

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF  
FACULDADE DE DIREITO

Luiz Carlos Silva Faria Junior

**O ATCA (ALIEN TORT CLAIMS ACT) E SUA APLICABILIDADE  
PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS  
POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS**

Juiz de Fora  
2013

**LUIZ CARLOS SILVA FARIA JUNIOR**

**O ATCA (ALIEN TORT CLAIMS ACT) E SUA APLICABILIDADE  
PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS  
POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada pelo discente Luiz Carlos Silva Faria Junior como trabalho de conclusão de curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Ma. Máira Fajardo Linhares Pereira.

Juiz de Fora  
2013

LUIZ CARLOS SILVA FARIA JUNIOR

**O ATCA (ALIEN TORT CLAIMS ACT) E SUA APLICABILIDADE  
PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS  
POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Máira Fajardo Linhares Pereira - Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Manoela Carneiro Roland  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Me. Leonardo Alves Corrêa  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora  
2013

Aos meus pais, por toda dedicação e abdição.

Ao meu irmão, por sua companhia e amizade.

A Deus, por sua voz e por seu silêncio.

Aos meus amigos, por sonharem os meus sonhos.

*“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares.”*

*Martin Luther King*

## RESUMO

Este trabalho se propõe, consoante com o princípio de todos os afetados, paradigma do modelo de enquadramento pós-keynesiano-westfaliano proposto por Nancy Fraser, a demonstrar que o ATCA, *Alien Tort Claims Act*, instituto do direito norte-americano, é instrumento eficaz para possível responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos em países estrangeiros. O Brasil, pela construção de um cenário de “desenvolvimento” com grandes obras de infraestrutura e megaeventos por acontecer, se tornou destino atraente para este modelo transnacional de empresa, lidando com situação de sistemáticas violações a direitos humanos em seu espaço geográfico. Diante disso, analisa-se a possibilidade de utilização do ATCA para responsabilizar essas empresas violadoras de direitos humanos em solo brasileiro.

Palavras-Chave: Princípio de todos os afetados, ATCA, direitos humanos, empresa transnacional.

## **ABSTRACT**

This paper intends, according to the all-affected principle, paradigm of the framework model post-keynesian-westfalian proposed by Nancy Fraser, to show that ATCA, Alien Tort Claims Act, North American Law Institute, is effective for the possible accountability of transnational companies for human rights violations on foreigners countries. Brazil, for the construction of a “development” scenario with big infrastructure works and mega-events about to happen, became an attractive destiny for this kind of companies, dealing with systematic human rights violations within its geographic space. Facing that, it’s analyzed the possibility of the ATCA utilization to charge these human rights violators companies on Brazil.

**Key-words:** All-affected Principle, ATCA, Human Rights, Transnational Companies.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. A GLOBALIZAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DE UM CENÁRIO FAVORÁVEL AO DESENVOLVIMENTO DO MODELO TRANSNACIONAL DE EMPRESA .....</b>	<b>11</b>
<b>3. O PRINCÍPIO DE TODOS OS AFETADOS E O NOVO MODELO DE ENQUADRAMENTO PROPOSTO POR NANCY FRASER .....</b>	<b>15</b>
<b>4. O <i>ALIEN TORT CLAIMS ACT</i> COMO INSTRUMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>19</b>
<b>5. O MODELO DE DESENVOLVIMENTO TRANSNACIONAL DE EMPRESAS REPRESENTADO PELA TKCSA NO BRASIL E A VIABILIDADE DE UM PROCESSO ATRAVÉS DO ATCA .....</b>	<b>28</b>
<b>6. CONCLUSÃO .....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>39</b>



## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o mundo foi tomando contornos cada vez mais globalizados, de construção de territórios em rede (SANTOS, 2005) e de territórios transnacionalizados, sob o controle de empresas transnacionais, que se utilizam de seu poder econômico para criar espaços de usurpação da soberania estatal e instalar a lógica empresarial como motor regente da vida ao seu redor, estabelecendo uma mudança de paradigma em relação ao sistema de Estados Nacionais e estabelecendo um estado dialético de territórios (SANTOS, 2005).

Os últimos trinta anos foram de fixação intensa de empresas transnacionais americanas e europeias na América latina, na África e na Ásia, se aproveitando do período de instabilidade decorrente da independência política, se aliando com grupos paramilitares locais e se utilizando do seu poder econômico, com receitas muitas vezes maiores que o PIB dos países “hospedeiros”, para perpetrar abusos contra os nacionais.

E os países da América latina, hoje estão sendo o foco desse movimento, por sua abundância de mão de obra barata e de matéria-prima, logística mais simples, mercado consumidor em potencial e pacotes de facilidades para as empresas, como a cessão de área para instalação e isenções fiscais.

Com o acontecimento de diversos eventos de proporções mundiais no Brasil, megaeventos como a Copa do Mundo em 2014 e Olimpíadas em 2016, o país tem passado por uma onda de obras de infraestrutura, agravada pelos Planos de Aceleração do Crescimento do governo federal (PAC) e pela descoberta de petróleo no pré-sal, o que passa a imagem de um progressivo desenvolvimento. No entanto, esse “desenvolvimento” não está sendo acompanhado por uma adequação de marcos legislativos, transformando o Brasil num destino atraente para muitas transnacionais.

Hoje, essa realidade de territórios transnacionais já se faz presente, existindo casos de empresas em operação perpetrando graves violações a direitos humanos em solo brasileiro sem uma efetiva responsabilização interna, como no caso da TKCSA, siderúrgica alemã operando no Rio de Janeiro, utilizada neste trabalho como exemplo representativo do modelo de desenvolvimento transnacional aplicado no Brasil.

Diante desse quadro alarmante, surge a necessidade de se realizar uma análise pormenorizada das possibilidades de responsabilização dessas empresas transnacionais, instaladas em território nacional, em juízos alternativos, internacionais ou estrangeiros, e o

ATCA é um dos mais representativos instrumentos servindo a esse propósito, constituindo o recorte desse trabalho.

Desta forma, indaga-se se o ATCA seria instrumento de aplicação possível para a responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos no Brasil segundo o princípio de todos os afetados proposto por Fraser.

E o trabalho intenta mostrar que o ATCA seria, a princípio, instrumento de aplicação viável para a responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos cometidas no Brasil, traduzindo o cerne do princípio de todos os afetados proposto por Fraser, possibilitando aos afetados pelas atividades das corporações transnacionais em solo brasileiro, e em território transnacionalizado, reivindicar pelas reparações devidas mesmo em outra esfera jurisdicional, criando um “espaço de justiça” antes inexistente.

Ante o exposto, o trabalho trata, em seu primeiro capítulo, da construção de um conceito de globalização e de como esse processo criou um cenário favorável para o desenvolvimento do modelo transnacional de empresa. Tem-se por escopo também a conceituação de empresa transnacional e identificação de suas principais características.

No capítulo subsequente, aprofunda-se no marco teórico do trabalho, Nancy Fraser, e na sua revisão do conceito e dimensões de justiça à luz do processo globalizacional, identificando a necessidade de estabelecimento de um novo enquadramento, caracterizado por ela como pós-keynesiano-westfaliano, e baseado no princípio de todos os afetados.

O terceiro capítulo aborda as particularidades do ATCA, seus requisitos, vantagens e obstáculos, e como ele se encaixa como instrumento representativo do princípio de todos os afetados, se utilizando das arenas processuais já criadas para a responsabilização de empresas transnacionais, atores até o presente, não passíveis de responsabilização.

Por fim, em seu último capítulo, trata-se de caso representativo do modelo de desenvolvimento de uma empresa transnacional, o caso da Thyssenkrupp – Companhia Siderúrgica do Atlântico, à luz do modelo proposto por Sheldon Leader, identificando seus principais participantes, algumas violações cometidas e avaliando, em relação ao capítulo anterior, as possibilidades de eficácia de um processo envolvendo as atividades da TKCSA no Brasil através do ATCA.

## **2. A GLOBALIZAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DE UM CENÁRIO FAVORÁVEL AO DESENVOLVIMENTO DO MODELO TRANSNACIONAL DE EMPRESA**

Nas últimas décadas, desde o pós-segunda guerra mundial, um cenário globalizado vem sendo construído como pressuposto fundamental para a evolução do modelo de desenvolvimento transnacional das empresas.

Giddens (1988) define globalização como "a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice versa". E o seu conceito, por mais básico que possa parecer, evidencia a desvinculação geográfica das relações sociais, com a organização em rede dos territórios e a criação de territórios transnacionais de alcance supra-estatal.

Um exame superficial do processo de globalização pode passar a ideia de que esta é um processo linear e consensual. Esta ideia é enganosa, e a globalização, longe de ser consensual, é um campo de conflitos entre interesses hegemônicos e interesses subalternos (SANTOS, 2002).

Fröbel, Heinrichs e Kreye (1980), no início da década de oitenta já tratavam da globalização da produção levada a cabo pelas empresas multinacionais, também conhecidas como transnacionais, gradualmente convertidas em atores centrais da nova economia mundial. Os traços principais desta nova economia mundial são: a economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte e revolução nas tecnologias de informação e de comunicação.

Boaventura de Souza Santos trata dessa tendência geral globalizacional da seguinte maneira:

“A tendência geral consiste em substituir até ao máximo que for possível o princípio do Estado pelo princípio do mercado e implica pressões por parte de países centrais e das empresas multinacionais sobre os países periféricos e semiperiféricos no sentido de adotarem ou se adotarem às transformações jurídicas institucionais que estão a ocorrer no centro do sistema mundial” (SANTOS, 2002. p. 39).

Na década de cinquenta, o investimento direto dos países desenvolvidos era a principal fonte de negócios internacionais, o que possibilitou às empresas transnacionais acesso a mercados e matéria-prima através de subsidiárias e filiais. Na década seguinte, pelas

tendências nacionalizantes dos países hospedeiros de filiais estrangeiras, começaram a ser delineadas novas formas de cooperação com o capital internacional, como as *joint ventures* entre as empresas internacionais e empresas locais (SÁ RIBEIRO, 2008).

