacional das empresas.

1.3.1 A natureza de *soft law* das disposições internacionais

Os instrumentos supramencionados são exemplos de iniciativas que vigoram de momento a nível internacional. O objetivo comum destes instrumentos é regular as infrações cometidas pelas empresas nas suas operações transnacionais, encorajando práticas comerciais que respeitem os direitos fundamentais. Alguns destes documentos procuram também estabelecer um controlo periódico das atividades empresariais verificando a sua concordância com as exigências estabelecidas nas normas de proteção dos direitos humanos definidas na comunidade internacional.

Uma característica comum destas iniciativas é que todas elas se afiguram como conjuntos de normas de *soft law*.⁵³ Assim sendo, estabelece-se nestes documentos uma regulamentação flexível que não cria direitos nem obrigações específicas, sendo as suas disposições destituídas de carácter vinculativo e desprovidas de qualquer processo de sanção.⁵⁴ A escolha de *soft law*, quer neste campo ou noutros, não foi feita por acaso - é, provavelmente, uma escolha deliberada e muitas vezes mais atrativa para as partes interessadas relevantes (neste caso, para as empresas e os governos). É mais fácil chegar a um consenso na elaboração de um documento que esboce certas categorias de “compromissos” ou “objetivos”, se o seu incumprimento não acarretar nenhum constrangimento legal para as partes envolvidas. Posto isto, as normas de *soft law* são frequentemente utilizadas quando se trata de assuntos como os direitos humanos, meio ambiente ou desenvolvimento: não só porque a negociação de instrumentos de *soft law* é sempre mais ágil do que a dos de *hard law*, mas principalmente devido à *ausência de*

⁵³ Ao contrário das normas de *hard law*, que estabelecem obrigações para os Estados de forma mais direta e evidente. “*hard law* oferece legitimidade, mecanismos de sanção e uma maior efetividade, já o *soft law* oferece regras menos obrigatórias, desprovidas de sanção e um processo de negociação mais ágil.” Cfr. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues, «A Importância do Soft Law na Evolução do Direito Internacional», *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº10 (2012), p. 6278; ver também SILVA, Manuel Pereira da, *Conceito de Retribuição e Comentários sobre Princípios e Normas de Hard Law e Soft Law*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2016.

⁵⁴ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues, «A Importância do Soft Law...*cit.*», p. 6276.

*vontade política estatal para se comprometer com um regime jurídico rígido neste tipo de matérias.*⁵⁵

O mesmo se aplica, por exemplo, ao *Global Compact* - este pode ser considerado, de um modo prático, um fórum de diálogo para troca de experiências e melhores práticas, e não um meio de responsabilizar as empresas por violações de direitos humanos.⁵⁶ Assim sendo, os princípios anunciados no Pacto não são suficientemente estritos para formarem, *per se*, um código de conduta, apesar da massiva adesão. Esta forma de abordar a situação não foi escolhida por Kofi Annan por acaso: ele percebia que a Assembleia Geral da ONU não estava predisposta a adotar normas rigorosas e mecanismos de monitorização.⁵⁷ JOHN RUGGIE afirma, também, que qualquer tentativa da ONU de impor um código de conduta não só seria oposta pela comunidade empresarial, mas poderia conduzir à formação de uma coligação anti-código pelos líderes das sociedades transnacionais.⁵⁸

Na esfera de *Business and Human Rights*, o cenário atual pode ser então facilmente justificado: por um lado, compreende-se que a relutância estadual e a influência do *lobby* empresarial foram dois fatores que moldaram a opção por instrumentos de *soft law* no plano internacional. Posto isto, entidades como a ONU elaboram um reservatório crescente de *soft law* com normas concebidas para preencher lacunas regulamentares, perante a impossibilidade de atingir um acordo para a criação de um instrumento de *hard law*.⁵⁹ Porém, o facto de não existir obrigatoriedade de cumprimento das disposições dos tratados levou a que a comunidade internacional se encontre perante uma multiplicidade de regulações das quais nenhuma é suficientemente eficaz.

Vejamos o exemplo dos UNGPs. A opção por *soft law* na redação deste instrumento é justificável no contexto do fracasso das anteriores “*UN Norms*” - tornou-se,

⁵⁵ *Ibidem*, p. 6278.

⁵⁶ Os princípios de direitos humanos contidos no Pacto são declarados de forma ampla, faltando, segundo alguns autores, a profundidade e a precisão que eram óbvias na iniciativa anterior (nas “*UN Norms*”). KINDLEY, David; CHAMBERS, Rachel. «The UN Human Rights Norms...*cit.*», p. 19.

⁵⁷ Assim é, pois, primeiramente, seria impossível controlar grandes empresas e, em segundo, uma imposição de normas rígidas geraria uma grande controvérsia e repulsão por parte dos empresários, não levando a nenhum avanço nesta matéria.

⁵⁸ RUGGIE, John G., «Global governance.net: The Global Compact...*cit.*», p. 373.

⁵⁹ RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kelsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain Management Through Corporate Social Responsibility», *Linkages and Boundaries in Private and Public International Law*, ed. por Veronica Ruiz Abou-Nigm, Kasey McCall-Smith and Duncan French. Hart Publishing, 2016, p. 156; HAMDANI, Khalil; RUFFING, Lorraine, «Lessons from the UN Centre on Transnational...*cit.*», pp. 34-35, pp. 44-46.

assim, evidente que muitos se oporiam à ideia de conclusão de um tratado.⁶⁰ Porém, é um facto que o processo de implementação dos princípios decorre mais lentamente do que o esperado, sendo que menos de 30 países procederam já à publicação do seu Plano de Ação Nacional.⁶¹ Certos autores acreditam que isto deriva do facto de as disposições de natureza voluntária dos UNGPs serem manifestamente insuficientes, visto que proporcionam uma margem de ação considerável tanto para os governos como para as empresas.⁶² Segundo o relatório da ONU “*Guiding Principles On Business And Human Rights At 10: Taking stock of the first decade*”,⁶³ em que é feita a análise da aplicação dos UNGPs nos primeiros 10 anos desde a sua criação, o grupo de trabalho da ONU conclui que a maioria das preocupações expressas naqueles princípios persiste. Afirma-se mesmo que “(...) apesar dos repetidos apelos do Secretário-Geral para a ONU liderar dando o seu próprio exemplo, (...) as Nações Unidas ainda estão longe de integrar os direitos humanos e a *due diligence* nas suas próprias atividades e relações comerciais”.⁶⁴

Há, porém, autores que concebem o compromisso com a escolha de *soft law* e a opção por deixar aos Estados margem para a autorregulação como uma estratégia que, mais cedo ou mais tarde, dará frutos a nível legislativo,⁶⁵ sendo que a complementaridade dos instrumentos de *hard law* e *soft law* e o consenso geral sobre as matérias em questão podem gerar uma transformação posterior das obrigações não vinculativas em normas internacionalmente obrigatórias.⁶⁶

⁶⁰ HIELBÖRGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias, «A Treaty on Enforcing Human Rights...*cit.*», p. 51.

⁶¹ O Plano de ação Nacional é um documento que contém a estratégia política do Estado para proteger os seus nacionais contra impactos adversos dos direitos humanos por parte das empresas, em conformidade com o estabelecido nos UNGPs. O Grupo de Trabalho da ONU sobre Negócios e Direitos Humanos elaborou já um guia para a criação de Planos de Ação Nacional.

⁶² Maddalena Neglia, “The UNGPs – Five Years On: From Consensus to Divergence in Public Regulation on Business and Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* Vol. 34(4) (2016), pp. 289-317; Justine Nolan, “The Corporate Responsibility to Respect Rights: Soft Law or Not Law?” *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* edited by Surya Deva and David Bilchitz, (W/o page number), *apud* YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability...cit.*, pp. 163-164.

⁶³ United Nations Working Group on Business and Human Rights, “Guiding Principles On Business And Human Rights At 10: Taking stock of the first decade”, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/47/39, Geneva, June 2021.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁵ MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos», *Polít. Crim.*, Vol. 15, Nº 30 (2020), p. 982.

⁶⁶ SILVA, Manuel Pereira da, *Conceito de Retribuição e Comentários...cit.*, pp. 105-106.

1.3.2 A estrutura jurídica das entidades corporativas e o direito aplicável

A sede principal ou o estabelecimento central das empresas transnacionais, na maioria das vezes localizado em países da Europa, realiza as suas atividades com um exemplar cumprimento dos direitos humanos. A esmagadora maioria dos casos de violações dos direitos humanos não ocorre neste estabelecimento, mas nas suas pequenas subsidiárias, subcontratantes, ou cadeias de abastecimento, distribuídas por longínquos cantos do mundo, situando-se muitas vezes em países em desenvolvimento. Tal como JOHN RUGGIE afirmou no comentário ao Princípio 13 dos UNGPs, *as empresas podem estar envolvidas em impactos adversos sobre os direitos humanos através das suas próprias atividades ou como resultado das suas relações comerciais com outras partes*.⁶⁷

Não existe nenhuma lei ou princípio que responsabilize a empresa-mãe pela conduta das suas subsidiárias, e muito menos pelo que ocorre nas suas cadeias de abastecimento. Pelo contrário, na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, cada acionista e cada elemento de um grupo empresarial tem personalidade jurídica própria. Assim é também no ordenamento jurídico português, em que o princípio da separação (*Trennungsprinzip*) implica a consideração da sociedade e dos seus sócios como sujeitos de direito distintos e autónomos.⁶⁸ Esta separação entre a empresa e os acionistas - o denominado “véu corporativo”/*corporate veil*, foi já há muito estabelecido pelo caso *Salomon v A Salomon and Co Ltd*.⁶⁹ Esta autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial ou “véu corporativo” pode ser derogado ou “levantado” apenas em circunstâncias específicas.⁷⁰ Em *Adams v Cape Industries*, por sua vez, o tribunal inglês decidiu que se deve ver a empresa-mãe e as suas subsidiárias como entidades distintas para efeitos jurídicos. Isto significa que uma empresa estabelecida no Reino Unido não será legalmente

⁶⁷ UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 15.

⁶⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Curso de Direito Comercial, vol. II, 7ª ed., Almedina, reimpressão 2021, pp. 163 e ss.

⁶⁹ *Salomon v Salomon & Co, Salomon & Co v Salomon*, United Kingdom House of Lords, Incorporated Council of Law Reporting for England & Wales, Judgement given on 18/11/1896. Neste caso, ocorrido no Reino Unido em 1897, foi pela primeira vez estabelecida “ficção jurídica do véu corporativo”, que confere à empresa uma personalidade jurídica independente da identidade dos seus acionistas. Assim sendo, tanto as obrigações como os direitos de uma empresa dissociam-se dos seus acionistas, não os afetando.

⁷⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Curso de Direito...*cit.*, pp. 174 a 185.

responsável pela ação das suas subsidiárias, sejam elas situadas dentro ou fora do território do país.⁷¹

No plano internacional, segundo o princípio da separação da responsabilidade corporativa, a empresa-mãe ou líder não poderá ser considerada responsável pela conduta das subsidiárias, mesmo quando a primeira é o principal *stakeholder* e exerce controlo total sobre a segunda. Por outras palavras, *todas as empresas de um grupo corporativo são entidades jurídicas distintas, mesmo no caso de filiais totalmente detidas e com um capital social irrelevante e um conselho de administração que é constituída predominante ou exclusivamente por diretores que são também diretores da empresa-mãe.*⁷² Esta circunstância torna extremamente difícil o “levantamento do véu corporativo” durante todo o processo judicial contra uma empresa: na primeira fase, para a determinação da jurisdição do tribunal (como será analisado *infra*, um requerente que proponha uma ação cível contra uma empresa-mãe, terá primeiro de demonstrar que existe uma ligação suficiente entre o foro e a ação); na segunda fase, para a consideração do mérito da ação (será quando o tribunal vai decidir se deve levantar o véu corporativo e atribuir responsabilidade à empresa-mãe pelos danos causados pelas atividades da sua filial); e na última fase, para a obtenção da reparação pelos danos (apesar da obtenção de sentença judicial favorável, as vítimas podem não ser capazes de executar a sentença devido à administração deficiente da subsidiária, e o princípio da separação da responsabilidade corporativa impedirá de considerar a empresa-mãe responsável pelas dívidas da filial).⁷³

Importa, também, chamar a atenção para a organização moderna dos processos de produção global: para além da empresa-mãe e da sua subsidiária, um conjunto de fornecedores e subfornecedores fazem parte do sistema produtivo. Um maior número de fornecedores e a subcontratação a empresas locais multiplica o risco de ocorrência de violações dos direitos humanos, visto que são os fornecedores e as empresas

⁷¹ RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...*cit.*», p. 164.

⁷² RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers: challenges for Corporate Social Responsibility», Research Handbook on Transnational Corporations, ed. por Alice de Jonge, Roman Tomasic. Edward Elgar Publishing, 2017, p. 207.

⁷³ Para mais detalhes, ver VASTARDIS, Anil Yilmaz; CHAMBERS, Rachel, «Overcoming the Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire the proposed Business and Human Rights Treaty?», *International & Comparative Law Quarterly*, Vol 67 (2018), p. 393 e ss.

subcontratadas que, na maioria das vezes, cometem as infrações.⁷⁴ Quase sempre os fornecedores das empresas europeias estão distribuídas por todo o mundo, sendo ligadas à empresa-mãe apenas por vínculo contratual. Trata-se de fornecedores e subfornecedores totalmente independentes, que não podem ser considerados propriedade da empresa-mãe. Por outras palavras, devido ao fracionamento das cadeias de produção,⁷⁵ a empresa transnacional não pode ser vista como possuidora da fábrica situada num país em desenvolvimento que produz para ela. Devido à personalidade jurídica autónoma, torna-se quase impossível a responsabilização jurídica da transnacional pelas violações de direitos humanos que ocorrem diariamente nas suas filiais e cadeias de abastecimento.⁷⁶ A verdade é que a conduta irresponsável dos fornecedores poderá refletir, atualmente, sobre a empresa transnacional em termos de reputação, mas não em responsabilidade legal.⁷⁷

Além disso, surgem dificuldades acrescidas quando a empresa mãe e as suas subsidiárias e subcontratantes se encontram estabelecidas em diferentes países e, conseqüentemente, subjugadas a diferentes jurisdições e regimes legais. De facto as empresas-mãe operam frequentemente através de intermediários, não só para se distanciar legalmente da filial do Estado de acolhimento, mas também para beneficiar de um regime legal ou quadro regulamentar mais favorável.⁷⁸ Posto isto, a lei aplicável à conduta empresarial irresponsável nas fábricas construídas no mundo em desenvolvimento, como a lei de responsabilidade civil ou o direito penal, será a lei dos países onde as violações de direitos ocorreram. Esta situação revela-se como mais um obstáculo, dado que a lei civil e penal daqueles países não possui, muitas vezes, padrões de direitos humanos elevados, ou estabelece prazos de prescrição reduzidos que podem prejudicar as vítimas, tal como

⁷⁴ MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad...*cit.*», p. 954.

⁷⁵ No cenário económico atual, as atividades empresariais desenvolvem-se por meio do fracionamento das cadeias de produção: a atividade desenvolvida pelas empresas desenvolve-se a partir de contratos empresariais, sem ser formada uma organização societária única. Devido a isto, as empresas têm mais liberdade para flexibilizar as suas ações - por um lado, potencializando o seu poder de manobra, e por outro, facilitando o crescimento de violações de direitos humanos ao longo das correntes de abastecimento e da cadeia produtiva. Cfr. TEIXEIRA, Bárbara Bittar. Direitos Humanos e Empresas: A responsabilidade por exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo nas cadeias produtivas da indústria têxtil. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018; DINIZ, Gustavo Saad. Grupos Societários: da formação à falência Rio de Janeiro: Forense, 2016 *apud* MOREIRA, Angelina Colaci Tavares, «As Transnacionais e a Ampliação dos sujeitos de Direito Internacional», *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Vol. IV (2020), p. 4.

⁷⁶ RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...*cit.*», pp. 164-165.

⁷⁷ RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», pp. 199-200;

⁷⁸ VASTARDIS, Anil Yilmaz; CHAMBERS, Rachel, «Overcoming the Corporate Veil...*cit.*», p. 389.

aconteceu no caso *Jabir and others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH*, na Alemanha.⁷⁹ Adicionalmente, poderão existir frequentemente questões que afetam a aplicação eficiente da lei pelos tribunais.

1.3.3 As empresas não são sujeitos de direito internacional

A maioria dos instrumentos internacionais de direitos humanos centra-se nos Estados como principais atores no que toca a salvaguardar os direitos fundamentais dos indivíduos. Mesmo os UNGPs conferem ao Estado um dever de proteção, incumbindo-lhes o papel de proteger “*contra a violação dos direitos humanos no seu território*”.⁸⁰ Assim sendo, à partida, as entidades empresariais não são vistas como suscetíveis de estarem vinculadas a obrigações no campo dos direitos humanos. É previsto, nos documentos internacionais, que os Estados são os agentes com o dever positivo de prevenir os abusos de direitos humanos por parte de atores não estaduais. Nas últimas décadas, tem-se defendido a ascensão das empresas transnacionais à qualidade de sujeitos de direito internacional, o que irá possibilitar conferir-lhes deveres na esfera da proteção dos direitos humanos.⁸¹

A personalidade jurídica internacional foi definida pelo Tribunal Internacional de Justiça em 1949, na decisão da *Reparação por Lesões ao Serviço das Nações Unidas*.⁸² Em conformidade com esta decisão, um sujeito internacional é uma entidade com capacidade

⁷⁹ Este processo, continha pedidos de indemnização por danos pessoais e morte apresentados por quatro paquistaneses vítimas de um incêndio na fábrica de Karachi do fornecedor da KiK Ali Enterprises. O caso, movido contra o retalhista alemão KiK Textilien und Non-Food GmbH, é digno de destaque, sendo a primeira vez que ações de indemnização baseadas na responsabilidade de uma empresa transnacional por violações dos direitos humanos no estrangeiro foram intentadas nos tribunais alemães. Em 2019, o tribunal de Dortmund considerou que as reclamações estão prescritas ao abrigo da lei paquistanesa, que era aplicável ao caso nos termos do Regulamento Roma II.

⁸⁰ UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 3 (Princípio 1).

⁸¹ WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations in International Law», *KU Leuven Working Paper*, nº 129 (2013), pp. 9-10.

⁸² Nesta decisão, o TIJ declarou que as instituições internacionais gozam de personalidade jurídica internacional (no caso concreto, estava sob questão a personalidade jurídica da ONU). International Court of Justice. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Advisory opinion, April 11th, 1949; JUNIOR, Luiz Carlos Silva Faria; ROLAND, Manoela Carneiro, «Empresas Transnacionais/Multinacionais como Sujeitos de Direito Internacional...*cit.*», p. 5; MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...cit.*, p. 236; ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público...cit.*, pp. 280-284; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...cit.*, p. 555;

para: 1) estar vinculada a direitos e deveres internacionais; 2) defender os seus direitos através de reclamações internacionais.⁸³

Em 1970, no caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, o TIJ reconheceu a crescente relevância do papel que as empresas desempenham a nível internacional. O juiz destacou, na sua decisão, que a personalidade empresarial representa um desenvolvimento trazido por novas e crescentes exigências no campo económico, sendo que as empresas se tornaram *um poderoso fator na vida, devendo ser tidas em conta a nível internacional*, como entidades *dotadas de um estatuto específico, com direitos e obrigações próprias*.⁸⁴ Contudo, até hoje as empresas transnacionais são detentoras de apenas uma personalidade jurídica limitada, não sendo consideradas possuidoras de quaisquer deveres legalmente vinculativos em nenhum tratado internacional. Isto apesar do seu enorme poder, tanto económico como político, a sua atividade que numa imensidão de Estados, a sua conclusão de contratos diretamente com Estados, o recurso às instâncias judiciais internacionais para resolver litígios,⁸⁵ e o gozo de certos direitos ao abrigo do direito internacional (por exemplo no domínios da proteção dos investimentos).⁸⁶ A concessão de personalidade jurídica internacional requer *uma forma de aceitação da comunidade internacional por meio da concessão de direitos e/ou obrigações para a entidade em questão*.⁸⁷ O Direito Internacional está, porém, aquém de conceder às empresas capacidade jurídica internacional, para serem reconhecidas como sujeitos de direito e conseqüentemente poderem ser responsáveis pelas violações de direitos humanos que praticam.

Pode dizer-se que a jurisprudência dos tribunais internacionais está a abrir, paulatinamente, o caminho de aceitação dos entes corporativos como sujeitos de direito internacional. Assim é, visto que o TEDH tem reconhecido, em vários casos, direitos fundamentais internacionais às pessoas coletivas (como a liberdade de imprensa, direito a

⁸³ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p. 71.

⁸⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case* (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970, §39.

⁸⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...cit.*, p. 602.

⁸⁶ WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations...cit.», p. 5.

⁸⁷ MOREIRA, Angelina Colaci Tavares, «As Transnacionais e a Ampliação...cit.», p. 8.

um processo equitativo, entre outros).⁸⁸ Além do mais, aquele tribunal tem afirmado que as empresas não devem apenas “respeitar”, mas também de “proteger” os direitos humanos, sendo suscetíveis de ser demandadas e responsabilizadas por eventuais violações que poderão ter causado.⁸⁹ Mas a responsabilização direta apenas será possível de ser discutida e aplicada na sua totalidade, quando as empresas adquirirem um *status* de sujeito de Direito Internacional.

O reconhecimento das empresas transnacionais como sujeitos de direito internacional está nas mãos dos Estados, que continuam a ser os principais sujeitos do direito internacional. Com políticas e leis, aqueles podem dotar os atores não estaduais de direitos e obrigações, o que lhes conferirá a subjetividade necessária. Sendo os Estados os criadores do direito internacional, tanto privado como público, sem a sua ação, não poderá ocorrer qualquer mudança significativa neste âmbito.⁹⁰

É indispensável uma mudança de paradigma no direito internacional, que trará uma reavaliação do sistema internacional de direitos humanos. A ausência de reconhecimento pela comunidade internacional, por imposição de obrigações legais internacionais a empresas multinacionais *cria lacunas intoleráveis na estrutura das normas internacionais, trazendo severas consequências de uma metodologia (...) que (...) não considera adequadamente as realidades sociológicas no sistema internacional.*⁹¹

1.4 Importância de garantir acesso à justiça, recurso efetivo e reparação

Para além de todas as supramencionadas dificuldades no contexto da responsabilização empresarial, é relevante referir que as vítimas são também confrontadas, por diversos motivos, com obstáculos no acesso à justiça, direito a um recurso efetivo e

⁸⁸ Jónatas Machado menciona, como exemplos, os casos Editions Périscope v Franco e Observer v United Kingdom. Cfr. MACHADO, Jónatas E.M., *Direito Internacional...cit.*, pp. 313; Jan Wouters enumera também uma série de casos em que o TEDH garantiu, às pessoas coletivas, direitos ao abrigo da CEDH, entre os quais um envolve Portugal - *Comingersoll SA v Portugal*. Cfr. WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations...cit.», pp. 5-7.

⁸⁹ Como exemplos, os autores apontam os seguintes casos: *Société Colas Est v. França; Autronic AG v. Suíça; Taşkin v Turkey; Öneriyildiz v Turkey; Lopez Ostra v Spain*. Cfr. MOREIRA, Angelina Colaci Tavares, «As Transnacionais e a Ampliação...cit.», pp. 8-9; RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...cit.», p. 153, nota de rodapé 39.

⁹⁰ WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations...cit.», pp. 3-4; RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...cit.», p. 154.

⁹¹ MOREIRA, Angelina Colaci Tavares, «As Transnacionais e a Ampliação...cit.», p. 8.

reparação. Um exemplo destas adversidades é o uso pelos tribunais da doutrina do *forum non conveniens*, com que se deparam tantas vezes as vítimas que tentam demandar as sociedades transnacionais no país onde estas têm a sua sede ou administração principal.⁹²

O direito a um recurso efetivo é um direito humano⁹³ reconhecido internacionalmente, consagrado no artigo 8.º da DUDH, no Artigo 2.º/3 do PIDCP e no artigo 13.º da CEDH. Os artigos 6.º da CEDH e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE estabelecem também o direito a um processo equitativo. Este direito é geralmente considerado aplicável independentemente de estarem em causa violações de outros direitos humanos, embora a sua importância seja reforçada quando a causa substantiva envolve atentado a outros direitos.

A Resolução da Assembleia Geral da ONU abordou este direito no relatório “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a um recurso efetivo e reparação para as vítimas de violações graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e violações graves do Direito Internacional Humanitário”.⁹⁴ As disposições deste documento ditam um dever dos Estados de “fornecer àqueles que afirmam ser vítimas de uma violação dos direitos humanos (...) o acesso efetivo à justiça, (...) independentemente de quem seja o responsável pela violação”.⁹⁵

Os instrumentos e tratados internacionais no campo dos direitos humanos e atividades empresariais reafirmaram a importância de garantir a reparação das vítimas e o acesso à justiça. Assim o fazem, por exemplo, os UNGPs, no Princípio 25 e seguintes,⁹⁶ e a

⁹² De acordo com o princípio do *forum non-conveniens*, um tribunal pode recusar-se a apreciar uma ação, caso considere que existe para tal um foro alternativo mais apropriado e conveniente. No âmbito dos processos sobre violação dos direitos humanos pelas sociedades transnacionais em países terceiros, a rejeição dos pedidos judiciais com base neste princípio tornou-se um fenómeno frequente. Os tribunais dos países onde as empresas transnacionais (responsáveis pelas violações) estão sediadas têm-se considerado incompetentes para apreciar as reivindicações das vítimas dos prejuízos corporativos. Nas suas decisões, baseiam-se na doutrina do *forum non-conveniens*, alegando que o foro mais adequado serão os tribunais do país em desenvolvimento onde se deu a violação dos direitos humanos, e não os do Estado de domicílio da sociedade-mãe.

⁹³ Os direitos humanos são salvaguardados por instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. A nível europeu, vigora, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e no seio da União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁹⁴ United Nations General Assembly. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. A/RES/60/147. December 16, 2005.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 5 (c).

⁹⁶ UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 27.

Declaração Tripartida de Princípios da OIT sobre Empresas Multinacionais e Política Social.⁹⁷ As *OECD Guidelines*, admitindo a relevância do papel dos Estados, conferem também às próprias empresas a responsabilidade de cooperar com os governos prevendo ou cooperando por meio de processos legítimos na compensação aos impactos adversos aos direitos humanos, quando a empresa em causa identificou, causou ou contribuiu para aqueles impactos.⁹⁸ O GC, inclui, no seu primeiro princípio, o dever das empresas de implementar ou participar em processos de compensação das vítimas.⁹⁹

Mas, como bem se compreende, apesar da proteção formal por vários documentos internacionais do direito ao acesso à justiça, a um recurso efetivo, e a meios de reparação dos lesados, a sua reivindicação e garantia dependem diretamente da situação concreta nos Estados onde são domiciliadas as vítimas dos abusos. A questão é que empresas transnacionais optam, na maioria das vezes, por edificar as suas filiais em países em desenvolvimento. A disponibilidade de mão de obra acessível permite às empresas obter várias vantagens, como: um número vasto de trabalhadores para assegurar maior produção, garantindo elevadas receitas ao seu negócio, uma oportunidade de importação constante de bens essenciais a preço diminuto, entre outras. As indústrias mineiras e petrolíferas instalam também filiais naqueles países, desenvolvendo grandes projetos de exploração e mineração. As decisões das empresas são orientadas por uma questão de redução de custos e obtenção de benefícios, não tomando em consideração os impactos adversos sobre os direitos humanos e o meio ambiente que podem ser causados pelas operações das suas filiais e cadeias de abastecimento globais. De facto, as graves violações dos direitos humanos costumam ocorrer exatamente ao nível da produção primária, em particular no abastecimento de matérias-primas e produtos manufacturados.¹⁰⁰

⁹⁷ Os governos são chamados a “tomar as medidas adequadas para garantir, através de meios judiciais, administrativos, legislativos ou outros meios apropriados, que quando tais abusos ocorrerem no seu território e/ou jurisdição, qualquer trabalhador ou os trabalhadores têm acesso a um remédio eficaz”. Cfr. International Labour Organization, “Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work”, Access to remedy and examination of grievances, §64.

⁹⁸ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, IV. Human Rights, §6.

⁹⁹ Segundo este documento, “Isto permite que a empresa resolva os impactos adversos aos direitos humanos que causou ou para os quais contribuiu”. The Ten Principles of UN Global Compact, disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>

¹⁰⁰ Committee on Foreign Affairs. Draft Opinion with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability. (2020/2129(INL)), PA\1213625EN.docx., 17.9.2020, p. 3, §3.

Resulta, então, que muitos dos *host states* das subsidiárias das empresas transnacionais se encontram numa situação política e económica instável: sofrem de crise económica, possuem fraca infraestrutura governamental e judicial, bem como um elevado índice de corrupção. Posto isto, estes países são, na sua esmagadora maioria, incapazes de proteger de forma eficaz os direitos da sua população. Adicionalmente, no que toca particularmente às corporações transnacionais, os Estados de acolhimento demonstram frequentemente relutância em garantir a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores, uma vez que a atividade comercial daquelas empresas transnacionais é o único fluxo de investimento estrangeiro no país. A interrupção da cooperação com a empresa acarretaria, provavelmente, impactos económicos, ou influenciaria negativamente as relações comerciais daquele Estado. Assim sendo, as vítimas deparar-se-ão, muitas vezes, com a inexistência daquele pressuposto “tribunal independente e imparcial”. Tendo em conta estas circunstâncias, uma grande parte das violações de direitos humanos perpetrada por subsidiárias em países em desenvolvimento não é descortinada nem sancionada, pois as vítimas não têm como reivindicar os seus direitos.

A União Europeia, articulando-se com o direito internacional dos direitos humanos, e no âmbito do seu compromisso de promover, proteger e cumprir os direitos humanos em todo o mundo,¹⁰¹ “deve promover os direitos das vítimas de violações e abusos dos direitos humanos relacionados com as empresas que constituam infrações penais em países terceiros, em conformidade com as Diretivas 2011/36/EU1 e 2012/29/EU2 do Parlamento Europeu e do Conselho.”¹⁰² A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe que “é concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça”.¹⁰³ Esta norma, que vai além do estabelecido noutros tratados de direitos humanos, reconhece um direito mais amplo que implica a possibilidade de acesso a qualquer tribunal, para defender quaisquer direitos subjetivos reconhecidos pelo Direito da União.¹⁰⁴

É fulcral que os Estados com altos padrões de direitos humanos garantam o acesso à justiça das vítimas dos prejuízos causados por subsidiárias de empresas-mãe domiciliadas

¹⁰¹ MACHADO, Jónatas E.M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Gestlegal, 2018, p.57.

¹⁰² Committee on Foreign Affairs. Draft Opinion with recommendations...*cit.*, p. 3, §6;

¹⁰³ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Jornal Oficial da União Europeia, (2016/C 202/02), 7.6.2016, art. 47.º§3.

¹⁰⁴ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. Almedina, 2013, p. 210; MACHADO, Jónatas E.M., *Direito da União Europeia...cit.*, pp. 320-321.

e constituídas no seu território. O não reconhecimento deste dever pelos Estados significaria uma permissão às empresas de fazer às pessoas no estrangeiro o que não podem fazer às pessoas que vivem no interior dos territórios do seu domicílio. Isto equivaleria a dar um valor diferente às vidas das pessoas com base na sua localização geográfica.¹⁰⁵

¹⁰⁵ DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: A Case for Extraterritorial Regulation», *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, ed. por Christoph Luetge, Dordrecht, New York, Springer, 2012, p. 1083.

2. JURISDIÇÃO COMO SOLUÇÃO?

O Relatório elaborado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 2016,¹⁰⁶ intitulado de “Melhorar a responsabilidade e o acesso à compensação para as vítimas de abuso de direitos humanos em atividades empresariais”, inclui algumas disposições que sugerem o desenvolvimento dos sistemas legais internos de cada Estado. Segundo este relatório, existe uma incerteza jurídica em muitas jurisdições em torno da responsabilidade que as empresas-mãe têm para prevenir e mitigar abusos de direitos humanos nas suas operações fora do país.¹⁰⁷ Partindo deste pressuposto, é sugerida a criação de normas de direito público e privado com o objetivo de criar um regime “suficientemente robusto” para garantir que haja indemnizações eficazes no caso de abusos ou contribuições das empresas para abusos de direitos humanos na sua atividade, ou em negócios de que fazem parte.¹⁰⁸

Na opinião de ALEX MILLS, a norma que exige o acesso à justiça deve ser compreendida com base numa perspetiva internacional - um Estado não pode limitar as suas obrigações internacionais através da restrição da capacidade dos seus tribunais. Muitas vezes, o mero cumprimento das regras nacionais de jurisdição não será necessariamente suficiente para satisfazer as obrigações jurisdicionais internacionais.¹⁰⁹

A Recomendação feita, em 2016, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre direitos humanos e empresas¹¹⁰ versa que os Estados-Membros devem “garantir que os seus tribunais nacionais tenham competência sobre as reclamações civis relativas a abusos dos direitos humanos relacionados com negócios contra empresas domiciliadas na sua jurisdição”, proibindo os tribunais de recorrer, nestes casos, à doutrina do *forum non conveniens*. Ademais, este documento encoraja os Estados-Membros a que “considerem” a possibilidade de os seus tribunais exercerem jurisdição

¹⁰⁶ UN Human Rights Council. “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse”. Thirty-second session. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. A/HRC/32/19.

¹⁰⁷ *Ibidem*, §23.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp.17-18.

¹⁰⁹ MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction in International Law», *The British Yearbook of International Law*, Vol, 84, Issue 1, (2014), p. 220.

¹¹⁰ Council of Europe, Human Rights and Business (Recommendation Cm/Rec(2016)3 of The Committee Of Ministers To Member States, 1249th meeting of the Council, 2 March 2016.

sobre ações cíveis relativas a abusos de direitos humanos relacionados a empresas contra as suas filiais, onde quer que tenham a sua sede.

Os desenvolvimentos destas recomendações, bem como a consagração do direito ao acesso à justiça numa série de tratados internacionais, assinalam “pelo menos um reconhecimento parcial” da jurisdição dos tribunais como uma questão de obrigação jurídica internacional devida a indivíduos.¹¹¹ Há de analisar-se, então, em que termos os tribunais dos países de domicílio das empresas transnacionais poderão exercer jurisdição sobre factos que ocorreram fora do seu território, nomeadamente violações de direitos humanos por subsidiárias daquelas corporações. É esta possibilidade que iremos examinar nos capítulos seguintes, começando por dar uma definição ao termo de jurisdição, e passando para uma análise de possibilidade de exercer esta faculdade no quadro do direito internacional e direito da UE.

