



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E ORDENS JURÍDICAS

MAYNA CAVALCANTE FELIX

**A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DOS TRATADOS DE DIREITOS
HUMANOS NO ESPAÇO MARINHO**

FORTALEZA
2019

MAYNA CAVALCANTE FELIX

**A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DOS TRATADOS DE DIREITOS
HUMANOS NO ESPAÇO MARINHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para a conclusão do curso de Mestrado em Direito.
Área de concentração: Direito, Constituição e ordens jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

FORTALEZA
2019

MAYNA CAVALCANTE FELIX

**A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DOS TRATADOS DE DIREITOS
HUMANOS NO ESPAÇO MARINHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para a conclusão do curso de Mestrado em Direito. Área de concentração: Direito, Constituição e ordens jurídicas.

Aprovada em __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia
Universidade Federal do Ceará – UFC

Profa. Dra. Julia Motte-Baumvol
Université Paris Descartes

Ficha catalográfica

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que são continuamente afetados em sua dignidade. Que seus anseios possam ser ouvidos.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de registrar meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que contribuíram para a conclusão desse trabalho, e especialmente a minha mãe e a Louise, que são minha força, minha fortaleza, diariamente me fazendo acreditar que é possível.

À minha orientadora, Prof^a. Tarin, com quem eu tanto aprendi sobre dedicação, compromisso e respeito à pesquisa. Obrigada por ter sempre me incentivado a ampliar os horizontes, explorando lugares desconhecidos.

À Prof^a. Theresa, que me possibilitou a primeira experiência no magistério, sendo sua estagiária à docência, período que me despertou o interesse no direito dos refugiados. À Prof. Julia, cujas observações e apontamentos contribuíram enormemente para a diversificação dessa pesquisa, muito além dos entes públicos.

Aos Profs. Gustavo Cabral, Juliana Diniz e Hugo de Brito Machado, que enriqueceram a pós-graduação com suas disciplinas.

Aos amigos encontrados, no mestrado, Carol Mesquita, Carol Farias, Delmiro, Fernanda, Laras, Laura, Mayara, Sarah, Thanderson, que tornaram mais leve todo o processo. Em especial, ao Arthur, à Silvana e ao Evandro, com quem pude dividir muitos anseios.

Ao Max, o grande culpado pela sonhada aprovação no processo seletivo. O primeiro a acreditar que eu podia. A Carol, Daph, Livia, Luciana, Renata, Samantha, que viveram um pouco disso tudo junto a mim, me apoiando.

Aos amigos e companheiros de trabalho, cuja compreensão e incentivo eu pude sentir, e que foram tão importantes.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará e à CAPES, pelo apoio financeiro durante o segundo ano de pesquisa.

Ao meu pai, minha maior saudade, que sempre olha por mim.

Por fim e, principalmente, a Deus por me conduzir nos melhores caminhos.

“Quem habita este planeta não é o Homem, mas os homens. A pluralidade é a lei da Terra.”.

Hannah Arendt

RESUMO

FELIX, Mayna Cavalcante. A Aplicação Extraterritorial dos Tratados de Direitos Humanos no Espaço Marinho. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

O presente trabalho visou analisar os diferentes critérios de alocação de jurisdição presentes à jurisprudência, doutrina e legislação internacionais, com o escopo de examinar as situações de extensão da jurisdição estatal, além dos limites territoriais, gerando a aplicação extraterritorial dos instrumentos que versem sobre os direitos humanos. O regramento trazido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, por vezes, causa a sobreposição de jurisdições, restando analisar-se casuisticamente o direito aplicável. Essa questão vem sendo tratada, nas cortes internacionais, através do emprego dos critérios de controle efetivo e pessoal. Tem-se, contudo, que, em virtude da natureza especial do ambiente marinho, estes têm se mostrado insuficientes para garantia da máxima eficácia na tutela dos direitos humanos. Diante disso, investigam-se instrumentos de direito interno que vêm sendo utilizados para a salvaguarda extraterritorial dos indivíduos, bem como de que forma se daria a responsabilização dos entes públicos e privados, em face de abusos cometidos. Para tal fim, no primeiro capítulo tratou-se acerca da definição do conceito de jurisdição, na área dos direitos humanos, debatendo-se ainda sobre as responsabilidades pública e privada, dentro do seu alcance jurisdicional. No segundo capítulo, explorou-se os critérios jurisdicionais presentes no direito do mar, bem como a questão da sobreposição de ordenamentos. No terceiro e último capítulo, tratou-se acerca das situações em que ocorrerá a extensão extraterritorial da jurisdição. Concluiu-se que deverá ser aplicada uma interpretação extensiva do conceito jurisdicional, em face de violações aos direitos humanos, a fim de que lhe seja concedida máxima proteção e reduzidas as impunidades.

Palavras-chave: Extraterritorialidade; Direitos Humanos; Direito do Mar.

ABSTRACT

FELIX, Mayna Cavalcante. *The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties in the Marine Space*. 2019. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

The present work aimed at analyzing the different jurisdictional allocation criteria in international jurisprudence, doctrine and legislation, with the purpose of examining the situations of extension of state jurisdiction, beyond the territorial limits, generating the extraterritorial application of the instruments that verse about rights humans. The regulation brought by the United Nations Convention on the Law of the Sea sometimes causes the overlapping of jurisdictions, and the applicable law must be analyzed on a case-by-case basis. This issue has been addressed in international courts through the use of effective and personal control criteria. Although, because of the special nature of the marine environment, these have proved insufficient to guarantee maximum effectiveness in the protection of human rights. In this sense, the work investigates instruments of domestic law that have been used for the extraterritorial safeguard of individuals, as well as how the public and private entities would be held accountable, in the face of human rights abuses. To this end, the first chapter dealt with the definition of the concept of jurisdiction in the area of human rights, while discussing public and private responsibilities within its jurisdictional scope. In the second chapter, the jurisdictional criteria of the law of the sea were explored, as well as the overlap of jurisdictions. In the third and last chapter, it was discussed the situations in which the extraterritorial extension of the jurisdiction will take place. It was concluded that a broad interpretation of the judicial concept should be applied, in the face of human rights violations, in order to grant it maximum protection and reduce impunity.

Keywords: Extraterritoriality; Human Rights; Law of the Sea.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - Jurisdição, Soberania e Tratados de Direitos Humanos: uma convivência desarmônica	18
1.1 A jurisdição no cenário internacional e suas diversas concepções.....	18
1.2 Globalização e jurisdição: a insuficiência do critério territorial.....	23
1.3 A universalidade dos direitos humanos e o regionalismo dos tratados: uma relação possível?.....	27
1.4 Obrigações positivas e negativas de direitos humanos e suas repercussões.....	32
1.5 As corporações transnacionais e os direitos humanos: responsabilidade de proteger, respeitar e reparar?.....	37
CAPÍTULO 2 – Direito do Mar e os Diferentes Critérios de Atribuição de Jurisdição	44
2.1 Territorialidade no mar e a presunção fraca de jurisdição.....	44
2.2 A jurisdição funcional como alternativa ao critério espacial.....	48
2.3 Jurisdição <i>de iure</i> e <i>de facto</i> : como funciona a soberania nas diferentes zonas marinhas?.....	50
2.4 A liberdade de navegação e a proteção aos direitos humanos em alto-mar: quando a interferência será cabível?.....	54
CAPÍTULO 3 – Extraterritorialidade e a Salvaguarda de Direitos Humanos no Espaço Marinho	57
3.1 Direitos Humanos e Mar, uma relação em constante evolução.....	58
3.2 A prevenção e a repressão da pirataria no mar: os modelos de controle efetivo e pessoal como gatilhos para a extraterritorialidade.....	64
3.3 O transnacionalismo das migrações pelo Mediterrâneo: direito à proteção e a aplicação do critério da <i>effectiveness</i> para a extraterritorialidade.....	71
3.4 Pesca e trabalho escravo na Tailândia: a responsabilização extraterritorial das corporações pela sua cadeia de produção.....	77
3.4.1. A responsabilidade das <i>holding companies</i> pelos atos de suas subsidiárias: uma análise dos mecanismos de <i>Tort Law</i>	82
3.4.2. As TNCs podem ser responsabilizadas por atos de toda sua cadeia de produção?.....	86
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

