Grupo de Trabalho: Empresas e Direitos Humanos

**A EXTRATERRITORIALIDADE JURISDICIONAL COMO MECANISMO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS CONTRIBUTIVOS DO CASO FRIDAY ALFRED AKPAN VS. ROYAL DUTCH SHELL.**

A crescente discussão sobre a impossibilidade de punição direta das Empresas Transnacionais (ETNs), é uma problemática a nível global, pois geralmente as empresas transnacionais e suas subsidiárias- filiais da empresa matriz- cometem constantes e catastróficos danos ao meio ambiente e violações aos direitos humanos que geram consequências atemporais (MOLINA PORTILHA, 2016).

As influências corporativistas se desvelam por meio dos mecanismos de governança global culminando com a “arquitetura da impunidade” conceituada pela luta para a obtenção de poder de controle sobre o aparato Estatal (BRENNAN; BERRÓN, 2012), o termo decorre de uma análise realizada sobre o modus operandi das empresas transnacionais através de acordos internacionais de comércio e investimentos, que garante os interesses e privilégios das ETNs. A sistemática compreende uma organização política, econômica e jurídica de impunidade, que permitem o caminho de atividades predatórias de empresas transnacionais nos locais em que se instalam para a realização de suas atividades, sem que haja a devida reparação dos danos causados.

Ao observar os possíveis mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais, dois problemas são encontrados de forma obstaculizadora,  qual seja, a responsabilização apenas do ente Estatal hospedeiro da empresa e responsável por sua regulação, e o segundo trata do critério com relação ao foro adequado da demanda, pois a territorialidade é comumente utilizada como norteadora da competência para julgamento da demanda, de forma que, em geral o foro competente é o do local em que ocorreram as violações (ZERK, 2010).

Os estudos atuais, já consideram que o domicílio do Estado hospedeiro não é suficiente para a continuar a demanda interna de uma transnacional, sob o argumento de que não é capaz de identificar o centro de tomada de decisões e responsabilizá-lo (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2016). Dessa forma, a percepção de que quando há o fracasso Estatal na proteção de direitos, somente a legislação ou comunidade internacional pode proteger as pessoas (BERRÓN, 2017), constitui premissa que denota a necessidade de obtenção de mecanismos alternativos para a responsabilização de empresas em um âmbito internacional.

 Avalia-se a possibilidade de utilização dos aparatos jurisdicionais do Estado de origem (home state) da empresa para a demanda sobre suas responsabilidades, sob o argumento de que os Estados de origem são os principais beneficiários das operações multinacionais e possuem recursos melhores para garantir que as corporações cumpram as obrigações sobre direitos humanos (ENGSTRÖM, 2002).

A extraterritorialidade,  determinada como a teoria que possibilita a responsabilização de um ente fora do território em que cometeu o dano (CANTÚ RIVERA, 2014), pode ser um mecanismo estratégico ao litígio internacional por possibilitar  que Estados com força de conformação política  e econômica igual ou maior que as ETNs detém, possam, com base em suas legislações domésticas e alguns precedentes internacionais de convenções que são signatários e o direito consuetudinário internacional, receber demandas de ETNs em graves violações de direitos humanos, fora de seu território.

Sobre o contexto de Empresas Transnacionais, mais um obstáculo é encontrado para a responsabilização extraterritorial, o “véu corporativo”,  das empresas em relação às suas subsidiárias – filiais da empresa matriz- pois escolhem países com a legislação mais branda para se submeterem às regras (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016), e argumentam sobre a existência de uma personalidade jurídica separada, entretanto, em algumas decisões os Estados Unidos já acataram possibilidade de jurisdição de uma empresa subsidiária (ZERK,2010).

Contudo, Cantú Rivera (2014), aborda que o direito internacional permite a aplicação de leis substantivas de Estados com efeitos extraterritoriais, e que a não aplicação extraterritorial de estatutos internos para a responsabilização de empresas seria uma questão que fere a universalidade dos direitos humanos e sua aplicação, exemplificando o caso Kiobel vs. Como base analítica.