2.1 Jurisdição: definição e evolução do conceito

Segundo a compreensão tradicional do direito internacional, a conceção de jurisdição estaria intrinsecamente ligada ao conceito de soberania estadual - visão estabelecida pelo tratado de Westefalia. De facto, jurisdição relaciona-se com a soberania: o Estado soberano tem a autoridade para exercer o poder jurisdicional no seu território,¹¹² tal como referiu FREDERICK MANN “*the connection between jurisdiction and sovereignty is, up to a point, obvious, inevitable, and almost platitudinous, for to the extent of its sovereignty a State necessarily has jurisdiction*”.¹¹³ Do mesmo modo, segundo a doutrina contemporânea, o exercício jurisdicional de um Estado sobre o seu território e população representa uma manifestação de soberania.¹¹⁴ Contudo, estes conceitos, apesar da sua profunda afinidade, são distintos: a jurisdição é apenas um dos elementos da

¹¹¹ MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...*cit.*», p. 221.

¹¹² Ian Brownlie afirma que 1) uma jurisdição exclusiva perante o território e a população neste residente e 2) um dever de não-interferência na jurisdição de outros Estados, são dois dos principais corolários que garantem a soberania e igualdade entre os Estados. Cfr. BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, p. 309.

¹¹³ Frederick A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, 111 RECUEIL DES COURS 1, 30 (1964-I) *apud* BUXBAUM, Hannah, «Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict», Indiana University Maurer School of Law, Articles by Maurer Faculty, 2009, p. 632.

¹¹⁴ ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público...cit.*, p. 219.

soberania, englobando as competências judicial, legislativa e executiva¹¹⁵ (que se prendem com o poder de um Estado de afetar pessoas, propriedades e circunstâncias que ocorrem ou se localizam no seu território); a soberania, por sua vez, inclui a jurisdição, mas não se limita a esta.

Para além de servir como habilitação do Estado a exercer a sua jurisdição, a soberania tem também um papel restritivo, informando a adoção de regras de direito internacional que servem para balizar a ação estadual, traçando limites à prática jurisdicional. A jurisdição não pode ser exercida discricionariamente - um Estado deve respeitar os “limites impostos pelo direito internacional” atuando apenas “dentro desta limitação”.¹¹⁶

A demarcação de competências no plano internacional foi estabelecida tendo em conta a soberania estadual sobretudo na sua “dimensão territorial” (*ratione loci*). Posto isto, o tradicional direito internacional da jurisdição definia o alcance das normas legais de um Estado, baseando-se nos limites do seu território.¹¹⁷ Este direito apresentava-se como uma forma de “divisão de poderes”, estabelecida no plano internacional para permitir a coexistência dos Estados e evitar conflitos normativos, contendo principalmente obrigações de cariz negativa (“não fazer”) ou proibições, destinadas a defender a soberania e igualdade.¹¹⁸ De acordo com o princípio da territorialidade, primeiramente, os Estados teriam a autoridade exclusiva para lidar com todas as questões emergentes nos seus territórios; e em segundo, as decisões ou regras impostas por um Estado apenas serão

¹¹⁵ BARROS, Tomás S. da Silva, *Fundamento e alcance do princípio da jurisdição universal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 32.

¹¹⁶ INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law*, INTERSENTIA, 2005, p. 17.

¹¹⁷ RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, Oxford Monographs in International Law, 2015, p. 6. Nas palavras de Machado Villela, “(...) a territorialidade das leis foi a solução feudal. Com a fusão jurídica das raças que constituíam os Estados medievais, pelo estabelecimento da unidade do direito para todos os membros do Estado, qualquer que fosse a sua origem, e com o desenvolvimento do feudalismo, que foi um sistema político de fusão da soberania com a propriedade e um sistema de isolamento jurídico e político dos diversos senhorios, por forma a cada senhor ter a sua jurisdição e as suas leis, as quais eram limitadas ao domínio senhorial, mas, ao mesmo tempo, exclusivas da aplicação de quaisquer leis estranhas, afirmou-se o princípio da territorialidade das leis, segundo o qual ficam sujeitos as leis vigentes em determinado território todas as pessoas que aí se encontrem, todas as coisas que aí estejam situadas e todos os atos que aí se verificarem (...)”. VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *Tratado elementar, teórico e prático, de Direito Internacional Privado*. Livro I - Princípios Gerais. Imprensa: Coimbra, Coimbra Ed, 1921, p. 288-289.

¹¹⁸ RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, p. 3.

válidas e aplicáveis nos limites territoriais em que esse Estado exerce a sua soberania. As normas do direito internacional privado foram uma das principais bases para o desenvolvimento das regras internacionais sobre jurisdição.¹¹⁹ A abordagem tradicional de “jurisdição” em direito internacional privado não difere daquela do direito internacional público - uma vez que se referem ao poder judiciário dos tribunais nacionais, formulavam a jurisdição como uma questão de poder territorial diretamente atribuído a cada Estado.

Assim, o uso por um Estado de poder jurisdicional no que concerne a atos praticados no seu território seria, em princípio, legal. Pelo contrário, a jurisdição de um Estado sobre ocorrências ou atos praticados fora das suas fronteiras territoriais deveria ser considerada presumivelmente ilegal,¹²⁰ dado que quebraria o princípio da não ingerência. Por outras palavras, a jurisdição seria uma prerrogativa de cariz puramente interno e confinado ao território de cada Estado, com respeito *ad absolutum* da soberania estadual.

Este panorama foi-se alterando devido à influência de diversos fatores. O pequeno círculo de sujeitos relevantes para o direito internacional foi gradualmente alargando, começando a surgir as primeiras medidas com cariz transnacional, para garantir maior proteção dos interesses comuns dos Estados e das populações.¹²¹ Deu-se o reconhecimento da personalidade jurídica internacional nos indivíduos através dos tribunais e a criação de obrigações vinculativas para os Estados por via de tratados de direitos humanos.¹²²

Por conseguinte, a perspetiva clássica foi sendo “*aperfeiçoada à luz da experiência*”. Apesar de o princípio da territorialidade ser ainda *o melhor alicerce*¹²³ do Direito Internacional, este já não se revela apto a resolver todos os conflitos jurisdicionais modernos. O mesmo se pode dizer em relação ao princípio da não ingerência: é atualmente aceite que nenhuma matéria possa ser confinada unicamente ao domínio reservado do direito interno de um Estado. Desta forma, deixa de fazer sentido um dever absoluto de não interferência. Desde já, compreende-se que a violação de normas que digam respeito

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 202-203.

¹²⁰ RYNGAERT, Cedric, «The Concept of Jurisdiction in International Law», UNIJURIS - University of Utrecht, disponível em: <<https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>>, p. 2.

¹²¹ INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction...cit.*, p. 19.

¹²² RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...cit.», p. 152; MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.* pp. 393-399; ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público...cit.* pp. 328-332; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...cit.*, pp. 604 e ss.

¹²³ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, p. 319.

interesses basilares da comunidade internacional não poderá ser vista como *mero assunto privado entre a vítima e o autor do ilícito*.¹²⁴ Adicionalmente, até mesmo as questões que aparentem ser “de domínio reservado” - como concessão e perda de nacionalidade, ou estabelecimento das fronteiras marítimas - são suscetíveis de abandonar a esfera privada estadual pelo menos em dois casos: 1) se o exercício de jurisdição do Estado sobre esta categoria de matérias entrar em conflito com outro Estado (por colisão de interesses); ou, 2) se a prática jurisdicional estadual prejudicar a comunidade internacional como um todo (criação de leis que discriminem grupos entre a população, adoção de preceitos ou comportamentos contrários às obrigações convencionais daquele Estado no plano internacional, entre outros).¹²⁵ Além disso, o mesmo ato pode encontrar-se no âmbito de uma ou mais jurisdições, não estando a jurisdição sujeita ao princípio da exclusividade.¹²⁶

O desenvolvimento contínuo do direito internacional dos direitos humanos, juntamente com o emergir de várias organizações internacionais, acarretaram uma mudança de paradigma, deixando de se entender as regras de jurisdição como uma questão que diz respeito apenas a direitos e poderes dos Estados soberanos.¹²⁷

O direito internacional clássico apresentava-se, nas palavras de JORGE MIRANDA, como um direito de coordenação e reciprocidade.¹²⁸ A ordenação de competências tradicional fechava os olhos a objetivos globais, proporcionando uma convivência de Estados com práticas comuns, mas sem um propósito universal de justiça e governança internacional.¹²⁹ Foi, gradualmente, emergindo uma versão “positiva” da lei da jurisdição, que implica um dever dos Estados de exercer o seu poder jurisdicional sob certo tipo de situações - por outras palavras, os sujeitos de direito passaram a ter uma série de “obrigações de fazer” (ao invés das anteriores obrigações de “não fazer”). Convenções¹³⁰ e tratados internacionais de direitos humanos desempenharam um papel fulcral neste âmbito

¹²⁴ ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público...cit.*, pp. 51-52.

¹²⁵ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, pp. 312-314.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 332. No contexto atual, é de questionar se a territorialidade não deve ser totalmente abandonada, face à complexidade das transações globais sem nexos territoriais - por exemplo, no que diz respeito à Internet: esta estabelece um nexo entre vários Estados, que, contando com a territorialidade, podem querer afirmar a sua jurisdição. RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, p. 100.

¹²⁷ MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...cit.», p. 187.

¹²⁸ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...cit.*, p. 36.

¹²⁹ RYNGAERT, Cedric, «Jurisdiction...cit.», p. 6.

¹³⁰ Como, por exemplo, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, Convenção Contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre os Direitos da Criança, entre outros.

- são um dos principais exemplos de documentos internacionais que impõem obrigações aos Estados soberanos.¹³¹ Instrumentos como a Carta Universal dos Direitos Humanos estabelecem um dever dos Estados de zelar pela proteção dos direitos humanos no âmbito da sua jurisdição, sendo os tribunais nacionais afetados por esta obrigação enquanto decidem sobre casos judiciais. O florescimento de um conjunto de organizações internacionais reforçou o estatuto dos indivíduos no contexto da comunidade internacional. A realidade clássica transformou-se, gradualmente, numa “sociedade civil global”,¹³² baseada num ambiente de cooperação entre diferentes sujeitos de direito internacional,¹³³ ao invés de uma mera coexistência, e coordenada conforme princípios universais, tendo como valores fundamentais a condenação e reparação de condutas reprováveis, como genocídio, tortura, crimes contra a humanidade¹³⁴ e crimes de guerra.¹³⁵ Segundo FERREIRA DE ALMEIDA, estamos atualmente perante uma sociedade baseada no modelo moderno ou na Carta das Nações Unidas de Direito Internacional.¹³⁶

Atualmente, o direito internacional privado ainda vê a jurisdição como o poder judiciário dos tribunais, ou seja, a capacidade de um tribunal de decidir sobre um caso. O direito internacional público, por sua vez, dá ao termo jurisdição um sentido bastante mais amplo do que o direito internacional privado ou mesmo o direito interno: a jurisdição abrange essencialmente qualquer exercício do poder regulador do Estado.¹³⁷

¹³¹ Cfr., por exemplo, Jorge Miranda, que enumera, no âmbito da proteção dos direitos humanos, um conjunto de Declarações e Convenções elaboradas pelas Nações Unidas ao longo dos anos. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...cit.*, pp. 300-302.

¹³² MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, pp. 98-100.

¹³³ Nas palavras de Paul Berman, “Cada vez mais, o direito internacional já não é apenas uma mera reserva dos Estados-nação, eficaz sobre uma estreita gama de questões. Em vez disso, assistimos à criação de instituições regionais e globais, tratados e outras obrigações internacionais que estabeleceram limites à autonomia soberana.” Cfr. BERMAN, Paul Schiff, «The Globalization of Jurisdiction», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151 (2002), p. 357. Tal como refere Bacelar Gouveia, o direito internacional moderno é absorvido não apenas pelo princípio da soberania estadual, mas sim pela conjugação daquele com o princípio da solidariedade internacional. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...cit.*, pp. 112-113.

¹³⁴ DONOVAN, Francis; ROBERTS, Anthea, «The emerging recognition of Universal Civil Jurisdiction», *The American Journal of International Law*, Vol. 100, nº1 (2006), p. 142; RYNGAERT, Cedric, «The Concept of Jurisdiction...cit., pp. 3-4.

¹³⁵ Tal como ocorreu no ano de 1945, ao estabelecer o Tribunal Militar Internacional, de forma a proceder ao julgamento de perpetradores de crimes internacionais (crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade) ainda que o fato tivesse ocorrido fora do seu território e cometido por cidadãos estrangeiros. Cfr. BARROS, Tomás S. da Silva, *Fundamento e alcance do princípio...cit.*, p. 55.

¹³⁶ ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público...cit.*, pp. 38-54.

¹³⁷ MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...cit., p. 194.

Sendo o princípio da jurisdição territorial a regra no plano das relações internacionais, cada Estado pode exercer jurisdição nos limites do seu território. Os Estados que pretendem estender a sua autoridade para o território de outro Estado estão a atuar extraterritorialmente - e esta atuação deverá ser considerada uma exceção. Importa analisar, então, no que consiste esta atuação e como esta pode ser adequada ao tema da dissertação.

2.2 Extraterritorialidade¹³⁸

O facto de o princípio territorial ser a base mais forte para a jurisdição nacional, não obsta, *ipso facto*, à existência de outras bases para o exercício jurisdicional.¹³⁹ Até porque, mesmo anteriormente ao surgimento da regra da territorialidade, podia comprovar-se a existência de sistemas prévios e alternativos de jurisdição¹⁴⁰ e, segundo alguns juristas e historiadores, o próprio exercício extraterritorial.¹⁴¹

¹³⁸ O termo “extraterritorial” deriva da anteriormente mencionada conceção da jurisdição com base num *sistema binário* de territorial/extraterritorial, o que torna a jurisdição uma preocupação de direito internacional só quando um Estado regula matérias que, tendo uma ligação com outro sujeito soberano, não sejam exclusivamente de interesse nacional. Contudo, o conceito de “extraterritorialidade” pode tornar-se confuso. Assim é, pois esta expressão muitas vezes é utilizada apesar do facto de o Estado exercer jurisdição com base em alguma ligação territorial. É, também, frequentemente utilizado para se referir a qualquer jurisdição nacional de Estados a não ser a do Estado em cujo território o ato foi cometido. Contudo, a expressão “extraterritorialidade” seria correta e exata apenas em casos de afirmação de jurisdição sobre pessoas, bens ou atos que não têm qualquer nexo territorial com o Estado regulador (adquirida com base no princípio de personalidade passiva, proteção, ou universalidade de jurisdição, por exemplo). Cfr. RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, pp. 6-7; INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction...cit.*, pp. 23-24; SCOTT, Joanne, «Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, Issue 1 (2014), pp. 89-90.

¹³⁹ INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction...cit.*, p. 23.

¹⁴⁰ Cedric Ryngaert refere, como exemplo, a jurisdição baseada na personalidade ou comunidade, “que sujeita os membros de comunidades ou tribos à escrita de leis comunitárias ou tribais onde quer que se encontrem espacialmente” - este modelo era dominante antes da Idade Moderna. Cfr. RYNGAERT, Cedric, «Jurisdiction», UNIJURIS - University of Utrecht, disponível em: <<https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/Jurisdiction.pdf>>, p. 3.

¹⁴¹ Os historiadores dividem-se em várias opiniões quanto aos primeiros vestígios do princípio da extraterritorialidade, remetendo ao Império Romano, a atividades de cristãos gregos em Constantinopla (nos séculos XI e XII), ao tratado de 1535 entre os Francos e os Turcos, ou mesmo à antiguidade - como se sabe, no Egipto, Grécia e Roma, os estrangeiros ainda estavam sujeitos às suas próprias leis e costumes, ou então aplicava-se-lhes uma legislação específica distinta da promulgada para os nacionais. KASSAN, Shalom. “Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World”, *American Journal of International Law*, 29 (2), 1935, p.238. *apud* BRIES, Nina, *Une nouvelle approche de l'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données : l'extraterritorialité différenciée*, Master en Droit, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2018, p. 8.

JOANNE SCOTT define o termo “extraterritorialidade” como a aplicação de uma medida desencadeada por um ato que não possua uma ligação territorial com o Estado regulador.¹⁴² Segundo BUXBAUM, a “territorialidade” e a “extraterritorialidade” são *construções legais, (...) feitas por determinados atores com particulares interesses substantivos a promover*.¹⁴³ De forma prática, a extraterritorialidade é uma manifestação do oposto ao princípio da territorialidade, pois um Estado soberano deixa de exercer os seus poderes apenas nos limites do seu território, olvidando a preocupação de *não ofender a soberania de outros Estados*.¹⁴⁴ Pelo contrário, um Estado persegue o propósito de influenciar a conduta de pessoas, atos ou bens fora do seu território nacional.

O entendimento da extensão da autoridade jurisdicional do Estado foi revolucionado pela decisão do caso *Lotus*, proferida pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional,¹⁴⁵ em 1927. No seu veredito final - objeto de aceras discussões - este tribunal ditou que, caso um Estado pretenda exercer o seu poder jurisdicional no território de outro Estado, aplicar-se-ia o princípio da territorialidade, tornando a jurisdição do Estado ilegal, visto que “(...) a jurisdição (...) não pode ser exercida por um Estado fora do seu território, exceto em virtude de uma regra permissiva derivada de um costume internacional ou de uma convenção”. Contudo, segundo o TPJI, o princípio da territorialidade no Direito Internacional não implica uma proibição aos Estados de exercer jurisdição sobre casos que digam respeito a “(...) pessoas, propriedades ou atos ocorridos fora dos seus limites territoriais (...)”, sob a condição de que exerçam a jurisdição dentro do seu território. Assim, se um Estado limitar o seu poder jurisdicional ao seu próprio território, decidindo, porém, sobre casos que ocorreram no estrangeiro, a sua atuação será conforme à lei. Conforme a opinião daquele tribunal, para além de o Direito Internacional não impedir tal prática jurisdicional, deixa ainda aos Estados uma ampla margem de discricionariedade, limitada apenas em certos casos, através de um conjunto de regras

¹⁴² SCOTT, Joanne, «Extraterritoriality and Territorial Extension...*cit.*», p. 90.

¹⁴³ BUXBAUM, Hannah, «Territory, Territoriality...*cit.*», p. 635.

¹⁴⁴ DEBEZY, Anne-Laure, «L’application de la norme nationale à l’étranger», Regards sur le Droit des Étrangers, ed. por Xavier Bioy, Presses de l’Université Toulouse, 1 Capitole. Lextenso Editions, Toulouse, 2010, pp. 201-208.

¹⁴⁵ Um tribunal de jurisdição internacional instituído em 1921 no seio da Liga das Nações, sucedido, em 1946, pelo Tribunal Internacional de Justiça.

proibitivas. Na ausência de uma destas regras, “(...) *cada Estado tem a liberdade de adotar os princípios que considere melhores e mais convenientes.*”¹⁴⁶

Uma multiplicidade de autores procurou compreender a razão desta posição inesperada do TPJI, tendo emergido uma série de interpretações das palavras contidas na sentença. A decisão foi amplamente criticada por pesquisas de Harvard sobre Direito Internacional e Jurisdição,¹⁴⁷ e pelo Tribunal Internacional de Justiça, que contrariou a transmitida ideia de discricionariedade em alguns dos seus acórdãos.¹⁴⁸ Alguns estudiosos concordaram que o TPJI quis demonstrar a existência de uma série de motivos para o exercício da jurisdição extraterritorial. Entre eles LIMA PINHEIRO, que considera esta decisão demonstra que a jurisdição dos Estados não deve ser fundada imperiosamente num título territorial.¹⁴⁹ Esta interpretação parece estar de acordo com as palavras do tribunal “(...) *tudo o que pode ser exigido de um Estado é que ele não ultrapasse os limites que o direito internacional impõe à sua jurisdição; dentro desses limites, o seu direito de exercer jurisdição reside na sua soberania.*”¹⁵⁰

Posto isto, podemos distinguir duas abordagens quanto à capacidade jurisdicional de um Estado no plano extraterritorial, distinguindo-se duas abordagens: a primeira consiste numa permissão de exercer jurisdição discricionariamente, a menos que haja uma regra proibitiva em contrário;¹⁵¹ a segunda exige, pelo contrário, que haja uma regra permissiva para o exercício justificado da jurisdição - na falta de uma regra permissiva, existe uma proibição geral de exercício jurisdicional extraterritorial.¹⁵² A comunidade internacional não seguiu a decisão do caso *Lotus*, tendo adotado uma perspectiva mais restritiva: os Estados não podem exercer jurisdição a não ser que demonstrem que existe

¹⁴⁶ *S. S Lotus Case* (France v. Turkey), Judgment n°9 of 7 September 1927, Publications of P.C.I.J., N°10, 1927, pp. 18-19.

¹⁴⁷ Harvard Research on International Law, ‘Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime’, (1935) 29 Am J Int’l L 43; CA Bradley, ‘Universal Jurisdiction and U.S. Law’, (2001) U Chi Legal F 323, *apud* RYNGAERT, Cedric, «The Concept of Jurisdiction...*cit.*», p. 5; RYNGAERT, Cedric, «Jurisdiction»...*cit.*», pp. 4-5.

¹⁴⁸ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, p.323.

¹⁴⁹ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Introdução e Direito de Conflitos*, vol. I, 3ª ed., AAFDL Editora, 2019, p. 337.

¹⁵⁰ *S.S Lotus Case* (France v. Turkey)...*cit.*, P. 19; MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...*cit.*», p. 190

¹⁵¹ A conceção seguida na decisão do caso *S.S Lotus*, abordado *supra*.

¹⁵² RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, p. 29.

uma regra que permita a sua ação.¹⁵³ Na doutrina portuguesa, autores como BAPTISTA MACHADO e MOURA RAMOS apoiam esta linha de pensamento, destacando a impossibilidade de coerção material fora do território de um Estado, a não ser que exista um tratado em sentido diferente.¹⁵⁴

Na visão de ANNE DEBEZY, a vontade expansionista dos Estados e o seu patriotismo são as duas principais razões de as autoridades soberanas expandirem a sua jurisdição para fora das fronteiras territoriais.¹⁵⁵ No entanto, na atualidade, existe uma diversidade de razões para a aplicação de medidas extraterritorialmente, como o combate dos crimes internacionais, ou o exercício de pressão sobre certos Estados. O campo dos direitos humanos é um daqueles que mais necessita deste tipo de ações, como forma de reforço das normas estabelecidas internacionalmente.¹⁵⁶ A extraterritorialidade é, hoje em dia, uma das características mais notáveis do direito penal internacional, devido à existência do Tribunal Penal Internacional. Contudo, mesmo antes da criação deste tribunal, muitos indivíduos foram processados em diferentes partes do mundo por crimes contra a humanidade, ou crimes de guerra, etc., perante tribunais localizados fora das fronteiras territoriais do Estado em que os crimes tiveram lugar.

OLIVIER DE SCHUTTER afirma que a extraterritorialidade pode ter várias formas, porém todas elas têm uma característica em comum: um Estado procura, através das suas ações, *influenciar a conduta de pessoas, atos ou bens fora do seu território nacional*. Os meios para efetuar estas ações são diversos e baseiam-se em justificações variadas.¹⁵⁷ Esta questão tem ganho, nos últimos anos, crescente importância, que se deve ao surgimento de novas formas de crime internacional, como o terrorismo transnacional, o tráfico de seres humanos ou tráfico de drogas. A extraterritorialidade começou a ser analisada como plausível de aplicação a casos de violações de direitos humanos por empresas

¹⁵³ Porém, nenhuma destas teorias pode ser aplicada de forma absoluta ou na sua totalidade. Atualmente, ambas revelar-se-iam insuficientes como fundamentos da jurisdição estatal no plano internacional, uma vez que existem não apenas instrumentos que proíbem ou permitem o exercício da jurisdição em determinados casos, mas também outros instrumentos que obrigam o Estado a exercer a sua jurisdição. BARROS, Tomás S. da Silva, *Fundamento e alcance do princípio...cit.*, pp. 45 e 46.

¹⁵⁴ MACHADO, João Baptista [1982: 33 e seg]; RAMOS, Rui Moura [1991 n. 23, 18 e seg] *apud* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado...cit.*, pp. 336-337;

¹⁵⁵ DEBEZY, Anne-Laure, «L'application de la norme nationale...cit.», p. 201.

¹⁵⁶ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations», Background paper to the seminar organized in collaboration with the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2006, pp. 2-6.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 8.

transnacionais depois de JOHN RUGGIE ter proclamado que “(...) os tratados não exigem aos Estados o exercício da jurisdição extraterritorial sobre abusos empresariais. Porém, não são proibidos de o fazer”.¹⁵⁸ Serão examinados, de seguida, os termos em que o Direito Internacional permite a extensão da autoridade jurisdicional de um Estado - ou seja, quais são os critérios que tornam admissível a ação extraterritorial, e se este caminho será, de facto, viável como um meio de responsabilizar as empresas transnacionais pelas adversidades aos direitos humanos que causam.

2.3 O regime internacional: princípios de extensão jurisdicional

A relação específica entre o direito internacional público e o direito internacional privado origina fundamentos e limites à competência Estadual, visto que o direito internacional público informa sobre quais as relações privadas que os Estados podem regular.¹⁵⁹ Por outras palavras, as questões de “jurisdição”, na visão do direito internacional público, são implementadas no domínio das relações jurídicas privadas através de regras de direito internacional privado. Isto inclui, por um lado, as regras de “jurisdição” - que determinam quando um tribunal poderá apreciar um caso; e por outro, as regras da “escolha da lei” - que determinam qual será a lei que irá reger a decisão da questão, bem como o âmbito de aplicação dessa lei.¹⁶⁰

Tal como explicitado acima, o direito internacional permite o exercício de jurisdição extraterritorial nos limites de uma conexão suficiente com a situação regulamentada. Como regra geral, um Estado não pode agir de forma a aplicar as suas leis em outro país sem existir uma regra que permita esta ação. Esta regra pode ser de direito internacional consuetudinário, fazer parte de um regulamento ou convenção. Ao justapor as normais nacionais, sem qualquer fundamento legal, a casos judiciais com um elemento

¹⁵⁸ A/HRC/4/035, parágrafo 15, *apud* YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability...cit.*, p. 174.

¹⁵⁹ Procura-se proceder a uma dedução dos princípios amplos de direito internacional público, para encontrar soluções para as questões de determinação do direito a aplicar a situações e relações privadas. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado...cit.*, p. 334; Batista Machado denomina esta visão de “realismo positivista”. MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, 2012, pp. 36-37.

¹⁶⁰ MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...cit.», p. 200; CORREIA, António de A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 10ª reimpressão da ed. de outubro/2000, Almedina, 2018, pp. 32-35.

estrangeiro, um Estado estaria a cometer uma ingerência interna nos assuntos de outro Estado.

A doutrina distingue, normalmente, três modalidades¹⁶¹ de exercício da autoridade estadual: jurisdição prescritiva (*jurisdiction to prescribe*), que significa a capacidade de um país de tornar a sua lei aplicável a pessoas, condutas, relações ou interesses através de legislação, ato ou ordem executiva, norma administrativa, regulamento, ou por determinação de um tribunal; a jurisdição adjudicatória/adjudicativa (*jurisdiction to adjudicate*), que determina o poder de sujeitar situações à apreciação de um órgão judiciário que seja capaz de proferir decisões válidas; e a jurisdição executiva (*jurisdiction to enforce*),¹⁶² que se refere à capacidade de um país de obrigar ao cumprimento das suas leis ou regulamentos, através de implementação de medidas executivas ou punição do não cumprimento. Estas modalidades podem ser vistas de forma sequencial, ou mesmo sobrepor-se, visto que, em última análise, um Estado deseja que as regras que prescreve também sejam aplicadas e julgadas em casos específicos.¹⁶³

A jurisdição adjudicatória no plano internacional é o que podemos denominar, por outras palavras, a competência internacional dos tribunais. É nomeadamente deste tipo de jurisdição que nos ocuparemos.¹⁶⁴ Ora, o exercício da jurisdição adjudicatória pode ser efetuado com base numa série de princípios: a territorialidade,¹⁶⁵ a personalidade jurídica

¹⁶¹ Segundo Francis Donovan e Anthea Roberts, existe uma indecisão em relação à forma de entender a jurisdição - se esta deve ser percebida como uma divisão em prescritiva e executiva, ou então se deverá incluir também a adjudicativa. Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of The United States §401 (1987); Luc Reydams, *Universal Jurisdiction: International And Municipal Legal Perspectives* 25 n.68 (2003) *apud* DONOVAN, Francis; ROBERTS, Anthea, «The emerging recognition of...*cit.*, p.144; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado...cit.*, p. 334-344.

¹⁶²Enquanto Lima Pinheiro concorda com estas denominações, Jónatas Machado denomina este tipo de jurisdição de “jurisdição compulsória” ou “administrativa”. MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, p. 232; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado...cit.*, p. 335.

¹⁶³ Por outras palavras, podemos dizer que se trata dos “limites legislativos do governo”. MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...*cit.*, p. 195.

¹⁶⁴ É importante destacar, neste ponto, que a jurisdição adjudicatória está em profunda conexão com a jurisdição prescritiva. Assim é, pois o exercício da jurisdição extraterritorial adjudicatória implica o exercício da jurisdição prescritiva. É “difícilmente concebível que um Estado procure influenciar situações fora do território nacional através da adoção de legislação extraterritorial, ao mesmo tempo que se nega a tribunais o poder de aceitar jurisdição sobre casos relacionados com tais situações, para os quais tal legislação é aplicável.” SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*cit.*, p. 10.

¹⁶⁵ A territorialidade é o principal fundamento de jurisdição universalmente reconhecido no direito internacional - de acordo com este princípio, um Estado pode exercer a sua autoridade sobre todas as pessoas, empresas e acontecimentos que se deram no seu território, prescrevendo, aplicando e fazendo cumprir a lei. As origens deste princípio remontam à teoria de Bertrand d'Argentré, o que inspirou a doutrina holandesa,

passiva e personalidade jurídica ativa (ou nacionalidade¹⁶⁶), a segurança nacional, e a jurisdição universal.¹⁶⁷ Os três últimos princípios serão abordados em mais pormenor, tendo em conta a sua relevância como soluções para a questão abordada na dissertação.

2.3.1 Princípio da personalidade jurídica ativa

Segundo o princípio da nacionalidade ou da personalidade ativa, um Estado tem o direito de exercer jurisdição sobre os seus nacionais, mesmo quando estes se encontrem fora do território do Estado, bem como sobre indivíduos que já não são nacionais, ou aqueles que só se tornaram nacionais depois de ter cometido o crime.

A base deste entendimento de jurisdição é a conceção de um Estado como um grupo de pessoas que estarão sujeitas à autoridade daquele Estado, onde quer que se encontrem.¹⁶⁸ Segundo IAN BROWNLIE, este princípio não é mais do que um *símbolo da fidelidade e característica da soberania*, uma vez que, para além de ignorar as mudanças de nacionalidade, a sua aplicação foi ampliada com recurso à residência permanente.¹⁶⁹ Quanto ao sistema jurídico português, FERRER CORREIA considera que a nacionalidade

tendo Ulrich Huber expressado com clareza, no século XVIII, a ideia de territorialidade. Este princípio possui evidentes vantagens práticas - para além disto, presume-se que o Estado onde se deu o facto tenha interesse em julgar os responsáveis. O princípio da territorialidade também poderá ser subdividido em territorialidade objetiva ou subjetiva, dependendo de onde é iniciada a ação (ato que teve início no estrangeiro, mas foi consumado no território do estado do foro, ou vice-versa, respetivamente). Cfr. BUXBAUM, Hannah. «Territory, Territoriality...*cit.*, pp. 669-670; BRIES, Nina, *Une nouvelle approche de l'applicabilité...cit.*, pp. 6-7; MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction...*cit.*, p. 202; BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, pp. 321-322; MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, p. 233.

¹⁶⁶ A territorialidade e a nacionalidade podem ser consideradas como *as bases tradicionais mais comuns de jurisdição em direito internacional*. Em princípio, um Estado tem o poder de julgar nacionais ou estrangeiros por factos ocorridos no seu território, bem como nacionais por factos ocorridos em território alheio (e, como exceção, estrangeiros por factos ocorridos em território alheio - jurisdição universal). Cfr. BERMAN, Paul Schiff, «The Globalization of...*cit.*, pp.358-360; MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, p. 234.

¹⁶⁷ “A competência para estabelecer uma jurisdição territorial sobre pessoas por eventos extraterritoriais mesmo quando nem o lesante, nem o lesado são nacionais do Estado do foro e nenhuma ofensa foi alegadamente causada aos interesses nacionais do Estado do foro”. Cfr. United Nations. Final Report International Law Commission 66th session. The Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), 2014, p. 8. Texto Original: “the jurisdiction to establish a territorial jurisdiction over persons for extraterritorial events where neither the victims nor alleged offenders are nationals of the forum State and no harm was allegedly caused to the forum State’s own national interests.”

¹⁶⁸ Na Europa continental, este tipo de jurisdição está sujeito a certas restrições, tais como a dupla criminalização (no direito penal internacional). RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, pp. 104-106.

¹⁶⁹ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, p. 324; SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*cit.*, p. 23.

representa o elemento de conexão mais relevante no âmbito das normas de direito internacional privado.¹⁷⁰ Historicamente, o princípio da personalidade ativa já era reconhecido pelas cidades-estado medievais do norte de Itália, denominado naquela altura de “doutrina da nacionalidade”.¹⁷¹ Esta base de jurisdição está incluída em muitos tratados que preveem a repressão de crimes de interesse internacional, como a Convenção dos Reféns de 1979 e a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.¹⁷²

No entanto, apesar de a denominação deste princípio poder levar a uma interpretação restritiva - como uma regra que se aplica apenas a indivíduos - a verdade é que a nacionalidade ativa pode ser aplicada também a outras entidades, incluindo empresas ou corporações. As empresas transnacionais não são pessoas singulares, mas são entidades coletivas legalmente estabelecidas no seio de um Estado. Adicionalmente, há que referir que a aplicação deste princípio não se restringe apenas ao direito penal internacional - desta forma, há quem argumente que seja possível utilizar este princípio também para casos de responsabilidade civil.¹⁷³

Antes de mais, importa referir, nas palavras de IAN BROWNLIE, que o princípio da nacionalidade apenas poderá ser aplicado se estiverem cumpridas as seguintes condições: que exista uma conexão substancial entre o objeto e a fonte de jurisdição; que seja observado o princípio da não ingerência na jurisdição territorial ou interna de outros Estados; que seja aplicado um princípio na base do compromisso, reciprocidade e proporcionalidade.¹⁷⁴ Supondo que estes pressupostos estejam cumpridos, prosseguiremos com a abordagem deste princípio.

De acordo com DE SCHUTTER, o exercício da jurisdição extraterritorial por um Estado de origem sobre as atividades das filiais das suas empresas em países terceiros é plenamente legítimo com base no princípio de direito internacional da personalidade ativa.¹⁷⁵ Se é justificável que um Estado tenha jurisdição sobre as condutas dos seus

¹⁷⁰ CORREIA, António de A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I...cit.*, p. 69.

¹⁷¹ RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, p. 107.

¹⁷² AMNESTY INTERNATIONAL, «Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation: Chapter 1: Definitions», Report of August 31, 2001, disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/003/2001/en/>>, pp. 6-7.

¹⁷³ Por exemplo, SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...cit., pp. 7-8.

¹⁷⁴ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, p. 331.