A partir da década de setenta, houve um maior refinamento nas legislações dos países hospedeiros no que diz respeito a investimentos estrangeiros, e ao mesmo tempo, tomou espaço no palco internacional a discussão sobre a criação da nova ordem econômica mundial, com uma diversificação e inventividade cada vez maiores por parte das grandes empresas transnacionais no desenvolvimento de estratégias para expandir seus negócios.

Esse quadro de investimento de empresas transnacionais em países em desenvolvimento foi se tornando cada vez mais intenso, resultado da verticalização das relações “interterritoriais”, de uma nova construção do espaço e novo funcionamento do território, em grande parte possibilitado pela evolução tecnológica nos setores de comunicação e transportes principalmente (VERNON, 1992).

Segundo Santos (2005), hoje, quando vivemos uma dialética do mundo concreto, evoluímos da noção, tornada antiga, de Estado territorial para a noção pós-moderna de transnacionalização do território.

O que se denomina território transnacionalizado é um espaço que se situa geograficamente dentro de um Estado soberano, mas que desafia essa soberania ao estabelecer um sistema de regras próprio determinado pelo ente transnacional que se apropriou do espaço. Nada mais é que um bolsão territorial “anacional”, onde a soberania do Estado hospedeiro não se verifica, sendo solo favorável para todas as formas de violação aos direitos humanos da população neocolonizada em nome do desenvolvimento e do lucro.

Dessa forma, estamos rumando rapidamente para um status em que os direitos humanos estão mais frágeis e desprotegidos do que nunca pela constante evolução das estratégias empresariais. E como plano de fundo, os Estados, na sua maioria em desenvolvimento, são coagidos a aceitar as condições estabelecidas pelos investidores estrangeiros, por seu grande poder econômico, e que por sua vez quase nunca consideram a proteção aos direitos humanos como uma variável na sua “equação econômica” (LEADER, 2005).

No ano 2000, o *Institute for Policy Studies*<sup>1</sup> realizou estudos sobre o poder econômico das TNCs no mundo. Segundo o relatório por eles divulgado, das 100 maiores economias do mundo, 51 são empresas transnacionais, e o montante das vendas combinadas

---

<sup>1</sup> O relatório pode ser encontrado para download no site: <[www.ips-dc.org](http://www.ips-dc.org)>.

das 200 maiores empresas é maior que a combinação de todas as economias mundiais menos as 10 maiores. Fica claro com os dados o grande poder político e econômico destas empresas, sendo capazes de influenciar a política de Estados Nacionais e provocar a relativização de suas políticas internas fiscais, legislativas, de habitação e de segurança pública. Segundo Joseph (2004):

“TNCs are often more economically powerful than the developing states in which they operate, many of which perceive that they need to attract true investment in order to develop their economies. Vulnerable and/or corruptible governments may lack the political will to enact or enforce corporate human rights liability laws.”<sup>2</sup> (JOSEPH, 2004, p.4)

Conhecimento tomado do processo de globalização como pano de fundo para a ação das empresas transnacionais é preciso buscar uma conceituação para estas empresas.

Nolan e Taylor (2009) propõem um conceito de empresa transnacional que se atém a sua presença em múltiplos territórios nacionais e diversidade de formas societárias, podendo ser uma única empresa ou um complexo empresarial:

“The term ‘transnational corporation’ refers to an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries – whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively.”<sup>3</sup> (NOLAN E TAYLOR, 2009, p.7)

Quem define empresa transnacional, na doutrina brasileira, é Celso Mello, que indica que:

“a) Seriam aquelas capazes de influenciar a economia de diversos países ao exercerem neles suas atividades; b) seriam as sociedades comerciais em que o poder de decisão está disperso nas suas subsidiárias; c) seriam aquelas que atuam no estrangeiro por meio de subsidiárias ou filiais.” (MELLO, 2004, p. 542)

---

<sup>2</sup>“Empresas transnacionais eventualmente são mais poderosas que os países em desenvolvimento nos quais elas operam, muitos dos quais percebem que precisam atrair grandes investimentos a fim de desenvolver suas economias. Governos vulneráveis e/ou corruptíveis podem não ter vontade política para promulgar e fazer cumprir leis de responsabilidade corporativa por violações a direitos humanos.” (Tradução livre).

<sup>3</sup> “O termo ‘empresa transnacional’ se refere a uma entidade econômica operando em mais de um país, ou um grupo de entidades econômicas operando em dois ou mais países – qualquer que seja sua estrutura legal, seja em seu país de origem ou no país de operação, considerada individual ou coletivamente.” (Tradução livre).

Foca o doutrinador pátrio na internacionalização da empresa transnacional, com subsidiárias em diversos países, além do seu grande poderio econômico e político. O mesmo autor, trás em sua obra o conceito proposto por Francioni, que define empresa transnacional como:

“Grande empresa com enorme potencial financeiro e patrimônio científico-tecnológico, que dispõe de administração internacionalizada, e possui unidade econômica e diversidade jurídica, através de subsidiárias ou filiais que têm diferentes nacionalidades.”  
(FRANCIONI *apud* MELLO, p. 542)

Em conjunto com a definição de Baptista, que vê como principal característica das empresas transnacionais, a capacidade de orientar, centralizadamente, as suas operações em diversos pontos do mundo, conseguimos construir um conceito mais concreto de empresa transnacional.

Dessa forma, empresa transnacional seria uma grande empresa, ou complexo empresarial com enorme poderio político-econômico, capaz de influenciar a economia de diversos países ao exercerem neles suas atividades, com patrimônio científico-tecnológico, e que atua no estrangeiro por meio de subsidiárias e filiais, com administração internacionalizada, orientação centralizada das suas operações, unidade econômica e diversidade jurídica.

Por consequência, as empresas transnacionais atuam em um mercado mundial, no qual operam em diversas localidades, de modo que os mercados nacionais são menos importantes do que o mercado mundial, no que diz respeito à tomada de decisão das empresas, sendo certo que estas relativizam a preocupação com os interesses locais (SÁ RIBEIRO, 2008).

De maneira complementar ao conceito construído, de modo a reforçar a existência de um mercado global e de um território transnacionalizado além de uma unidade econômica, José Carlos de Magalhães afirma que:

“A multinacional, ou transnacional, não existe como entidade jurídica reconhecida por instrumentos jurídicos próprios. Constitui complexo de sociedades de diversas nacionalidades sujeitas a diferentes leis, mas interligadas entre si constituindo uma unidade econômica definida e clara, perfeitamente identificável. É essa realidade que passa a ter efeitos extraterritoriais ao serem aplicadas às diversas unidades jurídicas que compõem o complexo empresarial.”  
(MAGALHÃES, 1995, p.10)

Como afirma Magalhães (1995), a grande dificuldade de se responsabilizar essas empresas transnacionais está no fato de se constituir de múltiplas empresas sediadas em diversos países, com ordenamentos jurídicos plurais e contextos sociais distintos. Essa situação coloca as empresas transnacionais em uma posição privilegiada em relação aos instrumentos de proteção dos direitos humanos, pois ainda engatinha-se no desenvolvimento de armas jurídicas eficientes contra violações cometidas por essas empresas no plano internacional e nos países onde se hospedam.

### **3. O PRINCÍPIO DE TODOS OS AFETADOS E O NOVO MODELO DE ENQUADRAMENTO PROPOSTO POR NANCY FRASER**

Os esforços realizados no capítulo anterior para traçar uma definição de empresa transnacional e situá-la em um contexto encabeçado pelo processo de globalização tiveram por escopo estabelecer uma base para compreensão do enquadramento, definido por Fraser (2009) como Keynesiano-Westfaliano, que está sendo substituído e que precisa de um substituto, modelo este proposto em linhas gerais pela autora.

Nancy Fraser revê o seu conceito de justiça por compreender a inevitável substituição do enquadramento keynesiano-westfaliano pelo processo de globalização, sendo necessário construir-se um novo modelo de enquadramento de modo a conseguir enquadrar as empresas transnacionais e grandes conglomerados financeiros em um cenário de possível responsabilização pelas violações cometidas.

O enquadramento denominado keynesiano-westfaliano, busca sua significação no keynesianismo, política centrada na figura do Estado interventor e prestador, e na ‘Paz de Westfalia’, tratado de 1648 que consagrou o princípio da soberania estatal e o conceito de Estado nação, estabelecendo uma forte distinção entre o espaço “doméstico” do espaço “internacional”.

A gramática keynesiana-westfaliana carrega consigo duas reivindicações principais, por redistribuição econômica e reconhecimento legal e cultural de diferenças de classe e hierarquia de status. O argumento das reivindicações concentra-se precisamente no que deveria ser entendido com uma justa ordenação das relações sociais no interior da sociedade.

Com a globalização e as instabilidades geopolíticas pós Guerra Fria houve o enfraquecimento desse enquadramento, não sendo mais visto sob uma ótica de certeza e autoevidência. Fraser (2009) traça uma contextualização que traduz essa mudança de centro da teoria da justiça para um palco internacional.

“As decisões tomadas em um Estado territorial frequentemente impactam as vidas dos que estão fora dele, assim como as ações das corporações internacionais, dos especuladores financeiros internacionais e dos grandes investidores institucionais. [...] a crescente visibilidade das organizações supranacionais e internacionais, tanto governamentais como não governamentais, e da opinião pública transnacional, que se desenvolve sem nenhuma consideração às fronteiras, através dos meios de comunicação de



massa globais e da cibertecnologia. O resultado é um novo tipo de vulnerabilidade perante as forças transnacionais.” (FRASER, 2009, p.14)

Se no enquadramento keynesiano-westfaliano as disputas se focavam no *o que* era devido aos membros da comunidade estatal como uma questão de justiça, agora, as disputas se acercam do *quem é* um membro e *qual é* a comunidade relevante. As discussões acerca da justiça passam a ter mais de um nível, não tratando apenas de questões substanciais de primeira ordem, mas também de questões relativas ao meta-nível, ao enquadramento dos sujeitos que buscam pelo substancial.