Em um cenário mundial cada vez mais integrado, como o atual, é natural que os entes públicos e privados atuem além de suas próprias fronteiras, passando a exercer jurisdição fora de seus limites espaciais. Essas situações são especialmente corriqueiras, no espaço marinho, em que embarcações de diferentes nacionalidades transitam lado a lado pelas mais diversas zonas marítimas. Ademais, esse tipo de atuação pode ocorrer em situações de guerra ou de repressão a atos ilícitos, portanto ocasiões temerárias para os direitos humanos. Certo é que muitos dos descumprimentos aos direitos humanos cometidos pelas grandes potências ocorrem fora de seus territórios próprios, o que pode lhes proporcionar a possibilidade de esquivarem-se de suas responsabilidades. Diante desse contexto, nasce a necessidade de regulação de descumprimentos aos direitos humanos que, apesar de ocorrerem fora do território nacional, tenham seu direto envolvimento.

Some-se a isso o fato de que grande parte dos tratados e documentos internacionais de direitos humanos foram escritos há, pelo menos, 40 anos. É o caso, para se listar alguns exemplos, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Esses documentos foram produzidos em um contexto diverso do atual, ainda muito ligado à territorialidade para incidência de suas disposições. Dada a proximidade do pós-guerra e a necessidade de fortalecimento de fronteiras, a noção de aplicabilidade desses instrumentos ainda era muito ligada ao limite espacial. Isso tem começado a mudar, nos últimos anos, a partir de interpretações dos elementos do conceito de “jurisdição” realizadas pelas Cortes Internacionais, como veremos mais adiante, que começam a estabelecer critérios para a extraterritorialidade dos tratados de direitos humanos. A evolução do assunto, entretanto, caminha a passos muito lentos, o que tem deixado muitas situações legislativamente descobertas, onde se ampara a pertinência do tema desenvolvido.

A aplicação dos instrumentos internacionais deve, em regra, cingir-se à esfera definida no próprio instrumento. De início, entendia-se uma identificação quase que total entre os termos jurisdição e território, comumente presentes ao se tratar da área de aplicação dos tratados. Sendo assim, não importava se o texto do documento falava em jurisdição ou em espaço territorial, se chegaria ao mesmo resultado, qual seja, um critério territorial para sua incidência. Há situações, entretanto, quando envolvidos direitos de caráter universal, integral e indivisível, como é o caso dos direitos humanos, que há de ocorrerem exceções a esse aspecto territorial, de modo que

seja garantida a máxima proteção ao indivíduo. Diante de direitos e situações que se tornam cada vez mais complexas e de limites territoriais cada vez mais fluidos, como ocorre no espaço marinho, a ideia de um critério territorial para a proteção aos direitos humanos torna-se não apenas obsoleta, mas ineficaz.

Os direitos humanos caracterizam-se por sua universalidade, integralidade e indivisibilidade¹, decorrendo desses princípios a necessidade de uma aplicação homogênea, completa e mundial desse corpo de direitos. Os tratados regionais que envolvem a matéria, entretanto, têm representado óbice a isso, uma vez que geralmente trazem cláusulas de limitações ligadas ao território dos entes contratantes ou ao espaço em que estes exerçam a sua jurisdição, como já observado. Desse modo, os tratados limitam o âmbito de incidência de suas disposições, de forma tal a restringir ao máximo o número de indivíduos abrangidos sob sua proteção. Diante disso, tem-se atravessado uma remodelação do conceito de jurisdição internacional que, em se tratando de direitos humanos, passa a não mais se limitar puramente a uma abordagem físico-espacial².

Um dos instrumentos de direitos humanos amparado em um limite espacial e que pode ser tomado como amostra é a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984³ que determina, em seu artigo 2º, que cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição. Ao inserir a expressão “qualquer território sob sua jurisdição”, a convenção adota como pressuposto para sua aplicação o limite espacial do Estado-sígnatário ou de seus territórios. Assim, esta não seria, em tese, aplicável a atos de tortura perpetrados por tais entes, em territórios de terceiros, que estariam fora do âmbito de incidência da convenção. A situação descrita gera uma lacuna, com relação aos territórios que, ainda que não estejam sob a jurisdição direta dos Estados-sígnatários, estes exerçam temporariamente a sua jurisdição.

Ainda que se alterasse o campo de incidência, no texto do instrumento, de território para área ou indivíduo sob a jurisdição do Estado-sígnatário, o conceito de jurisdição ainda estaria muito atrelado ao critério espacial. Assim, onde se lia “sob sua jurisdição”, entendia-se “sob

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Disponível em <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em 31/01/2018.

² Dentre os autores que defendem a aplicação extraterritorial dos direitos humanos, podem ser listados Samantha Benson, Marko Milanovic, Oona A. Hathaway, Seline Trevisanut.

³ A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi ratificada pelo Brasil, em 28 de setembro de 1989.

seu território”, o que restava por gerar um mesmo resultado prático, ou seja, uma gama de situações que excluía a responsabilidade dos Estados-signatários, por ocorrerem fora de seu espaço físico. Vale dizer que, uma vez que a interpretação dos tratados fica a cargo das Cortes Internacionais, essas cortes também foram as grandes responsáveis pela mudança de orientação, conforme se verá mais adiante. Listando-se alguns dos instrumentos que adotaram o critério jurisdicional para a definição de sua incidência, têm-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica)⁴ e a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.

No caso particular da Corte Europeia de Direitos Humanos, observa-se, em decisões recentes⁵, que esta vem mudando sua jurisprudência⁶, no tocante ao âmbito de aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, amparando-se em critérios mais amplos do que o territorial para decidir sobre as obrigações dos Estados-signatários. Essa nova abordagem surge a partir de esforços teóricos que têm procurado desenvolver a ideia de que o conceito de jurisdição seria diferente, no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não se limitando a uma fundamentação puramente territorialista.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos traz, em seu artigo 1º, que os direitos e liberdades contidos na convenção estendem-se a qualquer pessoa dentro da jurisdição dos Estados-parte. A convenção não traz, todavia, qual seria o conceito de jurisdição e, quando um Estado estaria exercendo sua jurisdição, ainda que fora de seu território. A interpretação desse conceito é tarefa que cabe à Corte, ao analisar os casos que lhe são submetidos. Como dantes mencionado, a Corte inicialmente adotou um critério de territorialidade para definir o conceito de jurisdição, assim, restringia a aplicação da convenção para o espaço físico dos Estados-contratantes. Essa orientação vem mudando, à medida que aquela tem se deparado com casos em que a noção territorial não resta tão bem definida, como ocorre no espaço marinho.