Diante dessa movimentação internacional que busca mecanismos para a responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos, alguns litígios já foram intentados com o objetivo de responsabilizar empresas transnacionais no domicílio da empresa matriz, com o objetivo de que seja possível romper em alguma escala, com os ditames da “arquitetura da impunidade” encontrados, em maioria, nos países hospedeiros das empresas. A utilização do foro extraterritorial pode ser um objeto frutífero de análise prática sobre os efeitos da aplicação do foro jurisdicional extraterritorial e quais avanços são necessários nesta área.

Desta forma, torna-se imprescindível a análise do caso Friday Alfred Akpan Vs. Royal Dutch (2013),pois diante do litígio entre a empresa Royal Dutch e moradores agricultores da Nigéria, a proposição de ação contra o ente no local em que se situa a empresa matriz, em razão da mesma possuir relações diretas com a empresa subsidiária, é um aspecto que pode contribuir para a argumentação basilar da aplicação da extraterritorialidade jurisdicional. O caso foi interposto perante o Tribunal de Haia na Holanda, em que a Corte acatou a possibilidade de assunção de sua competência jurisdicional para o caso.

Assim, suscita-se a indagação sobre de que forma o caso Friday Alfred Akpan Vs. Royal Dutch (2013) pode contribuir para a análise da teoria da da extraterritorialidade jurisdicional. Por essa razão, o presente trabalho visa analisar a teoria da extraterritorialidade jurisdicional aplicada em um caso concreto, com o intuito de indicar quais as contribuições da extraterritorialidade jurisdicional para a proteção de direitos humanos no cenário internacional em relação à responsabilização de empresas transnacionais por condutas que violam direitos humanos, com o estudo do caso Friday Alfred Akpan Vs. Royal Dutch Shell.

Para o desenvolvimento metodológico do estudo de caso, foi realizada a análise do caso inicialmente em aspecto amplo, para a compreensão do caso e observação dos principais argumentos utilizados, além dos fatos que ensejaram a ação. Após isso, foram analisados os principais argumentos que envolviam a assunção da competência jurisdicional, bem como a observação sobre quais entes foram responsabilizados e quais fundamentações foram utilizadas para embasar a decisão e por último, se foram utilizadas normas internacionais de direitos humanos para fundamentar a sentença.

Com relação aos fatos, a ação é interposta em razão da necessidade de reparação dos danos causados pelo vazamento de oleodutos em um poço de petróleo na Nigéria, ocorrida nos anos de 2006 e 2007, que ocasionou a perda dos meios de subsistência dos agricultores residentes no local, além de gerar sérios danos a saúde dos moradores. Os peticionários alegam sérias violações de direitos humanos em razão da ação irresponsável da empresa no local. Por essa razão, os agricultores processaram a empresa Royal Dutch Shell e suas subsidiárias em um Tribunal Holandês, buscando a condenação da empresa pelos danos causados.

A análise dos argumentos que embasam a decisão, ficará restrita às argumentações atinentes à problemática deste trabalho, por isso em primeiro momento, observa-se a alegação dos representantes da empresa de que o julgamento em um tribunal holandês não poderia prosperar em razão das bases legais para a responsabilização da empresa serem diferentes nos dois países. O Tribunal manifestou-se aduzindo que ambas apresentam a mesma fundamentação legal, que é o delito de negligência nos termos das leis nigerianas.

 Além disso, com relação à responsabilização das filiais, a Corte Holandesa versa sobre a tendência existente há um tempo, em responsabilizar as empresas matrizes pelos atos prejudiciais realizados por suas subsidiárias, entretanto, afirma que apesar da possibilidade responsabilização da empresa subsidiária que possuía relação direta com a empresa matriz que possui sede situada na Holanda, não é possível a responsabilização da empresa matriz em razão desta não possuir total conhecimento sobre os fatos.

Assim, sobre a jurisdição, a Corte Holandesa ao analisar o caso, admite a possibilidade de se obter jurisdição não apenas sobre a empresa matriz situada em Haia ( Royal Dutch), mas também sobre a entidade localizada na Nigéria SPDC (Shell Petroleum Development Company Of Nigeria Ltd), de forma que desconsidera a aplicação da restrição alegada pelo “fórun non conveniens” - indicada pela possibilidade de um juiz declinar de sua competência quando considerar que outro foro é mais apropriado para a ação - (WHYTOCK; ROBERTSON, 2011). Argumentação que empreende a possibilidade de responsabilização da empresas e suas filiais de forma extraterritorial, mas o Tribunal não aplica a responsabilização da empresa matriz no caso concreto, pois como já citado, alega que a empresa matriz não possuía relação com os fatos.