A autora também vislumbra uma tridimensionalidade da justiça no que diz respeito às suas reivindicações de primeira ordem em um novo enquadramento pós keynesiano-westfaliano. A justiça assim teria uma dimensão econômica da distribuição, uma dimensão cultural do reconhecimento e uma dimensão política da representação.

Definida a terceira dimensão de justiça, a dimensão política, chegamos ao ponto crucial da teoria desenvolvida por Fraser para a nossa tese, onde se inicia a construção de um novo ordenamento para evitar a falsa representação, a característica política da injustiça que a autora dividiu em três níveis.

A falsa representação política-comum, que seria o estabelecimento de regras de decisão política que equivocadamente negassem a alguns dos sujeitos de direito a chance de participação plena, ou seja, é um problema de representação dentro do enquadramento.

O mau enquadramento, que é a negação a certos indivíduos do enquadramento enquanto sujeitos de direito, impedindo que certos indivíduos participem das deliberações e disputas e impedindo que certos indivíduos sejam responsabilizados por seus atos.

E a falsa representação metapolítica, que é quando os Estados e elites transnacionais dominam o estabelecimento do enquadramento, não possibilitando a participação da grande maioria dos indivíduos nos discursos que determinam a divisão oficial do espaço político.

E é nessa situação que nos encontramos, questionando o enquadramento keynesiano-westfaliano, diante de um contexto que contém em si a falsa representação em todos seus níveis, possibilitando que as elites transnacionais determinem o contorno do enquadramento, condenem certos indivíduos à “morte política”, e estabeleçam uma esfera de responsabilidade que não os atinja.

A solução proposta por Fraser é a construção de um novo enquadramento pós-keynesiano-westfaliano, através de uma política do enquadramento transformativa, que não vê a gramática westfaliana como suficiente para determinar o *quem* da justiça, pois o paradigma

estatal já foi superado, e “nessas questões tão fundamentais para o ser humano, as forças que cometem injustiça pertencem não ao ‘espaço dos lugares’, mas ao ‘espaço dos fluxos’” (FRASER, 2009, p. 28).

O novo enquadramento deve se fundar na lógica do “Princípio de todos os afetados”, segundo o qual todos os afetados por uma estrutura social, instituição ou indivíduo, quaisquer que sejam eles, tem o status moral de sujeitos de justiça com relação a eles. O que liga os afetados não é a proximidade geográfica, de classe ou identidade cultural ou social, mas um enquadramento estrutural ou institucional.

Até recentemente, o princípio de todos os afetados parecia se encaixar dentro da visão de mundo Westfaliana, se confundindo com o princípio do Estado territorial, pressupunha-se que o enquadramento era precisamente a ordem constitucional do Estado moderno territorial. Dessa forma, parecia que, ao se aplicar o princípio do Estado territorial, se capturava a força normativa do princípio de todos os afetados e se operava fusão com a efetividade social.

Hoje, porém, a ideia da territorialidade estatal fundida com a efetividade social não é mais plausível. Sob as atuais condições, a chance de alguém viver uma boa vida não depende totalmente da constituição política interna do Estado em que reside, importam também outras estruturas, tanto extra quanto não-territoriais, cujo impacto é igualmente significativo, talvez até mais em alguns casos.

Para a aplicação do princípio de todos os afetados no novo enquadramento, é preciso passar pelo desvio da territorialidade estatal, desvincular-se das amarras westfalianas, compreendendo que a efetividade ultrapassa a territorialidade estatal, sendo possível fazer reivindicações contra estruturas prejudiciais, mesmo quando elas não podem ser localizadas em espaços físicos, como é o caso das redes de empresas transnacionais.

No entanto, este status de sujeitos de justiça deve ser conferido de maneira racional, não podendo ser estendido ao infinito das cadeias lógicas de acontecimentos, nem ser reduzido aos credenciados como membros oficiais de uma instituição. Deve se estender aos não membros e não-participantes de órgãos internacionais, focando-se nos sujeitos que tiveram seus direitos humanos significativamente violados pelas práticas da estrutura em questão (GOULD, 2004).

Além disso, esse processo transformativo do enquadramento deve se aplicar de modo a criar novas arenas democráticas de construção de argumentos sobre o enquadramento, mas se utilizando ao mesmo tempo, das arenas já estabelecidas para provocar discussões substanciais, caracterizando dupla pressão para desconstrução do enquadramento atual. Diante

de um quadro de reforma jurisdicional internacional necessária, é preciso utilizar-se dos espaços jurisdicionais existentes enquanto busca-se a criação de novas arenas democráticas, pois o grande perigo é instaurar-se uma ditadura universal da impunidade, em que os atores privados, em conluio com os Estados hospedeiros violam os direitos humanos e detém controle da esfera jurisdicional. Segundo Joseph (2004, 5):

“The danger of TNC impunity within the host state is particularly high with regard to examples of militarized commerce, where the TNC is accused of colluding with host government in the perpetration of human rights violations and even atrocities. In such situations, it is often, futile and even dangerous for the victims of militarized commerce to seek redress in the state where the violations occur.”<sup>4</sup>  
(JOSEPH, 2004, p. 88)

Apesar da aplicação do princípio de todos os afetados e da concepção de um enquadramento pós-keynesiano-westfaliano estarem com sua compreensão incipiente, já surgem instrumentos que viabilizam a quebra da ideia hermética de jurisdição estatal em alguns casos e tornam possível a aplicação do referido princípio. O *Alien Tort Claims Act* é o mais representativo exemplo e o que mais tem despertado interesse da comunidade internacional, por sua interpretação que possibilita a busca de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos por meio da jurisdição norte-americana, apesar da violação não ter ocorrido em ‘solo americano’.

Este instrumento jurisdicional já conseguiu alguns resultados, com a celebração de diversos acordos e pagamento de vultosas indenizações àqueles que tiveram seus direitos violados.

Por esse motivo que o trabalho busca traçar um esboço deste instrumento jurisdicional como uma aplicação do princípio de todos os afetados e possibilitar a responsabilização por violações a direitos humanos em território transnacionalizado.

---

<sup>4</sup> “O perigo de impunidade da empresa transnacional no país hospedeiro é particularmente alto, especialmente em casos de ‘*militarized commerce*’, onde a transnacional é acusada de conspirar com o governo hospedeiro para a prática de violações a direitos humanos e até atrocidades. Nessas situações, normalmente é, fútil e até perigoso para as vítimas do ‘*militarized commerce*’ buscar reparação no Estado onde as violações ocorreram.” (Tradução livre).

#### 4. O *ALIEN TORT CLAIMS ACT* COMO INSTRUMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS

Os Estados Unidos é o país que possui o sistema jurídico mais propício para se processar uma empresa transnacional por violações de direitos humanos, possuindo diversas disposições e instrumentos legais que viabilizam essas ações, sendo o *Alien Tort Claims Act*, somente um exemplo, e o mais proeminente deles<sup>5</sup>.

Além da pluralidade legislativa de possibilidades de responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos, os EUA são um fórum desejável por inúmeras vantagens procedimentais.

Primeiramente, os litigantes derrotados não são obrigados a arcar com as custas processuais do oponente, a não ser que a demanda seja extremamente temerária e vexatória. Uma segunda vantagem procedimental é o fato de que os custos com advogados para estas ações são baixos, pois o potencial de ganho das firmas que obtiverem sucesso na demanda é altíssimo. E além disso, as taxas judiciais para estes casos costumam ser mínimas. Terceira vantagem seria a de que as indenizações nos Estados Unidos tendem a serem maiores que em outros Estados, devido aos altos danos punitivos. E a quarta vantagem diz respeito ao ônus da prova, com regras mais favoráveis aos requerentes e considerando o desequilíbrio econômico no processo, recaindo sobre a empresa transnacional o ônus alto de provar grande parte das alegações.

O ATCA, *Alien Tort Claims Act*, ou ATS, *Alien Tort Statute*, é o mais importante instrumento jurídico norte americano para responsabilização de empresas transnacionais, TNCs, por violações de direitos humanos em países estrangeiros, e está contido na seção 09 do *Judiciary Act* de 1789, abrangendo as violações à ‘Law of nations’ ou a tratado assinado pelos Estados Unidos:

“The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the Law of nations or a treaty of the United States.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Além do ATCA, há outros instrumentos jurídicos, como o *Torture Victim Protection Act* (TVPA) e o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute* (RICO).

<sup>6</sup>28 USC § 1350. “As cortes distritais devem ter jurisdição originária para uma ação civil interposta por um estrangeiro por ilícito cometido em violação à ‘Law of Nations’ ou a tratado dos Estados Unidos.” (Tradução livre).

Dormente por quase 200 anos, foi resgatado na década de 80, quando Dolly e Joel Filartiga processaram um antigo policial paraguaio, Americo Norberto Peña-Irala, com sucesso, por tortura e assassinato de um membro da sua família<sup>7</sup>. Este caso confirmou que o ATCA possibilita a estrangeiros processar nas cortes norte-americanas por certas violações graves de direitos humanos (como a tortura), ainda que os atos violadores tenham tomado lugar em outro país.

Desde *Filartiga*, a aplicabilidade do estatuto foi sendo ampliada, e em 1997, em *Doe v. Unocal*, tornou-se possível o processo através do ATCA contra corporações privadas, somando hoje aproximadamente 150 processos contra empresas transnacionais já iniciados sob o ATCA.