⁴ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992.

⁵ Dentre essas decisões, destacam-se os casos *Medvedyev v. França* (Julgamento em 29/03/2010, Appl. nº. 3394/03), *Hirsi Jamaa e Outros v. Itália* (Julgamento em 23/02/2012, Appl. nº. 27765/09), *Ali Samatar e Outros v. França* (Julgamento em 04/12/2014, Appls. nº. 17110/10 17301/10).

⁶ Um dos exemplos da antiga jurisprudência da CoEDH consiste na decisão proferida, em sede do caso *Bankovic e Outros v. Bélgica* (Application nº. 52207/99 de 12/12/2001). A reclamação foi apresentada por seis cidadãos da antiga República Federativa da Iugoslávia, em razão de um bombardeio realizado pela OTAN, no edifício da empresa de Rádio e Televisão da Sérvia, que resultou em 16 pessoas mortas e 16 gravemente feridas. No julgamento, a Corte adotou um critério territorial de aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sustentando que a RFI não se enquadrava no espaço legal abrangido pela Convenção, que não tinha sido desenhada para ser aplicada em todo o mundo, ainda que em relação a condutas dos Estados-signatários.

A questão se torna ainda mais interessante, ao envolvermos o Direito do Mar, nesta equação, visto que no espaço marinho são poucas as áreas em que a jurisdição é presumida pela territorialidade e, ainda assim, podem haver exceções mesmo à incidência da jurisdição do Estado soberano em determinado espaço. Diante desse cenário, torna-se premente a proteção máxima dos indivíduos que estão no mar, a delimitação correta do conceito de jurisdição, não se restringindo à territorialidade, de modo que este possa abranger todas as pessoas que tiverem seus direitos atingidos por Estados ratificadores de tratados de direitos humanos.

O Direito do Mar representa um grande desafio à definição territorial de jurisdição, visto que, com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) e a criação de seis categorias de espaços marinhos, que muitas vezes se sobrepõem, gerou-se um problema de definição da jurisdição competente. Em se tratando de *high seas*, por exemplo, que consiste em uma zona residual, não submetida diretamente à soberania de nenhum Estado, a jurisdição não é definida pelo espaço físico. Além disso, a jurisdição marinha não pode ser presumida pela territorialidade, como ocorre em terra. Em se tratando de circunstâncias, nas quais se está diante da jurisdição *de facto*⁷, que ocorre quando o ente realiza o chamado controle efetivo sobre embarcações ou indivíduos de nacionalidades diferentes, a jurisdição do ente que impor seu controle poderá se operar em qualquer espaço marinho, inclusive naqueles sob a soberania de outro Estado costeiro, como é o caso do mar territorial.

Além disso, a noção de jurisdição, no âmbito do Direito do Mar, poderá se afastar das bases tradicionais, relacionando-se mais à função do Estado no contexto marinho, seja como Estado de bandeira, Estado costeiro ou Estado do porto e menos à zona marinha que aquele ocupa, no momento de algum incidente⁸. Assim, a jurisdição poderá seguir um critério funcional, de acordo com o papel que o Estado exerce em determinada situação. Esse critério funcional contrasta-se aos critérios que vêm sendo utilizados para a extensão da jurisdição dos Estados-signatários de tratados internacionais de direitos humanos, qual seja, os chamados controles efetivo e pessoal, que também se afastam da territorialidade e do critério espacial, colocando o foco sobre as circunstâncias do caso concreto.

⁷ PAPANICOLOPULU, Irini. “**Human Rights and the Law of the Sea**”. In: IMLI Manual on International Maritime Law - The Law of the Sea (Vol. 1). Oxford University Press: Oxford, 2014. Tradução livre do original em inglês. Acesso em 10/07/2017. Disponível em <https://www.academia.edu/12664561/Human_Rights_and_the_Law_of_the_Sea>.

⁸ GAVOUNELI, Maria. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, 2007.

É importante se pontuar que, além da delimitação do conceito de jurisdição, no campo dos direitos humanos, bem como do exame acerca do estabelecimento do vínculo jurisdicional no espaço marinho, o presente trabalho também se ocupará da análise das obrigações que, tanto os Estados, como os entes privados detêm com relação a essa categoria especial de direitos.

Fala-se, em análise das obrigações, pois há uma distinção filosófica que se tornou bastante comum, com origem provável na Teoria dos Quatro Status de Jellinek⁹, que consiste na divisão entre direitos positivos e negativos. Os direitos positivos exigiriam ações do ente estatal, no sentido de assegurar seu gozo pelos indivíduos, enquanto os negativos demandariam uma abstenção do Poder Público de não interferência na esfera individual. Uma violação aos direitos positivos representaria uma falha na prestação de assistência, um “pecado por omissão”, enquanto um desrespeito aos direitos negativos envolveria ativamente causar dano, um “pecado por comissão”¹⁰.

Essa classificação tem sido bastante criticada por doutrinadores¹¹, sob o argumento de que todos os direitos, mesmo os negativos (direitos essencialmente de liberdade¹²) exigiriam prestações positivas dos Estados, no sentido de ser garantido um cenário favorável ao seu desempenho. Além disso, essa dicotomia favorece a flexibilização de obrigações decorrentes dos direitos humanos, existindo autores que fazem a diferenciação de acordo com um critério territorial. Para estes autores, as obrigações negativas, que requerem apenas uma ação do Estado, no sentido de evitar qualquer violação aos direitos humanos não deveriam obedecer a nenhum critério, sendo válidas, em qualquer território em que este exerce seu controle efetivo ou pessoal. As obrigações positivas, por outro lado, que requerem ações estatais de proteção aos direitos humanos somente poderiam ser efetivamente cobradas dentro do território nacional¹³.

Em suma, o presente trabalho pretende analisar os critérios presentes à jurisprudência internacional, bem como os definidos pela doutrina especializada, e examinar os modelos de aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, a partir de uma ampliação da

⁹ A Teoria dos Quatro Status foi desenvolvida por Georg Jellinek, celebrado jurista e filósofo do direito, em sua obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, publicada em 1892.

¹⁰ DONNELLY, Jack. **International Human Rights: Dilemmas in World Politics**. 3ª ed. Westview Press: Boulder, 2007. P.p. 25 e 26.

¹¹ Nesse sentido, Cass R. Sunstein e Stephen Holmes (The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes), Henry Shue (Basic Rights), Luigi Ferrajoli (Los derechos sociales como derechos exigibles).

¹² DONNELLY, Jack. Op. cit., 2007, p.p. 25 e 26.

¹³ MILANOVIC, Marko. **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy**. Oxford University Press: London, 2011. P. 210.

jurisdição de seus Estados-signatários, para além de seu território nacional, analisando-se as obrigações descritas em instrumentos que versem sobre a matéria, nas situações que envolvam seus descumprimentos no espaço marinho, contrapondo tais critérios aos existentes no campo do Direito do Mar, no tocante ao estabelecimento do liame jurisdicional e das obrigações positivas ou negativas que decorreriam.