¹⁷⁵ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...cit., p. 23.

nacionais, seria igualmente concebível que o Estado pudesse regulamentar a conduta das empresas transnacionais sediadas no seu território, mesmo que estas operem noutras partes do mundo. Porém, para que esta aceção seja correta, terá que ser verificado se a empresa transnacional pode ser equiparada, de facto, a um indivíduo nacional de um dado Estado. Será que uma empresa pode ser possuidora de nacionalidade? O TIJ esclareceu, no caso *Nottebohm*, que a nacionalidade “é um vínculo jurídico” que tem como base “um facto social de conexão, uma ligação genuína de existência, interesses e sentimentos, com a presença de direitos e deveres recíprocos”.¹⁷⁶ Na visão de BAPTISTA MACHADO, as pessoas coletivas não possuem, propriamente, características como nacionalidade, domicílio, ou residência - têm sim uma sede, de onde *irradia* a sua atividade.¹⁷⁷ MACHADO VILLELA, por sua vez, refere que as pessoas coletivas de direito privado (como as sociedades comerciais) “são aquelas a respeito das quais mais se tem discutido o problema da nacionalidade”.¹⁷⁸

O TIJ declarou, quanto às empresas, no caso *Barcelona Traction*, que “nenhum teste absoluto da «ligação genuína» (ou seja, de consideração de uma empresa como nacional de um Estado) encontrou aceitação geral”¹⁷⁹ no direito internacional. O Comité de Especialistas em Jurisdição Extraterritorial assegurou também que “nenhum critério parece ter sido estabelecido para determinar as circunstâncias em que uma pessoa coletiva pode ser considerada possuidora da nacionalidade do Estado reclamando jurisdição”.¹⁸⁰

Deixa-se, então, a cada Estado a liberdade a cada país para determinar, conforme os seus próprios critérios, a nacionalidade de uma certa corporação. Compreende-se, pois, que o reconhecimento de uma entidade empresarial como nacional de um país vai sempre depender da legislação nacional desse próprio país. As normas internas vão desempenhar um papel crucial, ditando a possibilidade de utilizar o princípio da personalidade ativa para justificar a jurisdição extraterritorial dos tribunais. Segundo MACHADO VILLELA,

¹⁷⁶ *Nottebohm case (second phase)* (Liechtenstein v Guatemala), Judgment of 6 April 1955, ICJ Reports 1955, p. 23.

¹⁷⁷ MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado...cit.*, p. 344.

¹⁷⁸ VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *Tratado elementar, teórico e práctico...cit.*, p. 228; CORREIA, António de A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I...cit.*, pp. 81 e ss.

¹⁷⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case* (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970, §70.

¹⁸⁰ Extraterritorial Criminal Jurisdiction, Report prepared by the Select Committee of Experts on Extraterritorial Jurisdiction (PC-R-EJ), set up by the European Committee on Crime Problems (CDPC), Council of Europe, 1990, p.13 *apud* SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...cit., p. 29.

podemos encontrar pelo menos sete sistemas doutrinários de identificação da nacionalidade empresarial: sistema da autorização, sistema do lugar da constituição, sistema da nacionalidade dos sócios, sistema do país da subscrição, sistema do centro de exploração, sistema da sede social, e sistema da combinação da sede social com o princípio do lugar da constituição.¹⁸¹ Na prática judicial internacional, podemos destacar duas formas possíveis de identificar uma entidade corporativa como nacional utilizadas pelos tribunais: o critério da incorporação¹⁸² (determinado através do local de constituição e as leis conforme as quais a corporação foi criada), e o critério do controlo (que se pode prender com a nacionalidade dos proprietários da empresa ou o local a partir do qual o controlo efetivo é exercido).¹⁸³ Assim sendo, a aplicação do princípio da nacionalidade e o desenrolar do processo jurisdicional vai depender em grande parte do critério que será utilizado para determinar a nacionalidade da empresa transnacional, dentro de um dado país.

É relevante destacar que apesar de o “critério da incorporação” ser o modo dominante de determinação da nacionalidade corporativa num grande número de países, este pode não ser uma base suficiente para invocar o princípio da nacionalidade no que toca às empresas transnacionais. Assim é, pois este critério pressupõe, em primeiro - que as empresas operam dentro dos limites territoriais de um determinado Estado, e em segundo - que a constituição de uma corporação pressupõe um forte vínculo entre esta e o Estado sob as leis do qual foi criada. No contexto atual e específico das empresas transnacionais, porém, ambas as pressuposições perdem o seu sentido. As corporações transnacionais operam e podem deslocar-se independentemente das fronteiras; e, além disso, ter mais do que uma nacionalidade (com base na nacionalidade dos acionistas, sedes sociais, ou outros fatores).¹⁸⁴ Adicionalmente, é expectável que em alguns casos a empresa não tenha a mínima ligação com o Estado onde está sediada ou onde foi constituída, sendo a “lei da incorporação” de todo estranha àquela pessoa coletiva.¹⁸⁵ Deste modo, ao aplicarmos este

¹⁸¹ Machado Villela aponta o “sistema da sede” como aquele que tem realmente capacidade de identificar a nacionalidade empresarial. Tem de ser tida em conta, contudo, a sede “real”, e não uma “sede fictícia” - ou seja, uma vez que as sociedades são criadas para a realização de interesses de cariz privada, é necessário observar onde se localiza a sua sede administrativa, “onde elas realmente vivem e atuam integrando as forças individuais, (...) onde funcionam realmente os seus órgãos dirigentes.” VILLELA, Álvaro da Costa Machado, *Tratado elementar, teórico e prático...cit.*, pp. 228-231.

¹⁸² Baptista Machado distingue o critério da incorporação como “anglo-americano”. MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado...cit.*, p. 345.

¹⁸³ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...cit.», pp. 30-31;

¹⁸⁴ DEVA, Surya. «Corporate Human Rights Violations...cit.», p. 1082.

¹⁸⁵ MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado...cit.*, pp. 345-346.

critério a uma empresa transnacional, esta será, em princípio, tratada como composta por uma série de entidades distintas, nacionais ou estrangeiras, dependendo do local onde são constituídas. Esta situação não será benéfica para o fim que pretendemos, pois não permitirá a extensão jurisdicional às entidades subsidiárias da empresa através do princípio da nacionalidade. Utilizando este critério, não conseguiremos contornar o supramencionado “véu corporativo”, e superar a barreira da personalidade jurídica separada da empresa-mãe, não responsável pelo comportamento das suas filiais.

Pelo contrário, o uso do “critério do controlo” para determinar a nacionalidade da corporação, ofereceria uma forma de abranger não apenas a empresa mãe mas também as suas subsidiárias baseadas em países terceiros. Baseando-se neste critério, seria determinado que a empresa mãe, sediada num certo país, exerce controlo total sobre as subsidiárias, localizadas no estrangeiro. Assim, a jurisdição fundamentada no princípio da nacionalidade abrangeria também as filiais da empresa. Isto permitiria, por um lado, impor diretamente obrigações àquelas filiais, por via de regras nacionais; e pelo outro, julgar as infrações e as violações àquelas regras.¹⁸⁶ Se a subsidiária é controlada pela empresa domiciliada no Estado do foro, esse Estado poderá assegurar o respeito pelos direitos humanos através de imposição de deveres à empresa-mãe local, que por sua vez irá atuar regulando efetivamente as ações da subsidiária.¹⁸⁷ Caso a regulação não seja respeitada, o Estado de onde é nacional a corporação-mãe poderá exercer jurisdição adjudicatória, decidindo sobre as violações de direitos humanos cometidas pela subsidiária, mesmo que o facto tenha ocorrido num país terceiro.

Apesar de o critério do controlo poder trazer esperança para a resolução dos casos de violação de direitos humanos por corporações transnacionais, é indubitável que o facto de a aplicação do princípio da nacionalidade a estas empresas ser dependente do regime interno de cada Estado traz incerteza e desconformidade na comunidade internacional. O caso *Amesys* prova que o princípio da personalidade ativa pode servir como fundamento para a condenação de entidades empresariais.¹⁸⁸ Contudo, para além do facto de se ter

¹⁸⁶ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*cit.*», p. 31.

¹⁸⁷ DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations...*cit.*», p. 1083.

¹⁸⁸ *Amesys case* (International Federation for Human Rights and French Human Rights League v. Amesys). Caso iniciado pela FIDH e a LDH em 2011, com a apresentação de uma queixa alegando que a empresa francesa Amesys era cúmplice em atos de tortura na Líbia, pois forneceu o equipamento de vigilância ao regime de Kaddafi. Em 2013, o Tribunal de Recurso confirmou existirem provas suficientes para começar a

tratado dum caso em que uma empresa foi responsabilizada *per se*, não envolvendo filiais e subsidiárias; a aplicação (louvável) deste princípio em França não garante que os outros países sigam o seu exemplo. É, pois, necessária a pronúncia de um tribunal internacional, contendo uma especificação de critérios de atribuição da nacionalidade às pessoas coletivas de um Estado. Desta maneira, atingir-se-ia uma uniformização dos padrões no plano internacional, trazendo a certeza e segurança jurídica que esta matéria exige, visto que tem ganho crescente importância nos últimos anos.

2.3.2 Princípio da segurança nacional

O princípio da segurança nacional concede ao Estado o poder de exercer jurisdição sobre uma conduta de pessoas no estrangeiro, quando aquela prejudique a segurança do Estado. Este conceito inclui várias infrações, como contrafação da moeda, profanação de bandeiras, crimes económicos, falsificação de documentos oficiais, entre outros.¹⁸⁹ A doutrina europeia (exceto os países com regimes de *common law*) tem tradicionalmente considerado este princípio como derivando do direito inerente de legítima defesa de um Estado.¹⁹⁰ Este princípio é utilizado para fundamentar a jurisdição, por exemplo, nos casos regulados na Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo.¹⁹¹

SURYA DEVA argumenta que este princípio pode ser também utilizado como um meio para a prossecução das violações empresariais. Assim, um Estado poderia obter jurisdição para condenar uma empresa estrangeira que esteja a prejudicar os direitos humanos básicos do seu povo através de uma filial local, ou de qualquer outra forma (as subsidiárias das empresas transnacionais podem, por exemplo, ameaçar o direito à saúde da população devido a resíduos tóxicos ou venda de produtos perigosos). Este autor remete-nos às regras presentes no direito penal, segundo as quais os Estados podem exercer jurisdição sobre um crime mesmo que apenas um dos elementos constituintes de um determinado crime tenha sido cometido no seu território. Transferindo esta regra para os

investigar este assunto. Recentemente, em junho de 2021, os responsáveis pela gerência da empresa foram considerados culpados.

¹⁸⁹ Cfr. BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional...cit.*, pp. 325; AMNESTY INTERNATIONAL, «Universal Jurisdiction...cit.», pp. 11-12.

¹⁹⁰ RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, p. 114.

¹⁹¹ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...cit.», p. 7.

casos de *Business and Human Rights*, um Estado poderia demandar ou julgar uma empresa estrangeira pelos efeitos nocivos que esta causa no seu território, utilizando este princípio como base de jurisdição.¹⁹²

Contudo, esta solução não parece viável por várias razões relevantes. Antes de mais, o Estado onde se localiza a filial ou subsidiária teria que ter um forte interesse em demandar a empresa. Ora, na maioria das vezes, o cenário é bem distinto: os países onde se encontram as filiais das transnacionais estão normalmente interessados em manter as empresas no seu território, devido à ação dos investidores e à forte influência que estes exercem na economia estadual. Da mesma forma, deparamo-nos com uma forte dependência económica dos países fornecedores na base das cadeias de abastecimento, em relação à sociedade transnacional enquanto compradora das suas mercadorias. Não parece, então, presumível que um Estado nestas condições deseje julgar uma corporação que parece ser a fonte mais importante de investimento estrangeiro. Posto isto, este princípio não aparenta como efetivo para resolver a questão das violações de direitos humanos por empresas transnacionais.

2.3.3 Princípio da universalidade

Conforme afirma ROBERT CRYER, os Estados procuraram sofisticar a persecução de crimes internacionais de duas formas: através da celebração de tratados de cooperação entre os Estados e pela ascensão do princípio da jurisdição universal tanto na doutrina como na jurisprudência.¹⁹³ Ao contrário de todos os outros princípios, o princípio da universalidade opera sem que exista qualquer ligação (territorial ou nacional) do Estado com o facto cometido. A permissão de exercer jurisdição nestes casos baseia-se, somente, nas palavras de JÓNATAS MACHADO, na danosidade ou perigosidade global do crime em causa.¹⁹⁴ Esta categoria de extensão jurisdicional é empregue em situações em que o ato praticado foi de tal forma hediondo, que se torna razoável conferir a qualquer um dos

¹⁹² DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: A Case...*cit.*», p. 1083.

¹⁹³ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 79. *apud* BARROS, Tomás S. da Silva, *Fundamento e alcance do princípio...cit.*, p. 64.

¹⁹⁴ MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, p. 233.

Estados competência para o julgar nos seus tribunais nacionais.¹⁹⁵ Este princípio jurisdicional é uma ferramenta para a repressão de alguns tipos de crime na comunidade internacional, fazendo parte do direito internacional consuetudinário, embora também se reflita em tratados, legislação nacional e jurisprudência.¹⁹⁶ LIMA PINHEIRO explicita este tipo de jurisdição como uma permissão excecional, dada pelo direito internacional público, de aplicar o direito dos conflitos de um Estado a situações privadas (uma vez que os crimes que estão em causa são aqueles sancionados pelo direito internacional público geral).¹⁹⁷

A jurisdição universal era, historicamente, exercida sobre crimes como a pirataria, pois esta categoria de crimes era difícil de julgar com o uso de bases tradicionais de jurisdição, uma vez que se consumavam no alto mar, além das fronteiras territoriais dos Estados soberanos.¹⁹⁸ Este tipo de jurisdição começou a ser abordado pela doutrina apenas nos anos 90, tendo ganho a maior importância internacional no final do século XX, com a prossecução dos autores de crimes de guerra, genocídio, crimes contra a humanidade e tortura, em Estados diversos daqueles onde os crimes foram cometidos.¹⁹⁹ Algumas convenções, nomeadamente as convenções antiterrorismo,²⁰⁰ preveem jurisdição universal com base numa obrigação de *aut dedere aut judicare*.²⁰¹ Compreende-se, pois, que este tipo de jurisdição pode ser exercido apenas em relação aos crimes mais graves, que se prendam com a violação de valores fundamentais estabelecidos e defendidos pela comunidade internacional. Coloca-se, neste âmbito, a seguinte questão: será que o princípio da jurisdição universal pode ser utilizado como justificação dos Estados para obter jurisdição sobre casos de violações de direitos humanos por empresas transnacionais?

¹⁹⁵ Enquanto que, geralmente, supõe-se que a jurisdição universal confere competência jurisdicional ao Estado em cujo território se encontra o agente do crime, algumas correntes doutrinárias defendem que o princípio da jurisdição universal dá a qualquer Estado a possibilidade de julgar o suspeito, mesmo que ele não se encontre no território do Estado (jurisdição universal *in absentia*). Contudo, este tipo de jurisdição universal é controverso e foi raramente utilizado. INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction...cit.*, p. 26.

¹⁹⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, «Universal Jurisdiction...cit.», p. 14.

¹⁹⁷ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado...cit.*, p. 341.

¹⁹⁸ DONOVAN, Francis; ROBERTS, Anthea, «The emerging recognition of... cit.», p.143.

¹⁹⁹ RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law...cit.*, pp. 120-121; BERMAN, Paul Schiff, «The Globalization of...cit.», pp. 361-363; INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction...cit.*, pp. 33-35.

²⁰⁰ O artigo 5.º/2 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, por exemplo, obriga os Estados parte a “(...) tomar as medidas necessárias com vista a estabelecer a sua competência relativamente às referidas infrações sempre que o autor presumido se encontre em qualquer território sob a sua jurisdição e se não proceda à sua extradição (...)”.

²⁰¹ A obrigação internacional legal de um Estado de julgar autores de crimes internacionais graves nos seus tribunais, caso nenhum Estado tenha requerido extradição (mesmo que o crime não tenha sido cometido no território nem tenha ligação com o Estado a exercer jurisdição).

No que toca aos direitos humanos, o TIJ estabeleceu, no caso *Barcelona Traction*, que “(...) todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse legal na proteção (...)” de certos direitos, sendo estes “obrigações *erga omnes*”, e derivando “(...) por exemplo, (...) da ilegalização de atos de agressão, e de genocídio, bem como dos princípios e regras relativas aos direitos básicos do ser humano, incluindo a proteção contra a escravatura e a discriminação racial.”²⁰²

Os Estados têm utilizado o princípio da universalidade para combater crimes como a escravatura, o genocídio, a pirataria e a tortura. Segundo SURYA DEVA, uma vez que existem vários precedentes para a aplicação deste princípio em relação às violações dos direitos humanos perpetrados por pessoas singulares, não haverá razões para negar a aplicação deste mesmo princípio às violações de direitos humanos por pessoas coletivas.²⁰³

Aquando da aceitação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Estados-parte aceitaram um compromisso de “(...) promover (...) o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”, e de se esforçar “(...) por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universal e efetiva (...)”. Sendo assim, e sendo estes direitos universalmente reconhecidos, não seriam também universais todos os deveres de os defender?²⁰⁴

Já há muito tempo foi reconhecido que questões que se prendem com as disposições contidas em documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se podem dizer pertencentes à jurisdição exclusiva nacional do Estado territorial. A preservação dos direitos humanos tem sido referida como de interesse para todos os Estados, mesmo na ausência de qualquer ligação específica entre um Estado concreto e a situação em que os direitos humanos são violados. Tendo em conta o carácter *erga omnes* que possuem, com toda a certeza, pelo menos alguns dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, poderão permitir justificavelmente o exercício pelos

²⁰² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case* (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970, §33 *in fine*, §34.

²⁰³ DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: A Case...*cit.*», p. 1084.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 1085.

Estados de jurisdição extraterritorial sobre as empresas transnacionais (mesmo perante condições que de outra forma não seriam admissíveis).²⁰⁵

O princípio da universalidade possibilita aos Estados ter jurisdição sobre matérias que não tocam o seu interesse pessoal, mas sim casos que concernem à comunidade internacional na sua totalidade. Ao empregar a ferramenta da jurisdição universal, o fim prosseguido será sempre o de garantir a proteção de normas fundamentais internacionalmente reconhecidas. No mesmo sentido, o exercício de jurisdição extraterritorial para contribuir para a proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pode ser justificado em nome da solidariedade internacional. Nas palavras de DE SCHUTTER, “(...) quaisquer que sejam as razões para o Estado territorial não proteger eficazmente os direitos humanos, o exercício da jurisdição extraterritorial por outros Estados, em particular o Estado de origem da empresa multinacional, a fim de assegurar tal proteção, pode ser visto como um meio de facilitar o cumprimento pelo Estado de acolhimento das suas obrigações internacionais ao abrigo do direito internacional dos direitos humanos.”²⁰⁶

Ora, os Estados concordaram em mostrar solidariedade e vontade política em relação a infrações económicas (pelo princípio da segurança nacional) e certos tipos de crime (como terrorismo, comércio sexual, genocídio e tortura).²⁰⁷ O princípio da universalidade, segundo os documentos analisados, parece uma base justificável para o exercício de jurisdição também perante casos de graves violações de direitos humanos nas atividades empresariais. Porém, esta faculdade ainda não foi exercida por nenhum dos Estados - assim, é expetável que seja, gradualmente, traçado um caminho para tal prática.

2.4 O Regime da União Europeia: Bruxelas I bis e jurisdição residual

O Regime de Bruxelas é o nome comumente dado ao conjunto de regras que regula a competência judiciária dos tribunais em disputas legais de natureza civil ou comercial entre indivíduos residentes nos Estados Membros da União Europeia (UE) e da Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA). A legislação em questão versa sobre dois

²⁰⁵ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*cit.*, pp. 27-28.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 27.

²⁰⁷ DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: A Case...*cit.*, p. 1087.

aspectos de grande importância: quais os tribunais que devem ter jurisdição sobre certo tipo de litígios, e como as decisões dos tribunais de um Estado-Membro da UE poderão ser reconhecidas e executadas noutros Estados-Membros da UE. Este regime é delineado no Regulamento de Bruxelas (UE) reformulado 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (também denominado Regulamento Bruxelas-I ou Bruxelas-I bis)²⁰⁸ e na Convenção de Lugano de 30 de outubro de 2007.²⁰⁹

O Regulamento Bruxelas-I bis aplica-se aos processos judiciais iniciados após 10 de janeiro de 2015 (inclusive) e ao reconhecimento de sentenças provenientes de decisões proferidas em processos instaurados a partir de 10 de janeiro de 2015, em matéria civil e comercial, independentemente da natureza da jurisdição. Não são abrangidas as matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, bem como a responsabilidade estadual por atos ou omissões no exercício da autoridade do Estado. As normas estabelecidas no Regulamento visam uniformizar o regime aplicado pelos Estados-Membros da UE quanto à determinação da jurisdição, o que significa: primeiramente, que os Estados-Membros não poderão utilizar regras para determinar a sua jurisdição que não sejam as do regulamento; em segundo, que o tribunal de um Estado-Membro não poderá invocar o *forum non conveniens* caso a sua jurisdição tenha sido ditada pelas normas deste documento. Assim, uma vez determinado o tribunal competente através das regras do regulamento, este tribunal terá a obrigação de apreciar a ação em causa.

O princípio básico estabelecido neste documento é a regra do domicílio do requerido. Serão competentes para julgar a ação os tribunais do Estado-Membro da UE em que o requerido tem o seu domicílio, independentemente da sua nacionalidade (art. 4.º).²¹⁰ Desta forma, o Regulamento aplica-se apenas caso o indivíduo ou entidade demandada tenha o seu domicílio num dos Estados-Membros.

Perante o envolvimento de empresas ou outras pessoas coletivas numa ação judicial, é considerado como seu domicílio o lugar em que tiverem sede social, administração

²⁰⁸ Este Regulamento revoga o Regulamento de Bruxelas de 2001 sobre a jurisdição e o reconhecimento e execução de sentenças em questões civis e comerciais, com a exceção de processos iniciados antes de 10 de janeiro de 2015.

²⁰⁹ Um documento substancialmente semelhante ao Regulamento de Bruxelas, cujo objetivo é estender as regras do Regulamento Bruxelas I à Dinamarca, Islândia, Noruega e Suíça.

²¹⁰ Este domicílio é determinado conforme a legislação nacional do Estado-Membro onde a ação foi intentada, sendo que as pessoas que não possuam a nacionalidade do Estado-Membro em que estão domiciliadas ficam sujeitas, nesse Estado-Membro, às regras de competência aplicáveis aos nacionais.

central, ou estabelecimento principal (art. 63.º).²¹¹ Assim, podemos concluir que este Regulamento prevê que as empresas domiciliadas num Estado-Membro da UE sejam demandadas perante os tribunais desse Estado por qualquer tipo de danos, mesmo que estes tenham sido cometidos fora da UE. As vítimas de abusos dos direitos humanos fora da União têm, conseqüentemente, a faculdade de apresentar pedidos de indemnização contra as empresas da União nos tribunais europeus, caso a empresa em questão tenha a sua administração central ou sede num Estado-Membro.

Caso se trate de subsidiárias domiciliadas fora da UE, não são conferidas, pelo Regulamento, regras de jurisdição. Nestes casos aplica-se uma provisão de jurisdição residual, prevista no artigo 6.º/1 do Bruxelas I bis. Segundo esta norma, “Se o requerido não tiver domicílio num Estado-Membro, a competência dos tribunais de cada Estado-Membro é (...) regida pela lei desse Estado-Membro”.²¹²

O cenário atual das regras jurisdicionais na UE, é então o seguinte: se um processo for movido, num tribunal europeu, contra uma empresa domiciliada na UE, aplicar-se-á o Regulamento de Bruxelas; se um processo for movido, num tribunal europeu, contra uma empresa domiciliada fora da UE, serão aplicadas as regras de jurisdição da *lex fori*.

Podem ser encontradas vias alternativas que permitam aos tribunais dos Estados-membros exercer jurisdição sobre factos ocorridos fora do território da UE. Estas são conferidas pela legislação nacional (pelo uso do artigo 6.º/1) ou presentes no próprio Regulamento Bruxelas I bis. Irão ser mencionadas, durante a análise, exemplos de regras de alguns dos países europeus quanto à jurisdição.

2.4.1 *Forum necessitatis*

Como o próprio nome indica, o princípio do *forum necessitatis* é aplicado apenas em casos excepcionais, permitindo aos tribunais nacionais de um Estado decidir sobre um caso na ausência de um foro competente. Este instituto adquire grande importância nos

²¹¹ Excetuando a Irlanda, o Chipre e ao Reino Unido, onde «sede social» será o que se denomina por *registered office, place of incorporation* (lugar de constituição) ou, se os prévios não existirem, o lugar sob cuja lei ocorreu a *formation* (formação).

²¹² MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the Brussels I bis Regulation», *Universal Civil Jurisdiction - Which Way Forward?*, ed. por Pietro Franzina e Serena Forlati. Brill Nijhoff, Netherlands, 2020, pp. 147-149.

casos em análise nesta dissertação. Assim é, pois, por um lado, os indivíduos afetados não chegam a ter, muitas vezes, acesso aos tribunais nos seus Estados de origem (ou seja, nos estados de acolhimento das empresas). Pelo outro lado, mesmo quando o caso é colocado para apreciação dos tribunais, o sistema judiciário frágil sujeito a influência política e *lobby* empresarial deixa as vítimas sem qualquer reparação efetiva. Tradicionalmente, considera-se que a jurisdição com base no *forum necessitatis* tem como fundamento o direito a um processo equitativo, configurado no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em situações de violação de direitos humanos por empresas transnacionais, mais do que nunca, o desinteresse de um tribunal europeu para apreciar o caso poderá ser considerado uma violação do direito a um processo equitativo, ou uma prática de denegação de justiça.²¹³

A primeira adoção desta doutrina num documento legislativo pode ser encontrada na Convenção Interamericana de 1985 sobre a Jurisdição na Esfera Internacional para a Validade Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras (*Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments*).²¹⁴ Alguns Estados não europeus em que esta doutrina foi adotada explicitamente ou jurisdicionalmente, são, por exemplo: México, Uruguai, Argentina, Costa Rica, Islândia, Japão, Rússia, África do Sul, e Turquia.²¹⁵

Na Europa, vários países já enquadraram este princípio nas suas normas nacionais - em alguns deles, o *forum necessitatis* é mencionado exatamente segundo a interpretação do art. 6.º da CEDH (Alemanha, Bélgica, Holanda, Polónia, Roménia e Suíça). Outros países, entre os quais a França, fazem, ao invés, referência ao princípio geral de direito internacional público que proíbe a “denegação de justiça”.²¹⁶ Em Portugal, tal como na maioria dos Estados, o recurso ao *forum necessitatis* prende-se com o preenchimento de

²¹³ ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation in Europe: the Promises Held by Forum of Necessity-based Jurisdiction», *Rabels Zeitschrift/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 80/4 (2016), p. 785.

²¹⁴ NWAPI, Chilenye, «Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor», *Utrecht Journal of International and European Law*, 24 (2014), p. 31.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ NYUTS, Arnaud, Study on Residual Jurisdiction - General Report, 3rd Version. BRUSSELS, 6 July 2007, disponível em: <https://gavclaw.files.wordpress.com/2020/05/arnaud-nuyts-study_residual_jurisdiction_en.pdf>, p. 64.

duas condições: 1) um obstáculo legal ao acesso ao tribunal estrangeiro;²¹⁷ e 2) a existência de uma conexão do caso concreto com o Estado do foro.²¹⁸ O *forum necessitatis* está consagrado no artigo 62.º/c) do Código do Processo Civil português como um fator de atribuição de competência internacional. Tal como mencionado *supra*, o recurso a esta norma apenas é permitido “(...) quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português” ou “(...) se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da ação no estrangeiro”, com a condição de que “(...) entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.”

Apesar de existir um conjunto de países que inseriram o *forum necessitatis* na sua legislação nacional, a inclusão do mesmo a nível dos documentos oficiais da União Europeia continua a ser um desafio. Ainda no ano de 2007, ARNAUD NYUTS sugeriu a introdução do instituto do *forum necessitatis* no seu “Estudo sobre Jurisdição Residual” (*Study on Residual Jurisdiction*). Reiterando a necessidade de criar mais fundamentos específicos de jurisdição para ações contra domiciliados em países terceiros, o autor mencionou aquele princípio como uma das hipóteses a considerar pelos Estados-membros. Aquando da revisão do Regulamento de Bruxelas, a Comissão Europeia propôs a introdução da cláusula de *forum necessitatis* no artigo 25.º do documento.²¹⁹ Esta seria,

²¹⁷ Por exemplo, a) o tribunal estrangeiro não tem jurisdição ao abrigo da lei estrangeira ou tem já indeferido o pedido por falta de jurisdição; b) não há garantia de que as partes obteriam um julgamento justo no estrangeiro; c) a sentença estrangeira não poderia ser aplicada no país do foro. Cfr. NYUTS, Arnaud, *Study on Residual Jurisdiction...cit.*, p. 65.

²¹⁸ Uma exceção a esta regra é a Holanda, onde sendo provada a impossibilidade absoluta do autor instaurar o processo no estrangeiro, é dispensada a exigência de uma ligação do caso concreto com o Estado do foro (Holanda). A falta de um fórum disponível no estrangeiro é, neste país, a fonte de uma “espécie de jurisdição universal”. Cfr. NYUTS, Arnaud, *Study on Residual Jurisdiction...cit.*, p. 65; ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation...cit., p. 789; NWAPI, Chilenye, «Jurisdiction by Necessity...cit., pp. 34-40.

²¹⁹ European Commission. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM(2010) 748 final. 2010/0383 (COD). Brussels, 14.12.2010. A Comissão já teria demonstrado esta intenção em 2009, no Green Paper por si publicado, em que apelava para uma reflexão sobre as regras uniformes que podem ser adequadas para a extensão de jurisdição para disputas que envolvem indivíduos de estados terceiros, apontando para uma consideração da opção do *forum necessitatis*. Cfr. Commission of the European Communities. Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Brussels, COM(2009), 21.4.2009, 175 final, p. 4.

segundo HORATIA MUIR WATT, “*a questão mais significativa de toda a reforma*”.²²⁰ A Comissão sugeriu a adição desta regra de competência subsidiária dos tribunais europeus para garantir que as regras de jurisdição disponíveis na UE, para consumidores e trabalhadores, fossem aplicáveis, mesmo se o requerido estivesse domiciliado fora da União. Para a aplicação deste princípio, a Comissão sugeriu utilizar as duas condições gerais para o *forum necessitatis* mencionadas *supra*: 1) a certeza de que a vítima seria privada da justiça, não estando disponível outro *forum* que garanta um julgamento justo e imparcial; 2) a existência de uma ligação suficientemente estreita entre o caso concreto e o Estado-Membro em causa. Esta proposta fez referência, em vários trechos do texto, ao artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, por sua vez, se assemelha ao artigo 6.º da CEDH, referindo *Right to an effective remedy and a fair trial* (“Direito à ação e a um tribunal imparcial”).²²¹ A sugestão da Comissão foi porém recusada e, tal como se pode observar, o Regulamento Bruxelas I bis não contém a cláusula de *forum necessitatis*.²²²

Os UNGPs estabelecem, no Comentário ao Princípio 26, que “*Os Estados devem garantir que não erguem barreiras para impedir que casos legítimos sejam levados aos tribunais em situações em que o recurso judicial seja uma parte essencial do acesso à reparação (...), por exemplo: quando os queixosos enfrentam uma negação de justiça no Estado de acolhimento e não podem aceder aos tribunais do Estado de origem, independentemente do mérito da ação*”. Assim, defende-se que o *forum necessitatis* seria uma das opções que os Estados europeus poderiam usar para cumprir este princípio.

A Recomendação feita, em 2016, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre direitos humanos e empresas, inclui novamente uma sugestão

²²⁰ Cfr. WATT, Horatia, «The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) - Contributions by Horatia Muir Watt», 2011, disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_NT%282011%29453199>, p. 5.

²²¹ *Ibidem*, p.ex. pp. 8, 11, 19, 34.

²²² Esta proposta foi rejeitada devido a argumentos como: a harmonização total das regras de direito internacional privado em matéria de jurisdição deveria ser regulada pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, e não pela UE; o regime de Bruxelas I ser distributivo, e não atributivo - ou seja, não deve criar novos fundamentos de jurisdição, mas apenas estabelecer uma divisão prática dos poderes jurisdicionais entre os Estados-Membros; a base da distribuição jurisdicional é o princípio da confiança mútua da União Europeia nos sistemas jurídicos dos seus Estados-Membros, um princípio que não se aplica aos Estados terceiros. ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation...*cit.*, p. 808.

de aplicar a doutrina do *forum necessitatis*, mas agora apenas para casos particulares. No seguimento da sugestão da Comissão Europeia, o Comité encoraja também os tribunais nacionais dos Estados-Membros a incluir uma norma que lhes permita exercer jurisdição, porém, apenas sobre ações civis relativas a abusos de direitos humanos relacionados a empresas não domiciliadas no seu território.²²³

O estudo “*Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*” concluído em 2019 pelo Departamento de Política de Relações Externas da UE sugere a introdução do *forum necessitatis* tendo em vista ter havido, desde a proposta anteriormente feita pela Comissão, desenvolvimentos na área dos direitos humanos e atividades empresariais, tanto nas legislações domésticas, como mesmo nas europeias e internacionais. Face a estas evoluções legislativas e sociais, o Departamento concluiu ser já admissível o enquadramento daquela doutrina na UE.²²⁴

Em setembro de 2020, o Comité de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu elaborou uma sugestão de alteração dos Regulamentos Bruxelas-I bis (Regulamento N.º 215/2012) e Roma II (Regulamento N.º 864/2007).²²⁵ Ambas as recomendações se baseiam no supramencionado debate sobre a responsabilização corporativa, e a preocupação internacional sobre os impactos da atividade empresarial ao nível dos direitos dos trabalhadores, afetação dos povos indígenas, e danos ambientais. A iniciativa a alteração dos Regulamentos prende-se nomeadamente (e novamente), com a preocupação de garantir às vítimas de violações dos direitos humanos o acesso à justiça e compensação. O Parlamento Europeu considera que para que as vítimas das violações possam obter uma reparação, as empresas devem ser responsabilizadas não só pelos danos causados por si, mas também por outras entidades que se encontram sob o seu controlo e que, no decurso das suas relações comerciais com as primeiras, tenham cometido violações de direitos

²²³ Council of Europe. Human Rights and Business (Recommendation Cm/Rec(2016)3...*cit.*, §34-36.

²²⁴ Policy Department for External Relations. Study on the Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third Countries, Belgium, 01/02/2019, p. 113. Este estudo foi requerido pelo Sub-Comité de Direitos Humanos do Parlamento Europeu, tendo como objetivo contextualizar os casos relevantes apresentados em Estados-Membros da União Europeia com base em alegadas violações dos direitos humanos por parte de empresas em países terceiros, fazendo por fim uma série de recomendações para melhorar o acesso à justiça na UE para vítimas de violações daqueles direitos.