No entanto, a utilização do ATS possui requisitos a serem cumpridos para a admissão da demanda: (1) o requerente tem que ser estrangeiro; (2) o processo tem que ser submetido a uma corte distrital nos Estados Unidos; (3) o direito violado tem que pertencer a ‘*Law of Nations*’ ou a tratado internacional assinado pelos Estados Unidos.

O primeiro requisito é de fácil compreensão, sendo necessário que o requerente, ou no caso de uma pluralidade, que estes sejam nascidos em país diverso dos Estados Unidos, podendo até terem sido reconhecidos como cidadãos americanos.

O segundo requisito também não gera muitos problemas, apesar do sistema judicial norte-americano ser dividido de maneira específica. Este trabalho não tem por escopo se aprofundar na dinâmica judiciária dos EUA, no entanto, faz-se necessário um panorama para a compreensão do conceito de corte distrital.

A Justiça Federal norte americana divide-se em *District Courts* (primeira instância), *Courts Appeals* (segunda instância) e Suprema Corte, que é predominante sobre os demais juízos e cortes do país.

Em segunda instância, as Cortes de Apelação (*Courts of Appeals*) são divididas em treze circuitos judiciais federais (*Federal Judicial Circuits* e *US Court of Appeals*). Normalmente estas cortes contam de dez a quinze juízes, sendo as decisões tomadas por turmas de três juízes, sob a forma de rodízio, podendo a questão posteriormente ser levada ao conhecimento da Suprema Corte.

Porém, é em relação ao terceiro requisito que há maior dificuldade, pois ele se utiliza do conceito de ‘*Law of Nations*’, conceito genérico e amplo, que se refere às fontes de direito

---

<sup>7</sup> *Filartiga v. Peña-Irala* 630 F 2d 876 (2d Cir 1980).

internacional além dos tratados internacionais, ou seja, o direito consuetudinário internacional e suas normas cogentes (*jus cogens norms*).

Segundo Joseph (2004), o direito consuetudinário internacional seria constituído pelas “normas originadas da geral e constante prática dos Estados [*state practice*], obedecidas por um senso legal de obrigatoriedade [*opinio juris*]”. Estas normas se aplicam a todos os Estados, com exceção daqueles que claramente objetaram a sua aplicação.

Quanto às normas cogentes (*jus cogens norms*), estas são normas imperativas, não sujeitas às exceções de objeção a sua aplicação, possíveis em relação aos demais costumes internacionais.

Na maioria das decisões, as cortes distritais têm estabelecido como requisito a violação de norma de direito consuetudinário internacional, não sendo necessário que esta seja cogente, se utilizando de um critério binário, bastando a ‘*state practice*’ e a ‘*opinio juris*’<sup>8</sup>. Porém, há cortes mais tradicionais que acreditam ser necessário que o direito violado esteja presente em norma cogente, se utilizando de um critério ternário, exigindo também a cogência da norma.

Se esta análise relativa a necessidade de cogência ou não das normas violadas já gera confusão jurisprudencial suficiente, há ainda mais confusão, com algumas cortes de apelação, especialmente o 9º circuito (corte de apelação), adotando critérios próprios e tentando transpor os critérios internacionais para um contexto doméstico.

O 9º Circuito, desde *Forti v. Suarez-Mason*<sup>9</sup>, se utiliza de critério que requer que a norma violada pertencente a ‘*Law of Nations*’ seja: determinável, que haja quantidade suficiente de informações para definir a amplitude da violação; obrigatório, que o direito violado seja de respeito obrigatório, não apenas exortatório ou desejável, também não significando a cogência da norma; e universalmente reconhecido, apesar da impropriedade do termo universal, bastando que pertença aos costumes internacionais<sup>10</sup>.

Pode-se perceber que há uma grande inconsistência na definição dos direitos e normas abrigados sob o conceito de ‘*Law of Nations*’, sendo utilizados diversos critérios, com algumas cortes exigindo a cogência e algumas a dispensando, faltando, em geral, uma análise rigorosa do status de direito consuetudinário internacional.

---

<sup>8</sup> Este foi o critério utilizado em *Filartiga v. Peña-Irala*.

<sup>9</sup> *Forti v. Suarez-Mason* 672 F Supp 1531 (ND Cal 1987) 1539-40.

<sup>10</sup> “To meet this burden plaintiffs need not to establish unanimity among nations. Rather, they must show a general recognition among states that a specific practice is prohibited”. Ver *Forti v Suarez-Mason* 694 F Supp 707 (ND Cal 1988) 709.

De maneira complementar à identificação destes critérios, a prova de o direito ser pertencente à “*Law of Nations*” geralmente é feita pela aproximação à tratados internacionais, declarações internacionais, jurisprudência internacional, e doutrina produzida por juristas respeitados, mas ainda há espaço para divergências sobre a inclusão ou não de respectivo direito nesta categoria. Os doutrinadores mais radicais acreditam que qualquer direito que faça parte da declaração universal de direitos humanos da ONU é capaz de atrair a jurisdição do ATCA, no entanto, as decisões ainda indicam que alguns direitos não são capazes de atrair o ATCA por não satisfazer os critérios utilizados em *Forti v. Suarez-Mason*.

Exemplo dessa dificuldade são os danos ambientais intra-estatais, cometidos dentro de área geográfica pertencente a um único Estado, faltando, para este caso, suficiente nível de condenação internacional, no entanto há indícios de que o dano ambiental transbordante, que atinja mais de um Estado, possa ser considerado parte da ‘*Law of Nations*’<sup>11</sup>.

Enfim, essa dificuldade de delimitação dos direitos albergados pela definição de ‘*Law of Nations*’ sempre existirá, pois o conceito é demasiado aberto para a criação de um rol taxativo de direitos e nas palavras de Joseph (2004):

“US courts have confirmed that the definition of human rights protected by the ‘*Law of Nations*’ is a dynamic concept, which should be interpreted in a contemporary light. It is probable that the scope of ATCA will expand further as customary international human rights law evolves.”<sup>12</sup> (JOSEPH, 2004, p. 23)

Da definição de direito consuetudinário internacional surge a discussão da eficácia horizontal dos direitos humanos, ou seja, da coercibilidade de suas normas nas relações privadas. Não nos aprofundaremos nesta temática, no entanto, cumpre ressaltar que a grande maioria das violações a direitos humanos são proibidas pelos costumes internacionais somente se cometidas por atores estatais ou por atores privados em conluio com o Estado, no entanto, há algumas normas abarcadas pela ‘*Law of Nations*’, que mesmo na ausência de ação estatal são exigíveis pelo seu alto grau de atrocidade, como o genocídio<sup>13</sup> e o trabalho forçado<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Veja *Beanal v. Freepport-McMoran, Inc* 969 F Supp 362 (E.D La 1997) 384; e *Sarei v. Rio Tinto* 221 F Supp 2d 1116 (CD Cal 2002).

<sup>12</sup> “As cortes norte-americanas tem confirmado que a definição de direitos humanos protegidos pela ‘*Law of Nations*’ é um conceito dinâmico, que deveria ser interpretado sob uma ótica contemporânea. É provável que a abrangência do ATCA se expanda mais conforme o direito consuetudinário internacional dos direitos humanos evolua.” (Tradução livre).

<sup>13</sup> Veja *Kadic v. Karadzic* 70 F 3d 232 (2d Cir 1995) 241-243.

<sup>14</sup> Veja *Doe v. Unocal Corp* 963 F Supp 880 (CD Cal 1997) 891-892.

Apesar dessa restrição, atores privados podem ser responsabilizados por violações a direitos humanos se existir uma conexão suficiente entre o ator privado e os abusos cometidos pelo governo e vice-versa, havendo cumplicidade na prática dos abusos e caracterizando-se uma responsabilidade conjunta, solidária entre o Estado e a TNC. Ideia confirmada no caso *Eastman Kodak Co. v. Kavlin*<sup>15</sup>:

“It would be a strange tort system that imposed liability on state actors but not on those who conspired with them to perpetrate illegal acts through the coercive use of state power.”<sup>16</sup>

As cortes distritais norte-americanas, no julgamento de casos de ATCA, têm se valido dos critérios adotados para verificação da presença de ‘*state action*’ nos casos de violação interna, não sendo necessária a verificação concomitante deles<sup>17</sup>. Quais sejam: (a) função pública; (b) coação estatal; (c) nexos ou relação simbiótica; (d) ação conjunta; e (e) causas próximas.

A responsabilidade por função pública surge se um ator privado exerce poderes tradicionalmente de exclusiva prerrogativa do Estado<sup>18</sup>. A responsabilidade por coação estatal ocorre quando a ação privada é compelida pelo Estado. O nexos ou relação simbiótica evoca a responsabilidade do ator privado quando há uma conexão entre ele e o Estado de tal forma que a ação de um pode ser considerada a ação do outro. A responsabilidade por ação conjunta ocorre quando há uma parceria entre o ator privado e o Estado, então ambos são responsáveis pelos abusos cometidos por uma parte nas tarefas da parceria<sup>19</sup>. A principal diferença entre a relação simbiótica e a ação conjunta é que a primeira sugere uma ação contínua, enquanto a segunda pode se referir a um evento isolado. A responsabilidade por causas próximas surge quando o ator privado tem controle sobre os abusos cometidos pelo Estado<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> *Eastman Kodak Co. v. Kavlin* 978 F Supp 1078 (SD Fla 1997) 1091.

<sup>16</sup> “Seria um estranho sistema processual aquele que impusesse responsabilidade a atores estatais, mas não àqueles que conspiraram com eles para perpetrar atos ilegais através do uso coercitivo do poder estatal.” (Tradução livre).

<sup>17</sup> 42 USC § 1983.

<sup>18</sup> *Beanal v. Freepport-McMoran, Inc* 969 F Supp 362 (E.D La 1997) 379. Nesse caso, a companhia ré controlava uma grande extensão territorial na Indonésia, que era policiada pela sua própria segurança pessoal, exercendo função pública a princípio, no entanto, os requerentes falharam em demonstrá-la.