Sobre a violação ocorrida no caso, apesar de considerar graves os acontecimentos que levaram a solicitação pelo julgamento do Tribunal, o mesmo decide que não se trata de uma violação ativa de direitos humanos, mas sim apenas uma situação de negligência, pois a empresa violou o dever de cuidado para prevenir e reparar os danos ocorridos após do derramamento de óleo, e aduz mais uma vez, que a violação ocorreu apenas por atos da empresa subsidiária, argumentação que necessita de uma abordagem mais incisiva e argumentativa sob a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos.

O caso em análise, demonstra a existente possibilidade de responsabilizar extraterritorialmente as empresas transnacionais, contudo, quando se tratam de violações em escala de direitos humanos, a responsabilização encontra maiores barreiras e é descaracterizada para dar espaço ao argumento do descumprimento da devida diligência, que ocorre quando a empresa não age corretamente com seu dever de cuidado para impedir violações.

Nesta perspectiva, apesar do Tribunal versar sobre a possibilidade da jurisdição extraterritorial da filial e da empresa matriz, o mesmo também incide sobre a impossibilidade de responsabilizar a empresa matriz em razão da mesma não possuir meios para ter tido a ciência da negligência da empresa subsidiária, ou seja, não tinha conhecimento dos fatos. Entretanto, a impossibilidade de responsabilizar a empresa matriz pelos atos, corrobora com a manutenção do “véu corporativo”, que necessita ser rompido, para a obtenção de responsabilidade da empresa que gere as ações de suas filiais no mundo todo.

Portanto, apesar de importantes argumentações para o cenário de proteção de direitos extraterritorialmente, ainda são necessários grandes avanços para a concretização da proteção de direitos humanos de forma extraterritorial, quando se tratam de ações diretas de empresas transnacionais, pois as violações de direitos humanos ainda se encontram pautadas pela “arquitetura da impunidade”, e no caso concreto, não foram debatidas pelo tribunal interno do país. Por isso, também avalia-se que se incide a necessidade de bases argumentativas consistentes acerca das violações de direitos humanos cometidas por empresas transnacionais.

**Palavras-chave: Empresas Transnacionais, Extraterritorialidade Jurisdicional, Violações de Direitos Humanos.**

REFERÊNCIAS

BRENNAN, B.; BERRÓN, G. 2012. Hacia una respuesta sistémica al capital transnacionalizado. América Latina en Movimiento, Quito, ALAI, n. 476, jun. 2012.

BERRÓN, Gonzalo. Poder econômico, democracia e direitos humanos. *SUR* 20 (2014).

CANTU RIVERA, Humberto. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: Towards New Measures to Hold Corporations Accountable for their Human Rights Performance?. Anu. Mex. Der. Inter [online], vol.14, pp.727-763, 2014.

ENGSTRÖM, Viljam. Who is responsible for corporate human rights violations?. Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2002.

MOLINA PORTILHA, D. M. Sistema interamericano, empresas transnacionales mineras y estados de origen: improcedencia de la excepción de falta de jurisdicción entre estados miembros. International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. 57-92. 2016.

NETHERLANDS. District Court Of The Hague. Friday Alfred Akpan Vs. Royal Dutch Shell nº C/09/337050 / HA ZA 09-1580. Commercial Team. Hague, Netherlands, 2013.

WHYTOCK, Christopher A.; ROBERTSON, Cassandra Burke. Forum non conveniens and the enforcement of foreign judgments. **Colum. L. Rev.**, v. 111, p. 1444, 2011.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. **Against the “Lex Mercatoria”: proposals and alternatives for controlling transnational corporations**, Madrid, OMAL, p. 7-105, 2016. Disponível em: http://omal.info/IMG/pdf/against\_lex\_mercatoria.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

ZERK, Jennifer . “Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas.” Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010.