Diante disso, o questionamento central colocado e que se procura responder é: sob que circunstâncias ocorridas, no espaço marinho, se dará a extensão extraterritorial da aplicação dos tratados de direitos humanos? Essa questão central procura delinear as situações particulares, em que tais tratados incidirão além das fronteiras e águas territoriais de seus signatários. Vale dizer que estruturamos, em capítulos, a análise dessa indagação principal.

Para este fim, no primeiro capítulo, discorreremos acerca do binômio jurisdição e territorialidade, analisando as diferentes acepções que o termo “jurisdição” assume no direito internacional público, bem como quais seriam os novos critérios para a definição da jurisdição aplicável, em caso de violação aos direitos humanos, demonstrando a razão de o preceito territorial não mais atender eficientemente aos anseios atuais. Nesse sentido, trataremos acerca da *ratio* jurídica que vem sendo adotada pelas cortes internacionais para a extensão da jurisdição dos Estados além de seu território nacional. Serão, ainda, introduzidas noções importantes, acerca da temática dos direitos humanos, como é o caso da oposição entre regionalismo e universalidade e a dicotomia entre obrigações positivas e negativas.

No segundo capítulo, adentraremos na seara do Direito do Mar, expondo as peculiaridades que permeiam a definição da jurisdição aplicável, nas diferentes zonas marinhas. Será analisada a questão da soberania dos Estados e, em quais situações, esta será flexibilizada em favor da sociedade internacional. Ademais, exploraremos a teoria da jurisdição funcional, e o porquê de esta ser a mais benéfica, no tocante à garantia máxima dos direitos humanos dos indivíduos, que se encontrem no espaço marinho. Por fim, trataremos acerca da questão *sui generis* do alto-mar e como ficaria a alocação de responsabilidades para a salvaguarda de direitos nesse espaço.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, analisaremos as situações que envolvam riscos aos direitos humanos no espaço marinho, estabelecendo critérios para a formação do elo jurisdicional fora das águas territoriais dos Estados, elucidando que este poderá ser firmado, ainda que não haja o contato físico, superando-se o controle efetivo e pessoal, que vêm atualmente sendo adotados pela jurisprudência. Nessa toada, exploraremos os modelos aplicados para a extraterritorialidade, oferecendo uma crítica aos padrões atuais, explanando a

insuficiência destes e a necessidade de desenvolvimento de um terceiro modelo, que seja construtivo para atingir-se o escopo da categoria singular, que são os direitos humanos.

Para a construção desse trabalho, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, a partir de livros, periódicos, artigos científicos, teses e dissertações, na temática de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito do Mar, a fim de se explorar como os doutrinadores têm se posicionado acerca do problema jurídico que se busca esclarecer. Igualmente, foi feito uso da pesquisa documental, examinando-se tratados internacionais, convenções, resoluções da Organização das Nações Unidas, decisões de cortes internacionais (como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Internacional de Justiça) e relatórios elaborados por organizações não governamentais.

1 JURISDIÇÃO, SOBERANIA E TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: UMA CONVIVÊNCIA DESARMÔNICA

Ainda existe espaço para a excessiva dependência da territorialidade dentro do direito internacional dos direitos humanos? Esse questionamento é fundamental para definir-se a esfera de aplicação dos tratados que versem sobre essa temática, bem como quais seriam os atores internacionais responsáveis pela observância às suas disposições. Isso se dá, pois, sob o fundamento do critério territorial para a atribuição da jurisdição, muitos abusos vêm sendo cometidos e corporações transnacionais e Estados têm restado impunes.

Nesse capítulo, será analisada a jurisdição, sob o prisma da territorialidade, a fim de que se chegue a uma conclusão acerca da suficiência desse critério para as diversas situações que se apresentam em um mundo cada vez mais global. Paralelamente, revisaremos os regramentos existentes, no tocante à proteção aos direitos humanos, tanto global, quanto regionalmente, a forma que se dá a harmonização entre esses instrumentos e quais seriam as obrigações concernentes aos entes. Estudaremos, por fim, os Estados e corporações que atuam de forma transnacional e como seria feita a alocação de responsabilidades com relação aos direitos humanos, quando tais entes atuarem além de suas fronteiras.

1.1 A jurisdição no cenário internacional e suas diversas concepções

Antes de se adentrar à discussão acerca dos critérios para definição da jurisdição, na seara dos direitos humanos, é importante o alerta inicial que o conceito de jurisdição assume muitos significados, tanto no direito interno, quanto no direito internacional. A jurisdição pode se referir, por exemplo, à competência de um tribunal ou de um Estado, ao direito de se produzir leis domésticas ou o de aplicá-las. Assim, em razão desses múltiplos conceitos, há várias distinções a serem esclarecidas, a fim de que se possa analisar o conceito acertado.

Por exemplo, para a definição do conceito de jurisdição, a questão mais importante e crucial, para alguns autores, seria distinguir-se a jurisdição como uma questão de direito, modo como é tradicionalmente concebida no âmbito do direito internacional, da jurisdição como uma questão de dever, como é vista na esfera dos direitos humanos. A jurisdição no direito internacional não pode, assim, continuar a ser conceituada, como uma mera questão de direitos e poderes, mas teria que ser analisada sob um prisma obrigacional. A regulação da jurisdição no direito internacional tem que ser repensada, de forma a não representar apenas um “teto”, definindo os limites máximos do poder estatal, mas, em alguns contextos - dentre eles o do direitos humanos -, tem que ser vista como um “piso”, refletindo requisitos mínimos para o

exercício do poder regulatório por parte dos Estados para cumprir suas obrigações internacionais¹⁴.

Por outro lado, a jurisdição poderá dizer respeito ao poder do Estado, sob o direito internacional, para regular ou afetar as pessoas, propriedades e circunstâncias, refletindo os princípios básicos da soberania, igualdade entre os Estados e não-intervenção nos assuntos internos¹⁵. A jurisdição, sob esse prisma, mostra-se como um dos elementos da soberania estatal, pois representa um exercício de autoridade que pode alterar, criar ou terminar relações jurídicas, por meio de ações legislativas, executivas ou judiciais. É necessário, ainda, distinguir-se entre a capacidade de legislar e a de assegurar o cumprimento da lei, a chamada *enforcement jurisdiction*¹⁶.

No julgamento do caso *Bankovic*, abordado no tópico introdutório, a Corte Europeia de Direitos Humanos adota conceito semelhante ao de Shaw, referindo-se à jurisdição como a autoridade de um Estado, fundamentada no direito internacional e por este limitada, para regular as condutas de pessoas, naturais ou jurídicas, através do seu direito interno¹⁷. A jurisdição, assim, consistiria igualmente em aspecto da soberania estatal, particularmente na sua capacidade de regular a própria ordem, sendo, por conseguinte, limitada pela soberania dos demais Estados da sociedade internacional. Esse conceito, porém, não é unitário, pois compreende três conjuntos distintos de poderes. Entre tais poderes, podem ser enumerados os poderes de legislação (jurisdição prescritiva), os poderes de aplicação (jurisdição executiva ou *enforcement*) e os poderes jurisdicionais (jurisdição adjudicatória)¹⁸.

Há uma importante distinção entre a jurisdição prescritiva e a executiva (*enforcement*), pois esta última é regulada por uma regra simples: um Estado não pode exercer o seu

¹⁴ MILLS, Alex. **Rethinking Jurisdiction in International Law**. British Yearbook of International Law, Volume 84, Issue 1, 01 de janeiro de 2014, p.p. 187–239. Disponível em <<https://academic.oup.com/bybil/article/84/1/187/2262836>>. Acesso em 05 de março de 2018.