<sup>19</sup> *Abdullahi v. Pfizer* No 01 Civ 8118, 2002 US Dist LEXIS 17436 (SDNY 2002) 16-18. O caso em questão trata de testes de medicamentos não seguros sem o consentimento dos submetidos ao tratamento na Nigéria. Alegou-se ação conjunta pela contratação de físicos do governo nigeriano para trabalhar com a Pfizer a fim de silenciar os médicos críticos dos testes.

<sup>20</sup> *Sarei v. Rio Tinto* 221 F Supp 2d 1116 (CD Cal 2002) 1148. Nesse caso, o governo de Papua Nova Guiné cometeu abusos contra a população local por protestos contra as minas da empresa ré, alegou-se que a empresa ameaçou o governo de retirar seus empreendimentos de lá se este falhasse em reprimir os protestos locais. A



O requerimento por ação estatal estabelece inúmeros obstáculos à litigância, dentre eles a imunidade aos governos estrangeiros diante das cortes americanas sob o *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA)<sup>21</sup>, sendo esta imunidade estendida às agências governamentais, mas não aos indivíduos, com exceção dos Chefes de Estado.

Outro obstáculo é a doutrina da ‘*Act of state*’, que pode ser aplicada, após ser verificada a presença de ação estatal, quando se envolve atos oficiais soberanos estrangeiros dentro dos seus territórios. A corte avalia a implicação do caso nas relações políticas americanas, e quanto melhores forem as relações e maiores as implicações, maiores as chances de dispensa do caso.

A Suprema Corte já se manifestou sobre a aplicação da doutrina<sup>22</sup>, e concluiu que ela é menos aplicável quando o Estado é acusado de uma conduta condenada internacionalmente, que ela não se aplica quando o Estado já tiver sido denunciado publicamente pelos EUA por violações de direitos humanos, pois as relações políticas não estão em situação de preservação, e que ela não se aplica quando os atos impugnados foram praticados por antigos governos e cujos atos são repugnados pelo atual governo.

Nessa mesma esteira de obstáculos políticos que o requerimento de ação estatal provoca, encontra-se a teoria da cortesia internacional, utilizada quando o exercício da jurisdição poderia ser desarrazoado à luz das conexões políticas e interesses do Estado afetado pelo processo.

Essa teoria surgiu em *Sarei v. Rio Tinto*<sup>23</sup> e o parecer do Departamento de Estado foi determinante para a denegação de jurisdição dos EUA para alguns pedidos, como danos ao meio ambiente e discriminação racial. Mas há um limite para sua aplicação, não sendo possível alegar cortesia para algumas violações, que são reconhecidas internacionalmente como escandalosas e repugnantes, como genocídio<sup>24</sup>.

A justificativa para a aplicação da doutrina da ‘*Act of State*’ e da teoria da cortesia internacional é a separação dos poderes, pois questões concernentes a relações exteriores devem ser de competência do poder executivo e não do judiciário, por isso que ao se aventar a possibilidade da aplicação dessa doutrina, a corte deve solicitar um parecer do Departamento de Estado, que se posicionará sobre a relevância ou não das relações políticas, recomendando ou não a dispensa do caso.

---

corte aceitou que se a alegação fosse provada, resultaria na responsabilidade da empresa pelas ações cometidas pelo governo.

<sup>21</sup> 28 USC, §1330, 1602-1611 (1988).

<sup>22</sup> Veja *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* 376 US 398 (Sct 1964) 428.

<sup>23</sup> *Sarei v. Rio Tinto* 221 F Supp 2d 1116 (CD Cal 2002) 1208.

<sup>24</sup> *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy* 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003) 342.

Porém, o que fica claro não é a separação dos poderes e sua conseqüente autonomia, mas exatamente o contrário, ficando o poder judiciário refém em suas decisões das relações políticas travadas pelos EUA.

A maioria dos casos litigados através do ATCA são casos relativos a violações de direitos contidos na '*Law of Nations*', e muito poucos casos relativos a violações a tratados internacionais dos Estados Unidos, isso porque as cortes assumiram que estes tratados se referem exclusivamente àqueles autoexecutáveis, que não precisam de criação de estatutos específicos por parte do Estado para terem eficácia. Porém para as violações aos tratados autoexecutáveis e aqueles já transformados em estatutos, não é necessária a utilização do ATCA, existindo outras vias judiciais menos complicadas e custosas.

Então parece lógico interpretar que a os tratados a que se refere o ATS são aqueles ratificados pelos Estados Unidos, no entanto, deveriam ser eficazes somente para violações cometidas dentro dos EUA ou por agentes governamentais norte-americanos, não sendo a ratificação suficiente para a utilização da jurisdição universal, a não ser que os direitos por ele protegidos também representassem os costumes internacionais.

Até o presente momento somente tratamos, de maneira superficial, dos requisitos básicos para a interposição de ação judicial nas cortes norte-americanas sob o ATCA, e muitas imprecisões e exigências doutrinárias e obstáculos políticos já foram identificados, da mesma forma que vantagens processuais já foram apontadas.

Ultrapassado este primeiro esforço, cumpre analisar a jurisdição norte-americana para analisar tais casos de violações de direitos humanos em Estados estrangeiros por agentes estrangeiros e quais são os obstáculos encontrados para estabelecer-se a jurisdição.

As cortes norte-americanas não podem exercer jurisdição sobre os réus a não ser que identifiquem a existência de certo contato do réu com o fórum jurisdicional. Para a jurisdição do ATCA, é necessária jurisdição geral, que permite às cortes adjudicar qualquer ação contra o réu.

As cortes dos EUA possuem jurisdição geral sobre todos os americanos, incluindo corporações, inclusive sobre atividades praticadas no exterior. Quanto às corporações estrangeiras, elas são objeto de jurisdição geral se elas fizerem negócios nos EUA, se possuírem relações de negócios nos Estados Unidos através de subsidiárias ou filiais. No entanto este conceito de relações de negócios é bastante amplo e precisa ser determinado caso a caso.

Para se determinar a existência de relações de negócios da empresa matriz controladora há diversas teorias. A mais utilizada é o teoria do ‘alter ego’, mas há também a teoria da agência.

O ‘alter ego’ é estabelecido quando a matriz e a subsidiária contida nos Estados Unidos falham em cumprir os requisitos de separação corporativa, ou quando a matriz exerce tamanho nível de controle sobre a subsidiária que elas não podem ser realmente entidades separadas<sup>25</sup>.

A teoria da agência não é muito utilizada, porém é uma alternativa que analisa se a subsidiária é agente das ações da matriz. Para esta teoria, o agente deve agir para o benefício da matriz, com o seu conhecimento e consentimento, além da matriz exercer um alto nível de controle sobre as ações da subsidiária e conceder autorização para que estas ocorram.

Há ainda uma variação da teoria da agência utilizada em alguns casos pelo 2º e 9º distrito, segundo a qual a subsidiária será agente da matriz se esta executa serviços que são suficientemente importantes para a matriz, que se não tivesse tido representatividade para executá-los, a própria, através dos seus oficiais, iria executá-los da mesma maneira.

Por fim, é importante distinguir a identificação da jurisdição com base nas teorias do ‘alter ego’/ agência, da identificação de responsabilidade com base nas mesmas teorias.

No primeiro caso, o que se analisa é a conexão da empresa com o fórum jurisdicional, com os EUA. Não há necessidade de estabelecer relação entre os negócios nos Estados Unidos com as violações objetos do litígio. Já no segundo caso, deve-se estabelecer relação da matriz com a subsidiária autora das violações objetos do litígio, e essa discussão pertence ao mérito do caso, não nos interessando neste trabalho.

Há ainda outro possível obstáculo à admissibilidade de um processo sob o ATCA, que seria o *fórum non conveniens*, uma doutrina característica da common Law que permite às cortes dispensarem um caso com base na maior conveniência do julgamento em outro juízo.

O *fórum non conveniens* somente pode ser analisado a requerimento do réu, não pode ser decidido de ofício pelo juiz. Há no processo a tendência a se deferir a escolha do juízo feita pelo requerente, sendo necessário para a dispensa do caso por esta tese que se demonstre que há uma alternativa viável de juízo para a causa e que há interesse público e privado para o julgamento ocorrer no juízo alternativo.

---

<sup>25</sup> Veja *Doe v. Unocal Corp* 963 F Supp 880 (CD Cal 1997) 1188. A corte teve que definir no caso Unocal se tinha jurisdição sobre a companhia de energia francesa Total S/A, parceira da ré no projeto objeto da ação. Os requerentes tentaram provar a jurisdição das cortes americanas pela presença de subsidiárias na Califórnia, no entanto, não conseguiram comprovar o nível de controle suficiente da matriz para se estabelecer o ‘alter ego’.

Há alguns critérios que pesam na atração da jurisdição para os Estados Unidos, como, por exemplo, o fato do requerente residir no país, mesmo não sendo cidadão americano, pela dificuldade de postular em outro país talvez muito distante. Portanto, as chances de uma dispensa do caso por *forum non conveniens* quando os requerentes são residentes nos EUA são menores.

Ao se falar em alternativa viável de juízo, significa que a matéria civil que seria julgada pelo ATCA também deve ser apreciável no juízo alternativo, possuindo inclusive sanção semelhante possível em caso de vitória, podendo ser este o local onde tiveram lugar as violações ou o domicílio do réu. Para a escolha ou não do juízo alternativo como mais adequado, vários critérios são considerados no caso concreto, tendo relevância a participação do governo nas violações e na corruptibilidade deste, a legislação aplicável ao caso, mas tendo pouco peso as condições materiais do processo, como as custas judiciais e morosidade da justiça.