²²⁵ Draft Report of the European Parliament, with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129(INL)), PR\1212406EN.docx., September of 2020.

humanos ou causado danos ambientais.²²⁶ Para isto, é sugerida uma extensão da jurisdição dos tribunais dos Estados-Membros da União, pela introdução de um novo artigo no existente Bruxelas-I bis - uma provisão de *forum necessitatis*, na secção de Extensão de Competência (*prorogation of jurisdiction*). Esta sugestão foi alvo de acesas discussões: primeiramente, porque o texto do artigo proposto²²⁷ é equivalente àquele que foi anteriormente sugerido pela Comissão Europeia;²²⁸ e em segundo, porque surgiu uma série de receios quanto à introdução daquela cláusula e quanto à sua praticabilidade.²²⁹ Dado o facto de ter sido recebida com relutância, preocupações e críticas, a sugestão do Parlamento Europeu acabou por ser descartada - o Relatório final, redigido pela Comissão

²²⁶ *Ibidem*, pp. 7-8, §12.

²²⁷ Artigo proposto: “26a. *No que diz respeito a ações cíveis relacionadas com empresas sobre violações dos direitos humanos nas cadeias de abastecimentos de uma empresa domiciliada na União ou a operar na União no âmbito da Diretiva xxx / xxxx sobre Due Diligence e Responsabilidade Corporativa, em que nenhum tribunal de um Estado-Membro tenha jurisdição ao abrigo do presente Regulamento, os tribunais de um Estado-Membro podem, a título excecional, julgar o caso se o direito a um processo equitativo ou o direito de acesso à justiça o exigirem, em particular: (a) se o processo não puder ser razoavelmente instaurado ou conduzido ou seria impossível num terceiro Estado com o qual a disputa está intimamente relacionada; ou (b) se a decisão proferida num Estado terceiro não seja suscetível de reconhecimento e execução no Estado-Membro do tribunal onde foi instaurada a ação, ao abrigo da lei desse Estado-Membro, e esse reconhecimento e execução forem necessários para garantir que os direitos do reclamante estarão satisfeitos; e o litígio tem uma conexão suficiente com o Estado-Membro do tribunal a que foi submetido.*”

²²⁸ A verdade é que a proposta feita pela Comissão naquela altura seria a introdução de uma regra geral de *forum necessitatis*, enquanto a sugestão atual prende-se com a criação desta exceção apenas para os casos violações de direitos humanos nas atividades empresariais - contudo, não se sabe ao certo se isto serve de justificação para o Parlamento apresentar, de repente, uma proposta contra a qual se posicionou no passado.

²²⁹ As objeções prendiam-se contudo com o receio de que esta norma permita estender em demasia a jurisdição dos Estados-Membros da UE, tendo os tribunais europeus de decidir sobre casos sem nenhuma conexão à União; há quem considere também que com esta proposta de alteração a UE pode estar a “exceder a sua capacidade de jurisdição legislativa”, visto que o Regulamento I bis de Bruxelas baseia-se na competência da UE para legislar sobre cooperação judiciária em questões de matéria civil apenas, não se tendo a certeza se casos de violações cometidas por empresas podem ser abrangidos; por último, a formulação “conexão suficiente” levanta uma série de dúvidas: esta expressão é um requisito demasiado exigente para ser empregado em casos de *forum necessitatis*, visto que nestes, é provável que o reclamante não possa estabelecer uma conexão “suficiente”. Em consequência, no âmbito do espírito da Diretiva em questão, seria mais aceitável que qualquer vínculo fosse suficiente, mesmo que fosse um vínculo ténue, ao invés de colocar na vítima o dever exaustivo de provar uma conexão suficientemente forte. Cfr. KESSEDJIAN, Catherine, «Business and Human Rights – Good administration of justice through jurisdiction and applicable law», Transcript of the intervention in the webinar on Corporate Due Diligence and Civil Liability, organised by the Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment with the support of the Portuguese presidency of the Council of the EU, 25 February 2021, disponível em: <<https://novabhre.novalaw.unl.pt/bhr-good-administration-justice-through-jurisdiction/>>; THOMALE, Chris. “On the EP Draft Report on Corporate Due Diligence, October 27, 2020, disponível em: <<https://conflictoflaws.net/2020/chris-thomale-on-the-ep-draft-report-on-corporate-due-diligence/>>, p. 3. Para o tema da dificuldade de cumprir o requisito da “conexão suficiente”, ler ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation...cit., pp. 796 e ss.

dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu e aprovado a 10 de março de 2021,²³⁰ não contém já nenhuma proposta para a alteração do Regulamento de Bruxelas I bis (nem do Regulamento Roma II).

O *briefing* do Departamento de Política de Relações Externas da UE, elaborado no ano passado, sobre a “Legislação sobre *due diligence* de direitos humanos da UE: monitorização, execução e acesso à justiça para as vítimas”, sugere também a “análise da viabilidade de uma reformulação do regime de Bruxelas I”, com o objetivo de melhorar o acesso à justiça das vítimas.²³¹ O facto de o Regulamento do Conselho “relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares” conter a previsão de *forum necessitatis*²³² deixa uma vaga esperança para uma futura possibilidade, tão ansiada, de enquadramento deste princípio no regime de Bruxelas.

Porém, tendo em conta as tentativas falhadas de introdução desta doutrina, bem como inúmeras críticas - até mesmo de países que possuem este instituto na sua ordem legal interna²³³ - parece que nos encontramos, por enquanto, perante uma “missão impossível”.

2.4.2 Artigo 8.º/1: junção de requeridos

O artigo 8.º do Regulamento de Bruxelas permite ao autor demandar várias entidades, em simultâneo, perante um tribunal europeu, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um “nexo tão estreito”, ao ponto de ser mais conveniente julgá-los simultaneamente para evitar decisões que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem

²³⁰ Relatório final disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html>

²³¹ Tradução do inglês feita pelo autor. Policy Department for External Relations Directorate General for External Policies of the Union, Briefing No2: EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims. PE 603.505. June 2020, p. 17.

²³² Artigo 7.º - “Quando nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente por força dos artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º, os tribunais de um Estado-Membro podem, em casos excepcionais, conhecer do litígio se não puder ser razoavelmente instaurado ou conduzido, ou se revelar impossível conduzir um processo num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado. O litígio deve apresentar uma conexão suficiente com o Estado-Membro do tribunal demandado”. Regulamento (CE) N.º 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, P.8; NWAPI, Chilenye, «Jurisdiction by Necessity...*cit.*, p. 32.

²³³ Reasoned Opinion of the Dutch Parliament (States-General) on the Brussels I proposal, English translation *apud* ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation...*cit.*, p. 807, nota de rodapé 111.

julgadas em separado.²³⁴ No âmbito das infrações de direitos humanos por empresas, vários autores têm interpretado este preceito como uma possibilidade de obter jurisdição residual sobre subsidiárias localizadas fora da UE.²³⁵ Apesar de este artigo apenas se aplicar a entidades domiciliadas na UE, vários países europeus têm permitido a junção de requeridos não-europeus no processo.

O TEJ sujeita a junção dos requeridos a duas condições, nos termos do artigo 8.º: 1) deve existir uma relação prévia entre os requeridos a juntar (condição que será sempre preenchida quando é demandado um grupo empresarial); 2) a empresa-mãe não pode ser demandada com o objetivo exclusivo de colocar a filial estrangeira sob jurisdição europeia.²³⁶ Quanto às regras de direito internacional privado nas legislações nacionais, existe um consenso de que, para ser possível a junção de vários requeridos num processo, deve haver algum tipo de ligação entre as reivindicações. Contudo, há muitas divergências em relação à natureza exata e extensão desta exigência. Assim sendo, em alguns países as reclamações devem estar “tão intimamente ligadas que seja conveniente ouvi-las e determiná-las em conjunto” (como na Escócia, Eslováquia ou Itália); noutros, exige-se que o co-réu seja “uma parte necessária e adequada à ação” (como na Inglaterra, Chipre e Irlanda); os últimos requerem que haja algum tipo de conexão entre os objetos das várias ações (como Espanha).²³⁷

O Reino Unido e a Holanda podem ser considerados os Estados que utilizam mais proeminentemente esta regra, entre todos os outros países europeus. Isto pode ser

²³⁴ Artigo 8.º: “Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode também ser demandada: 1) Se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar decisões que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente”.

²³⁵ Por exemplo: MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the...*cit.*, pp. 149-153; AUGENSTEIN, Daniel; JAGERS, Nicola, «Judicial remedies: The issue of jurisdiction», *Human Rights in Business - Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, ed. por Juan José Álvarez Rubio; Katerina Yiannibas. Routledge, New York, 2017, pp. 31-34; BERGER-WALLISER, Gerlinde, «Reforming International Human Rights Litigation against Corporate Defendants after *Jesner v. Arab Bank*», *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 21:4 (2019), pp. 804-805.

²³⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH e o., 1 de dezembro de 2011; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-616/10, Solvay SA contra Honeywell Fluorine Products Europe BV e o., 12 de julho de 2012; para uma análise mais detalhada, ver AUGENSTEIN, Daniel; JAGERS, Nicola, «Judicial remedies: The issue...*cit.*, p. 31; ver Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Apresentado por Prof. Dr. Burkhard Hess Prof. Dr. Thomas Pfeiffer e Prof. Dr. Peter Schlosser Study. JLS/C4/2005/03, setembro, 2007, pp. 103 e 104.

²³⁷ NYUTS, Arnaud, Study on Residual Jurisdiction...*cit.*, pp. 51-52.

observado, por exemplo, pela decisão destes países em relação às queixas apresentadas por agricultores nigerianos contra a empresa Dutch Shell (domiciliada nos Países Baixos e no Reino Unido). Na Holanda, o Tribunal Distrital de Haia aceitou a sua jurisdição sobre a Royal Dutch Shell Plc e a sua subsidiária nigeriana, a Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd (SPDC), num litígio por violação dos direitos humanos causado por derrames de petróleo na comunidade nigeriana de Bodo. Na Inglaterra, por sua vez, o caso Shell, que envolveu 15.000 requerentes da comunidade Bodo da Nigéria, acabou por ser submetido à jurisdição do tribunal inglês (na condição de que os requerentes suspenderiam o processo contra a empresa-mãe) e, em janeiro de 2015, foi alcançado um acordo segundo o qual a Shell deveria pagar uma compensação de 55 milhões de libras esterlinas e limpar as áreas afetadas pela atividade da sua subsidiária.²³⁸

2.4.3 A negligência da empresa-mãe: dever de cuidado

Tal como explicitado *supra*,²³⁹ o levantamento do véu corporativo, resultante da estrutura jurídica das corporações, é um dos principais desafios no caminho da sua responsabilização. Uma forma existente para possibilitar a ação contra a subsidiária, levantando o véu corporativo, consiste em: primeiramente, juntar, no mesmo processo, a empresa-mãe europeia e a subsidiária; em segundo, fornecer evidências de que a subsidiária está sob total controlo por parte da empresa-mãe, sendo apenas um “*fantoché*”.²⁴⁰ Apesar de as condições para o levantamento do *corporate veil* diferirem e Estado para Estado, todas elas exigem, geralmente, a demonstração de uma situação em que a filial não tem livre arbítrio. Porém, este é um requisito muitas das vezes complicado de ser provado.²⁴¹

²³⁸ AUGENSTEIN, Daniel; JAGERS, Nicola. «Judicial remedies: The issue...*cit.*», pp. 33-34.

²³⁹ Pp. 24 e ss.

²⁴⁰ Cfr. RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», pp. 208-209; MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the...*cit.*», pp. 142-144.

²⁴¹ Na prática, uma das maiores dificuldades para as vítimas é que normalmente não dispõem de provas suficientes para provar este “controlo”, devido ao facto de grande parte da informação sobre a relação das estruturas empresariais não estar ao seu alcance. DAM, Cees Van; GREGOR, Filip, «Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care», Human Rights in Business - Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union, ed. por Juan José Álvarez Rubio; Katerina Yiannibas. Routledge, New York, 2017, p. 119; RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...*cit.*», pp. 120-122.

Outra hipótese consiste em contornar o véu corporativo, demandando diretamente a empresa-mãe por atos de omissão ou negligência na gerência das suas subsidiárias,²⁴² denominada também de falha ao *duty of care* (dever de cuidado).²⁴³ Para responsabilizar a empresa transnacional, a vítima deverá provar que aquela empresa não atuou com o cuidado que lhe era devido, e que os danos foram causados exatamente por esta omissão.²⁴⁴

Tomemos como exemplo a prática do Reino Unido. Os tribunais deste país obtiveram jurisdição sobre um conjunto de casos na matéria de responsabilização de subsidiárias de empresas-mãe com sede na Inglaterra, que serão abordados na análise de jurisprudência. Isto foi possível pois, através das normas nacionais, o Reino Unido consegue contornar o levantamento do véu corporativo. Fá-lo caracterizando as violações cometidas por subsidiárias em países terceiros, como resultado de ações ou omissões da empresa-mãe, domiciliada no seu território. Esta interpretação traz algumas vantagens: primeiramente, as vítimas têm um caminho para responsabilizar a empresa-mãe evitando depararem-se com o véu corporativo, e sem necessidade de demonstrar uma conexão das ações da filial à empresa-mãe; em segundo, os tribunais estaduais evitam exercer jurisdição extraterritorial - nestes casos, decidem, simplesmente, se uma empresa (dentro da sua jurisdição) deve ser responsabilizada por não supervisionar adequadamente a sua filial estrangeira.²⁴⁵

Esta forma de proceder tem sido criticada, alegando-se que despreza a má conduta empresarial e os danos causados às vítimas (pois foca-se apenas num dever de cuidado que não foi cumprido, não se centrando nos prejuízos causados). Não obstante, é de concordar com RICHARD MEERAN, que argumenta que este dever de cuidado tem cabimento lógico. Nas palavras do autor: “não deve haver qualquer objeção de princípio à imposição de um dever de cuidado a uma empresa-mãe que tenha um envolvimento integral no

²⁴² Cfr. RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», pp. 208-209; MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the...*cit.*», pp. 142-144.

²⁴³ Este dever de cuidado pode ser observado mesmo no Princípio 13 dos UNGPs, que impõe que: The responsibility to respect human rights requires that business enterprises: (a) Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; (b) Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts. UN Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights...*cit.*, p. 14 (Princípio 13).

²⁴⁴ Cfr. DAM, Cees van; GREGOR, Filip, «Corporate responsibility to respect...*cit.*», p. 125.

²⁴⁵ KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses», *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol 13 (2015), pp. 17-18.

controlo, gestão ou conceção de operações e processos que seja previsível que possam afetar negativamente os trabalhadores, as comunidades ou o ambiente nas suas operações no estrangeiro ou nas suas proximidades”. Para além disso, existem vantagens evidentes nesta abordagem: é, por um lado, menos complexa e, pelo outro, mais favorável do que a legislação existente na UE sobre jurisdição (como o Regulamento Bruxelas I bis).²⁴⁶

2.4.4 Responsabilização criminal perante um tribunal Europeu

Em última instância, um caminho que poderá ser sugerido seguir para obter um julgamento e responsabilização da empresa transnacional, será por via do recurso à lei penal. A União Europeia não possui nenhum documento sobre jurisdição em matéria penal, sendo que tanto a admissibilidade como o desfecho da ação vão depender integralmente da legislação interna de cada Estado. Segundo destacado por JÓNATAS MACHADO, a consagração da responsabilidade criminal internacional das empresas transnacionais foi discutida na Conferência de Roma (para a criação de um Tribunal Internacional Penal), porém esta hipótese foi afastada.²⁴⁷

Geralmente, existe o dever dos Estados-membros da UE de assegurar acesso à justiça imparcial e eficaz por violações corporativas dos direitos humanos cometidas dentro da sua jurisdição em matéria de direitos humanos.²⁴⁸ Muitos dos países europeus preveem a responsabilidade criminal das empresas no seu direito interno (por exemplo, o Luxemburgo, a Espanha, a República Checa, França, Holanda, entre outros). Porém, embora esta responsabilidade criminal das empresas seja reconhecida, existem várias dificuldades em aplicá-la no caso de atos cometidos por empresas no estrangeiro. Primeiramente, nem todos os Estados preveem responsabilidade penal corporativa para todas as infrações possíveis. Em segundo, a maioria dos países exige, como requisito para a responsabilidade criminal de pessoas coletivas, a prática de um ato criminoso por uma pessoa singular para beneficiar economicamente a entidade (o que nestes casos raramente

²⁴⁶ MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States», *City University of Hong Kong Law Review*, Vol. 3:1 (2011), pp. 5-6.

²⁴⁷ MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, p. 314.

²⁴⁸ AUGENSTEIN, Daniel; JAGERS, Nicola, «Judicial remedies: The issue...cit., p. 34.

se verifica).²⁴⁹ Por fim, surge a questão da extraterritorialidade - as normas previstas aplicam-se apenas em relação a violações de direitos humanos cometidas no território nacional. Ou seja, os danos causados pelas operações da empresa teriam de ter prejudicado indivíduos localizados sob jurisdição do Estado do foro.²⁵⁰ Como bem se compreende, no âmbito das violações de direitos humanos por empresas transnacionais, mesmo na existência de uma regra penal que reconhecesse a responsabilidade criminal daquelas, a sua validade empírica seria nula ou muito limitada se não pudesse ser aplicada extraterritorialmente.²⁵¹

Dado o cenário atual, a responsabilização penal pelas ações das subsidiárias em Estados terceiros fica, à partida, excluída, a não ser que uma disposição para esta responsabilidade seja expressamente prevista na legislação nacional. Contudo, a tendência observada em Estados europeus (como, por exemplo, a Bélgica e a Espanha) tem sido de restringir este tipo de ações extraterritoriais.

²⁴⁹ MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad...*cit.*», p. 954.

²⁵⁰ KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction...*cit.*», p. 13.

²⁵¹ MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad...*cit.*», p. 955.

3. JURISPRUDÊNCIA E PRÁTICA ESTADUAL

3.1 Reino Unido: dever de cuidado da empresa-mãe

O Reino Unido tem um longo histórico de casos contra empresas transnacionais domiciliadas no seu território. Assim é, porque contornando o véu corporativo, tal como mencionado *supra*, consegue obter jurisdição sobre várias ações judiciais, que envolvem prejuízos causados pelas suas filiais em países terceiros. O fundamento do *duty of care* da empresa mãe revela-se, na maioria das vezes, a ferramenta utilizada para obter jurisdição, podendo ser presumido uma vez demonstrada a ligação clara entre os danos sofridos e o papel que a empresa-mãe desempenhou no grupo.²⁵² Adicionalmente, este Estado permite a junção de requeridos prevista no artigo 8.º/1 do Regulamento de Bruxelas.

O primeiro caso relevante nesta matéria foi o caso *Thor Chemicals*.²⁵³ Tratava-se, neste âmbito, de uma empresa inglesa que operava com o mercúrio na África do Sul, que originou o envenenamento de um conjunto de trabalhadores devido a condições inapropriadas de trabalho e falta de tratamento das feridas causadas pelo mercúrio. Neste caso, a questão da responsabilidade da empresa-mãe não foi sujeita a uma determinação final. Porém, perante a oposição da empresa requerida, que argumentava a rejeição da ação, o tribunal considerou ser “claro à primeira vista que a declaração de reclamação sem consideração de provas revela uma causa ou causas de ação razoáveis” contra a empresa-mãe, e que as provas iam “muito além do estabelecimento de uma base probatória clara” para a responsabilidade contra aquela.²⁵⁴ Este caso foi apenas um daqueles que traçam uma linha de litigações no Reino Unido contra corporações transnacionais do final dos anos 90 aos anos 2000, como: *Connelly v. RTZ, Sithole v Thor Chemicals Holdings & Desmond*

²⁵² Requisitos delimitados no caso *Thompson v Renwick Group Plc*. O requerente, Sr. Thompson, havia contraído uma doença, que resultava provavelmente da exposição a amianto, enquanto movia o amianto que estava armazenado no armazém do seu empregador. O reclamante trabalhava para uma empresa de transporte, "AW", que foi assumida pela empresa "DH" (e a partir desse momento o reclamante foi empregado pela DH). A DH era uma subsidiária do réu e o réu, por sua vez, atuava como uma holding. O reclamante processou o réu Renwick Group Plc por indemnização, pois nem a AW nem a DH estavam cobertas pelo seguro, e foi a Renwick que escolheu os diretores da empresa para a qual o Sr. Thompson trabalhava. O tribunal considerou que: 1) Uma empresa-mãe não poderia ser considerada como tendo assumido um dever de cuidado para com os empregados da sua filial em matéria de saúde e segurança apenas virtude de ter nomeado um indivíduo como diretor da sua filial com responsabilidade em matéria de saúde e segurança; 2) As provas disponíveis foram limitadas e insuficientes, ficando aquém do que era necessário para a imposição de um dever de cuidado ao arguido. Cfr. *David Thompson v Renwick Group Plc*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 635, Case Nº: B3/2013/1347, WC2A 2LL, 13/07/2014.

²⁵³ *Ngcobo & Ors v Thor Chemicals Holdings Ltd*, apud MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...cit.», pp. 25-27.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 7.

Cowley, Lubbe v. Cape Plc, Guerrero v. Monterrico Metals,²⁵⁵ e *Motto & Ors v. Trafigura*.²⁵⁶

Tanto no caso *Connelly v. RTZ*²⁵⁷ como *Lubbe v. Cape Plc*²⁵⁸, o tribunal afirmou que a autoridade judiciária inglesa irá exercer jurisdição sobre as empresas transnacionais domiciliadas no seu território, no caso de as suas filiais, que causam danos no estrangeiro, terem implementado as suas políticas.²⁵⁹ Assim sendo, no primeiro destes dois casos, o juiz afirmou que:

“Na leitura deste apelo, parece-me que ... [RTZ] tomou nas suas próprias mãos a responsabilidade de conceber uma política adequada de saúde e segurança a ser operada na mina Rossing, e que ... [RTZ] (...) implementou essa política e supervisionou as precauções necessárias para assegurar, na medida do razoavelmente possível, a saúde e segurança dos empregados da Rossing através dos supervisores da RTZ. Tal alegação, se for verdadeira, parece-me impor um dever de cuidado aos arguidos que assumiram essas responsabilidades, qualquer que tenha sido a contribuição da própria Rossing para os procedimentos de segurança na mina. A situação seria invulgar; mas se a alegação representar a realidade, então, como me parece, a situação é suscetível de ... dar origem a um dever de cuidado.”²⁶⁰

No caso *Lubbe*, por sua vez, Lord Cornhill destacou que “As reivindicações dos queixosos levantam uma grave questão jurídica relativa ao dever do arguido enquanto empresa-mãe

²⁵⁵ Trata-se de processos judiciais iniciados por oito peruanos iniciaram processos no Supremo Tribunal Inglês contra a empresa mineira britânica Monterrico Metals e a sua subsidiária peruana Rio Blanco Copper. As vítimas alegaram que a polícia deteve 28 pessoas em protesto contra o desenvolvimento proposto da mina de Rio Blanco e cometeu várias violações dos direitos humanos contra elas, incluindo agressões sexuais e espancamentos. Cfr. *Mario Alberto Tabra Guerrero & Others v Monterrico Metals Plc & Rio Blanco Copper SA*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWHC 2475, Case N°: HQ09X02331, WC2A 2LL, 16/10/2009.

²⁵⁶ KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction...*cit.*», pp. 17-18; MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...*cit.*», pp. 4-7.

²⁵⁷ Caso de um trabalhador de um minério de urânio que desenvolveu cancro, carcinoma de células escamosas da laringe, a partir do pó de urânio, ao trabalhar na Namíbia para a subsidiária integral da RTZ (Rossing Uranium Ltd). Processou a RTZ, alegando que desempenhou um papel na definição dos procedimentos de saúde e segurança da sua filial, devendo-lhe, por isso, um dever de cuidado, tendo a Câmara dos Lordes decidido em favor da vítima. Cfr. *Connelly (A.P.) v. R.T.Z Corporation Plc and Others*. House of Lords. Judgments - Opinions of the Lords for Judgement in case. 24/7/1997.

²⁵⁸ Um caso que inclui mais de 3000 queixas de pessoas que foram expostas ao amianto enquanto trabalhavam para uma empresa subsidiária sul-africana da empresa-mãe do Reino Unido, Cape plc. Instruções para processar foram dadas a solicitadores ingleses por mais de 800 reclamantes adicionais. Cfr. *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, UKHL 41, 20/07/2000

²⁵⁹ KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction...*cit.*», p. 17.

²⁶⁰ MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...*cit.*», pp. 7-8.

(...)”,²⁶¹ sendo que a primeira audiência do Tribunal de Recurso colocou a questão a decidir no caso da seguinte forma:

“Se uma empresa-mãe que se prove exercer um controlo de facto sobre as operações de uma filial (estrangeira) e que sabe, através dos seus diretores, que essas operações envolvem riscos para a saúde dos trabalhadores empregados pela filial e/ou pessoas nas proximidades da sua fábrica ou de outras instalações comerciais, tem o dever de cuidar desses trabalhadores e/ou de outras pessoas em relação ao controlo que exerce e aos conselhos que dá à filial?”²⁶²

O caso *Motto & Ors v Trafigura*²⁶³ foi marcante dado que, pela primeira vez, a litigação envolvia a empresa-mãe, e não a sua subsidiária.

Embora estes primeiros casos fossem decisões interlocutórias e tivessem sido resolvidos antes do julgamento ou descartadas por outras razões, todas elas contribuíram para o surgimento de um conjunto de princípios e acumulação de precedentes, que culminaram no caso *Chandler v Cape plc* no ano de 2012.²⁶⁴ A decisão sobre o caso *Chandler v Cape plc* foi uma viragem na prática do judiciário inglês, tendo alargado as situações em que uma empresa-mãe pode ser considerada responsável pelas operações do grupo, por estabelecer um dever de cuidado (*duty of care*) daquela para com os empregados da sua subsidiária. Neste caso, o Tribunal de Recurso inglês reconheceu que: primeiramente, o simples facto de a *Cape Plc* ser a empresa-mãe da *Cape Products* não significava que a primeira fosse responsável perante os empregados da última; em segundo, não se estava perante um caso em que o “véu corporativo” pudesse ser levantado. Contudo,

²⁶¹ *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, UKHL 41, 20/07/2000, §26/2).

²⁶² *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, UKHL 41, 20/07/2000, §6.

²⁶³ Este caso envolveu uma queixa apresentada por um grupo de quase 30.000 requerentes na Costa do Marfim contra a empresa Trafigura por danos pessoais em resultado do despejo de resíduos tóxicos em Abidjan em 2006. As reclamações foram resolvidas em setembro de 2009, acordando um pagamento de 30 milhões de libras esterlinas, bem como os custos dos reclamantes pela Trafigura. Cfr. *Yao Essaie Motto & Others v Trafigura Limited & Trafigura Beheer BV*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 1150, Case N° HQ06X03370 & others, WC2A 2LL, 12/10/2011; MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...*cit.*», p. 5.

²⁶⁴ Sendo, por exemplo, a opinião do Lorde Bingham no caso *Lubbe* tomada em conta para a decisão do caso *Chandler v Cape*: “Embora pareça não existir um caso relatado de um dever direto de cuidado por parte de uma empresa-mãe, o Sr. Weir cita a passagem do discurso de Lord Bingham em *Lubbe v Cape Plc [2000] 1 WLR 1545*. (...) Lord Bingham contemplou expressamente que poderia envolver, como neste caso, um exame detalhado da relação entre as partes com base no material documental existente(...)”. Cfr *Chandler v Cape Plc*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 525, Case N°: B3/2011/1272, WC2A 2LL, 25/04/2012, §40.

aquele tribunal considerou que *Cape Plc* assumira um dever de cuidado para com os empregados da sua subsidiária *Cape Products*. Com base na utilização de critérios de *duty of care* estabelecidos no caso *Caparo Industries Plc v Dickman*,²⁶⁵ o tribunal inglês concluiu que os danos eram previsíveis, havia proximidade suficiente da relação entre *Cape Plc* e *Cape Products* e era justo e razoável impor o dever de cuidado à *Cape Plc*. Veja-se um excerto da decisão judicial:

“Estas circunstâncias incluem uma situação em que, como no caso presente, (1) o negócio da empresa-mãe e da subsidiária é, nos seus aspetos relevantes, o mesmo; (2) a empresa-mãe tem, ou deveria ter, conhecimentos superiores sobre algum aspeto relevante da saúde e segurança no sector em particular; (3) o sistema de trabalho da subsidiária não é seguro, informação esta que a empresa-mãe conhecia, ou deveria conhecer; e (4) a empresa-mãe sabia, ou deveria ter previsto, que a subsidiária (...) confiaria na utilização dos seus [da empresa-mãe] conhecimentos especializados para a proteção dos seus empregados.”²⁶⁶

Quanto à descrição mais pormenorizada do dever de cuidado (*duty of care*), e como ele deveria ter sido cumprido neste caso concreto, o juiz destacou que:

“Dado o estado de conhecimento da *Cape Products* sobre a *Cowley Works*, e os seus conhecimentos superiores sobre a natureza e gestão dos riscos do amianto, não tenho dúvidas de que neste caso é apropriado afirmar que a *Cape Products* assumiu um dever de cuidado quer para aconselhar a *Cape Products* sobre as medidas que tinha de tomar à luz dos conhecimentos então disponíveis para fornecer a esses empregados um sistema de trabalho seguro ou para assegurar que essas medidas fossem tomadas. O âmbito do dever pode ser definido de qualquer modo. Seja qual for a forma como seja formulado, o resultado [da falha em cumprir o dever de cuidado] foi o prejuízo causado ao Sr. Chandler.”²⁶⁷

²⁶⁵ Este caso, julgado também pelo judiciário inglês, foi o caso emblemático que criou o teste tripartido para estabelecer o dever de cuidado. Neste caso, parte-se do princípio da inexistência de deveres, a não ser que os três critérios sejam satisfeitos. Estes critérios são: a previsibilidade, a proximidade; se é justo e razoável impor um tal dever (de cuidado). *Caparo Industries plc v Dickman*, House of Lords, England, 2 AC 605, 1990. Sumário do caso disponível em: <<https://www.lawteacher.net/cases/caparo-industries-v-dickman.php?vref=1>>

²⁶⁶ *Chandler v Cape Plc*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 525, Case Nº: B3/2011/1272, WC2A 2LL, 25/04/2012, §80.

²⁶⁷ *Ibidem*, §78.

Assim, a sociedade-mãe arguida *Cape plc*, foi julgada como diretamente responsável pela conduta negligente que conduziu às lesões relacionadas com o amianto infligidas à vítima (anterior empregado da subsidiária).²⁶⁸

Após a decisão de *Chandler v Cape Plc*, outros casos relevantes sobre infrações por empresas subsidiárias em países terceiros foram colocados perante os tribunais ingleses, que contribuíram para o desenvolvimento da jurisprudência neste âmbito. Tratava-se, em todos, de queixas de comunidades afetadas pelas operações danosas das empresas: tal como *Kesabo v African Barrick Gold plc*,²⁶⁹ *Bodo Community v Shell Petroleum Development Company of Nigeria*,²⁷⁰ *AAA & Others v Unilever Plc & Unilever Tea Kenya Limited*,²⁷¹ *Okpabi v Royal Dutch Shell Plc*²⁷² e *Vedanta Resources Plc v Lungowe & Others*.²⁷³ É importante abordar os dois últimos casos, pois estes foram notáveis para a

²⁶⁸ Cfr. RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», pp. 208-209; MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the...*cit.*», pp. 142-144.

²⁶⁹ Processo iniciado por um grupo de 12 nacionais da Tanzânia no Supremo Tribunal do Reino Unido. As vítimas alegaram que a North Mara Gold Mine Ltd utilizou a polícia local como forças de segurança para ameaçar e disparar contra os residentes locais utilizando gás lacrimogéneo e munições. Apesar do facto de as corporações mineiras terem, primeiramente, negado as acusações, em 2015 os empresários chegaram a um acordo extrajudicial com os queixosos. *Magige Ghati Kesabo & 11 Others v African Barrick Gold Plc & North Mara Gold Mine Ltd*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWHC 3198 (QB), Case N°: HQ13X02118, WC2A 2LL, 23/10/2013.

²⁷⁰ Caso supramencionado, p. 66-67.

²⁷¹ Processo iniciado por empregados e residentes de uma plantação de chá da Unilever no Quênia, contra a Unilever PLC e a Unilever Tea Kenya, afirmando que a Unilever não conseguiu proteger os seus trabalhadores contra o risco previsível de violência étnica. O Tribunal considerou que não havia provas suficientes de que a Unilever PLC ditou ou aconselhou os planos de gestão de crise da Unilever Tea Kenya, julgando-se incompetente para apreciar o caso. Ver CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability for Overseas Human Rights Violations: Lessons from the UK Supreme Court», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 42:3 (2021), pp. 563-564.

²⁷² O caso diz respeito a dois processos, o processo de Ogale e o processo de Bille. No processo de Ogale, os recorrentes são uma comunidade nigeriana de agricultores e pescadores de aproximadamente 40.000 indivíduos no Estado de Rivers, Nigéria. No processo de Bille, os recorrentes são 2.335 indivíduos que vivem no Reino de Bille, uma comunidade ribeirinha remota no Estado de Rivers, Nigéria. Alega-se que numerosos derrames de petróleo ocorreram a partir de oleodutos e infraestruturas nas proximidades das comunidades dos recorrentes - estes derrames de petróleo causaram danos ambientais generalizados, incluindo grave contaminação da água e do solo, e que não foram adequadamente limpos ou remediados. As vítimas afirmam, por fim, que em resultado dos derrames, as fontes naturais de água nas suas comunidades não podem ser utilizadas com segurança para beber, pescar, agricultura, lavar ou para fins recreativos. Cfr. *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & another*, UK Supreme Court, on appeal from: [2018] EWCA Civ 191, Judgment given on 12/02/2021, §3 e 4.

²⁷³ Uma ação iniciada por 1,826 cidadãos zambianos residentes na região de Chingola, na Zâmbia, alegando que tinham sofrido danos pessoais, danos materiais e perda de rendimentos, bem como a possibilidade de usufruto de terras, em resultado de alegada poluição e danos ambientais causados por descargas de substâncias nocivas da mina de cobre Nchanga.

jurisprudência inglesa.²⁷⁴ Ambos provocaram decisões conflitantes nas várias instâncias dos tribunais ingleses, mas ambos terminaram com uma decisão do Supremo Tribunal a favor dos demandantes. Ambos os casos retratam o *duty of care* e a negligência da empresa-mãe durante as operações das subsidiárias.²⁷⁵ O Supremo Tribunal do Reino Unido decidiu, em ambos os casos, a admissão para julgar o caso no território do Reino Unido, apesar da contestação das empresas.