¹⁵ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6ª ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2008. P. 645.

¹⁶ SHAW, Malcolm N. Op. cit., 2008, p.p. 645 e 646.

¹⁷ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bankóvic e Outros v. Bélgica e Outros**. Grand Chamber Judgment. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Acesso em 30/01/2018. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int>>

¹⁸ That ‘jurisdiction’ in general international law is not a unitary concept, as it encompasses at least two, and possibly three, distinct sets of powers.¹⁷ The first of these is the jurisdiction to prescribe—also termed legislative jurisdiction or *compétence normative*—the state’s authority to make or prescribe legal rules. On the other hand, the jurisdiction to enforce—executive jurisdiction or *compétence d’exécution*—is the state’s authority to apply or enforce the rules that it has previously prescribed. Finally, there is the state’s adjudicatory, curial, or judicial jurisdiction, which refers to the power of its courts to settle legal disputes, though this type of jurisdiction may safely be subsumed under the state’s prescriptive and enforcement jurisdiction. (MILANOVIĆ, Marko. **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy**. Oxford University Press: London, 2011. P. 23)

enforcement no território de outro sem o seu consentimento. Esse, na verdade, é um dos dois princípios de jurisdição internacional firmados pela Corte Permanente de Justiça Internacional (1921-1940), no julgamento do caso Lotus. Segundo o entendimento da Corte, o Estado não pode exercer seu poder, sob qualquer forma, no território de outro Estado, a menos que um tratado internacional ou o direito costumeiro internacional o permita¹⁹.

Para exemplificar o que seria um exercício ilegal do *enforcement*, cite-se a abdução de Adolf Eichmann, um dos principais organizadores do Holocausto, por agentes de segurança israelenses em solo argentino, sem o consentimento do governo argentino²⁰. Na oportunidade, o Conselho de Segurança da ONU, através da Resolução n.º 138 (1960)²¹ considerou que atos como aquele afetavam a soberania de Estado Membro, podendo, se repetidos, colocar em perigo a paz e a segurança internacionais. Vale o registro que Israel restou condenado a realizar a devida reparação ao Estado argentino.

A jurisdição prescritiva também seria territorial, visto que o Estado, em regra, teria a prerrogativa de legislar sobre aqueles que se encontrem em seu território. Difere da executiva, contudo, pois poderá ser exercida extraterritorialmente sem o consentimento de outros Estados, em situações pontuais. Visto tratar-se de exceção à regra da territorialidade, o direito internacional concentrou-se em estabelecer as ocasiões em que esta jurisdição será praticada extraterritorialmente, definindo-se como requisito básico a existência de um fator de conexão.

Além do *connecting factor*, no caso Bankovic, a Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu alguns pressupostos para o exercício extraterritorial da jurisdição legislativa: i) o princípio da nacionalidade, segundo o qual um Estado pode legislar para seus nacionais, independente de onde se encontrem; ii) o princípio da personalidade passiva, que estabelece que um país pode coibir condutas que representem perigo de dano a seus nacionais, ainda que o agente não o seja e a ação seja cometida fora de seu território; iii) o princípio protetor, de acordo com o qual um Estado pode punir pessoas que procurem prejudicar seus interesses mais vitais, como é o caso das atividades terroristas; e iv) o princípio da universalidade, que dispõe

¹⁹ (Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State.). In: CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Julgamento n.º. 09 – O caso do S.S. Lotus**. In: Publications of the Permanent Court of International Justice. 07 de setembro de 1927. Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>.

Acesso em 05 de janeiro de 2019.

²⁰ MILANOVIC, Marko. Op. cit., 2011, p. 24.

²¹ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n.º. 138** (Question relating to the case of Adolf Eichmann). Publicada em 23 de junho de 1960. Disponível em <[https://undocs.org/S/RES/138\(1960\)](https://undocs.org/S/RES/138(1960))>. Acesso em 30 de dezembro de 2018.

que um país pode criminalizar condutas ofensivas à comunidade internacional como um todo, ainda que não diretamente a ele²².

Os Estados Unidos estão no centro de uma polêmica internacional envolvendo a jurisdição legislativa extraterritorial, em virtude de terem unilateralmente estendido a aplicação de sua lei antitruste a comportamentos intencionais cometidos além de suas fronteiras, porém que produzem efeitos econômicos dentro de seu território. Os EUA adotaram, nesse caso particular, a doutrina dos efeitos, segundo a qual qualquer ato no exterior que afete o comércio interestadual ou estrangeiro dos EUA está sujeito as suas leis antitruste, independentemente da nacionalidade das partes ou do local de ocorrência²³. A visão norte-americana vai de encontro ao posicionamento de uma variedade de nações que não adotam a doutrina dos efeitos, como fundamento para exercício da jurisdição na área do direito da concorrência.

Vê-se, portanto, que a jurisdição no cenário do direito internacional geral assume feições bem particularistas, uma vez que caberá a cada Estado optar pelo exercício ou não desse poder, bem como pela sua extensão, limitando-se apenas diante da soberania das demais nações. Assim, a jurisdição, para o direito internacional, representaria basicamente obrigações negativas, delimitando competências e impedindo soberanias de se chocarem umas contra as outras. Nesse ponto, é importante observar-se que a noção de jurisdição, no campo dos direitos humanos, não guarda qualquer similaridade com o conceito generalista, uma vez que os tratados de direitos humanos trazem obrigações positivas, submetendo o Estado-parte a garantir os direitos ali enunciados a todos aqueles que se localizam dentro de sua jurisdição²⁴.

Desse modo, na ótica dos direitos humanos, a jurisdição ao invés de se focar na delimitação de esferas e alocação de competências, concentra-se na definição do grupo de pessoas a quem os Estados devem estender a sua proteção. Ocorre, entretanto, na prática dos tratados, ambos os conceitos (generalista e particular dos direitos humanos) continuam sendo confundidos entre si, gerando insegurança jurídica com relação a sua aplicação.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 2006 estabelece em seu artigo 9 (1):

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para instituir sua jurisdição sobre o crime de desaparecimento forçado:

²² MILANOVIC, Marko. Op. cit., 2011, p.p. 24 e 25.

²³ NAJEEB, Samie. **Extraterritorial Enforcement of U.S. Antitrust Laws: the British Reaction**. In: Maryland Journal of International Law (1981). Volume 7, issue 1. P.p. 58-66. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/56359135.pdf>>. Acesso em 30 de dezembro de 2018.

²⁴ RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2015. P. 22.

- a) Quando o crime for cometido em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de um navio ou aeronave que estiver registrado no referido Estado;
- b) Quando o suposto autor do crime for um nacional desse Estado; e
- c) Quando a pessoa desaparecida for nacional desse Estado e este o considere apropriado. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**. Decreto-Lei n.º. 8.767/2016).

Inicialmente, percebe-se que o artigo baseia as obrigações do Estado-parte, no critério territorial – artigo 9 (1) (a) -, no princípio da nacionalidade – artigo 9 (1) (b) – e no princípio da personalidade passiva – artigo 9 (1) (c). Com relação ao conceito de jurisdição, contudo, o artigo se mostra confuso, visto estabelecer no (1) (a) que os entes tomarão as medidas necessárias para instituir sua jurisdição sobre os crimes cometidos em territórios sob a sua jurisdição. Vê-se dois usos da palavra jurisdição, mas o significado de ambos não é o mesmo, caso fosse implicaria numa clara redundância²⁵.