Pode ainda haver a dispensa do caso devido ao *fórum non conveniens* por interesses públicos ou privados. Públicos seriam os interesses dos Estados Unidos, sejam estes por questões de relações exteriores ou política externa. Privados seriam as questões materiais relativas ao processo como testemunhas e provas, quanto mais dependentes do local onde ocorreram as violações a colheita de provas for, maior a possibilidade de dispensa.

Blumberg (2002) traça um quadro nada animador para a litigância sob o ATCA para casos de violações a direitos humanos por empresas na América latina, segundo ele, o "*fórum non conveniens* tem provado ser um obstáculo insuperável em praticamente todos os casos de violações a direitos humanos por transnacionais envolvendo países americanos"<sup>26</sup>, por inúmeros fatores, dentre eles a boa relação política em sua maioria, melhores condições civilizatórias e mais desenvolvidos sistemas jurídicos. No entanto, recentemente as cortes norte-americanas têm se mostrado mais abertas a aceitar argumentos pela inadequação dos juízos alternativos, considerando bastante os relatórios do Departamento de Estado sobre a corrupção do sistema judiciário alternativo para prover justiça ao caso.

Realizada análise superficial dos requisitos, vantagens e obstáculos básicos e principais do ATCA, já podemos perceber a importância da existência de tal instituto e a sua viabilidade, apesar das dificuldades e empecilhos procedimentais encontrados.

Podemos agora defrontar-nos com o modelo transnacional de desenvolvimento empregado no Brasil atualmente, do qual a Thyssenkrupp – Companhia Siderúrgica do

---

<sup>26</sup> "*forum non conveniens has proven to be an insuperable obstacle to American trial in virtually every transnational human rights case*" Tradução livre contida no texto.

Atlântico é representativo exemplo, e sobre a qual podemos traçar considerações sobre a aplicabilidade ou não do estatuto norte-americano.

## 5. O MODELO DE DESENVOLVIMENTO TRANSNACIONAL DE EMPRESAS REPRESENTADO PELA TKCSA NO BRASIL E A VIABILIDADE DE UM PROCESSO ATRAVÉS DO ATCA

Com o fim de estabelecer um modelo de empreendimento de uma empresa transnacional em países em desenvolvimento, para então analisar a possibilidade de utilização do ATCA como instrumento de responsabilização destas por violações a direitos humanos, utilizar-se-á o modelo proposto por Sheldon Leader (2011) em seu artigo '*Risk Management, Project Finance and Rights-Based Development*', no qual analisa os atores participantes de um projeto de uma empresa transnacional em um país em desenvolvimento e os afetados por esse projeto, a dinâmica dos riscos que ameaçam a cada um deles, e como isso interfere na estruturação do projeto em suas três fases, negociação, instalação e operação.

A fase de negociação é caracterizada pela articulação entre os atores interessados no empreendimento para a viabilização da sua instalação, aquisição de terrenos, autorizações e licenças do país hospedeiro, contratação de empresas para construção da sua planta, e obtenção de financiamento.

Na fase de instalação, as construções referentes à estrutura física do projeto tem início, com o estabelecimento das linhas de alimentação do projeto, como redes de água, saneamento, energia, viária, e aparelhamento da estrutura para operação.

A fase de operação é a mais esperada e objetivo final do projeto, que é quando o empreendimento começa a funcionar, servindo a seu fim e gerando lucros para os participantes da empreitada.

No modelo proposto por Leader, a empresa transnacional controladora do projeto, chamada '*sponsor*', iniciando a fase de negociações, se junta a uma companhia ou a várias companhias em consórcio e cria uma "*SPV*", '*Special Vehicle Purpose*', uma empresa com propósito específico controlada em sua grande maioria pela '*sponsor*' e que tem como único objetivo viabilizar o desenvolvimento do empreendimento.

A transnacional controladora, detentora de ativos da SPV, para a construção e instalação do projeto, busca financiamentos com bancos internacionais ou bancos governamentais, denominados '*lenders*', para cobrir os custos de instalação da planta, empréstimos esses sem recorribilidade aos seus ativos da SPV em caso de insucesso da empreitada, devendo ser pagos pelos lucros da operação do empreendimento e recorríveis aos ativos da SPV detidos por ela mesma ou por terceiros. Essa proteção da '*sponsor*' contra o

pagamento dos financiamentos é conhecida como *'the off balance sheet factor'*, apenas uma das muitas construções jurídicas criadas para impedir a responsabilização da empresa controladora e reforçar o *'corporate veil'*.

A SPV, sob o controle da *'sponsor'*, abre seu capital e passa a contar com acionistas, denominados por Leader como *'shareholders'*. Finalizadas as tratativas da fase de negociações, tem início a fase de instalação do projeto, com a contratação pela SPV de empresas empreiteiras, *'contractors'*, para as diversas obras compreendidas no empreendimento, que podem vir a se juntar em consórcio e contratar subempreiteiras para os mais diversos tipos de serviço.

É nessa fase que entram na equação do projeto os terceiros afetados, ou *'stakeholders'*, que seriam os empregados contratados para a instalação da planta e a comunidade residente nas áreas de influência direta e indireta da empresa, que sofrem ameaças dos riscos da obra, na fase de instalação, e da operação da planta do empreendimento.

A dinâmica dos riscos se verifica inicialmente entre dois tipos de riscos, riscos ao progresso do projeto e aos atores participantes, e riscos a terceiros, empregados, comunidade afetada e sociedade de modo geral do país hospedeiro. E esses riscos são controlados pelos atores participantes de diversas maneiras, através da prevenção do risco, da alocação do risco e da mitigação do risco.

A prevenção do risco é a alternativa exigida, em tese, pelos grandes financiadores internacionais, e implica que a empresa evite dar causa a situações que possam vir a gerar riscos a terceiros, porém esta solução quase nunca é a mais lucrativa para o empreendimento, podendo muitas vezes inviabilizar a consecução do projeto.

A alocação do risco é a alternativa que se concretiza na maioria dos casos através de acordos entre os participantes do projeto, com a assunção da responsabilidade pelos riscos por alguns atores em troca de contraprestações, como por exemplo, na assunção da responsabilidade da SPV pela construção de nova rede viária no município de sua instalação, em troca de estabelecimento de cláusulas de estabilização da legislação aplicável.

A mitigação do risco é a mais danosa das alternativas e a mais utilizada, pois demanda menor esforço por parte dos atores participantes do projeto, e consiste na utilização de compensações pagas pela SPV a terceiros pelos riscos e pelos danos gerados, o que não previne, nem distribui o risco e seus impactos, somente tenta minimizar seus efeitos, muitas vezes por meio de soluções que não tem este condão.

Analisando de maneira geral o modelo proposto por Leader, podemos identificar que a dinâmica de um projeto de uma empresa transnacional em um país em desenvolvimento conta com sete atores fundamentais: a empresa transnacional controladora ou ‘*sponsor*’, a empresa de propósito específico ou SPV, o financiador do projeto ou ‘*lender*’, os acionistas da SPV ou ‘*shareholders*’, o país hospedeiro, as empresas empreiteiras contratadas para execução da obra e as terceiras partes afetadas ou ‘*stakeholders*’.

O modelo descrito acima evidencia a multiplicidade de atores e vontades envolvidas na instalação e viabilização de um projeto controlado por uma empresa transnacional, restando clara a dificuldade de se responsabilizar cada um destes atores pelas violações cometidas, visto que estes possuem sedes em países distintos, e são regidos por jurisdições diversas.

Para conseguir se lidar com essa nova realidade, cada vez mais disseminada, das empresas transnacionais, é necessária uma mudança de paradigma, uma mudança na maneira como compreendemos os sujeitos de direito internacionais e concebermos uma nova dimensão na teoria da justiça.

A Thyssenkrupp - Companhia Siderúrgica do Atlântico se encaixa perfeitamente dentro do modelo proposto por Leader, e é exemplo de grande repercussão da instalação de empresas transnacionais no Brasil, reforçando a ideia da necessidade de aprofundamento em instrumentos jurídicos internacionais e extranacionais para responsabilização dessas empresas.

A Thyssenkrupp – Companhia Siderúrgica do Atlântico, conhecida como TKCSA, é uma *joint venture*, fruto da parceria entre a Thyssenkrupp Steel, maior produtora de aço da Alemanha e principal acionista (73,13%), e a Companhia Vale do Rio Doce, maior produtora de minério de ferro do mundo, que participa com 26,87% (PORTO, MENEZES, DIAS E BÚRIGO, 2011). De acordo com o modelo de Leader, a Thyssenkrupp Steel seria no caso a ‘*sponsor*’ e a ‘*Special Vehicle Purpose*’ seria a TKCSA propriamente dita.

Voltada à produção prevista de cinco milhões de toneladas anuais de aço para a exportação, é considerada a maior siderúrgica da América Latina, ocupando uma área de aproximadamente 10 milhões de m<sup>2</sup>, e situada na Avenida João XXIII, entre a Base Aérea de Santa Cruz e o Canal São Francisco, no Distrito Industrial de Santa Cruz, zona oeste do Rio de Janeiro, para beneficiamento de minério de ferro retirado pela companhia brasileira e exportação das placas para serem laminadas nas unidades situadas nos Estados Unidos e na Alemanha.



Nas últimas duas décadas, a zona oeste foi uma das regiões que mais cresceu no Rio de Janeiro, apresentando áreas com elevados índices de pobreza, pouco urbanizadas e com uma população com baixo acesso à educação e à saúde. Esse cenário vem atraindo grandes empreendimentos atrás dos incentivos governamentais de isenção de impostos e das vantagens geradas pela disponibilidade de terras a preços baixos, pela localização estratégica e pela mão de obra barata, contribuindo para o maior índice de industrialização da cidade (NACIF E ANTUNES, 2010).