A decisão *Vedanta* foi louvada por uma série de autores, pois estabelece um precedente importante para proporcionar o acesso à justiça a demandantes estrangeiros em litígios transnacionais de responsabilidade empresarial.²⁷⁶ Nas palavras de FRANCISCO ZAMORA CABOT, “o acórdão *Vedanta* é único e está destinado a constituir um precedente de importância mundial, dado que pela primeira vez, e de forma pioneira, um sistema judicial tão prestigioso como o inglês se confronta nas suas diversas instâncias, e finalmente decide ao mais alto nível, aspetos técnicos fundamentais de uma questão da maior importância: a responsabilidade direta das empresas-mãe pela atividade das suas filiais no estrangeiro e, neste caso, pelas suas consequências nefastas para o ambiente.”²⁷⁷ Vários princípios podem ser retirados da decisão de *Vedanta*, e todos eles vão no sentido de promover o acesso à justiça (o “Terceiro Pilar dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Negócios e Direitos Humanos”)²⁷⁸. Primeiramente, o Supremo Tribunal confirmou que as empresas transnacionais localizadas na Inglaterra têm um dever de cuidado sobre o comportamento das suas subsidiárias, tendo os tribunais ingleses capacidade para exercer jurisdição, mesmo em casos em que o *forum* do país terceiro seja o

²⁷⁴ Em ambos os casos, os requerentes juntaram as subsidiárias e a empresa-mãe na mesma ação, através da possibilidade permitida no direito inglês, pelo parágrafo 3.1(3) da Practice Direction 6B – Service out of the Jurisdiction, que permite, ao demandar um réu inglês, “ancorar ao caso” outra “parte necessária ou adequada” para a reclamação, permitindo aos tribunais exercer jurisdição sobre aquela.

²⁷⁵ Cfr. *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & another*, UK Supreme Court, on appeal from: [2018] EWCA Civ 191, Judgment given on 12/02/2021, §7; *Vedanta Resources PLC & another v Lungowe & Others*, UK Supreme Court, on appeal from: [2017] EWCA Civ 1528, Judgment given on 10/04/2019, §3.

²⁷⁶ Cfr., p.ex., ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso *Vedanta v. Lungowe*», *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 63/2020 (2020), pp. 33-56; CROSER, Marilyn; DAY, Martyn, HUIJSTEE, Mariëtte Van; SAMKALDEN, Channa, “Vedanta v Lungowe and Kiobel v Shell: The Implications for Parent Company Accountability”, *Business and Human Rights Journal*, 5(1), 2020, pp. 130-136; 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), pp. 323-345.

²⁷⁷ ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos...cit.», pp. 33-34.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 54.

mais adequado. Isto alarga o leque de justificações para a apreciação, por tribunais europeus, de infrações ocorridas em Estados terceiros, a fatores como:²⁷⁹

1) A situação económica precária das vítimas, a escassez de assistência jurídica e competência insuficiente dos juristas:

“(…) derivou essencialmente de dois fatores: primeiro, a impossibilidade prática de financiar tais reivindicações de grupos em que os requerentes se encontram todos em extrema pobreza; e, em segundo lugar, a ausência, na Zâmbia, de equipas jurídicas com a experiência adequada para permitir um litígio desta dimensão e complexidade ser processado eficazmente, em particular contra um arguido (KCM) com um historial que sugeria que se revelaria um oponente difícil. (...) na grande quantidade de provas e no longo argumento apresentado sobre esta questão, (...) concluiu não só que havia um risco real, mas também uma probabilidade de os requerentes não obterem acesso à justiça, de modo que, no seu ponto de vista, e não obstante a necessidade de cautela e provas convincentes, esta razão para preferir a jurisdição inglesa à jurisdição zambiana foi estabelecida por uma margem substancial para além do risco real que a lei exige.”²⁸⁰

2) A possível insolvência da empresa subsidiária:

“(…) embora a perspectiva de atrair jurisdição contra a KCM fosse uma razão substancial para os requerentes terem processado o Vedanta em Inglaterra, não foi a sua única razão. Tinham uma queixa de boa fé, revelando uma questão real para julgamento, contra o Vedanta, e um desejo de obter julgamento contra o Vedanta em vez de apenas contra a KCM, devido a uma perceção, apoiada por algumas provas, de que a KCM pode vir a ser de solvência duvidosa.”²⁸¹

Além disso, este acórdão realizou uma extensão à decisão *Chandler* atribuindo um novo significado jurídico ao conteúdo das políticas e relatórios à escala do grupo, alargando o *duty of care* a situações em que uma empresa realiza supervisão da sua filial, mas omite esta ação.²⁸²

²⁷⁹ VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity, «Transnational Corporate Liability...*cit.*», pp. 331-332.

²⁸⁰ *Vedanta Resources PLC & another v Lungowe & Others*, UK Supreme Court, on appeal from: [2017] EWCA Civ 1528, Judgment given on 10/04/2019, §89.

²⁸¹ *Ibidem*, §24.

²⁸² CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», pp. 559-560; ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos...*cit.*», pp. 46-48.

“Mesmo quando as políticas a nível do grupo não dão origem, por si só, a tal dever de cuidado a terceiros, podem fazê-lo se a empresa-mãe não se limitar a proclamá-las, mas tomar medidas ativas, através de formação, supervisão e execução, para que elas [as políticas] sejam implementadas pelas suas filiais. Da mesma forma, parece-me que a empresa-mãe pode incorrer na responsabilidade relevante perante terceiros se, em materiais publicados, se considerar que exerce esse grau de supervisão e controlo das suas filiais, mesmo que não o faça de facto. Em tais circunstâncias, a própria omissão pode constituir a abdicação de uma responsabilidade que tenha assumido publicamente.”²⁸³

Quase dois anos após o acórdão do Supremo Tribunal, o litígio terminou com a conclusão de um acordo de entre as partes.²⁸⁴

No caso *Okpabi*, dois tribunais (*High Court* e *Court of Appeal*) consideraram que os requerentes não conseguiram estabelecer um caso discutível de que a RDS devia um dever de cuidado aos Requerentes. Contudo, um ano depois desta decisão, o Supremo Tribunal do Reino Unido proferiu o seu veredito sobre *Vedanta*. Na sequência de *Vedanta*, os Requerentes em *Okpabi* recorreram para o Supremo Tribunal, argumentando que o *Court of Appeal* adotara uma abordagem excessivamente restritiva. De facto, este órgão aceitou a reclamação, tendo encontrado vários erros na decisão do *Court of Appeal*, considerando-os como “errors of law”.²⁸⁵ Desta forma, foi dada luz verde a este caso, possibilitando-o a prosseguir. O veredito do tribunal apoiou-se, uma série de vezes, em princípios e citações originais do caso *Vedanta*. A abordagem do *Supreme Court* foi mais dinâmica do que a visão rigorosa do *Court of Appeal*, que exigia uma demonstração clara, pelos requerentes, da existência de um *duty of care*. Consta na decisão que:

“A abordagem do *Court of Appeal* tem de ser considerada à luz das orientações fornecidas subsequentemente por este tribunal em *Vedanta* (...)”²⁸⁶

“(...) é agora evidente que o Tribunal de Recurso estava errado ao analisar o caso por referência ao triplo teste estabelecido em *Caparo*. Tal como afirmado no *Vedanta*, a responsabilidade das empresas-mãe em relação às atividades das suas filiais não é, por si só, uma categoria distinta de

²⁸³ *Vedanta Resources PLC & another v Lungowe & Others*, UK Supreme Court, on appeal from: [2017] EWCA Civ 1528, Judgment given on 10/04/2019, §53.

²⁸⁴ CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», p. 560.

²⁸⁵ *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & another*, UK Supreme Court, on appeal from: [2018] EWCA Civ 191, Judgment given on 12/02/2021, §152.

²⁸⁶ *Ibidem*, §142.

responsabilidade por negligência do direito comum (parágrafo 49). Os princípios gerais que determinam tal responsabilidade “não são de toda novidade” (par. 54). Tal caso não envolve “a afirmação, pela primeira vez, de uma nova categoria de casos novos e controversos para o reconhecimento de um dever de cuidado de *common law*”. Isso significa que “não exige qualquer nível adicional de análise rigorosa para além do adequado a qualquer pedido de julgamento sumário num caso relativamente complexo.”²⁸⁷

Admite-se, assim, que esta decisão seja também construtiva para a jurisprudência inglesa, visto que poderá mudar a prática dos tribunais ingleses quanto aos requisitos que exigem aos requerentes de países terceiros, para seguir com o processo intentado contra subsidiária e a empresa-mãe situada no território do Reino Unido.

Segundo RICHARD MEERAN, uma das explicações da efetividade da jurisdição inglesa é a decisão do TEJ sobre o caso *Owusu v Jackson*, que clarificou a impossibilidade de aplicar a doutrina do *forum non conveniens* a casos judiciais em que um dos requeridos possui domicílio na UE.²⁸⁸ Devido a este veredicto, as questões colocadas atualmente nos tribunais ingleses não se deparam com a “luta árdua” contra a doutrina do *forum non conveniens*, tal como aconteceu em *Lubbe, Connelly e Thor Chemicals*.²⁸⁹

Apesar da evolução do Reino Unido para a aceitação da jurisdição sobre esta categoria de casos, importa destacar que até agora nenhum dos casos ingleses que envolvem o dever de cuidado de uma empresa-mãe foi decidido no seu mérito.²⁹⁰ Isto pode dever-se, parcialmente, ao facto de as empresas preferirem estabelecer acordos extrajudiciais com as vítimas para o pagamento de indemnizações.

Não poderemos, todavia, descartar o mérito da prática inglesa, bem como das decisões dinâmicas e flexíveis dos tribunais. A resolução do marcante caso *Vedanta* mostrou o compromisso dos tribunais do Reino Unido na promoção do acesso à justiça e

²⁸⁷ *Ibidem*, §151.

²⁸⁸ Segundo esta decisão, “A Convenção [de Bruxelas] opõe-se a que um órgão jurisdicional de um Estado contratante decline a competência que lhe é conferida pelo artigo 2.º da referida convenção por considerar que um órgão jurisdicional de um Estado não contratante é um foro mais adequado para conhecer do litígio em causa, mesmo que a questão da competência de um órgão jurisdicional de outro Estado contratante não se coloque ou que esse litígio não tenha qualquer nexo com outro Estado contratante.” Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-281/02, *Andrew Owusu v N. B. Jackson*, 1 de Março de 2005.

²⁸⁹ MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...*cit.*», pp. 14, 21.

²⁹⁰ VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicity, «Transnational Corporate Liability...*cit.*», p. 335.

reparação efetiva das vítimas, de acordo com o movimento da comunidade internacional que se prende com o Terceiro Pilar dos UNGPs.²⁹¹ Espera-se que os precedentes traçados por estes casos notáveis abram caminho para o desenvolvimento do judiciário inglês para uma capacidade de abranger ainda mais casos do mesmo género.

3.2 França: *Loi de vigilance* e direito do consumidor

França foi o primeiro país a adotar uma lei que responsabiliza as empresas²⁹² pelo incumprimento do *duty of care*, e estabelece regras vinculativas de *due diligence* - a comumente denominada *loi de vigilance*.²⁹³ Esta lei procura introduzir uma “responsabilidade solidária” entre a empresa-mãe e as suas filiais e subcontratantes em caso de violação dos direitos humanos ou ambientais, “trespassando” a personalidade jurídica e a multiplicidade de contratos que formam a moderna cadeia de abastecimento,²⁹⁴ e impondo às empresas um dever de adotar um plano de vigilância e apresentar relatórios.²⁹⁵

Esta lei serve também de alicerce para os processos judiciais: as vítimas podem demandar a empresa pelos prejuízos da ação empresarial relacionados com as obrigações estabelecidas nas normas legais. Espera-se, pois, que esta lei traga uma mudança ao sistema francês e permita uma maior responsabilização empresarial, ao contrário do que

²⁹¹ ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos...cit.», pp. 54-55.

²⁹² De momento, outros países europeus elaboraram leis semelhantes. Por exemplo, já durante o ano de 2021: a Alemanha adotou o Supply Chain Due Diligence Act, que exige às grandes empresas a verificação de que as normas sociais e ambientais são observadas na sua cadeia de abastecimento; a Noruega criou o Transparency Act, que obriga as sociedades comerciais a realizar avaliações de *due diligence* sobre as suas operações e sobre toda a cadeia de abastecimento; e, na Holanda, o adotado Responsible and Sustainable International Business Conduct Act estabelece um dever de cuidado para as empresas registadas nos Países Baixos ou que vendem produtos no mercado holandês - estas devem agora prevenir e mitigar os impactos adversos nos direitos humanos e ambientais ao longo das suas cadeias de abastecimento.

²⁹³ Esta lei aplica-se a empresas com mais de 5.000 empregados, bem como a todas as empresas que empregam mais de 10.000 pessoas e operam em França, independentemente do país em que a sua sede está estabelecida. Cfr. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Journal Officiel de la République Française n° 0074 du 28 mars 2017.

²⁹⁴ Para um aprofundamento sobre o tema da Loi de Vigilance, ver PAILLOT Philippe, SAINT-AFFRIQUE Diane De, «Loi sur le devoir de vigilance : éléments d'analyse d'une forme de juridicisation de la RSE», *Management International - Mi*, 24:2 (2020), pp. 109-121.

²⁹⁵ O dever de adoção de um plano de vigilância encerra uma tripla obrigação: o estabelecimento de um plano de vigilância; a implementação efetiva do mesmo; publicação, através de um relatório de gestão, das medidas tomadas e dos resultados obtidos para evitar danos nas filiais e em toda a cadeia de abastecimento. *Ibidem*, pp. 113-114.

ocorreu no caso *Trafigura*,²⁹⁶ em que os queixosos, incapazes de obter uma compensação nos tribunais franceses, acabaram por consegui-lo no tribunal do Reino Unido.²⁹⁷ Para já, dois processos foram intentados perante os tribunais franceses com base na *loi de vigilance*, ambos contra a empresa Total.

O primeiro caso foi iniciado em 2019 por organizações francesas e ugandesas, e consistia numa reclamação sobre o projeto petrolífero da empresa no Uganda e na Tanzânia. Segundo os requerentes, as atividades da Total não cumpriram as obrigações de prevenção de violações dos direitos humanos e de danos ambientais, estabelecidas na *loi de vigilance*,²⁹⁸ tendo a empresa publicado um plano de ação desconforme com as suas operações. Através de uma notificação formal enviada à Total, as organizações demandantes exigiram que a empresa publicasse um plano de vigilância atualizado, onde incluísse expressamente os impactos negativos que o seu projeto trará ao meio ambiente e às populações locais.²⁹⁹ Após a Total ter rejeitado as acusações, as organizações iniciaram uma ação judicial contra a empresa em outubro de 2019. O tribunal de Nanterre considerou, em 2020, não ter competência para julgar o caso: julgou que um plano de vigilância tem uma ligação direta com a gestão de uma empresa, sendo, portanto, um litígio “relativo a empresas comerciais”, regido pelo Código Comercial francês, sob jurisdição dos tribunais

²⁹⁶ O Caso *Trafigura* foi iniciado, junto do Ministério Público de Paris, a 29 de Junho de 2007, por 20 cidadãos da Costa de Marfim, vítimas do despejo de resíduos tóxicos. Os requeridos eram dois executivos franceses da Trafigura: Claude Dauphin e Jean-Pierre Valentini. As vítimas requereram uma investigação oficial sobre: a administração de substâncias nocivas, homicídio involuntário e corrupção ativa. O procurador público, no entanto, não deu seguimento ao caso, nomeadamente porque: haveria uma ausência prolongada de laços com o território francês dos indivíduos suscetíveis de serem implicados, em particular o Sr. Dauphin e o Sr. Valentini; o estabelecimento fora do território francês de filiais e entidades comerciais pertencentes ao grupo Trafigura; existiria, concomitantemente, um processo penal sobre a mesma matéria. AMNESTY INTERNATIONAL, «Côte D’Ivoire. Une Vérité Toxique. Á Propos de Trafigura, Du Probo Koala et Du Déversement de Déchets Toxiques en Côte D’Ivoire», Résumé, AFR 31/002/2012, Sempتمبر 25, 2012, disponível em: <<https://www.amnesty.org/fr/documents/afr31/002/2012/fr/>>, pp. 150-151; KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction...cit.», p. 14.

²⁹⁷ Ver *supra*, p. 73, nota de rodapé 263.

²⁹⁸ KULINOWSKI, Léa; RENAUD, Juliette; BART, Thomas, «TOTAL Uganda: A first lawsuit under the duty of vigilance law: an update», *Briefing* disponível em: <<https://www.amisdela terre.org/wp-content/uploads/2020/10/total-uganda-legal-brief-foefrance-survie.pdf>>, pp. 2-7.

²⁹⁹ Seattle Advocats. Formal notice to comply with the Duty of Vigilance Law – article L. 225-102-4.-I et II of the French commercial Code. N/Réf : Duty of Vigilance / Total SA. Paris, June 19, 2019.

comerciais.³⁰⁰ Após recurso dos requerentes, a decisão foi confirmada pelo Tribunal de Recurso de Versalhes.³⁰¹

A segunda ação contra a empresa foi intentada perante os tribunais franceses em 2020, por catorze autoridades locais, juntamente com algumas ONG. Os requerentes solicitam que a Total seja intimada a tomar as medidas necessárias para reduzir rapidamente as emissões de gases que contribuem para o efeito de estufa. As pretensões baseiam-se na *loi de vigilance*, e no poder do juiz de ordenar medidas para impedir ou prevenir danos ambientais, consagrado no artigo 1252 do Código Civil francês.³⁰² Desta vez, o tribunal aceitou a jurisdição em fevereiro de 2021, deixando o caso prosseguir. Ao empregar uma interpretação diferente daquela usada nos casos Total Uganda, o juiz considerou que os tribunais civis são competentes para julgar o mérito da ação, apesar da contestação da Total:

“Embora o plano de vigilância afete sem dúvida o funcionamento da SE Total, o seu objetivo e os riscos que se propõe evitar vão muito além do quadro estrito da gestão de uma sociedade comercial.”

“Aqui, as associações queixosas e as autoridades locais não estão a implementar um interesse comercial mas exclusivamente a parte do interesse geral que representam e que é precisamente a que vai para além da dimensão comercial da gestão do SE Total. Sobre este ponto, a competência exclusiva do tribunal comercial não se justifica, dados os critérios em que se baseia, uma

³⁰⁰ KULINOWSKI, Léa; RENAUD, Juliette; BART, Thomas, «TOTAL Uganda: A first lawsuit...*cit.*, p. 6.

³⁰¹ “Seule a été tranchée la question de la compétence matérielle de la juridiction saisie et il n’a pas été jugé que les prétentions des parties dépassaient ou entraient dans les pouvoirs du juge des référés, de sorte qu’il n’y a pas lieu d’envisager l’application de l’article 811 du code de procédure civile. -20- L’ordonnance sera donc confirmée en ce qu’elle a jugé que l’affaire doit être renvoyée devant le tribunal de commerce de Nanterre statuant en référé et le dossier transmis à la diligence du greffe à la juridiction de renvoi.” Cfr. *Les Amis de la Terre France, The National Association Of Professional Environmentalists, Africa Institute For Energy Governance c/ S.A. Total*, Cour d’Appel de Versailles, Contradictoire du 10 décembre 2020, N° RG 20/01692, p. 19.

³⁰² Artigo 1248.º: “A ação de indemnização por danos ecológicos está aberta a qualquer pessoa com interesse m agir, como o Estado, o Gabinete Francês para a Biodiversidade, as autoridades locais e os seus agrupamentos cujo território esteja em causa, bem como os estabelecimentos e associações públicas aprovadas ou criadas há pelo menos cinco anos na data de instauração do processo, cujo objetivo seja proteger a natureza e defender o ambiente”; Artigo 1252.º: “Independentemente da compensação do dano ecológico, o juiz, apreendido de um pedido nesse sentido por uma pessoa mencionada no artigo 1248, pode prescrever medidas razoáveis para prevenir ou impedir o dano.” Cfr. Code Civil Français (tradução para português feita pelo autor).

constatação que explica sem dúvida a referência feita no processo parlamentar à alternativa entre jurisdições civis e comerciais (...)”³⁰³

Em relação ao dever que recai sobre a empresa devido à *loi de vigilance*, o juiz recordou os objetivos estabelecidos nos trabalhos preparatórios daquela lei, destacando que:

“(…) dada a natureza das violações a serem mapeadas, controladas e prevenidas, para além do já extenso círculo de trabalhadores que trabalham direta ou indiretamente para a SE Total, que o plano de vigilância de tal empresa afeta diretamente a Empresa como um todo, um impacto que constitui a sua razão de ser, implicando a responsabilidade social da SE Total (...)”³⁰⁴

A decisão do tribunal foi marcante, tendo sido a primeira sentença desfavorável à Total nas litigações sobre danos ambientais. A empresa declarou que iria contestar o veredicto, interpondo recurso. Espera-se, então, pelos futuros desenvolvimentos deste caso.

Uma outra ferramenta utilizada na França para procurar a responsabilidade empresarial foi o recurso às provisões no direito dos consumidores. As ONG Sherpa e ActionAid France procederam desta forma, ao demandar a Samsung por várias vezes desde 2013, com base em alegações de práticas publicitárias enganosas. Estas acusações foram fundamentadas na incompatibilidade entre o compromisso ético público da Samsung de ser uma empresa «socialmente responsável», e os relatórios que alegam várias violações de direitos humanos nas fábricas de subcontratantes da Samsung na China, Coreia e Vietnam. Após uma luta de 6 anos, o Tribunal de Paris condenou, em 2019, a Samsung por prática de publicidade enganosa. Esta causa foi recebida pelas ONG como uma vitória depois de uma dura luta contra a impunidade corporativa. Porém, em abril de 2021, a decisão do tribunal foi declarada inadmissível, e a acusação da empresa foi anulada. A Samsung alegou que as ONG não tiveram a aprovação do Ministério da Justiça, que seria obrigatória para apresentar uma queixa com base em práticas de marketing enganosas, tendo o juiz concordado com este argumento. As ONG prometeram apresentar recurso.³⁰⁵

³⁰³ *Association Notre Affaire à tous et Al c/ S.A. Total*. Tribunal Judiciaire de Nanterre, Rendue le 11 Février 2021, N° RG 20/00915, p. 10.

³⁰⁴ *Ibidem*, pp. 10-11.

³⁰⁵ Ver Business & Human Rights Resource Centre, «Samsung lawsuit (re misleading advertising & labour rights abuses)», 2013, disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/samsung-lawsuit-re-misleading-advertising-labour-rights-abuses/>>; - SHERPA, «Violation of workers' rights at

A anulação desta sentença concreta não parece, porém, suficiente para se pôr em causa a efetividade da abordagem baseada no direito do consumidor. Ainda em Setembro de 2020, a organização francesa de defesa do consumidor UFC-Que Choisir apresentou uma queixa contra a Samsung Electronics France e a sua empresa-mãe Samsung Electronics Co., Ltd pela mesma razão (práticas de *marketing* enganosas), pois considerou que a corporação não manteve os compromissos publicitados, especialmente em relação às condições de trabalho nas fábricas de alguns dos seus fornecedores. O processo está em curso.³⁰⁶

3.3 Holanda: as decisões dos casos Shell

A maioria dos casos recentemente apresentados perante os tribunais da Holanda são concernentes aos prejuízos causados pelas atividades da empresa Royal Dutch Shell em países terceiros.³⁰⁷ Ao decidir, em 2015, os três casos sobre a possível responsabilidade da Shell (empresa-mãe e subsidiária) pela poluição por petróleo no Delta do Níger: em Goi, Ogoniland, Estado do Rio (*Dooh*), em Ikot Ada Udo, Akwa Ibom Estado (*Akpan*), e em Oruma, Estado de Bayelsa (*Oguru-Efanga*), o tribunal de Recurso de Haia considerou-se competente com base em dois critérios.³⁰⁸

1) O Regime de Bruxelas I bis: Tal como referido *supra*, o contornar do véu corporativo é possível no Reino Unido, permitindo aos tribunais estaduais exercer jurisdição, uma vez que a decisão se prende com a responsabilização das empresas (dentro da sua jurisdição) por supervisão inadequada das subsidiárias. Esta prática pode ser observada também na jurisprudência holandesa. Nestes casos, o tribunal de Haia considerou “indiscutível” a sua competência para julgar o processo, com base nos artigos 4.º e 63.º do Regulamento

Samsung: NGOs barred from court», 2021, disponível em: <<https://www.asso-sherpa.org/violation-of-workers-rights-at-samsung-ngos-barred-from-court>>

³⁰⁶ Que Choisir, «Ethique en toc: L’UFC - Que Choisir dépose plainte contre Samsung», 2020, disponível em: <<https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-ethique-en-toc-l-ufc-que-choisir-depose-plainte-contre-samsung-n82539/>>

³⁰⁷ Alguns exemplos são: *Akpan v Royal Dutch Shell Plc and Others*; *Oguru-Efanga v Royal Dutch Shell Plc and Others*; *Dooh of Goi and Others v Royal Dutch Shell Plc and Others*; *Oruma v Royal Dutch Shell Plc and Others*; *Kiobel v Royal Dutch Shell Plc and Others*; *Ikot Ada Udo v Royal Dutch Shell Plc and Others*.

³⁰⁸ As sentenças em causa do Tribunal não estão traduzidas para o inglês, pelo que irá ser utilizada a revisão das decisões elaborada por Cees van Dam. Cfr. DAM, Cees Van, «Preliminary judgments Dutch Court of Appeal in Shell Nigeria case», 14th January 2016, disponível em: <<https://www.ceesvandam.info/business-and-human-rights>>

Bruxelas I bis:³⁰⁹ as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas no tribunal desse Estado-Membro, e uma empresa está domiciliada no local onde tem a sua sede social (a sede da Royal Dutch Shell é em Haia).

2) O artigo 7.º do Código de Processo Civil holandês: esta norma permite a junção de requeridos “desde que a ação esteja de tal forma relacionada com a ação do réu sobre a qual o tribunal tem jurisdição, que as razões de eficiência justifiquem uma audiência conjunta”.³¹⁰ Nestes casos, o Tribunal de Recurso chega à conclusão de que a junção de processos permitirá um julgamento mais eficiente, tendo em conta que: os arguidos fazem parte do mesmo grupo empresarial, enquanto a conduta do SPDC como uma subsidiária desempenha um papel importante ao avaliar a possível responsabilidade da RDC como *topholding*; as reclamações contra os arguidos são idênticas; as bases factuais das reclamações são as mesmas, na medida em que consideram os mesmos derramamentos; o debate factual tem-se centrado na forma como as fugas ocorreram e se é suficiente feito para as evitar ou para inverter as consequências; como é necessária investigação factual, a audiência das reivindicações pelo mesmo tribunal impede conclusões diferentes; esta interpretação do artigo 7(1) CPP está em conformidade com a jurisprudência do TJCE no que respeita ao correspondente artigo 8(1)³¹¹ Bruxelas I bis.³¹²

Esta decisão foi marcante quanto à forma como o tribunal de Haia abordou a questão do dever de cuidado (*duty of care*) da empresa-mãe pelas violações causadas pelas suas subsidiárias. Para além de ter feito uma análise pormenorizada quanto à possibilidade de esse dever ser afirmado, fez ainda várias referências à jurisprudência do Reino Unido sobre

³⁰⁹ Artigos correspondentes à versão atualizada do Regulamento de Bruxelas (o tribunal mencionou, naquela altura, os artigos 2.º e 60.º do Regulamento).

³¹⁰ Artigo 7.º Jurisdição sobre ações, uniões e intervenções contrárias: 1. se o processo judicial tiver de ser iniciado por um despacho de citação e um tribunal holandês for competente em relação a um dos requeridos, então também é competente em relação aos outros requeridos que são chamados ao mesmo processo, desde que os direitos de ação contra os diferentes requeridos estejam ligados entre si de tal forma que uma consideração conjunta se justifique por razões de eficiência; 2. se o processo judicial tiver de ser iniciado por um despacho de citação e um tribunal holandês tiver jurisdição sobre a ação judicial, então também tem jurisdição sobre uma ação de reconvenção e sobre um direito de ação contra um terceiro que seja chamado ao processo por um réu como sendo a pessoa responsável final, e sobre um direito de ação de um terceiro que tenha comparecido em tribunal para uma consolidação de ações (*joinder*) ou uma intervenção, a menos que não haja ligação suficiente entre estas outras ações e a ação original. Cfr. The Dutch Code of Civil Procedure, Book 1: Litigation before the District Courts, the Courts of Appeal and the Supreme Court.

³¹¹ Artigo correspondentes à versão atualizada do Regulamento de Bruxelas (o tribunal mencionou, naquela altura, o artigo 6(1) do Regulamento).

³¹² DAM, Cees Van, «Preliminary judgments Dutch Court...*cit.*, pp. 3-4.

este assunto, alegando que a lei nigeriana se baseia na lei inglesa, sendo a última “a principal fonte de conhecimento” da primeira. Veja-se a tradução do trecho relevante:

“Considerando as graves consequências previsíveis dos derrames de petróleo, nomeadamente para o ambiente em torno da potencial fuga, não se pode excluir de antemão que, nesse caso, a empresa-mãe possa ter de assumir a responsabilidade de evitar derrames (por outras palavras: que existe um dever de cuidado de acordo com os requisitos da decisão *Caparo v Dickman* [1990] UKHL 2, [1990] 1 All ER 56), tanto mais que a empresa-mãe fez um ponto focal de prevenção de danos ambientais pelas atividades das suas filiais e está, em certa medida, ativamente envolvida na direção da sua gestão operacional. Isto não significa que sem esta atenção e envolvimento não seria concebível um dever de cuidado e que uma negação censurável destes interesses nunca poderia conduzir a uma responsabilidade. (...) estas pistas também podem ser encontradas em decisões como no caso do *Chandler v Cape* [2012] EWCA Civ 525 (...)”

Na opinião de VAN DAM, as considerações do tribunal indicaram uma tendência para alargar a perceção dos limites do dever de cuidado das empresas-mãe em relação às suas filiais, tendo vontade de não ser relutante quando se trata de tal dever, referindo-se a casos ingleses recentes em que os tribunais tomaram medidas cautelosas mas consideráveis, para a aceitação do *duty of care*.³¹³

Houve também casos em que os tribunais holandeses afirmaram jurisdição sobre queixas de vítimas que não foram aceites em outros países, como por exemplo o caso *Kiobel*. Perante a rejeição da sua queixa feita sob o regime do Alien Tort Statute num tribunal dos Estados Unidos da América (análise pormenorizada feita *infra*), a requerente do caso *Kiobel* decidiu iniciar a ação no tribunal de primeira instância de Haia. O tribunal proclamou ter jurisdição sobre o caso nos termos seguintes:

1) A presunção de jurisdição sobre as empresas domiciliadas na Holanda, segundo a regra do artigo 4.º do Regulamento Bruxelas I bis:

³¹³ *Ibidem*, pp. 4-6.

2) “Não está em disputa que o tribunal holandês tenha jurisdição internacional para tomar conhecimento das reclamações contra as partes Royal Dutch Shell e SPNV [Shell Petroleum N.V], estabelecidas nos Países Baixos (...).”³¹⁴

3) A jurisdição sobre a subsidiária da Royal Dutch Shell situada em Londres, segundo o artigo 8.º/1 do regime de Bruxelas:

“Nos termos do nº 1 do artigo 8º do Regulamento Bruxelas I bis, pode presumir-se jurisdição internacional no que respeita às ações intentadas contra o STTC [The Shell Transport and Trading Company Limited], se a ligação entre as ações contra o Royal Dutch Shell e o SPNV [Shell Petroleum N.V] for tão estreita, que uma boa administração da justiça requeira um tratamento e ação judicial simultâneos, a fim de evitar decisões contraditórias. Estes requisitos devem ser interpretados com cautela. (...)”³¹⁵

4) A jurisdição sobre a filial estabelecida na Nigéria, tendo em conta o artigo 7.º do Código de Processo Civil holandês:

“Nos termos do artigo 7º CCP, a jurisdição em relação ao SPDC [The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd] pode ser assumida se a correlação entre as reivindicações contra os vários requeridos for tal que razões de eficiência justifiquem um tratamento conjunto das reivindicações. (...)”³¹⁶

Ao justificar a aplicação das referidas regras, o tribunal refere que as empresas deveriam ter previsto que as ações fossem iniciadas em conjunto, visto que:

“O cerne da acusação dos requerentes é que a SPNV, STTC e SPDC atuaram em conjunto nas violações dos direitos fundamentais alegadas pelos requerentes. As acusações contra os três arguidos baseiam-se nos mesmos factos, circunstâncias e bases jurídicas. As queixas contra a SPNV, STTC e SDPV dizem, portanto, respeito à mesma situação, tanto em termos factuais como jurídicos. Isto é especialmente verdade para as reclamações contra as duas empresas-mãe SPNV e STTC, que tanto factual como legalmente não podem ser vistas isoladamente das reclamações contra a empresa operadora SPDC. O tribunal é da opinião, tal como os requerentes, que se estes

³¹⁴ *Kiobel v Royal Dutch Shell Plc, Shell Petroleum N.V, The Shell Transport and Trading Company Limited, The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd, Rechtbank Den Haag, case N° C-09-540972-HA ZA 17-1048, ECLI:NL:RBDHA:2019:6670, 01-07-2019, §4.23.*

³¹⁵ *Ibidem*, §4.24.

³¹⁶ *Ibidem*, §4.25.

casos relacionados fossem processados separadamente, existiria o risco de serem tomadas decisões contraditórias.”³¹⁷

Além disso, no início deste ano, o Tribunal de Recurso de Haia considerou que a subsidiária nigeriana da Shell é responsável pelas consequências de dois derrames de petróleo em oleodutos subterrâneos e um poço de petróleo na Nigéria,³¹⁸ nos casos *Dooh of Goi*³¹⁹ e *Oruma*.³²⁰ A Shell negou qualquer responsabilidade, defendendo que os derrames foram causados por sabotagem e, além disso, a contaminação foi suficientemente limpa. Por último, o tribunal estabeleceu sabotagem no processo *Ikot Ada Udo*³²¹, pedindo para esclarecer se a poluição ainda precisa de ser limpa e qual foi a sua propagação, e este caso será prosseguido.³²²

3.4 Estados Unidos da América: *Alien Tort Statute*

Tal como a *Loi de Vigilance* na França, o *Alien Tort Statute* foi utilizado nos Estados Unidos da América para vários processos judiciais no âmbito de *Business and Human Rights*.³²³ A diferença é que o ATS não foi criado propositadamente para este fim. Na realidade, o ATS é uma parte da Primeira Lei Judiciária de 1789, oficialmente intitulada “*An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*”, assinada pelo Presidente George Washington. Esta lei contém uma previsão de jurisdição, versando que

³¹⁷ *Ibidem*, §4.26

³¹⁸ Os demandantes são quatro agricultores nigerianos que iniciaram, em 2008, um processo contra a Shell na Holanda, onde a Royal Dutch Shell (a empresa-mãe) está sediada. Os requerentes apresentaram três processos separados, cada um deles abordando o impacto dos derrames de petróleo nas três aldeias - Oruma, Goi e Ikot Ada Udo.

³¹⁹ *Eric Barizaa Dooh & Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.843 en 200.126.848, ECLI:NL:GHDHA:2021:133, 29-01-2021

³²⁰ *Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.804 en 200.126.834, ECLI:NL:GHDHA:2021:132, 29-01-2021

³²¹ *Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.849 e 200.127.813, ECLI:NL:GHDHA:2021:134, 29-01-2021.