Na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1989, verificam-se igualmente dois usos do vocábulo jurisdição, no seu artigo 12:

- Todo Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito nesta Convenção, nos seguintes casos:
- a) quando a tortura houver sido cometida no âmbito de sua jurisdição;
 - b) quando o suspeito for nacional do Estado Parte de que se trate;
 - c) quando a vítima for nacional do Estado Parte de que se trate e este o considerar apropriado. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. Decreto-Lei n.º. 98.386/89).

Na primeira vez que o termo é usado, faz-se referência à jurisdição legislativa do Estado de prescrever uma infração, dentro do seu direito penal. É o segundo uso da palavra jurisdição, entretanto, que interessa para a ótica dos direitos humanos, tendo em vista que este relata um tipo particular de poder, autoridade ou controle factual que um Estado tem sobre um território e, conseqüentemente, sobre pessoas nesse território. Esse controle tratado na jurisprudência como controle efetivo sobre determinada área foi tratado, inicialmente, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso paradigmático *Loizidou v. Turquia*²⁶.

O caso se originou da reclamação proposta pela cipriota, Titina Loizidou, que foi forçada a abandonar sua casa, durante a invasão turca ao Chipre, em 1974, juntamente a outros 200.000 gregos-cipriotas. Durante os 20 anos seguintes à invasão, Loizidou tentou retornar à sua casa, porém era impedida pelo exército turco. Na ocasião do julgamento, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que a responsabilidade de um Estado-signatário da Convenção também

²⁵ MILANOVIC, Marko. Op. cit., 2011, p.p. 31.

²⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loizidou v. Turquia**. Grand Chamber Judgment. Julgamento em 18 de dezembro de 1996. Acesso em 30/12/2018. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int>>

poderia ser resultado de uma ação militar, fosse esta legal ou ilegal, quando o ente estatal exercesse controle efetivo sobre uma área fora de seu território. A obrigação de garantir, nessa área, os direitos e liberdades consagrados na Convenção, derivaria do fato de tal controle ser exercido diretamente, por meio de suas forças locais ou através de uma administração local subordinada. Esse entendimento foi confirmado no caso Chipre v. Turquia, no qual esta foi responsabilizada por violações aos direitos humanos cometidas no território sobre o qual detinha controle efetivo.

É essa noção de jurisdição, que envolve o controle sobre um determinado território e sobre pessoas dentro dele, que permeia os tratados sobre direitos humanos. A prática internacional dos tratados apresenta, portanto, dois conceitos diferentes de jurisdição. Um primeiro, ligado à doutrina clássica do direito internacional, que diz respeito à regulação estatal da conduta de pessoas e das consequências de suas ações sobre o direito interno. Um segundo conceito relacionado ao poder que um Estado exerce sobre um determinado território e seus habitantes, que possui natureza espacial, porém não territorial²⁷.

Neste último conceito, deverão ser amparados os tratados de direitos humanos. Vale dizer que, em muitos documentos, a cláusula de jurisdição não diz respeito somente a um território, mas sim às pessoas localizadas dentro daquele determinado território. Por ora, vale elucidar que, ainda que a maioria dos tratados que dispõe sobre direitos humanos, sejam ainda essencialmente territoriais, eles não o são exclusivamente, em virtude da ausência da capacidade deste critério de efetivamente proteger todas as situações que se apresentam.

1.2 Globalização e jurisdição: a insuficiência do critério territorial

O conceito global de jurisdição, no âmbito do direito internacional, vem passando por modificações nos seus elementos definidores, como vem sendo observado. Tem ocorrido que, enquanto no período moderno, a jurisdição era vista como um simples instrumento de atribuição de competências, nos tempos atuais, esta vem se consagrando como medida realizadora das metas da comunidade internacional de justiça substantiva²⁸, a fim de que o Direito possa refletir

²⁷ MILANOVIC, Marko. Op. cit., 2011, p.p. 33.

²⁸ Acerca da justiça substantiva, escreveu John Rawls: “Assim, afirma-se que onde encontramos a justiça formal, o Estado de Direito e o respeito às expectativas legítimas, é provável que também encontremos a justiça substantiva. O desejo de obedecer às leis de maneira imparcial e constante, de tratar casos semelhantes de maneira semelhante e de aceitar as consequências da aplicação de normas públicas tem uma ligação íntima com o desejo, ou pelo menos com a disposição, de reconhecer os direitos e as liberdades de outros e de repetir com equidade os benefícios e os encargos da cooperação social. Um desejo costuma-se associar-se ao outro.” (RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2008. p. 72).

respeito e interesse pelos membros da sociedade global como um todo. Essa nova visão não se coaduna à visão estritamente territorial da jurisdição, a qual vem sendo superada.

No direito internacional público, a definição de jurisdição tem tradicionalmente uma forte relação com a noção de soberania, mas, ao mesmo tempo que permite aos Estados que a exerçam, também representa uma restrição a tal exercício²⁹. Na sua função delimitadora de competências, o critério jurisdicional apoiou-se basicamente na dimensão territorial da soberania, ao definir regras permissivas e proibitivas. Nesse sentido, os atos praticados pelo Estado, dentro de seu território, seriam a princípio legais, enquanto os praticados fora de seu território seriam suspeitos e até presumidamente ilegais.

Essa ênfase na territorialidade seria um reflexo da tendência westfaliana da ordem jurídica internacional, a qual estabeleceu um sistema de países territorialmente delimitados, em que cada um possui soberania plena e exclusiva apenas sobre seu próprio território e nenhuma soberania sobre os demais. A noção territorial poderia ser suficiente a atender as necessidades da época, entretanto se encontra obsoleta para os dias atuais. A conjuntura pós-moderna tem desafiado o critério da territorialidade, o que nos leva a perceber que a centralidade territorial da jurisdição não precisa ser uma necessidade lógica, até porque nem sempre, na história da humanidade, adotou-se tal critério.

Em tempos pré-modernos, a soberania aproximava-se mais de um sentido comunitário, de maneira que as pessoas ficavam sujeitas às leis da comunidade ou tribo de que faziam parte ao invés daquelas do território em que residiam no momento. A noção moderna de soberania, como se verá adiante, foi uma criação do feudalismo. Na Europa dos séculos X e XI, o conceito de soberania estava desassociado do território, ligando-se mais às pessoas. Havia o que se chamava de “soberania tribal” praticada por grupos nômades. Esses grupos não atribuíam importância à posse de territórios, sendo seu governante rei de pessoas, não de terras³⁰. Isso também ocorria, em virtude da mobilidade desses grupos. A submissão às leis de sua comunidade era uma forma de manterem os laços, apesar da distância física.

Essa concepção da jurisdição baseada nos laços comunitários tem voltado a ganhar força, nos dias atuais, através de defensores como Paul Schiff Berman em seu trabalho sobre o

²⁹ RYNGAERT, Cedric. **The Concept of Jurisdiction in International Law**. In: Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law. Edward Elgar Publishing: Birmingham, 2015. P.p. 50-76.