A planta da TKCSA se localiza na Baía de Sepetiba, região de grande biodiversidade e com um triste histórico de desastres ambientais. Antes da instalação da TKCSA, a situação da baía já era grave por conta de um acidente ambiental na década de 90 que gerou um grande passivo ambiental para a região, o acidente com a Companhia Ingá Mercantil. Em 1996, em decorrência de fortes chuvas, um acidente fez com que o dique de contenção da Companhia se rompesse deixando vaziar um grande volume de dejetos tóxicos com elevado teor de metais pesados. Os manguezais e a rica vegetação da Baía de Sepetiba foram atingidos e detritos são encontrados até os dias de hoje<sup>27</sup>.

Esse quadro descrito anteriormente, por si só já nos leva a considerar a viabilidade de um projeto de tamanha monta e de tamanho impacto socioambiental na área. Conforme relatório produzido pela Fiocruz sobre o caso:

“Se Santa Cruz fosse localizado na Alemanha, ou em outro país da Europa, a região provavelmente seria alvo de programas de despoluição e melhoria da qualidade do ar e dificilmente seria permitida a implantação de uma usina siderúrgica.” (PORTO, MENEZES, DIAS E BÚRIGO; 2011; p. 6).

O financiamento desse projeto se deu de maneira direta e indireta, através do fornecimento direto de valores monetários e por isenção de impostos estaduais e municipais.

Retomando o modelo proposto por Leader, os ‘*lenders*’ do projeto da siderúrgica são as diversas esferas do Estado brasileiro, também ‘*host state*’, tanto através do município quanto através do estado e da União.

A União concedeu financiamento através do BNDES, Banco Nacional de Desenvolvimento Social, que aprovou R\$ 10,5 milhões para as atividades de responsabilidade social da empresa além de R\$ 1,48 bilhão para aquisição de máquinas e equipamentos nacionais, obras civis e instalações e montagens associadas.

---

<sup>27</sup>Em: <<http://www.ecodebate.com.br/2008/04/16/inga-mercantil-ninguem-quer-comprar-terreno-com-lago-toxico-no-litoral-sul-do-rio/>>. Acesso em: 01 de junho de 2012, às 20h35.

Além do financiamento direto pelo BNDES, o estado do Rio de Janeiro e o município homônimo concederam isenção de impostos, ICMS e ISS, por 12 e 5 anos, respectivamente. Segundo a secretaria estadual da fazenda, o estado deixou de arrecadar de 2007 a 2010 o correspondente a R\$ 695 milhões devido à isenção de ICMS.

Para a instalação e construção da planta da siderúrgica, a TKCSA contratou inúmeras empreiteiras, ‘*contractors*’ para o desenvolvimento da obra e por sua vez estes subcontrataram tantas outras, de modo a adiantar o máximo possível a operação do empreendimento.

Coberto o primeiro trecho da investigação do caso TKCSA, já foi possível identificar o modelo de empreendimento de empresas transnacionais proposto por Leader. Resta agora traçar um padrão de conduta destas empresas com base na Thyssenkrupp – Companhia Siderúrgica do Atlântico, um padrão de sistemáticas violações aos direitos humanos. As principais vítimas dessas violações são normalmente as comunidades vizinhas e os empregados no projeto, os chamados ‘*stakeholders*’.

A primeira violação identificada seria a emissão de poluentes na atmosfera em larga escala prejudicando a saúde dos moradores das comunidades vizinhas.

Com o início da construção da usina e sua pré-operação em 2010, a qualidade do ar da região teve uma piora considerável e inadmissível. A avaliação da poeira coletada por um morador da região em sua residência em setembro de 2010 e analisada pela Fiocruz contém as substâncias eliminadas nos processos de uma usina siderúrgica em grande quantidade.

A defensoria pública em trabalho com a população da região coletou dados que reforçam a ideia de que a presença de casas e instituições, como escolas e creches, próximas à siderúrgica, é incompatível com a proteção da saúde e segurança da população. Foi relatada pelos moradores a intensa emissão de fumaça e fuligem com aspecto de purpurina, que eles chamam de “chuva de prata”, o que levou a inúmeros problemas de saúde, como doenças respiratórias, irritação nos olhos e narinas, dor de cabeça, náusea, coceira, manchas avermelhadas pelo corpo. Os moradores que conseguiram ser atendidos por médicos especializados, e mesmo os atendidos por clínicos gerais, foram advertidos por seus médicos que os seus sintomas se davam em razão do contato com o material emitido pela TKCSA.

Devido a essas quantidades altíssimas de emissão de material particulado, a empresa foi multada diversas vezes, somando o valor de R\$4,6 milhões em multas e compensação socioambiental indenizatória de R\$ 14 milhões.

Essa situação verificada até o presente dia é grave violação ao direito à saúde e significa a clara postura da empresa na escolha da estratégia de mitigação dos riscos,

preferindo o pagamento das multas à adequação ao nível mínimo de emissões atmosféricas permitido.

E essas violações são somente o começo de muitas, como as denúncias de trabalho forçado e de envolvimento com as milícias da região.

O projeto do complexo TKCSA, para ser executado, necessitou de uma enorme quantidade de trabalhadores e todas as obras envolvidas na construção da usina são realizadas por empresas empreiteiras terceirizadas que trazem trabalhadores de outras regiões do Brasil para trabalharem.

Em 2008, foram encontrados quatro corpos em decomposição com uniformes de operários da TKCSA nos canais vizinhos à siderúrgica. Os corpos encontrados foram levados pela empresa e não foi aberta nenhuma investigação sobre o evento.

Em 2009, noticiou-se a existência de trinta homens contratados para trabalhar na TKCSA vivendo em condições precárias num alojamento próximo da planta da empresa, sobrevivendo com apenas uma refeição por dia doada por uma comerciante da região e há dois meses sem receber salário. Os trabalhadores relataram que não conseguiam voltar para suas casas por falta de dinheiro para o transporte, e que estavam sendo submetidos a trabalho escravo.

Além disso, foram encontrados trabalhando ilegalmente na TKCSA aproximadamente 120 chineses sem autorização de permanência e sem contrato de trabalho, resultado de uma parceria entre a Thyssenkrupp e a China International Trust & Investment Corporation (Citic).

Outra gravíssima violação cometida pela TKCSA é o seu envolvimento com as milícias da região, grupos paramilitares utilizados para realizar a segurança da empresa e para manter as comunidades vizinhas silenciosas sobre as violações cometidas, através de ameaças e violência física.

Indícios desse envolvimento são a contratação de conhecido chefe da milícia da região como chefe da segurança da empresa, após denúncias a empresa o removeu do cargo e o alocou em local que atraísse menor atenção; e as reiteradas ameaças sofridas por pescadores contrários à operação da siderúrgica, tendo um pescador sido incluído no programa de proteção aos defensores de direitos humanos por ter sofrido atentado contra sua vida. Segundo relatos de pescadores da região, a milícia já agia intimidando os moradores vizinhos desde as audiências públicas para o licenciamento do empreendimento. Aqueles que chegavam aos locais das audiências eram ameaçados por milicianos caso se manifestassem contrariamente

ao licenciamento. Investigação sobre essa questão está ocorrendo na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Muitas outras violações foram cometidas pela empresa e ainda estão sendo cometidas, visto que a TKCSA continua operando em Santa Cruz, e não cabe a este trabalho se aprofundar em todas elas.

Cumpra agora, com base no capítulo anterior, ponderar as possibilidades de um litígio contra a Thyssenkrupp através do ATCA, e se este seria alternativa eficaz à ineficiência do sistema judiciário pátrio.

Analisando-se inicialmente os requisitos fundamentais para a admissibilidade de um processo sob o ATCA, o caso TKCSA os preenche, sendo os possíveis requerentes estrangeiros, indivíduos prejudicados pelas atividades da siderúrgica em Santa Cruz e pescadores perseguidos. Quanto à interposição em corte distrital, esta é questão procedimental, e quanto aos direitos violados fazerem parte da ‘*Law of Nations*’ há pontos a acrescentar.

Certos direitos não possuem uma receptividade das cortes americanas quanto a serem abarcados pelo conceito de ‘*Law of Nations*’, dentre estes estão as violações ao direito à saúde<sup>28</sup> e ao direito ao meio-ambiente, este principalmente no que diz respeito à poluição intra-estatal<sup>29</sup>. No entanto, algumas violações do caso tem suporte jurisprudencial de abrangência pelo conceito de ‘*Law of Nations*’, e conseqüentemente, se qualificam para julgamento através do ATCA, e são o trabalho forçado<sup>30</sup> e as violações à vida, liberdade e segurança pessoal<sup>31</sup>.

Outro ponto a ser analisado ainda dentro da perspectiva do direito consuetudinário internacional é o requerimento da ação estatal ou ‘*State Action*’. No caso supra descrito, a TKCSA é uma *joint venture* com uma empresa brasileira que tem no Estado brasileiro um dos seus maiores acionistas, verificando-se uma situação de ação conjunta da TKCSA com o governo brasileiro, apesar da prova dessa participação ativa ser complicada. E a Companhia Vale do Rio Doce não se beneficiaria da imunidade governamental concedida pelos EUA aos Estados através de seus órgãos e chefes de Estado por meio do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA).

---

<sup>28</sup>Ver: *Flores v. Southern Peru Copper* 343 F 3d 140 (2d Cir 2003) 160-161.

<sup>29</sup>Ver: *Flores v. Southern Peru Copper* 343 F 3d 140 (2d Cir 2003); *Beanal v. Freeport McMoran* 197 F 3d 161 (5<sup>th</sup> Cir 1999); *Sarei v. Rio Tinto* 221 F Supp 2d 1116 (CD Cal 2002).

<sup>30</sup>Ver: *Doe I v. Unocal Corp* 963 F Supp 880 (CD Cal 1997).

<sup>31</sup>Ver: *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, No 96 Civ 8386, 2002 US Dist LEXIS 3293 (SDNY Feb 22, 2002) 36.

Talvez um dos principais obstáculos que a litigância do caso TKCSA através do ATCA encontraria seria a Teoria da Cortesia Internacional, que possibilitaria que a boa relação política do Brasil com os Estados Unidos levasse à dispensa prematura do caso.