³²² Gerechtshof Den Haag, «Shell Nigeria liable for oil spills in Nigeria», *De Rechtspraak*, The Hague, 29 januari 2021, disponível em: <<https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechthoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Shell-Nigeria-liable-for-oil-spills-in-Nigeria.aspx>>

³²³ Para um resumo, ver, por exemplo, WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations...*cit.*, pp. 16-18.

“(…) os tribunais distritais terão jurisdição original sobre qualquer ação civil iniciada por um estrangeiro por um delito cometido em violação da lei das nações ou de um tratado dos Estados Unidos”. Em 1980, o caso *Filártiga v. Peña-Irala*³²⁴ fez “renascer” esta lei, há muito esquecida: o Tribunal de Recurso dos EUA decidiu que o conceito de “lei de nações” seria interpretado como “direito internacional moderno”, e se o arguido estivesse na jurisdição dos tribunais norte-americanos, o caso poderia ser decidido por aqueles. Foi afirmado, no veredicto deste caso, que o “flagrante desrespeito pelos direitos humanos básicos” era processável no âmbito do ATS.³²⁵

Após esta decisão, o ATS que começou a ser utilizado em vários casos nos anos 80 e 90, nomeadamente para processar indivíduos, alguns deles militares ou mesmo ditadores, como Robert Mugabe.³²⁶ Porém, já nos anos 90, os advogados e ativistas de direitos humanos começaram a apelar para a utilização desta lei como instrumento para lutar contra as violações cometidas por empresas. Em 1993, o ATS foi empregue pela primeira vez contra uma empresa, no caso *Aguinda v. Texaco, Inc.*³²⁷ Em 1995, a resolução, por um Tribunal de Recurso nos Estados Unidos, do caso *Kadic et al. v. Karadzic* veio confirmar que os atores não estaduais podem assumir responsabilidade por violações dos direitos humanos sob o regime do ATS.³²⁸ Isto veio dar ainda mais segurança aos advogados e

³²⁴ Uma família paraguaiana Filartiga afirma que a 29 de Março de 1976, Joelito Filartiga foi raptado e torturado até à morte por Pena, que era então Inspector-Geral da Polícia em Assunção, Paraguai. Os Filartiga afirmam que Joelito foi torturado e morto como retaliação pelas atividades e crenças políticas do seu pai. *Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga v. Americo Norberto PENA-IRALA*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 630 F.2d 876, Decided June 30, 1980, p. 2.

³²⁵ *Ibidem*, p. 18.

³²⁶ Robert Mugabe foi presidente do Zimbábue de 1987 a 2017. TABOADA CALATAYUD, Miguel Juan; CAMPO CANDELAS, Jesús; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia, «The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights’ Violations», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 64/65 (2008), pp. 171-186.

³²⁷ Uma ação colectiva contra a Texaco Petroleum, iniciada por coletivos indígenas na Amazônia equatoriana, pedindo compensação por alegados danos ambientais e pessoais resultantes das operações de exploração e extração de petróleo da Texaco na região do Oriente entre 1964 e 1992. CALATAYUD, Miguel Juan Taboada; CANDELAS, Jesús Campo; FERNÁNDEZ, Patricia Pérez, “The Accountability of Multinational...*cit.*”, p. 180.

³²⁸ Os queixosos são cidadãos croatas e muçulmanos da nação internacionalmente reconhecida da Bósnia-Herzegovina. Nas suas queixas alegam que são vítimas de várias atrocidades, incluindo atos brutais de violação, prostituição forçada, impregnação forçada, tortura e execução sumária, levados a cabo por forças militares sérvias-bósnias como parte de uma campanha genocida conduzida no decurso da guerra civil bósnia. Karadzic foi o Presidente e possuía a autoridade máxima de comando sobre as forças militares Sérvio-Bósnias, e os ferimentos perpetrados contra os queixosos foram cometidos como parte de um padrão de violações sistemáticas dos direitos humanos que foi dirigido por Karadzic e levado a cabo pelas forças militares sob o seu comando. Estava em causa saber se Karadzic seria ou não um ator estadual. Esta queixa foi rejeitada pelo tribunal distrital de Nova Iorque, mas o Tribunal de Recurso reverteu a decisão, dando

vítimas para demandar corporações e empresas no âmbito daquele Estatuto.

Apenas cinco anos depois, em 1997, um marcante caso *Doe v Unocal & Total* iniciou uma nova era: aquela, em que o ATS pode ser utilizado para permitir aos tribunais norte-americanos decidir sobre casos de abuso corporativo em países terceiros. O caso *Doe v Unocal & Total* era relativo a uma alegada cumplicidade empresarial em graves violações dos direitos humanos, como trabalho forçado, execuções extrajudiciais, tortura e violação pelas mãos dos militares birmaneses em ligação com a construção de um gasoduto na Birmânia. Depois de várias moções e recursos, um novo julgamento foi marcado para o meio de 2005, mas, no início desse ano, a Unocal concordou em compensar as vítimas num acordo histórico que pôs fim ao processo judicial.³²⁹ Os tribunais federais dos Estados Unidos concordaram numa interpretação comum do disposto na secção 1350 do ATS, implicando que têm jurisdição sobre empresas constituídas nos Estados Unidos (ou que tenham uma relação comercial contínua com os Estados Unidos), quando estrangeiros procurem obter compensação pelos danos e violações de direito internacional cometidas por aquelas corporações, onde quer que tais violações tenham tido lugar.³³⁰ Desta forma, o *Alien Tort Statute*, que originalmente teria um objetivo completamente distinto,³³¹ passou a ser visto, no plano internacional, como o mecanismo mais promissor e bem-sucedido para responsabilizar as empresas transnacionais pelas violações de direitos humanos nos países em desenvolvimento.³³² Segundo SURYA DEVA, esta lei poderia ser considerada uma fusão da extraterritorialidade do estado do domicílio da empresa (*home state*) e extraterritorialidade do estado anfitrião da empresa (*host state*), dado que permitia processar, nos tribunais dos Estados Unidos, tanto uma subsidiária estrangeira de uma empresa transnacional, por exemplo: poder-se-ia processar nos

razão às vítimas. Cfr. *S. Kadic, et al. v Radovan Karadzic*, United States Court of Appeals, Second Circuit, Nºs. 1541, 1544, Dockets 94-9035, 94-9069. Decided Oct. 13, 1995.

³²⁹ TABOADA CALATAYUD, Miguel Juan; CAMPO CANDELAS, Jesús; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia, «The Accountability of Multinational...*cit.*, p. 181.

³³⁰ SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*cit.*, p. 6.

³³¹ Segundo Marta Muñoz, esta lei destinava-se primordialmente a compensar os embaixadores por danos causados por agressões ilegais e os lesados por atos de pirataria marítima. Cfr. MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad...*cit.*, p. 956.

³³² MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational...*cit.*, p. 2; RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*, p. 208; NOVOGRODSKY, Noah Benjamin, «From the United States to Canada: The Search for Transitional Justice Moves North», *Latin American Legal Studies*, Vol. 1 (2017), pp. 215-216; BERGER-WALLISER, Gerlinde, «Reforming International Human Rights Litigation...*cit.*, p. 773-777.

tribunais dos EUA a subsidiária francesa de uma empresa-mãe Americana, como uma subsidiária Americana de uma empresa-mãe estrangeira.³³³

Depois da decisão deste caso, uma série de queixas começaram a ser apresentadas perante os tribunais dos Estados Unidos, sob o regime do ATS. As previsões da resolução destas ações nos mesmos termos que *Doe v Unocal & Total* não se tornaram, contudo, realidade. Antes pelo contrário: ao invés de permitir e julgar as reclamações contra empresas por violações dos direitos humanos no estrangeiro, os juízes americanos começaram a delimitar o âmbito dos processos e a adotar uma interpretação restritiva quanto à aplicação extraterritorial do ATS.³³⁴

A primeira delimitação deu-se no acórdão do Supremo Tribunal dos EUA sobre o caso *Sosa v. Álvarez-Machain*.³³⁵ Apesar de não se ter tratado de uma queixa sobre prejuízos das atividades corporativas, o Tribunal norte-americano decidiu, neste caso, impor uma limitação ao ATS, afirmando que esta lei se aplicaria apenas a “um conjunto restrito” de violações. Segue o trecho relevante da decisão:

“Quando os Estados Unidos declararam a sua independência, estavam obrigados a receber a lei das nações, no seu estado moderno de pureza e refinamento (...) referiu-se a ela [àquela lei] (...) três infrações específicas contra a lei das nações abordadas pelo direito penal da Inglaterra: violação de condutas seguras, violação dos direitos de embaixadores, e pirataria. Um assalto contra um embaixador, por exemplo, que atentaria contra a soberania da nação estrangeira e, se não fosse devidamente corrigido, poderia suscitar uma questão de guerra. Foi este conjunto restrito de violações da lei das nações, admitindo um recurso judicial e, ao mesmo tempo, ameaçando graves consequências nos assuntos internacionais, que esteve provavelmente na mente dos homens que redigiram o ATS com a sua referência à responsabilidade civil.”³³⁶

³³³ DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations...*cit.*», p. 1081.

³³⁴ MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad...*cit.*», pp. 958-959.

³³⁵ Álvarez-Machain apresentou várias ações civis num tribunal federal contra os Estados Unidos e os cidadãos mexicanos, alegando que foi capturado e raptado. Baseou as queixas na Lei Federal de Reivindicações de Responsabilidade Civil (FTCA), e o ATS). Cfr. *Sosa v. Alvarez-Machain Et Al.*, Supreme Court of the United States, No. 03-339. Decided June 29, 2004, p. 1.

³³⁶ *Ibidem*, pp. 19-20.

A segunda, mais conhecida e também mais drástica limitação ao ATS, ocorreu na decisão de *Kiobel v Royal Dutch Petroleum*.³³⁷ As duas rejeições desta queixa, tanto pelo *District Court* como pelo *Court of Appeal*, foram posteriormente confirmadas pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Os limites impostos são analisados *infra*.

1) As queixas por responsabilidade empresarial não se enquadram no âmbito do ATS: o primeiro limite, utilizado pelo *Court of Appeal* para indeferir a ação na sua totalidade, argumentando que:

“(…) consideramos que a responsabilidade das empresas não é uma norma detetável - e muito menos universalmente reconhecida - de direito internacional consuetudinário que podemos aplicar segundo o ATS. Por conseguinte, os pedidos de ATS dos queixosos devem ser indeferidos por falta de jurisdição”.³³⁸

A presunção contra a extraterritorialidade das queixas apresentadas ao abrigo do ATS (o segundo limite afirmado pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos):³³⁹

“O ATS abrange ações de estrangeiros por violações da lei das nações, mas isso não implica alcance extraterritorial - tais violações que afetam os estrangeiros podem ocorrer dentro ou fora dos Estados Unidos.”³⁴⁰

³³⁷ Caso iniciado por refugiados nigerianos nos Estados Unidos, contra a entidade que é agora a Royal Dutch Shell, acusando-a de ajudar e incentivar os militares nigerianos na tortura e morte sistemática de manifestantes pacíficos contra o ambiente nos anos 90. Cfr. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. Et Al*, Supreme Court of the United States, No. 10-1491. Decided April 17, 2013, p. 1.

³³⁸ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, Docket Nos. 06-4800-cv, 06-4876-cv, Decided: September 17, 2010, p. 10.

³³⁹ O Supremo Tribunal dos Estados Unidos baseou-se, aqui, no caso *Morrison v National Australia Bank* - no veredito sobre deste litígio, o tribunal decidiu sobre a aplicação de uma lei americana de forma extraterritorial. Assim, o Supremo Tribunal afirmou: “É um "princípio antigo do direito americano 'que a legislação do Congresso, a menos que uma intenção contrária apareça, deve ser aplicada apenas no âmbito da jurisdição territorial dos Estados Unidos"(…) Quando um estatuto não dá nenhuma indicação clara de uma aplicação extraterritorial, então é porque ele não tem [não permite aplicação extraterritorial] nenhuma.” *Morrison v National Australia Bank*, Supreme Court of the United States, No. 08-1191. Decided June 24, 2010, p. 2. No caso *Kiobel*, tomando *Morrison* como fundamento, o tribunal referiu “(…) pensamos que os princípios subjacentes ao cânone de interpretação restringem de forma semelhante os tribunais que consideram as causas de ação que pode ser intentada ao abrigo do ATS.” *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. Et Al*, Supreme Court of the United States, No. 10-1491. Decided April 17, 2013, p. 5.

³⁴⁰ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. Et Al*, Supreme Court of the United States, No. 10-1491. Decided April 17, 2013, p. 7.

“(…) Por conseguinte, concluímos que a presunção contra a extraterritorialidade aplica-se a reivindicações ao abrigo do ATS, e que nada no estatuto refuta essa presunção.”³⁴¹

2) A exigência de o caso concreto “dizer respeito com força suficiente” aos Estados Unidos. De modo a refutar a supra-mencionada presunção contra a extraterritorialidade, a reivindicação dos requerentes teria de tocar e dizer respeito o território dos Estados Unidos com “força suficiente”. O Supremo, na sua decisão, concluiu que no caso concreto, isto não se verificava:

“Quanto aos factos alegados, toda a conduta relevante teve lugar fora dos Estados Unidos. E mesmo quando as reclamações 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 demasiado longe para dizer que a mera presença das empresas é suficiente. Se o Congresso pretendesse determinar em contrário, seria necessário uma lei mais específico do que o ATS.”³⁴²

Até este ponto, a maioria dos processos apresentados sob o ATS contra arguidos empresariais diziam respeito a violações e eventos que ocorreram no estrangeiro. A decisão em *Kiobel*, de que a presunção contra a extraterritorialidade se aplica ao ATS representou uma mudança radical na interpretação da lei, gerando previsões pessimistas quanto à possibilidade de utilizar esta lei para futuros litígios sobre responsabilidade empresarial. A interpretação restritiva foi confirmada em *Jesner v. Arab Bank. Plc.*³⁴³ Os requerentes alegaram ser inquestionável que o ATS abrangia empresas e, por conseguinte, os tribunais dos EUA deveriam ser competentes para analisar o caso. Contudo, o caso foi indeferido, tendo o Supremo Tribunal dos EUA reafirmado a sua decisão, fundamentada nos acórdãos *Sosa* e *Kiobel*. Veja-se o excerto da decisão:

³⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

³⁴² *Ibidem*, p. 14.

³⁴³ Neste caso, os demandantes alegaram que o Banco Árabe (*Arab Bank*), localizado na Jordânia, mas com uma sucursal em Nova Iorque, financiava o terrorismo e estava envolvido em genocídios e crimes contra a humanidade através do seu escritório em Nova Iorque. Cfr. *Jesner Et Al. v Arab Bank Plc*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 16-499. Decided April 24, 2018, p. 1; Ver também BERGER-WALLISER, Gerlinde, «Reforming International Human Rights Litigation...*cit.*», p. 777-780.

“Os peticionários insistem que quaisquer que sejam as falhas deste litígio - por exemplo, as suas ténues ligações aos Estados Unidos e as perturbações diplomáticas prolongadas que causou - o facto de o Banco Árabe ser uma entidade empresarial estrangeira, por oposição a uma pessoa singular, não é uma delas (...) Como demonstrado por este litígio, os arguidos empresariais estrangeiros criam problemas únicos. E os tribunais não são adequados para fazer as necessárias decisões políticas, implicadas pela responsabilidade empresarial em casos como este.”

“Tal como a presunção contra a extraterritorialidade, a prudência judicial sob Sosa “guarda contra os nossos tribunais desencadeando... graves consequências de política externa, e em vez disso adia tais decisões, muito apropriadamente, para os ramos políticos”. Kiobel, 569 U. S., a 124. Se, à luz de todas as preocupações que devem ser ponderadas antes de impor responsabilidade às empresas estrangeiras através de processos sob o ATS, o Tribunal tivesse de sustentar que tem o poder de tomar essa determinação, então a linguagem cautelosa de Sosa seria pouco mais do que retórica vazia. Por conseguinte, o Tribunal considera que (...) as empresas não podem ser arguidas em processos instaurados o ATS.”³⁴⁴

Podemos afirmar que a falta de consenso presente entre as várias instâncias nos tribunais do Reino Unido é recorrente também nos tribunais dos Estados Unidos da América. Isto pode ser observado numa das mais recentes decisões do judiciário norte-americano, o caso *Nestlé USA Inc v Doe et Al*. Perante o caso *Doe et Al v Nestlé USA Inc*,³⁴⁵ um tribunal distrital decidiu arquivar o processo com base no argumento de que os tribunais dos Estados Unidos não tinham jurisdição por abusos cometidos por empresas fora do seu território. As vítimas recorreram desta decisão, sendo que o tribunal de recurso restabeleceu a ação judicial, dando razão aos queixosos, e anulando a decisão anterior do tribunal distrital. O tribunal de recurso considerou, neste caso, que pelo menos partes do ato ocorreram nos Estados Unidos.³⁴⁶ Por fim, a Nestlé decidiu interpor recurso para o Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Este tribunal voltou a reverter a decisão, dando razão à Nestlé, e voltando a reforçar os requisitos estabelecidos em acórdãos anteriores, nomeadamente as condições para a aplicação extraterritorial do ATS, afirmando que a

³⁴⁴ *Jesner Et Al. v Arab Bank Plc*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 16-499. Decided April 24, 2018, p. 26-27.

³⁴⁵ Trata-se de uma ação coletiva apresentada por queixosos de crianças do Mali alegadamente traficadas por produtores de cacau para a Costa do Marfim e forçadas a trabalhar em quintas que forneciam cacau aos arguidos. Cfr. *Nestlé USA Inc v Doe et Al*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for The Ninth Circuit, No. 19-416. Decided June 17, 2021, p. 1.

³⁴⁶ RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», p. 209.

queixa das vítimas procura, sem permissão, uma aplicação extraterritorial do ATS,³⁴⁷ e concluindo que:

“Como deixámos claro em *Kiobel*, um queixoso não alega factos suficientes para apoiar a aplicação do ATS simplesmente alegando "mera presença corporativa" de um arguido (...) Para alegar factos suficientes para apoiar uma aplicação doméstica do ATS, os queixosos devem alegar mais conduta doméstica da corporação do que a sua atividade empresarial geral. O Nono Circuito [Tribunal de Recurso] errou quando decidiu de outro modo.”³⁴⁸

Alguns autores sugerem que o facto de o Supremo Tribunal dos Estados Unidos começar a pronunciar decisões cada vez mais restritivas deve-se à iniciativa lançada contra a ATS pelas empresas do sector privado: quando as vítimas dos prejuízos empresariais começaram a utilizar o ATS como um instrumento legal para reclamar compensações, surgiram iniciativas no sector corporativo que tentam minimizar a utilização do ATS, como a USA-Engage, uma vasta coligação de centenas de empresas transnacionais, incluindo muitos dos processados no âmbito do ATS.³⁴⁹ Sendo ou não verídica esta suposição, é inegável que à medida que a utilização do ATS se tornou mais difícil, as vítimas e os seus representantes começam a procurar outras formas de obter a indemnização pelos danos sofridos. Isto leva-os a considerar os tribunais europeus, em vez dos americanos, como potenciais locais para litígios empresariais e de direitos humanos. Um caso bem-sucedido desta prática foi o supramencionado caso *Kiobel*, resolvido nos tribunais da Holanda.

Por fim, RACHEL CHAMBERS faz notar que para além do ATS, há também um histórico de pedidos de indemnização no âmbito da responsabilidade civil contratual nos Estados Unidos. Esta tendência estende-se desde os anos 90, sendo apresentada aos tribunais federais (e ocasionalmente estatais) norte-americanos uma série de pedidos de indemnização baseados na teoria da responsabilidade civil transitória contra as empresas-mãe, com o fim de lhes atribuir responsabilidade por danos ocorridos no estrangeiro, nas operações das suas subsidiárias. Com o aumento de pedidos ao abrigo do ATS, observou-

³⁴⁷ *Nestlé USA Inc v Doe et Al*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for The Ninth Circuit, No. 19–416. Decided June 17, 2021, p. 4.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 5.

³⁴⁹ TABOADA CALATAYUD, Miguel Juan; CAMPO CANDELAS, Jesús; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia, «The Accountability of Multinational...*cit.*», pp. 181-182.

se também um incremento de pedidos de litigação convencional. Aliás, muitas vezes, os requerentes optam por instaurar dois processos paralelos: um sob o ATS, e outro de responsabilidade civil contratual.³⁵⁰ Alguns casos rejeitados sob o ATS, foram resolvidos por esta via.³⁵¹ Alguns estudiosos, como SVETLANA NAGIEL, argumentaram que a utilização do direito federal é uma alternativa viável ao ATS por prejuízos cometidos fora do território dos Estados Unidos.³⁵² JÓNATAS MACHADO é também apoiante deste raciocínio, destacando que a lei federal dos EUA inclui princípios fundamentais de direito internacional baseados nos julgamentos de Nuremberga (de 1946), permitindo que mesmo os particulares possam ser demandados e responsabilizados caso tenham, conscientemente, violado os direitos humanos para obtenção de benefícios próprios.³⁵³ Contudo, ao demandar as empresas desta forma, os requerentes voltam a deparar-se com as dificuldades já mencionadas, como a questão de ultrapassar o véu corporativo. Adicionalmente, os tribunais norte-americanos rejeitam vários casos de violações no estrangeiro com base no instituto do *forum non conveniens*.³⁵⁴

3.5 Canadá: desenvolvimento de precedentes

Canadá é um país que não tem uma lei ou estatuto definido que permita aos estrangeiros apresentar queixas nos tribunais estaduais. Desta forma, o Canadá teve comparativamente menos experiência no julgamento de litígios de reclamações de direitos humanos com origem no estrangeiro, comparativamente com os Estados Unidos da América. Contudo, desde o estreitamento da aplicação do ATS pela decisão *Kiobel*, várias queixas deste género começaram a ser colocadas perante os tribunais canadianos. Estas incluem: reclamações contra patrocinadores estatais de terrorismo, execução de sentenças

³⁵⁰ CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», p. 541.

³⁵¹ *Ibidem*. Por exemplo: *Doe I v. Unocal Corp.*; *Bowoto v. Chevron Corp.*; *Aguinda v. Texaco, Inc.*

³⁵² NAGIEL, Svetlana Meyerzon, “An Overlooked Gateway to Victim Compensation: How States Can Provide a Forum for Human Rights Claims”, 46 COLUM. J. TRANSNAT’L L. 133, 165 (2007), *apud* CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», p. 542.

³⁵³ Segundo este autor, a jurisprudência de Nuremberga tem desempenhado um papel marcante para a conceção e progresso da responsabilidade internacional das empresas transnacionais pelas violações de direitos humanos que cometem, movidas somente por objetivos económicos. MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional...cit.*, pp. 310-311.

³⁵⁴ *Ibidem*. pp. 543-544.

estrangeiras, ações diretas contra empresas canadianas acusadas de cumplicidade e violações cometidas no estrangeiro.³⁵⁵

Apesar da abundância de reclamações analisadas pelos tribunais canadianos,³⁵⁶ examinar-se-ão apenas alguns casos da última categoria de queixas - ações diretas contra empresas, que se prendem nomeadamente com processos contra empresas mineiras, dada a abundância de corporações canadianas neste ramo de atividade.³⁵⁷ No caso *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v Canada Life Assurance Co.*, o tribunal canadiano considerou que a personalidade jurídica separada de uma empresa só deve ser ignorada quando for completamente controlada por outra e utilizada como escudo para fraude ou conduta imprópria.³⁵⁸ Este fator dificulta o “furar” do véu corporativo para as vítimas que iniciam processos nos tribunais canadianos. Nos casos que irão ser abordados, a justiça canadiana decidiu que teria competência jurisdicional com base em critérios diferentes: a negligência da empresa-mãe/*duty of care*, violações de direito internacional consuetudinário, o risco de denegação de justiça.

As ações *Choc v Hudbay Minerals Inc*³⁵⁹, iniciado em 2013 em Ontário, foram as primeiras em que um juiz do Canadá decidiu analisar o mérito num caso de violação dos direitos humanos por uma filial estrangeira de uma empresa canadiana. A empresa demandada apresentou uma moção para que as ações fossem atacadas, em parte com base na falta de uma causa razoável de ação, contudo, as suas moções foram rejeitadas. Nas três ações, as queixosas argumentaram que a Hudbay estava encarregue com um dever direto de cuidado, e que a Hudbay era secundariamente responsável pelos delitos dos empregados da sua subsidiária.³⁶⁰ Para verificar se este dever de cuidado existe por parte de Hudbay, o Supremo Tribunal de Ontário realizou o teste estabelecido no caso inglês *Anns v Merton*

³⁵⁵ NOVOGRODSKY, Noah Benjamin, «From the United States to Canada...*cit.*», p. 219.

³⁵⁶ Para uma análise detalhada, consultar: REDECOPP, Angie, «With Power Comes Responsibility: Incremental Progress in Canada on Parent Company Human Rights Liability», *Journal of Leadership, Accountability and Ethics*, Vol. 17, nº1 (2020), pp. 18-42.

³⁵⁷ CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», p. 571.

³⁵⁸ REDECOPP, Angie, «With Power Comes Responsibility...*cit.*», p. 20.

³⁵⁹ O caso envolve três ações relacionadas de mulheres indígenas do Guatemala, alegando violação, agressão física, e homicídio por parte do pessoal de segurança das minas, na sequência durante as expulsões forçadas de membros da comunidade maia Q'eqchi' que vivem em El Estor, Guatemala, o local da operação de mineração de níquel das empresas, também conhecido como o projeto Fenix. As queixosas alegaram que as empresas eram cúmplices nas violações sofridas pelas mulheres às mãos do pessoal de segurança contratado pelas empresas acusadas.

³⁶⁰ REDECOPP, Angie, «With Power Comes Responsibility...*cit.*», p. 20.

London Borough Council. Segundo o estabelecido neste caso, os requisitos que devem ser cumpridos são: 1) os danos reclamados são uma consequência razoavelmente previsível da alegada violação; 2) há proximidade suficiente entre as partes para que não seja injusto impor um dever de cuidado para com os arguidos; 3) não existem razões políticas negativas ou outras que restrinjam esse dever”.³⁶¹ Quando ao primeiro requisito, as demandantes declararam que Hudbay estava consciente que a violência fora anteriormente utilizada em despejos, e as tensões entre as empresas mineiras e os locais eram elevadas, pois algo semelhante tinha acontecido no local proposto para a mina numa ocasião anterior.³⁶² A nível da proximidade, as vítimas mostraram um elevado nível de conhecimento da empresa-mãe, incluindo declarações feitas pela Hudbay afirmando o seu envolvimento direto e elevado nível de supervisão operacional da subsidiária e do pessoal de segurança, “dedicando-se a promover e respeitar os direitos humanos” nas suas operações.³⁶³ O tribunal concluiu, então, que:

“(…) com base nas afirmações apresentadas nestas três ações, considero que os queixosos apuraram todos os factos materiais necessários para estabelecer os elementos constitutivos da sua alegação de negligência direta contra Hudbay, separada e distinta de quaisquer alegações enquadradas em responsabilidade civil como contra ela”³⁶⁴

A decisão do Tribunal Superior de Justiça do Ontário sugere que, pela primeira vez, os tribunais canadianos estão dispostos a abordar ao pormenor a violação dos direitos humanos por corporações transnacionais. O caso *Hudbay* demonstra que a negligência possa fornecer uma base de ação civil viável para oferecer indemnizações para as vítimas de abusos corporativos.³⁶⁵

³⁶¹ *Choc v Hudbay Minerals Inc*, Superior Court of Justice - Ontario, 2013 ONSC 1414, Court files N°: CV-10-411159; CV-11-423077 & CV-11-435841, 22/07/2013, §56 e 57.

³⁶² *Ibidem*, §60-§64.

³⁶³ *Ibidem*, §67.

³⁶⁴ *Ibidem*, §54.

³⁶⁵ Em janeiro de 2020, o Tribunal Superior de Justiça de Ontário decidiu a favor das queixosas, deixando-lhes alterar a queixa de modo a incluir mais pormenores sobre violações cometidas pelas forças de segurança mineira. O caso ainda está a ser julgado. Cfr. *Caal Caal v Hudbay Minerals Inc.*, Superior Court of Justice - Ontario, 2020 ONSC 415, Court file N° CV-11-423-077, 21/01/2020.

No segundo caso sob análise, o *Araya v Nevsun Resources Ltd.*,³⁶⁶ os trabalhadores eritreus iniciaram uma ação contra a empresa Nevsun pedindo indenizações não apenas por negligência, mas também por violações do direito internacional consuetudinário, como proibições contra o trabalho forçado, escravidão, tratamento cruel, desumano ou degradante, e crimes contra a humanidade.³⁶⁷ Após uma decisão a favor dos queixosos, Nevsun recorreu para o Tribunal de Recurso da Columbia Britânica. Este tribunal rejeitou a tentativa de Nevsun de fazer com que as reivindicações ao abrigo do direito internacional consuetudinário fossem retiradas, considerando “pelo menos defensável” que o direito internacional consuetudinário faz parte do direito comum do Canadá, sendo impossível aplicar o instituto do *forum non conveniens*. O Tribunal de Recurso ditou:

“No fim de contas, não creio que se possa dizer que as reivindicações dos queixosos estejam “condenadas ao fracasso”. Vimos que o direito internacional está “em curso” e que o direito transnacional, que regula “ações ou acontecimentos que transcendem as fronteiras nacionais” está a desenvolver-se, especialmente em relação a violações dos direitos humanos que não são efetivamente abordadas pelos “mecanismos internacionais” tradicionais (...) Outras jurisdições têm estado dispostas a responsabilizar os atores empresariais pelas violações do *jus cogens*; e ao longo do tempo, a doutrina do ato do Estado tem sido limitada por considerações de política pública que se diz serem parte do direito interno. Pessoas razoáveis e peritos razoáveis em direito internacional parecem ter opiniões diferentes (...). Em todas as circunstâncias, não estou convencido de que o juiz da câmara tenha errado ao decidir que esta ação, incluindo as alegações baseadas no direito internacional consuetudinário, deveria prosseguir na Colômbia Britânica, tal como foi alegado.”³⁶⁸

A Nevsun decidiu interpor recurso novamente, nesta vez no Supremo Tribunal do Canadá. Em fevereiro de 2020, o Supremo Tribunal decidiu em favor das vítimas, recusando-se a rejeitar as queixas apresentadas. Considerou, assim, por uma maioria de cinco a quatro votos, que as reivindicações baseadas no direito internacional consuetudinário podiam prosseguir, afirmando que:

³⁶⁶ Três trabalhadores eritreus afirmam que foram recrutados indefinidamente através do serviço militar da Eritreia para um regime de trabalho forçado, onde foram obrigados a trabalhar numa mina na Eritreia. Alegam que foram submetidos a tratamentos violentos, cruéis, desumanos e degradantes. A mina é propriedade de uma empresa canadiana, Nevsun Resources Ltd.

³⁶⁷ *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, File No.: 37919, Judgment Rendered: February 28, 2020.

³⁶⁸ *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Court of Appeal for British Columbia, 2017 BCCA 401, Docket: CA44025, 21/11/2017, [197].

“O direito internacional consuetudinário faz parte do direito canadiano. Nevsun é uma empresa vinculada pela lei canadiana. Não é "claro e óbvio" para mim que as reivindicações dos trabalhadores eritreus contra Nevsun baseadas em violações do direito internacional consuetudinário não podem ser bem sucedidas. Essas reivindicações devem, portanto, ser autorizadas a prosseguir.”³⁶⁹

Ao decidir desta forma, o Supremo Tribunal abriu a possibilidade de uma nova base para litígios transnacionais em matéria de direitos humanos no Canadá: as acções judiciais de direito comum baseadas no direito internacional consuetudinário.

Em *Garcia v Tahoe Resources*,³⁷⁰ o Tribunal de Recurso da Columbia Britânica inverteu a decisão do tribunal de primeira instância, que rejeitou o caso com base na doutrina do *forum non conveniens*. Este tribunal considerou que:

“(…) Na minha opinião, a incerteza ocasionada pela expiração do prazo de prescrição é um factor de vantagem jurídica que pesa fortemente contra uma conclusão de que a Guatemala é o foro mais apropriado. Este é um fator significativo porque lança dúvidas sobre se os recorrentes serão capazes de apresentar uma queixa contra Tahoe na Guatemala.”

“(…) Concluo que o juiz errou ao ignorar o contexto desta disputa e ao colocar um peso insuficiente sobre o risco de os apelantes não receberem um julgamento justo na Guatemala. Esse risco não deve ser ignorado. (...) não faço qualquer pronunciamento geral sobre o sistema jurídico guatemalteco (...), concluo simplesmente que existe algum risco mensurável de que os apelantes encontrem dificuldades em receber um julgamento justo contra uma poderosa empresa internacional cujos interesses mineiros na Guatemala estejam alinhados com os interesses políticos do Estado guatemalteco. Este fator aponta para o facto de a Guatemala não ser o fórum mais apropriado.”³⁷¹

³⁶⁹ *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, File No.: 37919, Judgment Rendered: February 28, 2020, [132]. A maioria dos juízes concluiu que, tendo em conta a “doutrina da adoção”, as normas perentórias do direito internacional consuetudinário são automaticamente adotadas no direito interno canadiano, pelo que as alegações dos queixosos baseadas no direito internacional consuetudinário não podem ser vistas como “não revelando nenhuma reclamação razoável”. *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, File No.: 37919, Judgment Rendered: February 28, 2020, [86], [148], Cfr. CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*, p. 573.

³⁷⁰ Os queixosos alegam que sofreram ferimentos graves quando o pessoal de segurança empregado pela subsidiária da Tahoe disparou contra eles durante uma manifestação pacífica contra a mina de prata Escobal da empresa na Guatemala, em abril de 2013.

³⁷¹ *Garcia v Tahoe Resources*, Court of Appeal for British Columbia, 2017 BCCA 39, Docket: CA43295, 26/01/2017, [129], [130].

Como se pode observar, o tribunal verificou que existe um “risco mensurável” para o requerente em apresentar processo e ter um acesso à justiça equitativa na Guatemala. Esta abordagem reconheceu, assim, a importância de auferir este direito no contexto de países cujo governo pode não ter um sistema de reivindicação de direitos humanos com *standards* tão elevados como o canadiano. A decisão é de louvar, no contexto do poder que as corporações podem ter sob estados terceiros, que aumenta as dificuldades que as vítimas podem enfrentar para a responsabilização corporativa nos seus países de origem.

Este caso concreto terminou com a chegada a um acordo entre os queixosos e a empresa Pan American Silver, que adquiriu a Tahoe Resources. O acordo incluiu o reconhecimento público pela empresa de que os direitos humanos dos queixosos foram violados durante o tiroteio, bem como um pedido de desculpas público às vítimas e à sua comunidade.³⁷²

Perante o surgimento de uma série de casos de abusos corporativos nos tribunais do Canadá, espera-se que os juízes aproveitem esta oportunidade de dar voz às normas de direitos humanos, e assumir jurisdição sobre casos suspeitos que envolvem atores canadianos.³⁷³

³⁷² Ver Business & Human Rights Resource Centre, «Guatemalan protestors receive public apology from Pan American Silver after reaching landmark conclusion in Canadian court», 2019, <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/guatemalan-protestors-receive-public-apology-from-pan-american-silver-after-reaching-landmark-conclusion-in-canadian-court/>>

³⁷³ *Ibidem*, p. 222.