³⁰ FORD, Richard T. **Law's Territory (A History of Jurisdiction)**. In: Michigan Law Review, vol. 97, no. 4, pp. 843-930, 1999. P. 873.

pluralismo jurídico global³¹. Segundo a teoria de Berman, o mundo se apresenta como um espaço jurídico híbrido, no qual um único ato pode ser regulado por diversos regimes legais ou quase legais, que se sobrepõem. Esse conflito é inevitável e, por vezes, até desejável, a fim de que novas ideias sejam discutidas. Assim, ao invés de tentar sufocar esse embate normativo, por meio de uma visão soberanista e territorialmente fundada, as comunidades podem procurar soluções alternativas.

Acerca da utilização exclusiva do critério territorial para definição da jurisdição, escreveu Berman:

De fato, a globalização do capital, o movimento de pessoas e bens através das fronteiras, o alcance da atividade corporativa global, o impacto das ONGs mundiais e o desenvolvimento, nas últimas décadas, de mais de cem tribunais internacionais ou transnacionais, tornam muito mais provável que as comunidades locais sejam afetadas por atividades e entidades sem presença local. [...]

Em um mundo de tais efeitos extraterritoriais, é irreal esperar que as regras legais baseadas em território sejam satisfatórias. (BERMAN, 2007, p. 1182, tradução livre).

Sendo assim, em um cenário mundial, no qual se multiplicam as entidades corporativas multinacionais sem um centro de gravidade territorial significativo, bem como no qual impera a mobilidade de capitais e pessoas entre as fronteiras, é certo que muitas jurisdições sentirão efeitos por atividades ao redor do globo³². Para reforçar este argumento, temos o exemplo de quando um tribunal francês declarou jurisdição sobre o provedor de serviços de internet norte-americano, Yahoo, pois os usuários franceses podiam fazer o download de material nazista, através deste *site*, violando a lei interna. O servidor contra-argumentou que a declaração da jurisdição francesa seria extraterritorial e, portanto, inaplicável, e que estaria protegido pela primeira emenda à constituição dos Estados Unidos³³.

São em casos como esse, em que múltiplos Estados declaram sua jurisdição sobre determinado ato, ou mesmo eximem-se de tal declaração, que se percebe a fragilidade do uso do critério territorial para a definição da jurisdição aplicável nos dias atuais. Fala-se, nos dias atuais, pois nem sempre esse foi o critério utilizado pelo direito internacional, como se viu acima. Conclui-se que a territorialidade é uma mera contingência histórica, que atingiu sua proeminência, no século XVII, em virtude da centralização do poder, em torno de um ente

³¹ BERMAN, Paul Schiff. **Global Legal Pluralism**. In: Southern California Law Review, Vol. 80, pp. 1155 - 1238, 2007.

³² Cf. BERMAN, Paul Schiff. Op. cit., p. 1159.

³³ Cf. BERMAN, Paul Schiff. Op. cit., p. 1160.

organizado, o Estado, bem como em razão do desenvolvimento da ciência cartográfica, o que permitiu a organização de fronteiras melhor delineadas³⁴.

Quanto à cartografia, vale esclarecer que esta teve um papel importante, pois os mapas da era pré-moderna e início da moderna não retratavam territórios, mas tão somente roteiros, itinerários e distância entre dois pontos. Os que continham delimitação territorial retratavam territórios pequenos e sem precisão. A grade cartográfica foi introduzida na Europa, no século XIV. Com ela, o sistema de latitude e longitude foi reconfigurado, resultando em mapas mais precisamente delimitados e detalhados³⁵.

No final do século XIX, avanços teóricos foram introduzidos nesse modelo territorial restritivo de jurisdição, como um resultado da ascensão ideológica de uma visão de mundo *laissez-faire*, que tinha a liberdade, inclusive a dos Estados, em alta estima. O grande marco dessa abordagem liberal ao direito e às relações internacionais foi o caso Lotus³⁶ tratado perante a Corte Permanente Internacional de Justiça, em 1927, no qual a Corte consolidou o entendimento de liberdade jurisdicional estatal, ao determinar que o exercício da jurisdição prescritiva, por parte de um Estado, é presumidamente legal, inexistindo regra proibitiva.

O caso Lotus tratou-se de uma colisão entre uma embarcação turca, procedente de Constantinopla, o *Boz-Kourt*, e um paquete francês, que transportava correspondências, o *Lotus*. Em virtude do abalroamento, o *Boz-Kourt* partiu-se em dois e afundou causando a morte de oito marinheiros de nacionalidade turca que estavam a bordo. O tenente francês responsável pelo *Lotus*, M. Demmons, foi preso e acionado pela Corte Criminal de Istambul, o que gerou protestos franceses, que consideraram a Turquia incompetente para o julgamento de seu nacional, em virtude de o sinistro ter se passado em alto-mar. O caso então foi submetido por ambos os países à Corte Permanente Internacional de Justiça, que passou a analisar se havia algum princípio de direito internacional que proibia à Turquia julgar o tenente francês. No entendimento da Corte, territorialidade não seria princípio absoluto em direito penal internacional, de modo que não haveria coincidência entre soberania e territorialidade. Assim, esta defendeu a discricionariedade dos Estados para elaboração das próprias leis, desde que estas não ofendessem o regramento internacional.

³⁴ Cf. FORD, Richard T. Op. cit., p. 874.

³⁵ Cf. FORD, Richard T. Op. cit., p. 875.

³⁶ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Julgamento nº. 09 – O caso do S.S. Lotus**. In: Publications of the Permanent Court of International Justice. 07 de setembro de 1927. Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2019.

A relação entre um determinado território e os indivíduos ou recursos ali presentes não representa uma correspondência natural ou necessária³⁷. No tocante às pessoas, a característica circunstancial desse relacionamento é ainda mais clara, tendo em vista que os indivíduos se movem de forma mais fácil do que os recursos naturais, podendo estar em diversas cidades, dentro do curso de um único dia. Sendo assim, a afirmação de que uma pessoa estaria submetida necessariamente a uma certa jurisdição depende de uma série de premissas potencialmente controversas. A submissão para o propósito jurisdicional não é física, mas sim metafísica, ao passo que esta é formalmente definida pelo domicílio ou residência. O princípio de que muitos direitos locais estão limitados a residência estabelece um *status* jurisdicional. Assim, a jurisdição passaria a ser um “estado de coisas” estritamente ligado aos aspectos físico e metafísico de residência.

Ocorre, porém, que essa visão vem passando por mudanças. Dadas suas raízes westfalianas, a jurisdição sempre formou as obrigações negativas de coexistência dos Estados, as quais contêm proibições destinadas a preservar a soberania desses entes. Assim, segundo a lei de jurisdição internacional, os Estados não poderiam declarar jurisdição sobre assuntos que estariam sob o domínio de outros, pois isso violaria os princípios da não-intervenção e da igualdade soberana.

Recentemente, entretanto, tem ganhado força a dimensão positiva da jurisdição, o que é reflexo de uma evolução do direito internacional em prol de uma cooperação entre os Estados, ao invés de uma simples coexistência. Esse enfoque positivo implica que muitas vezes os entes serão obrigados a exercerem a sua jurisdição, ainda que de forma extraterritorial, com o fito de garantir o respeito aos valores da comunidade internacional. No campo dos direitos humanos, o conceito de jurisdição adquiriu igualmente uma dimensão obrigatória, na medida em que os Estados signatários de tratados são obrigados a garantir os direitos dos indivíduos sujeitos à sua jurisdição, mesmo que estes estejam fora do seu território³⁸.