Passada a análise dos requisitos básicos de admissibilidade do ATCA, podemos concluir que à primeira vista, é possível que o caso da Companhia Siderúrgica do Atlântico seja admitido em juízo.

O segundo aspecto a ser analisado, diz respeito à jurisdição das cortes norte-americanas para o caso TKCSA. Quanto a isso não há impedimento, pois as empresas transnacionais não-americanas se submetem à jurisdição geral sob o ATCA ao realizarem negócios nos Estados Unidos e se possuírem parte da sua cadeia produtiva nos EUA. Neste caso, há a presença de filial da Thyssenkrupp em solo norte-americano, sendo inclusive um dos destinos das placas de aço produzidas pela TKCSA no Brasil.

Por fim, resta analisar o critério que talvez seja o maior obstáculo ao êxito de um processo desse tipo envolvendo a TKCSA, que seria o *Forum non conveniens*. Nesse caso seria possível a dispensa do caso pela maior conveniência do julgamento em outro juízo de outro Estado, mais especificamente no Brasil ou na Alemanha.

Diante dessa situação, seria plausível a alegação em relação ao juízo alemão de que em nome do interesse privado, seria menos custoso e mais aberto a efetiva responsabilização o juízo norte-americano, pois todas as provas e testemunhas tem sua origem no Brasil, que é mais distante da Alemanha do que dos EUA.

Em relação ao julgamento no Brasil, apesar das tentativas malsucedidas de processos já iniciados, conforme Blumberg (2002), há a tendência de dispensa de processos envolvendo países da América Latina pelo *Forum non Conveniens*, pois existem boas relações políticas com estes países, os seus sistemas jurídicos são mais bem desenvolvidos que os dos países africanos em geral, e por possuírem certa estabilidade política. Porém, já se observou que a comprovação de corrupção no sistema judiciário do país onde ocorreram as violações é situação grave suficientemente para manter a jurisdição norte-americana sobre o caso.

Dessa forma, sem examinar o mérito de uma ação sobre o caso das atividades da transnacional Thyssenkrupp – Companhia Siderúrgica do Atlântico, é possível que uma ação nas cortes norte-americanas através do ATCA tenha êxito e seja eficaz em responsabilizar a empresa pelas violações cometidas. O processo não será fácil e enfrentará alguns grandes obstáculos, porém a possibilidade existe, e além do êxito processual, um processo dessa monta seria extremamente negativo para a imagem da empresa, alcançando repercussão

internacional e podendo levar a um acordo de proporções muito maiores do que poderia alcançar no Brasil.

## 6. CONCLUSÃO

Empreendeu-se um esforço argumentativo com o intuito de, mediante a articulação do princípio de todos os afetados construído por Nancy Fraser com o *Alien Tort Claims Act*, para a responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos no Brasil.

A interpretação sistemática dos conceitos permite concluir que, diante da necessidade de alteração do enquadramento sob o qual vivemos, pelo surgimento de territórios transnacionalizados e quebra do paradigma do Estado territorial interventor, um novo modelo surge para lidar com a dinâmica dos novos atores sociais globais, dos quais as empresas transnacionais são o mais proeminente.

O princípio de todos os afetados surge como novo paradigma para o tratamento das relações socioeconômicas, de modo a possibilitar a inclusão desses novos atores nas esferas de responsabilização já estabelecidas e criar novas arenas democráticas para o surgimento de argumentos a favor da proteção dos direitos humanos, além de estender o status de sujeito de direitos de maneira racional a indivíduos antes excluídos do enquadramento.

Dessa forma, o ATCA funciona como instrumento que efetiva o princípio de todos os afetados ao permitir que não nacionais se utilizem da jurisdição geral norte-americana para acionar judicialmente empresas transnacionais por violações a direitos humanos em países estrangeiros.

Através desse instituto, são legitimados para a postulação de ação judicial todos os atingidos pelas atividades da empresa, independente de sua nacionalidade e da localidade da prática das violações, quebrando-se as fronteiras estatais e utilizando-se da dita jurisdição universal para possibilitar o acionamento do sistema jurisdicional americano.

Por limitação metodológica, esse trabalho não se deteve sobre o conceito de jurisdição e a existência da tal jurisdição universal e qual seu fundamento, partimos do pressuposto de sua existência conforme Sarah Joseph. Também nos limitamos no desenvolvimento das características e tendências jurisprudenciais relativas ao ATCA, mas reconhecemos a necessidade de uma análise constante da jurisprudência pela novidade da interpretação do instituto e pela pendência de decisões relativas à sua eficácia na Suprema Corte dos EUA.

Da mesma maneira, escolhemos por delimitar o estudo do caso TKCSA a algumas violações específicas, por delimitação conceitual e imprecisão de algumas informações, pelo

caso estar em pleno desenvolvimento com investigações lideradas pelo Ministério Público e pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Buscando responder à indagação introdutória, o ATCA nos parece ser instrumento possível para responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos, tendo obtido alguns resultados positivos, levando a celebração de vultosos acordos, mas ainda sem uma decisão definitiva representativa da questão.

Em relação às violações de direitos humanos por empresas transnacionais no Brasil, o quadro se torna um pouco mais complicado, pesando os possíveis casos de dispensa por questões políticas através da doutrina da cortesia internacional e do *forum non conveniens*. Porém, a aplicação dessas doutrinas não é absoluta, cabendo aos possíveis litigantes provar a gravidade das violações cometidas e seu repúdio internacional, a colaboração do Estado para a sua perpetração, e a corruptibilidade do sistema judiciário pátrio.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 1987.

BLUMBERG, P.I. *Asserting Human Rights against Multinational Corporations under United States Law: Conceptual and Procedural Problems*. American Journal of Comparative Law. N. 12. 2002.

FRANCIONI, Francesco. *Exporting Environmental Hazard Through Multinational Enterprises: Can the State of Origin Be Held Responsible?*, in INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL HARM 275. 1991.

FRASER, Nancy. *Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado*. Lua Nova, 2009, no.77, p.11-39.

FROBEL, FOLKER ET AL. *The New International Division of Labor*. Cambridge: Cambridge University Press. 1980.

FUKS, Igor. *Sosa v. Alvarez-Machain and the Future of Atca Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Liability*. Columbia Law Review, Vol. 106, No. 1 (Jan., 2006), pp. 112-143.

GIDDENS, Anthony. *The Consequences of Modernity*. Oxford: Polity Press. 1991.

GOULD, Carol. *Globalizing democracy and human right*. Cambridge: Cambridge University Press. 2004.

INSTITUTO DE POLÍTICAS ALTERNATIVAS PARA O CONE SUL (PACS). *Companhia Siderúrgica do Atlântico – TKCSA. Impactos e Irregularidades na Zona Oeste do Rio de Janeiro*. 3ª edição, atualizada. Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

JOSEPH, Sarah. *Corporations and transnational human rights litigation*. Hart Publishing. 2004.

LEADER, Sheldon. *Risk Management, Project Finance, and Rights Based Development in Global Project Finance, Human Rights, and Sustainable Development*. Cambridge University Press. Chapter 5. 2011.

\_\_\_\_\_. *Human Rights, Risks, and New Strategies for Global Investment* 9 Journal of International Economic Law 657-705 (OUP: 2006).

\_\_\_\_\_. *Two Ways of Linking Economic Activity to Human Rights* in 185 International Social Science Journal, Blackwells/UNESCO 2005 pp 541 ff.

MAGALHÃES, José Carlos. O controle pelo Estado da atividade internacional das empresas privadas, in *Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas. Estudos em Homenagem ao Professor Irineu Strenger*. 1995.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro. Renovar. 15ª Ed. 2004.

NACIF, Cristina Lontra; ANTUNES, Gisele Teixeira. Centro Funcional de Campo Grande no início do século XXI: centralidade renovada ou periférica? In: *Cadernos da Metrópole*, São Paulo, v.12, n.23, PP.105-123, jan/jun 2010.

PAUST, Jordan J. *The history, nature and reach of the alien tort claims act*. Florida Journal of International Law 16. 2004.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; MENEZES, Marco Antônio Carneiro; DIAS, Alexandre Pessoa; BÚRIGO, André Campos. *Avaliação dos Impactos Socioambientais e de Saúde em Santa Cruz decorrentes da Instalação e Operação da Empresa TKCSA*. Fiocruz. Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2011.

PROCIV, Justin. *Incorporating Specific International Standards into ATCA Jurisprudence: Why the Ninth Circuit Should Affirm Unocal*. The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 34, No. 3 (Summer, 2003), pp. 515-548.

RAJAGOPAL, Balakrishnan, *Counter-Hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World Strategy*. Third World Quarterly, Vol. 27, No. 5, pp. 767-783, 2006.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional*. In; DIREITO, Carlos Alberto Menezes ; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado ; PEREIRA, Antonio Celso Alves, coord. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.455-492.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). “Os processos de Globalização” in *A Globalização e as Ciências Sociais*, São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Milton. O retorno do território. En: OSAL : Observatorio Social de América Latina. Año 6 no. 16 (jun. 2005- ). Buenos Aires : CLACSO, 2005.

SHAMIR, Ronen. Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act: On the Contested Concept of Corporate Social Responsibility. *Law & Society Review*, Vol. 38, No. 4 (Dec., 2004), pp. 635-664.

UNITED STATES. *United States Supreme Court Interpretation of Alien Tort Claims Act*. *The American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 4 (Oct., 2004), pp. 845-848.

VERNON, Raymond. *'Transnational corporations: where are they coming from, where are they headed?'*. *Transnational Corporations*, Vol 1, No.2, August, 1992, pp. 7-35.

ZARIFI, Zia. *Suing Multinational Corporations in the US for violating International Law*. *Los Angeles Journal International Law and Foreign Affairs* n. 81. University of California. 1999.