4. PERSPETIVAS FUTURAS

4.1 União Europeia: a proposta de Diretiva de *due diligence*

No ano de 2019, mais de 100 organizações decidiram lançar uma campanha que pedia a criação de legislação europeia com obrigações diretas de *due diligence* em matéria de direitos humanos e danos ambientais. Em abril de 2020, o Comissário Europeu para a Justiça, Didier Reynders, anunciou um compromisso da Comissão Europeia de introduzir regras vinculativas de *due diligence* corporativa na área ambiental e de direitos humanos na União, apresentando as conclusões do estudo da Comissão sobre a matéria.³⁷⁴ Este estudo, publicado em fevereiro de 2020, revelou que apenas uma em cada três empresas na UE tomam atualmente medidas de *due diligence*.³⁷⁵

Dada a crescente dimensão da participação das empresas europeias no comércio internacional, “estas empresas e as suas subsidiárias e subcontratantes desempenham um papel fundamental na promoção e divulgação das normas sociais e laborais em todo o mundo, devendo, portanto, agir conforme os valores europeus e as normas internacionalmente reconhecidas”.³⁷⁶ Apesar disto, existem evidências suficientes da falha dos esforços voluntários das empresas da UE para prevenir e mitigar os impactos negativos que a sua atividade causa nos países em desenvolvimento: violações dos direitos humanos dos indivíduos e das comunidades locais e indígenas, bem como graves danos ambientais, continuam a ocorrer, especialmente no que toca às cadeias de abastecimento.³⁷⁷ Várias ONG de renome, incluindo a Oxfam, Amnistia Internacional e FIDH, apresentaram também uma sugestão legislativa, destacando os principais elementos para uma *due diligence* eficiente na UE.³⁷⁸ A Diretora Executiva do GC, Sanda Ojiambo, anunciou o seu forte apoio à criação de um processo de *due diligence* obrigatório no que toca aos direitos

³⁷⁴ Um estudo conduzido pelo British Institute of International and Comparative Law, Civic Consulting e LSE Consulting para a Comissão Europeia, que se centra nos requisitos de *due diligence* para identificar, prevenir, mitigar e contabilizar os abusos dos direitos humanos, bem como danos ambientais e climáticos. Foi realizado por pesquisa documental, análises de país, entrevistas e pesquisas. EU Publications (various authors). Study on due diligence requirements through the supply chain. First edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, February of 2020.

³⁷⁵ MEPs: Hold companies accountable for harm caused to people and planet. European Parliament Press Releases. 27/01/2021, disponível em: <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210122IPR96215/meps-hold-companies-accountable-for-harm-caused-to-people-and-planet>>

³⁷⁶ Richard Falbr. Report on the external dimension of social policy, promoting labour and social standards and European corporate social responsibility (2010/2205(INI)). 20.4.2011. §37 .

³⁷⁷ Committee on Development. Draft Opinion with recommendations...*cit.*, p. 3, §1.

³⁷⁸ An EU mandatory due diligence legislation to promote businesses’ respect for human rights and the environment. Setembro de 2020.

humanos, destacando que é necessário ir mais além para obter “resultados tangíveis para indivíduos e comunidades afetadas”, pois “a dependência de medidas voluntárias simplesmente não nos levará onde precisamos”.³⁷⁹ É essencial que a UE procure, por um lado, impor obrigações para os governos e empresas europeias, e pelo outro, estabelecer sanções eficazes para as empresas-mãe e subsidiárias, para garantir o “acesso à justiça e à reparação efetiva para os trabalhadores, sindicatos e comunidades afetadas.”³⁸⁰

No final de 2020, o Conselho Europeu adotou, pela primeira vez, uma decisão em que conclui pela necessidade de elaborar medidas compulsórias de *due diligence* para os direitos humanos, tendo solicitado à Comissão Europeia uma proposta para um quadro jurídico que irá vigorar na UE, “sobre governança corporativa sustentável, incluindo obrigações intersetoriais de *due diligence* ao longo das cadeias de abastecimento globais”.³⁸¹ Tendo em conta esta iniciativa do Conselho, os membros do Parlamento Europeu começaram a trabalhar no desenvolvimento de uma posição do Parlamento sobre a matéria e uma sugestão legislativa. Em 27 de janeiro de 2021, a Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu adotou um relatório que inclui recomendações à Comissão sobre a obrigatoriedade da *due diligence* e responsabilização das empresas, bem como uma proposta de Diretiva. A versão final destes documentos foi aprovada no Parlamento Europeu a 10 de março de 2021.³⁸²

Segundo o relatório do Parlamento Europeu, este processo de *due diligence* tem em vista, sobretudo, as correntes de abastecimento de empresas domiciliadas (ou operantes) na

³⁷⁹ UN Global Compact announces support for mandatory human rights due diligence. Discurso pronunciado por Sanda Ojiambo em Genebra, no 9º Fórum Anual da ONU sobre Negócios e Direitos Humanos, 16 de novembro de 2020. UN Global Compact News.

³⁸⁰ Business & Human Rights Resource Centre. Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation. Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society. Civil Society Focal Group on Business & Human Rights in Mexico. European Union Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives of Civil Society Organisations in Latin America. November 2020, p. 35.

³⁸¹ Como dita o texto das conclusões do Conselho, a proposta “pode incluir uma definição de que tipo de processo de gestão de risco as empresas precisam de seguir para identificar, prevenir, mitigar e contabilizar impactos adversos por si causados no ambiente e nos direitos humanos.” Foi também requerido ao Conselho o lançamento de “um Plano de Ação da UE até 2021 com foco na criação de cadeias de abastecimento sustentáveis, promovendo os direitos humanos, padrões de *due diligence* social e ambiental e transparência(...)” que “deve atender às necessidades daqueles que estão no início das cadeias de abastecimento globais, muitas vezes em países em desenvolvimento(...)”. Council of the European Union. Council Conclusions on Human Rights and Decent Work in Global Supply Chains. General Secretariat of the Council. Brussels, 13512/20, 1 December 2020, p. 11, §45 e §46.

³⁸² European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability, (2020/2129(INL)).

União Europeia, afirmando que as violações das normas de direito internacional dos direitos humanos bem como os danos causados ao ambiente podem ser resultado não só da atividade de uma empresa transnacional como tal, mas também das empresas com quem esta estabelece “relações comerciais”. A presente proposta de Diretiva exige que as empresas realizem a *due diligence* para evitar quaisquer impactos adversos na boa governação dos países, regiões ou territórios em que desenvolvem as suas atividades comerciais. Para isto, demanda-se que as empresas estendam o processo de *due diligence* à identificação de todos os seus fornecedores, aditando que, para ser totalmente eficaz, devem ser abrangidos todos os fornecedores e subcontratados, não se limitando apenas ao primeiro nível da cadeia de abastecimento.³⁸³ De acordo com as disposições legais da Diretiva sugerida, as empresas deverão avaliar se as suas operações e relações comerciais causam ou contribuem para quaisquer riscos de direitos humanos, ambientais ou de governança. Ao identificar riscos, uma empresa deverá estabelecer uma estratégia de *due diligence*.³⁸⁴ Posteriormente, as empresas devem garantir que todas as suas relações comerciais estabelecem e executam políticas de direitos humanos, ambientais e de governança, conforme a estratégia de *due diligence* que elaboraram e apresentaram, verificando regularmente se os subcontratados e fornecedores cumprem as suas obrigações.³⁸⁵ Esta estratégia de *due diligence* deve ser devidamente integrada na estratégia geral de negócios da empresa.

O projeto de Diretiva inclui também várias obrigações para os Estados-Membros, como: implementar regras para assegurar que as empresas efetuem a *due diligence* de forma eficaz;³⁸⁶ designar autoridades nacionais competentes responsáveis pela supervisão da aplicação da Diretiva;³⁸⁷ implementar um regime de sanções;³⁸⁸ e implementar um

³⁸³ *Ibidem*, Artigo 4.º/7: “As empresas devem observar o dever de diligência relativo às cadeias de valor de forma proporcionada e adequada à probabilidade e gravidade dos seus efeitos negativos, potenciais ou reais, e às suas circunstâncias específicas, nomeadamente o seu setor de atividade, a dimensão e a extensão da sua cadeia de valor, a dimensão da empresa, a sua capacidade, os seus recursos e o seu poder de influência.”

³⁸⁴ *Ibidem*, Artigo 1.º/2: “O exercício do dever de diligência exige que as empresas identifiquem, avaliem, previnam, cessem, atenuem, controlem, comuniquem, contabilizem, abordem e corrijam os efeitos negativos, potenciais e/ou reais, nos direitos humanos, no ambiente e na boa governação que as suas próprias atividades e as das suas cadeias de valor e relações empresariais possam representar. Mediante a coordenação das salvaguardas para a proteção dos direitos humanos, do ambiente e da boa governação, esses requisitos em matéria de dever de diligência visam melhorar o funcionamento do mercado interno.”

³⁸⁵ *Ibidem*., Artigo 4.º/3,4.

³⁸⁶ *Ibidem*., Artigos 5.º e 6.º

³⁸⁷ *Ibidem*., Artigos 12.º, 13.º, 14.º

³⁸⁸ *Ibidem*., Artigo 18.º

regime de responsabilidade civil ao abrigo do qual as empresas possam ser responsabilizadas por quaisquer danos resultantes de impactos adversos potenciais ou reais (causados por elas ou pelas filiais que controlam) sobre os direitos protegidos pela Diretiva.³⁸⁹ Os Estados-Membros devem assegurar que as disposições pertinentes da Diretiva sejam consideradas disposições imperativas, em conformidade com o artigo 16.º do Regulamento Roma II: isto significa que a lei que rege atualmente o direito aplicável ao abrigo daquele Regulamento poderá ser afastada por quaisquer disposições relevantes do projeto de Diretiva.³⁹⁰

O Parlamento Europeu demonstrou o seu forte apoio à iniciativa legislativa, e o movimento para uma *due diligence* obrigatória na UE é de louvar. Por um lado, a uniformização das disposições ao nível dos Estados-Membros irá conferir às empresas um “código de conduta” básico que devem seguir, independentemente do país europeu onde estão sediadas; pelo outro lado, o projeto de Diretiva confere aos Estados-Membros o dever de estabelecer um regime de direito civil, e sanções para as empresas em incumprimento. Deste modo, os tribunais europeus poderão sancionar as ações empresariais por “quaisquer danos decorrentes de efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos, no ambiente ou na boa governação que tenham causado ou para os quais tenham contribuído por atos ou omissões”.³⁹¹ Porém, após a leitura deste documento, surge ainda uma série de preocupações quanto à sua efetividade na responsabilização empresarial. Vejamos.

Desde já, estamos perante uma Diretiva, e não um Regulamento. Tratando-se de um assunto tão frágil como a violação dos direitos humanos e os prejuízos ambientais causados pelas atividades empresariais, e tendo em conta a importância do documento em causa e das mudanças que este procura trazer para todo o ambiente de negócios no seio da UE, a abordagem escolhida é questionável. Ora, a Diretiva prevê apenas uma harmonização mínima, sendo um ato legislativo que “vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.³⁹² A Diretiva não goza de aplicabilidade direta

³⁸⁹ *Ibidem.*, Artigo 19.º

³⁹⁰ *Ibidem.*, Artigo 20.º

³⁹¹ *Ibidem.*, Artigo 19.º/2

³⁹² Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada), Jornal Oficial da União Europeia, 7.6.2016, C 202/171, art. 288.º §3.

na ordem interna dos Estados, carecendo de um ato de transposição dentro dos prazos nela estabelecidos.³⁹³ A disposição que coloca sobre os Estados-Membros um “dever de assegurar” que as disposições sejam consideradas normas de aplicação necessária e imediata acaba assim por permitir que cada país decida conforme a sua vontade quanto às normas que decide considerar como tal. Uma vez que a Diretiva em questão não estabelece certas e determinadas normas como obrigatórias, tudo dependerá da redação a ser escolhida por cada Estado. Tal como constata JÓNATAS MACHADO, as diretivas são transpostas pelos Estados com um notável grau de autonomia.³⁹⁴ Desta forma, alguns Estados podem preferir por, durante a transposição, adotar leis mais rigorosas, enquanto outros optarão por consagrar leis mais amplas - que apenas sejam suscetíveis de se enquadrar nos objetivos gerais da Diretiva, mas não acautelem suficientemente os direitos das pessoas prejudicadas e a reparação efetiva dos danos. Esta abordagem influencia fortemente a questão da proteção dos direitos das vítimas, sendo expectável que se crie uma disparidade entre as abordagens dos vários Estados, o que poderá influenciar o acesso dos queixosos aos tribunais.

Em segundo, para garantir a implementação das provisões deste documento, são garantidos vários mecanismos: (1) *grievance mechanisms* nas empresas; (2) obrigação de publicação de uma estratégia de *due diligence*; (3) obrigação de publicação de riscos identificados pelo *grievance mechanism* e os esforços para os resolver; (4) dever de reportar sobre o progresso; (5) mecanismos de coação de carácter público - autoridades nomeadas pelo Estado para controlar o cumprimento das empresas, investigar, e aplicar multas por não cumprimento.³⁹⁵ Todavia, a Diretiva não contém um regime abrangente de responsabilidade civil, estabelecendo apenas “obrigações que podem desencadear sanções “administrativas” se não forem respeitadas”. Assim, seria relevante considerar uma previsão exata das cláusulas de responsabilidade civil requeridas para atingir os objetivos da Diretiva. Assim é, pois os mecanismos de coação públicos só funcionam se a autoridade competente dispuser de recursos (tanto financeiros como humanos) suficientes para

³⁹³ QUADROS, Fausto de, *Direito da União...cit.*, pp. 468-470.

³⁹⁴ MACHADO, Jónatas E.M., *Direito da União Europeia...cit.*, pp. 236-240.

³⁹⁵ BRUNK, Bastian, «A step in the right direction, but nothing more – A critical note on the Draft Directive on mandatory Human Rights Due Diligence», October 26, 2020, disponível em: <<https://conflictoflaws.net/2020/a-step-in-the-right-direction-but-nothing-more-a-critical-note-on-the-draft-directive-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>>, pp. 8-9.

controlar todas as empresas abrangidas pela Diretiva.³⁹⁶ Pelo contrário, a responsabilidade civil oferece às vítimas o acesso à justiça e compensação. O facto de o artigo 20.º da proposta estabelecer as “normas de aplicação necessária e imediata” ainda não traz uma harmonização suficiente para o regime legal, pois as condições para propor uma ação cível podem diferir consideravelmente entre as jurisdições dos Estados-Membros.

É fulcral garantir que as pessoas em Estados terceiros que sofrem com a atividade das empresas da UE sejam capazes de obter justiça e compensação efetiva, do mesmo modo que a receberiam os nacionais dos Estados onde estas empresas têm o seu domicílio. O PE menciona, no projeto de Diretiva, documentos como: as suas resoluções sobre a responsabilidade das empresas por violações graves dos direitos humanos em países terceiros; o estudo da Direção-Geral das Políticas Externas da União “Acesso a vias de recurso para as vítimas de abusos dos direitos humanos das empresas em países terceiros”, entre outros. Insiste, no Parágrafo 26, “(...) em que os prazos de prescrição e as dificuldades de acesso às provas, assim como a desigualdade de género, as vulnerabilidades e a marginalização, podem constituir um obstáculo prático e processual importante para as vítimas de violações dos direitos humanos nos países terceiros, obstando ao seu acesso a recurso jurisdicional efetivo”. Contudo, após a leitura da proposta, não se vê nenhuma referência direta à facilitação de acesso à justiça das vítimas, nem à competência internacional dos tribunais europeus sobre ações iniciadas por requerentes estrangeiros ou atos cometidos em países terceiros. Apenas a regra sobre o dever dos Estados-Membros de assegurar que o prazo de prescrição para intentar ações de responsabilidade civil “seja razoável” parece insuficiente.

Esta proposta de Diretiva por parte do Parlamento Europeu terá que ser revista pela Comissão Europeia, que por sua vez decidirá pela sua adoção ou não adoção. No entanto, para já, não podemos concluir com firmeza que esta iniciativa permitirá aos queixosos dos países terceiros ver os seus processos decididos nos tribunais da UE. Assim, ainda há bastante margem de manobra para a Comissão desenvolver e completar este relatório. Com base no tempo usual de adoção da legislação a nível da União Europeia, pode esperar-se

³⁹⁶ Tal como refere Bastian Brunk, “mesmo que a diretiva se aplicasse a empresas com mais de 500 trabalhadores, só na Alemanha seria necessário monitorizar mais de 7.000 entidades e as respetivas cadeias de valor. Precisariamos, portanto, de toda uma divisão de inspetores públicos num órgão público gigantesco. Isso não significa que os mecanismos públicos de aplicação sejam totalmente dispensáveis.” Cfr. BRUNK, Bastian, «A step in the right direction...*cit.*», p. 9.

que esta Diretiva seja adotada no final de 2022. Após esta adoção, os Estados-Membros da UE terão no máximo dois anos para realizar a transposição das disposições da Diretiva para a sua legislação - é de supor, então, que as primeiras leis vinculativas a nível nacional irão surgir por volta de 2023 ou 2024.

Por último, é de referir que a proposta de Diretiva da Comissão Europeia, inicialmente prevista para Junho de 2021, foi posteriormente adiada para Outubro desse mesmo ano. Porém, no momento presente, não é antevista nenhuma data concreta para a apresentação deste documento. Aguarda-se impacientemente que as possíveis barreiras ou discordâncias no seio da Comissão Europeia sejam ultrapassadas, para que se possa contemplar, num futuro próximo, o fruto desta longa espera - a ansiada proposta de Diretiva.

4.2 Organização das Nações Unidas: *Legally Binding Treaty*

No segundo Fórum das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, realizado em Genebra em dezembro de 2013, Joseph Stiglitz (economista e laureado com o prémio Nobel), afirmou serem insuficientes as normas de *soft law* criadas no âmbito dos direitos humanos na atividade empresarial, defendendo a necessidade de “avançar para um acordo internacional vinculativo que consagre estas normas”, suscetível de garantir “uma aplicação internacional transfronteiriça, através de leis mais amplas e reforçadas, dando amplos direitos legais para intentar ações que podem responsabilizar as empresas que violam os direitos humanos (...)”.³⁹⁷ No mesmo ano, na sessão n.º 24 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, o governo do Equador, com o apoio de outros 85 países,³⁹⁸ argumentou que se está perante uma “necessidade de avançar em direção a uma estrutura juridicamente vinculativa” para exercer um controlo adequado da atividade das empresas transnacionais, com o objetivo de “fornecer proteção, justiça e compensação adequada às vítimas dos abusos dos direitos humanos resultantes ou relacionados às

³⁹⁷ United Nations Forum on Business and Human Rights. Joseph E. Stiglitz’s address to panel on Defending Human Rights. Geneva, December 3, 2013, p. 4.

³⁹⁸ Nomeadamente o “Grupo Africano, Grupo Árabe, Paquistão, Sri Lanka, Quirguistão, Cuba, Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Peru e Equador.”

atividades de algumas corporações transnacionais e outras empresas” (cumprir o corolário “*Protect, Respect and Remedy*” de John Ruggie).³⁹⁹

A sociedade civil, bem como vários Estados, aplaudiram esta iniciativa do Equador, considerando a regulamentação neste campo como insuficiente dado que, devido ao caráter voluntário dos instrumentos existentes, a sua implementação foi lamentavelmente inadequada em vários países.⁴⁰⁰

No final de 2013, foi lançada uma “*Chamada para a criação de um tratado internacional vinculativo sobre direitos humanos, corporações transnacionais e outras empresas*”. A base para esta iniciativa foi um *joint statement* assinado por mais de 600 grupos e organizações, bem como 400 pessoas oriundas de 95 países.⁴⁰¹ Foi constituído, passado menos de seis meses, um movimento que ficou conhecido por *Treaty Alliance* (Aliança para um Tratado),⁴⁰² com o objetivo de intimar o Conselho de Segurança da ONU a prosseguir com a criação de um tratado internacional vinculativo nesta matéria.

Em junho de 2014, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou a Resolução 26/9 “para estabelecer um grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre um instrumento juridicamente vinculativo para empresas transnacionais e outros negócios no que diz respeito aos direitos humanos”. Este grupo teria a missão de elaborar um Tratado Internacional e Vinculativo sobre Corporações Transnacionais e outros entes comerciais e o seu respeito pelos direitos humanos. O Equador, a África do Sul e os seus aliados apresentaram ao Conselho um rascunho de resolução para iniciar o processo de criação daquele tratado.⁴⁰³

A iniciativa de desenvolvimento do tratado provocou uma divisão de opiniões: vários grupos industriais e organizações da sociedade civil expressaram desacordo sobre a natureza e o escopo do instrumento, e muitos estados industrializados mostraram relutância

³⁹⁹ Statement on behalf of a Group of Countries at the 24rd Session of the Human Rights Council General Debate – Item 3 “Transnational Corporations and Human Rights” Geneva, September 2013.

⁴⁰⁰ GANESAN, Arvind, «Dispatches: A Treaty to End Corporate Abuses?», disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2014/07/01/dispatches-treaty-end-corporate-abuses>>

⁴⁰¹ Joint Statement: Call for an international legally binding instrument on human rights, transnational corporations and other business enterprises. People’s Forum on Human Rights and Business, Bangkok, Nov. 5-7, 2013.

⁴⁰² A criação desta Aliança transformou-se também num movimento global.

⁴⁰³ UN Human Rights Council, Twenty-sixth session, Agenda item 3. 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. A/HRC/RES/26/9. Neste grupo poderiam participar: todos os Estados-Membros das Nações Unidas, ONGs, institutos nacionais de direitos humanos, entre outros.

em adotar qualquer documento que fosse legalmente vinculativo.⁴⁰⁴ A primeira sessão do OEIGWG realizou-se de 6 a 10 de julho de 2015, tendo sido bastante problemática e controversa.⁴⁰⁵ Os governos que votaram contra a Resolução, declararam que, nesta fase, não cooperariam com o grupo de trabalho intergovernamental. A forma que o tratado deve tomar gerou também controvérsia: enquanto atores como a sociedade civil, países em desenvolvimento e alguns académicos defenderam um documento amplo, que englobe todas as normas reconhecidas da DUDH; outros Estados, corporações e comentaristas sugeriram um tratado com um escopo que se limita a cobrir apenas os crimes internacionais mais graves.⁴⁰⁶

Apesar destes contratemplos, o OEIGWG continuou a sua atividade, sendo o seu mandato continuamente prorrogado por períodos de 3 anos.⁴⁰⁷ Após várias sessões, foi concluída a elaboração do *Zero Draft*⁴⁰⁸ - o primeiro rascunho do Tratado vinculativo ambicionado pela ONU, apresentado em julho de 2018. Em outubro do mesmo ano, a sessão do grupo foi dedicada a discutir e comentar este documento. Assim, em julho de

⁴⁰⁴ É de destacar que a Resolução para constituição do grupo de trabalho foi aprovada “por um triz” - com vinte votos a favor, catorze contra e treze abstenções. Podemos ver, claramente, os interesses em jogo que dividiram os países aquando da votação. A União Europeia opôs-se firmemente à elaboração deste instrumento. O mesmo fizeram os Estados Unidos, apelando aos países seus aliados a tomar a mesma decisão (“*We urge others to do likewise*”). Assim resultou que a França, Alemanha e os Estados Unidos da América deram o seu voto contra, tal como outros países europeus como a Áustria, República Checa, Estónia, Irlanda, Itália e o Reino Unido. UN Human Rights Council, Explanation of Vote: A/HRC/26/L.22/Rev.1 on BHR Legally-Binding Instrument. Statement by the Delegation of the United States of America. UN Human Rights Council – 26th Session. Pelo outro lado, os países que “deram luz verde” ao documento, reagindo favoravelmente a esta proposta foram a Argélia, Benim, Burkina Faso, China, Congo, Costa do Marfim, Cuba, Etiópia, Índia, Indonésia, Cazaquistão, Paquistão, Filipinas, Vietname, entre outros. É perceptível que aqueles que apoiaram e aprovaram esta iniciativa foram, na sua maioria, os que sentem “na própria pele” as implicações das atividades comerciais transnacionais, uma vez que são os seus nacionais as vítimas das violações de direitos humanos cometidas nos processos de produção e nas cadeias de abastecimento. A China e a Rússia exerceram, ambos, o seu voto a favor da elaboração deste documento - porém, apesar da sua aceitação da Resolução, ambos alertaram desde logo para o respeito pelo princípio da soberania Estadual exprimindo que preferem manter as reservas a possíveis cláusulas de jurisdição de cariz extraterritorial.

⁴⁰⁵ YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability...cit.*, p. 120 e ss.

⁴⁰⁶ KOLIEB, Jonathan, «Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: assessing the options for Legally-Binding Corporate Human Rights obligations», *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 5, Nº4 (2019), p. 795.

⁴⁰⁷ A última prorrogação deu-se em 2020. UN Human Rights Council, Forty-fourth session, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, “Business and human rights: the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, and improving accountability and access to remedy”. A/HRC/RES/44/15, 17 July 2020.

⁴⁰⁸ Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, “Zero Draft”, 16 July 2018.

2019, foi lançado o *Revised Draft*,⁴⁰⁹ produzido com base nos comentários, declarações e correções sugeridas, que foi posteriormente discutido em outubro de 2019. Desde 2018 até ao momento presente, o grupo manteve este *modus operandi*.⁴¹⁰ Posto isto, foi desenvolvido, e apresentado em agosto deste ano, o *Third Revised Draft*.⁴¹¹

Desde o *Zero Draft* até ao *Third Revised Draft*, é notável que foi escolhida a abordagem “ampla, com todas as normas reconhecidas da DUDH”, uma vez que se menciona expressamente que o instrumento “(...) abrange todos os direitos humanos e liberdades fundamentais internacionalmente reconhecidos e vinculativos para os Estados Partes deste (Instrumento Legalmente Vinculativo), incluindo os reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em todos os tratados internacionais fundamentais de direitos humanos e nas Convenções fundamentais da OIT de que um Estado é Parte, e no direito internacional consuetudinário.”⁴¹²

Tal como a Diretiva sugerida na UE, o *Third Revised Draft* inclui um regime de responsabilização legal das empresas, em que impõe aos Estados um dever de assegurar um regime “adequado” de responsabilidade civil e administrativa.⁴¹³ Contudo, este documento aparenta ser muito mais desenvolvido quanto à questão de acautelar o caminho de acesso aos tribunais por queixosos de países terceiros. Refere expressamente que um dos seus propósitos é prevenir e mitigar as violações dos direitos humanos no contexto das atividades empresariais, particularmente as de carácter transnacional, e proporcionar o acesso à justiça para as vítimas de tais abusos. Ao abrigo do artigo 7.º, os Estados Partes do Tratado devem garantir que os tribunais e mecanismos não judiciais baseados no Estado têm competência necessária para permitir o acesso das vítimas a soluções adequadas, oportunas e eficazes e ao acesso à justiça. Esta disposição é construída de forma a reforçar as garantias dos requerentes de estados terceiros, pois encarrega os Estados de certificar

⁴⁰⁹ Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, “Revised Draft”, 16 July 2019.

⁴¹⁰ A discussão do Revised Draft deu origem ao Second Revised Draft (publicado e discutido em 2020), que por fim originou o Third Revised Draft.

⁴¹¹ Este instrumento será sujeito a avaliação e discussão no final de outubro de 2021. Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, “Third Revised Draft”, 17 August 2021.

⁴¹² *Ibidem.*, p. 6, 3.3.

⁴¹³ *Ibidem.*, Article 8, pp. 10-11.

que os seus tribunais se abstenham de utilizar a doutrina do *forum non conveniens* como razão para rejeitar a apreciação do caso.⁴¹⁴

Este instrumento configura, ainda, uma norma que admite a jurisdição adjudicatória dos tribunais dos Estados-Partes. Este preceito, consagrado no artigo 9.º, foi introduzido no *Zero Draft*, e manteve-se até ao *Third Revised Draft*, tendo sofrido uma série de alterações e aperfeiçoamentos. A norma divide-se em três partes: a primeira identifica quais os tribunais que terão jurisdição; a segunda clarifica o significado de “domicílio” no contexto das empresas transnacionais; a terceira inclui uma provisão de *forum necessitatis*. Observe-se, então, este artigo.

Consoante a primeira parte, os tribunais competentes para julgar o abuso de direitos humanos serão aqueles do Estado: 1) onde a violação dos direitos humanos tenha ocorrido e/ou produzido efeitos; 2) onde ocorreu um ato ou omissão que contribuiu para a violação dos direitos humanos; 3) onde onde são domiciliadas as pessoas singulares ou coletivas que alegadamente cometeram um ato ou omissão que contribuiu ou causou violações dos direitos humanos no contexto de atividades comerciais, incluindo as de carácter transnacional; ou 4) de onde a vítima é nacional ou onde está domiciliada. Para além disto, a disposição não exclui o exercício da jurisdição civil por motivos adicionais previstos por tratados internacionais ou leis nacionais.⁴¹⁵

No segundo fragmento do artigo, é indicado que uma corporação transnacional considera-se domiciliada onde tem o seu: a) local de incorporação ou registo; b) local onde se encontram os principais bens ou operações; c) local onde a administração ou gestão central está localizada; ou d) o principal local de negócios ou atividade numa base regular. Isto, novamente, sem prejuízo de qualquer definição mais ampla de domicílio prevista noutros instrumento ou no direito interno. Caso a jurisdição seja determinada nestes termos, os tribunais não poderão recusa-la com base em *forum non conveniens*.⁴¹⁶

Em terceiro, este *Draft* estabelece também uma regra de *forum necessitatis*, que permite que, em certas condições, os tribunais dos Estados-Parte tenham jurisdição sobre processos contra pessoas singulares ou coletivas não domiciliadas no território do Estado

⁴¹⁴ *Ibidem*, Article. 7, pp. 9-10.

⁴¹⁵ *Ibidem*, Article. 9/1, p. 12.

⁴¹⁶ *Ibidem*, Article. 9/2, 9/3, p. 12.

do foro. Refere-se, nesta provisão, que os tribunais regra ter jurisdição sobre esta categoria de reclamações “(...) se nenhum outro foro efetivo garantir uma justiça eficiente e existir uma ligação com o Estado-Parte em questão.” Esta provisão foi alterada comparativamente com o *Second Revised Draft*, passando agora a incluir uma enumeração taxativa de conexões que são aceites no âmbito desta norma. O objetivo foi, presumivelmente, restringir a atuação do *forum necessitatis*, admitindo a utilização desta doutrina apenas em situações onde a conexão ao Estado do foro é concreta e suficientemente tangível. São enunciados, assim, três exemplos de conexão: a) a presença do reclamante no território do foro; b) a presença de bens do requerido; ou c) uma atividade substancial do arguido.⁴¹⁷

Conforme este *Draft*, os tribunais são competentes para conhecer das reclamações contra pessoas singulares ou coletivas não domiciliadas no território do Estado do foro, “se a reclamação estiver intimamente ligada a uma reclamação contra uma pessoa singular ou coletiva domiciliada no território do Estado do foro.” Esta regra assemelha-se, de certo modo, ao artigo 8.º/1 do Regulamento de Bruxelas, bem como a algumas supramencionadas normas de ordenamentos jurídicos nacionais de Estados europeus, que permitem a junção de requeridos na mesma ação.⁴¹⁸

Como se pode ver, a aprovação deste documento possibilitaria o almejado acesso à justiça das vítimas de abusos corporativos, alargando os poderes jurisdicionais dos tribunais dos Estados-Parte para abranger uma vasta gama de situações. A proibição do uso da doutrina de *forum non conveniens* aumentaria a probabilidade de sucesso da petição dos queixosos. Por fim, a disposição do *forum necessitatis* poderia abrir uma outra via para a responsabilização, mesmo quando o domicílio da empresa não coincidissem com o *forum*.

No entanto, apesar das perspectivas promissoras desta iniciativa, é compreensível a complexidade da adoção deste documento, por várias razões. Desde já, a adoção, pela ONU, de um tratado, necessita da aprovação e apoio de um grande número de países, o que envolverá sempre um processo demorado, que poderá levar vários anos. Isto porque têm de ser tomadas todas as diligências possíveis para chegar a um consenso, no seio de uma imensa gama de expectativas, interesses e aspirações de todas as partes envolvidas. Este consenso tem que ser atingido, ainda, conseguindo preservar o cerne da proposta e garantir

⁴¹⁷ *Ibidem*, Article. 9/5, p. 12.

⁴¹⁸ *Ibidem*, Article. 9/4, p. 12.

uma estratégia para o cumprimento dos objetivos que se pretendiam atingir com a criação da iniciativa.

Em segundo, tenciona-se que este Tratado tenha força vinculativa - ideia que é recebida com grande relutância não só por parte das empresas, mas também vários países. Tal como mencionado *supra*,⁴¹⁹ não é por acaso que todos os documentos existentes nesta matéria no plano internacional não possuem força vinculativa, sendo ao invés elaborados em forma de recomendações, opiniões ou princípios. Tendo em conta o poder do *lobby empresarial* e o interesse financeiro presente numa fração notável de Estados, compreende-se a dificuldade de adotar um documento de *hard law* neste âmbito.

Ademais, o principal argumento daqueles que se opuseram de início à iniciativa de criação de um instrumento internacionalmente vinculativo foi a aparente concorrência deste novo documento em relação aos já existentes UNGPs. Defende-se que a elaboração de um tratado apresentar-se-ia como um processo contraprodutivo que acabaria, no extremo, por dividir os Estados em dois grupos: aqueles que apoiam e aplicam os UNGPs, e os que preferem pautar-se pelas disposições do documento internacionalmente vinculativo. Mesmo John Ruggie se opôs à ideia de criação deste tratado, referindo que “*O foco no desenvolvimento de qualquer novo tratado corre o risco de prejudicar os esforços para promover a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos através dos UNGP*”.⁴²⁰ Na nossa opinião, este argumento parece revelar-se falacioso – já que a multiplicidade de países apoiantes da elaboração do Tratado aceita também os UNGPs, não se vê nenhum impedimento a que estes dois documentos sejam vistos como complementares. O surgimento de um novo instrumento não inviabiliza a existência nem o consenso atingido entre os países quanto à implementação dos UNGP – pelo contrário, a interação dos dois documentos poderá ser a chave para se atingir os objetivos há tanto tempo pretendidos: acautelar os direitos humanos e obter uma responsabilização garantida das transnacionais. Este ponto foi também reafirmado pelo *United Nations Deputy High Commissioner for Human Rights*, que, aquando da abertura da primeira sessão do grupo de trabalho intergovernamental, salientou que “não há conflito entre torcer por ambas as

⁴¹⁹ Ver pp. 23-25.

⁴²⁰ RUGGIE, John, «The Past as Prologue? A Moment...*cit.*

medidas como forma de aumentar a proteção e a responsabilidade no contexto comercial”.⁴²¹

Por fim, é de referir que vários países extremamente relevantes para a viabilidade do instrumento têm demonstrado inflexibilidade e ausência, ao invés de apoio e colaboração. Entre eles estão os Estados Unidos, o Canadá, a Austrália, a Nova Zelândia, o Japão e a União Europeia. Quanto à UE, desde o início esta se revelou intransigente e pouco participativa nas discussões do grupo. No ano de 2019, na quinta sessão do OEIGWG, 600.000 cidadãos europeus, bem como o Parlamento Europeu, exigiram que a UE e os seus Estados-Membros atuem de boa-fé e trabalhem no sentido de auxiliar a elaborar um tratado para assegurar que as empresas respeitem os direitos humanos. Os assinantes desta chamada de atenção, incluindo 58 organizações da sociedade civil Europeias, consideraram que: “A falta de um envolvimento substantivo da UE no processo do Tratado da ONU contrasta fortemente com o impulso da UE para a expansão e aplicação dos direitos dos investidores em acordos bilaterais. (...) Em vez de dar mais prioridade aos interesses empresariais do que dos direitos das pessoas e do ambiente, a UE deve investir esse nível de esforço e compromisso para proteção contra atividades comerciais prejudiciais.”⁴²²

Apesar desta chamada de atenção pública, a UE tem participado nas reuniões como bloco até à última sessão do OEIGWG (que se realizou no final de outubro de 2020). Além disso, mesmo após seis anos desde a primeira sessão do grupo, a UE ainda continua sem ter um mandato de negociação. Posto isto, o seu representante, Guus Houttuin, limita-se apenas a esclarecer questões (dada a falta de mandato formal). Este facto torna-se ainda mais perplexo tendo em conta que o texto revisto do Draft aborda a maior parte das

⁴²¹ UN Human Rights Council. Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument. Thirty-first session. Agenda item 3. 5 February 2016. GE.16-01535(E).

⁴²² Time for constructive engagement from the EU and Member States on the content of the Revised Draft of the UN Binding Treaty, disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/time-for-constructive-engagement-from-the-eu-and-member-states-on-the-content-of-the-revised-draft-of-the-un-binding-treaty/>>

preocupações anteriormente manifestadas pela UE. A falta de envolvimento da UE no processo foi recebida com fortes críticas das organizações da sociedade civil.⁴²³

Como bem se compreende, sem a contribuição deste grupo de países, a adoção do documento não terá a mesma celeridade e eficácia. O resultado apenas será atingido se os governos negociarem de forma transparente, consultarem amplamente todos os interessados, e agirem de boa fé.⁴²⁴ Este e outros fatores causam um desânimo geral, diminuindo drasticamente a possibilidade de vermos este desejado projeto a ser concluído nos próximos anos. Chegam mesmo a surgir dúvidas se este desígnio irá ser realizado, ou se o documento cairá também no esquecimento, tal como várias iniciativas precedentes.

⁴²³ European Coalition for Corporate Justice. Publications of October 27th, 2020 and November 4th, 2020, disponíveis em: <<https://corporatejustice.org/news/un-treaty-negotiations-kick-off-amid-major-global-uncertainties/>>; <<https://corporatejustice.org/news/un-treaty-negotiations-conclude-without-clear-negotiated-reforms-but-expectations-for-next-year-remain-high/>>.

⁴²⁴ GANESAN, Arvind, «Dispatches: A Treaty to End...*cit.*

5. CONCLUSÃO

O tema *Business and Human Rights* é um dos assuntos que, nos últimos anos, mais tem ocupado e preocupado a comunidade internacional, os governos e as empresas. A discussão acerca da necessidade de proteção dos direitos humanos no seio das atividades corporativas, especificamente no que diz respeito às empresas transnacionais, tem sido cada vez mais acesa. Tal como foi observado, a parte mais vulnerável neste cenário são as vítimas dos abusos ocorridos nas filiais em países terceiros. Mesmo no contexto da UE, como consta do segundo *briefing* do Departamento de Política de Relações Externas da União Europeia,⁴²⁵ o acesso a um recurso efetivo permanece fora do alcance da maioria das vítimas, estando estas dentro e fora das fronteiras europeias. Isto “inclui mesmo as vítimas dos abusos mais graves, como tráfico de seres humanos e escravidão moderna, violações das Normas Laborais Fundamentais e incidentes ambientais graves que prejudicam a saúde humana.”⁴²⁶ Porém, a própria estrutura de produção torna extremamente difícil a responsabilização das corporações transnacionais, uma vez que os delitos ocorrem em fábricas operadas por filiais e fornecedores no estrangeiro, sendo na sua maioria empresas legalmente independentes da sociedade-mãe.⁴²⁷

Os documentos de *soft law* mostraram-se insatisfatórios neste âmbito. Os UNGPs reforçam os tratados internacionais já existentes, e *embora este reforço dos compromissos existentes seja bem-vindo, pouco contribui para resolver as barreiras da aplicação do direito internacional público* na esfera das empresas e direitos humanos.⁴²⁸ Dez anos depois da sua criação, os UNGPs, que podem ser considerados o documento mais proeminente a nível internacional, não atingiram uma variedade de objetivos que almejavam. “Muitas - se não a maioria - das barreiras no acesso a mecanismos judiciais e

⁴²⁵ Devido à intensificação do debate em torno das obrigações de *due diligence* para as empresas envolvendo toda a sua cadeia de abastecimento, a Subcomissão dos Direitos Humanos do Parlamento Europeu solicitou duas sessões/*briefings* sobre questões específicas relacionadas com os direitos humanos e a discussão da posição que o Parlamento planeava tomar acerca do assunto. No primeiro *briefing* foram abordados elementos substantivos, como o tipo e o âmbito das violações dos direitos humanos a serem abrangidas, bem como o tipo de empresas a regulamentar; no segundo, apresentaram-se alternativas de monitorização do cumprimento de *due diligence*, bem como os meios de garantir o acesso à justiça para vítimas de abusos de direitos humanos.

⁴²⁶ Tradução do inglês feita pelo autor. Policy Department for External Relations Directorate General for External Policies of the Union, Briefing No2: EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims. PE 603.505. June 2020, pp.8-9.

⁴²⁷ RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers...*cit.*», p. 206.

⁴²⁸ RÜHMKORF, Andreas; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain...*cit.*», pp. 156-157.

extrajudiciais identificados nos Princípios Orientadores ainda permanece.”⁴²⁹ A situação não foi suficientemente alterada mesmo apesar do lançamento do “*OHCHR Accountability and Remedy Project*”⁴³⁰ no ano de 2014.

Tendo em conta a análise de jurisprudência realizada, depreende-se que a extensão de competência jurisdicional dos tribunais é concebível, neste contexto, como uma hipótese que permitiria o acesso à justiça das vítimas, e culminaria na responsabilização das empresas, suas subsidiárias e filiais, mesmo aquelas localizadas no estrangeiro. Os tribunais nacionais de Estados europeus, assim como do continente americano, já empregam a doutrina da extensão jurisdicional no contexto da defesa dos direitos humanos dos impactos adversos provocados pela atividade corporativa. Segundo o princípio da nacionalidade ativa, os Estados poderão ter jurisdição sobre a empresa-mãe. No âmbito da UE, para que sejam julgados os prejuízos cometidos pelas subsidiárias daquelas empresas, poder-se-á recorrer à jurisdição residual do Regulamento Bruxelas I bis, utilizando normas para permitir a junção de requeridos de Estados de fora da UE, ou cláusulas nacionais de *forum necessitatis* - processos que têm sido utilizados, por exemplo, pelos tribunais holandeses. O *briefing* do Departamento de Política de Relações Externas da UE, elaborado no ano passado sobre a “Legislação sobre *due diligence* de direitos humanos da UE (...)”, sugere a “análise da viabilidade de uma reformulação do regime de Bruxelas I”, com o objetivo de melhorar o acesso à justiça das vítimas.⁴³¹ É de apoiar esta opinião, considerando que a introdução de uma cláusula de *forum necessitatis* no Regime de Bruxelas, tal como proposto (anos atrás) pela Comissão Europeia e (recentemente) pelo Parlamento Europeu seria mais um passo em frente para o acesso à justiça das vítimas dos abusos das atividades empresariais.

Aquando da apreciação das ações judiciais, a situação da “perfuração do véu corporativo” estará sempre presente, dificultando o acesso à justiça das vítimas, a menos que o tribunal decida ultrapassar esta barreira através da doutrina do dever de cuidado/*duty of care*, em que se baseou a maioria das decisões dos tribunais do Reino Unido. Este critério permite que se vejam as infrações da subsidiária em países terceiros, como consequências da negligente administração da empresa-mãe, o que concede aos tribunais a

⁴²⁹ UN Working Group on Business and Human Rights, “Guiding Principles On Business And Human Rights At 10...*cit.*, p. 20.

⁴³⁰ Um projeto visa reforçar a implementação do pilar "Acesso aos Medicamentos" das UNGPs.

⁴³¹ Briefing No2: EU Human Rights Due Diligence Legislation...*cit.*, p. 17.

possibilidade de obter jurisdição contornando a complexa estrutura jurídica corporativa. A Inglaterra pode ser considerada, sem dúvida, o país que mais desenvolve e aplica na prática este tipo de raciocínio. Os precedentes traçados pelas decisões dos tribunais ingleses são já tidos em conta em outros processos semelhantes, não só no território do Reino Unido, mas em outros países (como a Holanda), e mesmo noutro continente. Por exemplo, no caso *Choc v Hudbay Minerals*, no Canadá, a Amnistia internacional, no papel de interveniente no processo, mencionou a jurisprudência inglesa (*Chandler, Thor, Guerrero, Conelly, Lubbe*) para fundamentar o argumento de que a responsabilidade da sociedade-mãe não é nova em matéria de responsabilidade civil, e que a imposição de um dever de cuidado era, portanto, previsível para os arguidos empresariais.⁴³²

É compreensível que haja, mesmo no seio da UE, uma diferença de abordagem de casos jurídicos, bem como o facto de serem usados argumentos distintos para a aceitação ou rejeição da competência internacional dos tribunais. Tal como ARNAUD NYUTS destacou no seu estudo, as normas jurisdicionais nacionais variam de Estado para Estado: “*Em certos Estados-Membros, as regras nacionais de jurisdição são influenciadas, embora incidentalmente, por princípios gerais tais como os do direito constitucional, público direito internacional ou direitos humanos, enquanto em outros Estados o pensamento está centrado exclusivamente em torno de considerações de direito processual.*”⁴³³ Apesar disto, a adoção paulatina, pelos Estados-Membros, da tendência seguida pelos tribunais ingleses e holandeses, por referência a precedentes concretos e utilização de bases jurisdicionais semelhantes nas suas decisões, parece ser o caminho mais viável para uma gradual evolução do cenário atual na UE.

Adicionalmente, é de referir que, em consonância com as obrigações que decorrem dos tratados internacionais de direitos humanos e dos UNGPs, a criação de uma lei de *due diligence* para os membros da UE parece uma iniciativa pertinente e oportuna. No entanto, este documento tem de incluir imperiosamente: em primeiro, medidas concretas que permitam um avanço na questão do acesso a um processo equitativo e reparação efetiva das vítimas; em segundo, um regime explícito de responsabilidade civil a adotar pelos Estados-Membros; em terceiro, a identificação de um conjunto de normas que devem ser

⁴³² CHAMBERS, Rachel, «Parent Company Direct Liability...*cit.*», p. 572; *Choc v Hudbay Minerals Inc*, Superior Court of Justice - Ontario, 2013 ONSC 1414, Court file N°: CV-10-411159; Factum of The Intervenor, Amnesty International Canada.

⁴³³ NYUTS, Arnaud, Study on Residual Jurisdiction...*cit.*, p. 5.

obrigatoriamente transpostas para os regimes jurídicos dos Estados-Membros, de modo a alcançar uma uniformização legal numa matéria tão frágil e de extrema relevância. Apenas assim se obterá uma garantia da transposição e vigência efetiva deste documento em todos os Estados-Membros, sem que haja frustração do seu objetivo uniformizador e harmonizador.

No que tange ao *Third Revised Draft*, a responsabilidade legal das empresas, bem como o direito de acesso à justiça através de jurisdição adjudicatória, constituem o cerne deste tratado e a sua contribuição distinta para a estrutura jurídica internacional. É evidente a existência de uma série de dificuldades em adotar um tal tipo de regulação. Antes de mais, este documento tem sido objeto de resistência por parte de Estados-Membros da UE, bem como de alguns defensores e *lobbyistas* das empresas. O mais provável é que esta oposição e renitência se mantenham apesar das sucessivas alterações que vão sendo inseridas no texto dos consequentemente revistos *Drafts*, visto que o tratado nunca deixará de ser um instrumento que persegue a finalidade de conseguir a responsabilização empresarial. Além disso, a falta de comparência e contribuição nas sessões demonstrada por uma série de Estados relevantes para o processo de conclusão do Tratado afeta penosamente a possibilidade da sua futura adoção.

O desafio expresso por John Ruggie três anos antes da aprovação dos UNGPs continua a ser o mesmo hoje: reduzir e colmatar as lacunas em relação aos direitos humanos nas atividades empresariais.⁴³⁴ A adoção de documentos e tratados vinculativos apenas será possível e viável caso cada Estado inicie já a sua contribuição para a redução e colmatação destas lacunas não se limitando ao seu território. O exercício da jurisdição extraterritorial revela-se um meio eficaz para atingir este objetivo. Com este tipo de prática, pouco a pouco, conseguir-se-a criar um ambiente propício à conceção de um instrumento que vincule todos os Estados unindo-os a um interesse comum - a promoção e proteção universal dos direitos humanos.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 3.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I) Livros, artigos e relatórios de autores

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 7ª ed., Almedina, reimpressão 2021.
- ALMEIDA, Francisco A.M.L. Ferreira de, *Direito Internacional Público*, 2ª ed. Coimbra Editora, 2003.
- AMNESTY INTERNATIONAL, «Côte D’Ivoire. Une Vérité Toxique. Á Propos de Trafigura, Du Probo Koala et Du Déversement de Déchets Toxiques en Côte D’Ivoire», Résumé, AFR 31/002/2012, Semptember 25, 2012, disponível em: <<https://www.amnesty.org/fr/documents/afr31/002/2012/fr/>>
- _____, «Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation: Chapter 1: Definitions», Report of August 31, 2001, disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/003/2001/en/>>
- AUGENSTEIN, Daniel; JAGERS, Nicola, «Judicial remedies: The issue of jurisdiction», *Human Rights in Business - Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, ed. por Juan José Álvarez Rubio; Katerina Yiannibas. Routledge, New York, 2017.
- BARROS, Tomás S. da Silva, *Fundamento e alcance do princípio da jurisdição universal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.
- BERGER-WALLISER, Gerlinde, «Reforming International Human Rights Litigation against Corporate Defendants after *Jesner v. Arab Bank*», *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 21:4 (2019).
- BERMAN, Paul Schiff, «The Globalization of Jurisdiction», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151 (2002).
- BRIES, Nina, *Une nouvelle approche de l'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données : l'extraterritorialité différenciée*, Master en Droit, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2018.
- BROWN, Jill; CLARK, Cynthia; BUONO, Anthony, «The United Nations Global Compact: Engaging Implicit and Explicit CSR for Global Governance», *Journal of Business Ethics*, 147 (2018).
- BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

- BRUNK, Bastian, «A step in the right direction, but nothing more – A critical note on the Draft Directive on mandatory Human Rights Due Diligence», October 26, 2020, disponível em: <<https://conflictoflaws.net/2020/a-step-in-the-right-direction-but-nothing-more-a-critical-note-on-the-draft-directive-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>>

- Business & Human Rights Resource Centre, «Samsung lawsuit (re misleading advertising & labour rights abuses)», 2013, disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/samsung-lawsuit-re-misleading-advertising-labour-rights-abuses/>>

- _____, «Guatemalan protestors receive public apology from Pan American Silver after reaching landmark conclusion in Canadian court», 2019, <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/guatemalan-protestors-receive-public-apology-from-pan-american-silver-after-reaching-landmark-conclusion-in-canadian-court/>>

- BUXBAUM, Hannah, «Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict», Indiana University Maurer School of Law, Articles by Maurer Faculty, 2009.

- CHAMBERS, Rachel; KINDLEY, David, «The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law», *Human Rights Law Review*, 6 (2006).

- _____; VASTARDIS, Anil Yilmaz, «Overcoming the Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire the proposed Business and Human Rights Treaty?», *International & Comparative Law Quarterly*, Vol 67 (2018).

- _____, «Parent Company Direct Liability for Overseas Human Rights Violations: Lessons from the UK Supreme Court», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 42:3 (2021).

- CORREIA, António de A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 10ª reimpressão da ed. de outubro/2000, Almedina, 2018.

- DAM, Cees Van, «Preliminary judgments Dutch Court of Appeal in Shell Nigeria case», 14th January 2016, disponível em: <<https://www.ceesvandam.info/business-and-human-rights>>

- _____, Cees Van; GREGOR, Filip, «Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care», *Human Rights in Business - Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, ed. por Juan José Álvarez Rubio; Katerina Yiannibas. Routledge, New York, 2017.

- DEBEZY, Anne-Laure, «L’application de la norme nationale à l’étranger», *Regards sur le Droit des Étrangers*, ed. por Xavier Bioy, Presses de l’Université Toulouse, 1 Capitole. Lextenso Editions, Toulouse, 2010.
- DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: A Case for Extraterritorial Regulation», *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, ed. por Christoph Luetge, Dordrecht, New York, Springer, 2012.
- DONOVAN, Francis; ROBERTS, Anthea, «The emerging recognition of Universal Civil Jurisdiction», *The American Journal of International Law*, Vol. 100, nº1 (2006).
- GANESAN, Arvind, «Dispatches: A Treaty to End Corporate Abuses?», disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2014/07/01/dispatches-treaty-end-corporate-abuses>>
- Gerechtshof Den Haag, «Shell Nigeria liable for oil spills in Nigeria», *De Rechtspraak*, The Hague, 29 januari 2021, disponível em: <<https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Shell-Nigeria-liable-for-oil-spills-in-Nigeria.aspx>>
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2010.
- HAMDANI, Khalil; RUFFING, Lorraine, «Lessons from the UN Centre on Transnational Corporations for the Current Treaty Initiative», *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, ed. por Surya Deva; David Bilchitz. Cambridge University Press, 2017.
- INAZUMI, Mitsue, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law*, INTERSENTIA, 2005.
- JUNIOR, Luiz Carlos Silva Faria; ROLAND, Manoela Carneiro, «Empresas Transnacionais/Multinacionais como Sujeitos de Direito Internacional: Uma Necessidade da Agenda Internacional em Direitos Humanos e Empresas», *Livro Eletrónico de Direito Internacional I*, coleção de artigos apresentados no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, 2014, disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f12de3887632b438>>
- KESSEDJIAN, Catherine, «Business and Human Rights – Good administration of justice through jurisdiction and applicable law», Transcript of the intervention in the webinar on Corporate Due Diligence and Civil Liability, organised by the Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment with the support of the Portuguese presidency of the Council of the EU, 25 February 2021, disponível em: <<https://novabhre.novalaw.unl.pt/bhr-good-administration-justice-through-jurisdiction/>>

- KIRSHNER, Jodie A, «A Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses», *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol 13 (2015).

- KOLIEB, Jonathan, «Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: assessing the options for Legally-Binding Corporate Human Rights obligations», *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 5, N°4 (2019).

- KULINOWSKI, Léa; RENAUD, Juliette; BART, Thomas, «TOTAL Uganda: A first lawsuit under the duty of vigilance law: an update», *Briefing* disponível em: <<https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2020/10/total-uganda-legal-brief-foefrance-survie.pdf>>

- MACHADO, Jónatas E.M, *Direito Internacional*, Coimbra Editora, 2006.

- _____, *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Gestlegal, 2018.

- MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, 2012.

- MANNA, Mariangela La, «Residual Jurisdiction under the Brussels I bis Regulation», *Universal Civil Jurisdiction - Which Way Forward?*, ed. por Pietro Franzina e Serena Forlati. Brill Nijhoff, Netherlands, 2020.

- MEERAN, Richard, «Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States», *City University of Hong Kong Law Review*, Vol. 3:1 (2011).

- MILLS, Alex, «Rethinking Jurisdiction in International Law», *The British Yearbook of International Law*, Vol, 84, Issue 1, (2014).

- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed., Principia, 2009.

- MORALES ROMERO, Marta Muñoz de, «Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos», *Polít. Crim.*, Vol. 15, N° 30 (2020).

- MOREIRA, Angelina Colaci Tavares, «As Transnacionais e a Ampliação dos sujeitos de Direito Internacional», *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Vol. IV (2020).

- NOVOGRODSKY, Noah Benjamin, «From the United States to Canada: The Search for Transitional Justice Moves North», *Latin American Legal Studies*, Vol. 1 (2017).

- NWAPI, Chilenye, «Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor», *Utrecht Journal of International and European Law*, 24 (2014).

- NYUTS, Arnaud, Study on Residual Jurisdiction - General Report, 3rd Version. BRUSSELS, 6 July 2007, disponível em: <https://gavclaw.files.wordpress.com/2020/05/arnaud-nuyts-study_residual_jurisdiction_en.pdf>

- OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues, «A Importância do Soft Law na Evolução do Direito Internacional», *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº10 (2012).

- PAILLOT Philippe, SAINT-AFFRIQUE Diane De, «Loi sur le devoir de vigilance : éléments d’analyse d’une forme de juridicisation de la RSE», *Management International - Mi*, 24:2 (2020).

- PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado: Introdução e Direito de Conflitos*, vol. I, 3ª ed., AAFDL Editora, 2019.

- QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. Almedina, 2013.

- Que Choisir, «Ethique en toc: L’UFC - Que Choisir dépose plainte contre Samsung», 2020, disponível em: <<https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-ethique-en-toc-l-ufc-que-choisir-depose-plainte-contre-samsung-n82539/>>

- RASCHE, Andreas, «The UN Global Compact: Advancing or Impeding Corporate Sustainability?», Copenhagen Business School, 2018, disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340778345_The_UN_Global_Compact_Advancing_or_Impeding_Corporate_Sustainability_Case_Study>

- REDECOPP, Angie, «With Power Comes Responsibility: Incremental Progress in Canada on Parent Company Human Rights Liability», *Journal of Leadership, Accountability and Ethics*, Vol. 17, nº1 (2020).

- ROORDA, Lucas; RYNGAERT, Cedric, «Business and Human Rights Litigation in Europe: the Promises Held by Forum of Necessity-based Jurisdiction», *Rabels Zeitschrift/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 80/4 (2016).

- RUGGIE, John G., «Global_governance.net: The Global Compact as Learning Network», *Global Governance*, Vol. 7, N° 4 (2001).

- _____, «The Past as Prologue? A Moment of Truth for UN Business and Human Rights Treaty - Commentary», Institute for Human Rights and Business, 2014, disponível em: <<https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/the-past-as-prologue-a-moment-of-truth-for-un-business-and-human-rights-tre>>

- RÜHMKORF, Andreas, «Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers: challenges for Corporate Social Responsibility», *Research Handbook on Transnational Corporations*, ed. por Alice de Jonge, Roman Tomasic. Edward Elgar Publishing, 2017.

- _____; SMITH, Kalsey McCall, «Reconciling Human Rights and Supply Chain Management Through Corporate Social Responsibility», *Linkages and Boundaries in Private and Public International Law*, ed. por Veronica Ruiz Abou-Nigm, Kasey McCall-Smith and Duncan French. Hart Publishing, 2016.

- RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, Oxford Monographs in International Law, 2015.

- _____, «The Concept of Jurisdiction in International Law», UNIJURIS - University of Utrecht, disponível em: <<https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>>

- _____, «Jurisdiction», UNIJURIS - University of Utrecht, disponível em: <<https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/Jurisdiction.pdf>>

- SAGAFI-NEJAD, Tagi; DUNNING, John H., *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, Indiana University Press, 2008.

- SAUVANT, Karl, «The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. Experience and Lessons Learned», *The Journal of World Investment & Trade*, 16 (2015).

- SCHUTTER, Olivier de, «Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations», Background paper to the seminar organized in collaboration with the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2006.

- SCOTT, Joanne, «Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, Issue 1 (2014).

- SHERPA, «Violation of workers' rights at Samsung: NGOs barred from court», 2021, disponível em: <<https://www.asso-sherpa.org/violation-of-workers-rights-at-samsung-ngos-barred-from-court>>

- SILVA, Manuel Pereira da, *Conceito de Retribuição e Comentários sobre Princípios e Normas de Hard Law e Soft Law*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2016.

- TABOADA CALATAYUD, Miguel Juan; CAMPO CANDELAS, Jesús; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia, «The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights' Violations», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 64/65 (2008).

- THIELBÖRGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias, «A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 24 (2017).

- THOMALE, Chris. “On the EP Draft Report on Corporate Due Diligence, October 27, 2020, disponível em: <<https://conflictoflaws.net/2020/chris-thomale-on-the-ep-draft-report-on-corporate-due-diligence/>>

- 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).

- VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *Tratado elementar, teórico e prático, de Direito Internacional Privado*. Livro I - Princípios Gerais. Imprensa: Coimbra, Coimbra Ed, 1921.

- WATT, Horatia, «The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) - Contributions by Horatia Muir Watt», 2011, disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOP-JURI_NT%282011%29453199>

- WEISS, Thomas G., «The UN Code of Conduct for Transnational Corporations», *The United Nations in the World Political Economy*, ed. por David P. Forsythe, Palgrave Macmillan, London, 1989.

- WOUTERS, Jan; CHANÉ, Anna-Luise, «Multinational Corporations in International Law», *KU Leuven Working Paper*, nº 129 (2013).

- YILDIRIM, Ayşe Elif, *Creating International Legal Accountability for Corporate Human Right Abuses*, Final Thesis to obtain the degree of Doctor of Law with the specialty in Public International Law, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019.
- ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso *Vedanta v. Lungowe*», *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 63/2020 (2020).

II - Tratados, Protocolos, Briefings, Relatórios e outros documentos

- Call “Time for constructive engagement from the EU and Member States on the content of the Revised Draft of the UN Binding Treaty”.
- Commission of the European Communities. Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Brussels, COM(2009), 21.4.2009.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), (Contained in Document E/C.12/1999/5), 12.5.1999.
- Committee on Foreign Affairs. Draft Opinion with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability. (2020/2129(INL)), PA\1213625EN.docx., 17.9.2020.
- Council of Europe, Human Rights and Business (Recommendation Cm/Rec(2016)3 of The Committee Of Ministers To Member States, 1249th meeting of the Council, 2 March 2016.
- Council of the European Union. Council Conclusions on Human Rights and Decent Work in Global Supply Chains. General Secretariat of the Council. Brussels, 13512/20, 1 December 2020.
- Draft Report of the European Parliament, with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129(INL)), PR\1212406EN.docx., September of 2020.
- EU Publications (various authors). Study on due diligence requirements through the supply chain. First edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, February of 2020.
- European Coalition for Corporate Justice. Publications of October 27th, 2020 and November 4th, 2020.

- European Commission. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM(2010) 748 final. 2010/0383 (COD). Brussels, 14.12.2010.

- European Parliament Resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability, (2020/2129(INL)).

- Havana Charter for an International Trade Organization. United Nations Conference on Trade and Employment held at Havana, Cuba from November 21, 1947, to March 24, 1948. Final Act and Related Documents. UN Treaty Collection.

- UN Human Rights Council, Forty-fourth session, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, “Business and human rights: the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, and improving accountability and access to remedy”. A/HRC/RES/44/15, 17 July 2020.

- _____, Twenty-sixth session, Agenda item 3. 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. A/HRC/RES/26/9.

- _____. “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse”. Thirty-second session. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. A/HRC/32/19.

- _____. Explanation of Vote: A/HRC/26/L.22/Rev.1 on BHR Legally-Binding Instrument. Statement by the Delegation of the United States of America. UN Human Rights Council – 26th Session.

- _____. Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, HR/PUB/11/04, New York and Geneva, 2011.

- _____. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. A/HRC/8/5. 7 April 2008.

- _____. Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument. Thirty-first session. Agenda item 3. 5 February 2016. GE.16-01535(E).

- International Court of Justice. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion, April 11th, 1949.

- International Labour Organization, “Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work”, Access to remedy and examination of grievances.

- Joint Statement: Call for an international legally binding instrument on human rights, transnational corporations and other business enterprises. People’s Forum on Human Rights and Business, Bangkok, Nov.5-7, 2013.

- Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, “Zero Draft”, 16 July 2018.

- _____, “Revised Draft”, 16 July 2019.

- _____, “Third Revised Draft”, 17 August 2021.

- Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Journal Officiel de la République Française n° 0074 du 28 mars 2017.

- MEPs: Hold companies accountable for harm caused to people and planet. European Parliament Press Releases. 27/01/2021.

- Policy Department for External Relations, Directorate General for External Policies of the Union, Briefing No2: EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims. PE 603.505. June 2020.

- Policy Department for External Relations. Study on the Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third Countries, Belgium, 01/02/2019.

- Regulamento (UE) N.o 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

- Seattle Advocats. Formal notice to comply with the Duty of Vigilance Law – article L. 225-102-4.-I et II of the French commercial Code. N/Réf : Duty of Vigilance / Total SA. Paris, June 19, 2019.

- Statement on behalf of a Group of Countries at the 24rd Session of the Human Rights Council General Debate – Item 3 “Transnational Corporations and Human Rights” Geneva, September 2013.

- The Dutch Code of Civil Procedure, Book 1: Litigation before the District Courts, the Courts of Appeal and the Supreme Court.

- United Nations Forum on Business and Human Rights. Joseph E. Stiglitz's address to panel on Defending Human Rights. Geneva, December 3, 2013.

- United Nations General Assembly, Resolution 1803 (XVII), December 14, 1962.

- _____. 2229th plenary meeting, May 1, 1974.

- _____. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. A/RES/60/147. December 16, 2005.

- _____. Resolution 3281 (XXIX). New York, December 12, 1974.

- United Nations Press Release, "Secretary-General proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment, in Address to World Economic Forum in Davos". SG/SM/6881.

- United Nations Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, Geneva, August 26, 2003.

- _____. Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 2003.

- United Nations Working Group on Business and Human Rights, "Guiding Principles On Business And Human Rights At 10: Taking stock of the first decade", Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/47/39, Geneva, June 2021.

- United Nations, Department of Economic and Social Affairs; UN. Secretary-General; UN. Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations. "The impact of multinational corporations on development and on international relations". New York, 1974.

- United Nations, Proceedings of the United Nations conference on trade and development, Santiago de Chile, 13 april to 21 may 1972, Volume I - report and annexes, Annex VII.

- _____. "Proceedings of the United Nations conference on trade and development". Third session. Volume I. United Nations, New York, 1973.

- _____. Final Report International Law Commission 66th session. The Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), 2014.

JURISPRUDÊNCIA

1) Tribunais Internacionais

- *S. S Lotus Case* (France v. Turkey), Judgment n°9 of 7 September 1927, Publications of P.C.I.J., N°10, 1927.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited case* (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970.
- *Nottebohm case (second phase)* (Liechtenstein v Guatemala), Judgement of 6 April 1955, ICJ Reports, 1955.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH e o., 1 de dezembro de 2011.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-616/10, Solvay SA contra Honeywell Fluorine Products Europe BV e o., 12 de julho de 2012.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-281/02, Andrew Owusu v N. B. Jackson, 1 de Março de 2005.

2) Reino Unido

- *Caparo Industries plc v Dickman*, House of Lords, England, 2 AC 605, 1990.
- *Chandler v Cape Plc*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 525, Case N°: B3/2011/1272, WC2A 2LL, 25/04/2012.
- *David Thompson v Renwick Group Plc*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 635, Case N°: B3/2013/1347, WC2A 2LL, 13/07/2014.
- *Magige Ghati Kesabo & 11 Others v African Barrick Gold Plc & North Mara Gold Mine Ltd*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWHC 3198 (QB), Case N°: HQ13X02118, WC2A 2LL, 23/10/2013.
- *Mario Alberto Tabra Guerrero & Others v Monterrico Metals Plc & Rio Blanco Copper SA*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWHC 2475, Case N°: HQ09X02331, WC2A 2LL, 16/10/2009.
- *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & another*, UK Supreme Court, on appeal from: [2018] EWCA Civ 191, Judgment given on 12/02/2021.

- *Salomon v Salomon & Co, Salomon & Co v Salomon*, United Kingdom House of Lords, Incorporated Council of Law Reporting for England & Wales, Judgement given on 18/11/1896.

- *Vedanta Resources PLC & another v Lungowe & Others*, UK Supreme Court, on appeal from: [2017] EWCA Civ 1528, Judgment given on 10/04/2019.

- *Yao Essaie Motto & Others v Trafigura Limited & Trafigura Beheer BV*, Royal Courts of Justice, Strand, London, EWCA Civ 1150, Case N° HQ06X03370 & others, WC2A 2LL, 12/10/2011.

3) Holanda

- *Eric Barizaa Dooh & Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.843 en 200.126.848, ECLI:NL:GHDHA:2021:133, 29-01-2021.

- *Kiobel v Royal Dutch Shell Plc, Shell Petroleum N.V, The Shell Transport and Trading Company Limited, The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd*, Rechtbank Den Haag, case N° C-09-540972-HA ZA 17-1048, ECLI:NL:RBDHA:2019:6670, 01-07-2019.

- *Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.804 en 200.126.834, ECLI:NL:GHDHA:2021:132, 29-01-2021.

- *Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc & The Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Gerechtshof Den Haag, case N° 200.126.849 e 200.127.813, ECLI:NL:GHDHA:2021:134, 29-01-2021.

4) França

- *Association Notre Affaire à tous & al c/ S.A. Total*. Tribunal Judiciaire de Nanterre, Rendue le 11 Février 2021, N° RG 20/00915.

- *Les Amis de la Terre France, The National Association Of Professional Environmentalists, Africa Institute For Energy Governance c/ S.A. Total*. Cour d'Appel de Versailles, Contradictoire du 10 Décembre 2020, N° RG 20/01692.

5) Estados Unidos da América

- *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto PENA-IRALA*, United States Court of Appeals, Second Circuit, N° 630 F.2d 876, Decided June 30, 1980.

- *Jesner Et Al. v Arab Bank Plc*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, N°. 16–499. Decided April 24, 2018.

- *Morrison v National Australia Bank*, Supreme Court of the United States, N°. 08–1191. Decided June 24, 2010.

- *Nestlé USA Inc v Doe et Al*, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for The Ninth Circuit, N°. 19–416. Decided June 17, 2021.

- *S. Kadic, et al. v Radovan Karadzic*, United States Court of Appeals, Second Circuit, N°s. 1541, 1544, Dockets 94-9035, 94-9069. Decided Oct. 13, 1995.

6) Canadá

- *Choc v Hudbay Minerals Inc*, Superior Court of Justice - Ontario, 2013 ONSC 1414, Court files N°: CV-10-411159; CV-11-423077 & CV-11-435841, 22/07/2013.

- *Garcia v Tahoe Resources*, Court of Appeal for British Columbia, 2017 BCCA 39, Docket: CA43295, 26/01/2017.

- *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Court of Appeal for British Columbia, 2017 BCCA 401, Docket: CA44025, 21/11/2017.

- *Nevsun Resources Ltd. v Araya*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, Court file N°: 37919, Judgment Rendered: 02/28/2020.