1.3 A universalidade dos direitos humanos e o regionalismo dos tratados: uma relação possível?

Os direitos humanos, conforme já se viu, possuem pretensões universais, aplicando-se a todos os indivíduos pelo simples fato de serem humanos³⁹, independente da região, país,

³⁷ Cf. FORD, Richard T. Op. cit., p. 875.

³⁸ RYNGAERT, Cedric. Op. cit., 2015, p. 53.

³⁹ DONELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. 2ª ed. Cornell University Press: Ithaca, 2003.

continente, território em que se encontrem. Além disso, são direitos que carecem de ratificação e reconhecimento pelos membros da sociedade global, prescindindo desses mecanismos para serem considerados *jus cogens* internacional. Tem-se observado, contudo, que os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos vêm ganhando força, o que traz a dúvida a respeito da coexistência de ambos os sistemas e, se esta coexistência teria gerado resultados positivos com a ampliação da proteção, ao invés da limitação.

O advento das organizações internacionais com pretensões globais fez ressurgir o debate que há muito existia, em âmbito doméstico - especialmente nos Estados-nações que adotaram o federalismo como sistema político -, entre centralismo e governança local. O modo local de resolução de problemas sempre foi visto como mais eficiente, pois baseado nas peculiaridades locais e, assim, mais adequado às circunstâncias específicas de cada região. As soluções centrais, por outro lado, tinham a característica de serem mais homogêneas, efetivas e uniformes, aplicando-se a uma gama maior de jurisdicionados⁴⁰. Vê-se, portanto, que essa antítese é difícil de ser resolvida com uma resposta simples.

As organizações internacionais adicionaram novas dimensões a esse debate, levantando e ressignificando antigas questões. No tocante às ações efetivas, o âmbito internacional pode, muitas vezes, ser visto como um espaço fraco e incoerente para a realização dessas ações. Por outro lado, o regionalismo das organizações locais traz o risco de fragmentação ao cenário internacional. E, ainda, os poderes regionais tendem a distorcer os processos locais, o que faz com que seja necessário o envolvimento de um mecanismo global com estruturas mais equânimes e democráticas⁴¹, a fim de equilibrar esses poderes.

No cenário internacional atual, a Organização das Nações Unidas (ONU) representa esse poder central, enquanto, no âmbito dos Direitos Humanos, encontramos órgãos regionais como o Conselho Europeu e a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, dentre outros, que representam o poder local.

Nas negociações que levaram à aprovação da Carta das Nações Unidas de 1945, a dicotomia entre universalismo e regionalismo teve um importante papel nas discussões,

⁴⁰ SCHREUER, Christoph. **Regionalism v. Universalism**. In: European Journal of International Law. Vol. VI, 3 edição 5, 1995. P.p. 477-499. Disponível em <<http://ejil.org/pdfs/6/1/1308.pdf>>. Acesso em 26 de dezembro de 2018.

⁴¹ SCHREUER, Christoph. Op. cit., 1995, p. 477.

reservando-se um capítulo para tratar especialmente acerca desse tema, o capítulo VIII, que versa sobre os ajustes regionais e assim dispõe, em seu artigo 52.1:

Nothing in the present Charter precludes the existence of regional arrangements or agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action provided that such arrangements or agencies and their activities are consistent with the Purposes and Principles of the United Nations. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. São Francisco, 1945. Disponível em <<http://www.un.org/en/charter-united-nations/>>. Acesso em 26 de dezembro de 2018).

Assim, a Carta não impede a existência de acordos ou entidades regionais, desde que estes sejam compatíveis com seus propósitos e princípios. Por sua vez, um importante traço universalista do documento aparece no artigo 103, que determina que, no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da Carta. Desta feita, tratados regionais em desacordo com o documento universal teriam que ceder em favor daquele. O que torna a ONU um poder universalista tão forte, atualmente, é quase a completa participação da sociedade internacional como seus membros.

Apesar das fortes provisões universalistas na Carta das Nações Unidas, a prática ulterior acabou por conferir maior peso ao regionalismo do que aquele instrumento previra. A tendência regionalista surgiu como um resultado de diversos fatores, sendo o maior deles o insucesso da ONU no alcance dos propósitos que lhe foram conferidos, frustrando as expectativas que lhe foram depositadas pelos Estados-membros. Além disso, destaca-se a intenção de países de resolverem certas questões, em uma arena menor, longe das interferências de potências externas e de suas estratégias globais⁴².

Abram-se parênteses para o esclarecimento de que alguns autores defendem também o relativismo cultural, como um dos fatores responsáveis pelo aumento da influência do regionalismo sobre o universalismo. Para os chamados relativistas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos enfatizaria apenas a tradição ocidental dos direitos humanos, deixando de lado as diferenças culturais entre as variadas coletividades existentes no mundo. Coexistiria uma grande variedade de sistemas morais e de justiça não ocidentais, com os quais os direitos humanos entrariam em conflito direto. Para os relativistas, essas diferenças seriam incorporadas aos direitos humanos através de preconceitos absorvidos em si próprios, sendo assim, em sua visão, qualquer teoria viável deve levar em conta tal diversidade. Na ótica relativista, portanto,

⁴² SCHREUER, Christoph. Op. cit., 1995, p. 479.

os direitos humanos são historicamente contingentes, socialmente construídos e, conseqüentemente, culturalmente relacionados⁴³.

Retomando-se a discussão, vale dizer que as forças regionalistas não têm surgido apenas fora do âmbito da ONU, mas também dentro de sua própria estrutura, composição e processos decisórios. Na Assembleia Geral e em outros órgãos plenários, observa-se a formação de grupos, em razão da proximidade geográfica ou laços culturais (América Latina e África), ou mesmo pela associação em uma organização regional (União Europeia). Posições comuns são discutidas e defendidas, em favor de todo o grupo, e concessões são feitas entre seus membros, em busca de um objetivo que reflita os interesses regionais. O Conselho de Segurança, por seu turno, retrata o regionalismo em sua composição, tendo em vista que os dez assentos não-permanentes são alocados a regiões específicas⁴⁴.

A Organização das Nações Unidas tem também estabelecido diversas formas de cooperação com as organizações regionais, desde colaborações pontuais até cooperações formais, revestindo-se essas entidades do *status* de Observadores perante a Assembleia Geral. Os Membros Observadores têm o direito de fala, na Assembleia Geral, de voto nos assuntos procedimentais e de assinatura dos tratados e acordos da instituição. O direito a propor emendas e apresentar resoluções é restrito a alguns Observadores. Atualmente, apenas a União Europeia goza destes direitos.

Percebe-se, portanto, que existem interações formais e informais entre as organizações que atuam em nível regional e a organização mundial, estabelecendo-se uma colaboração entre esses organismos. Nesse cenário, muitas, senão a maioria, das funções atribuídas a instituições universais também são exercidas por instituições regionais. A indagação que surge, a partir dessa relação centralismo-regionalismo, é como seria feita essa distribuição de funções, especialmente no tocante aos direitos humanos, nosso objeto de estudo, de forma a se garantirem os melhores resultados.

⁴³ BOCO, Rita; BULANIKIAN, Gisela. Derechos Humanos: **Universalismo vs. Relativismo Cultural**. In: Alteridades. Vol. 20, nº. 40. México, 2010. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002>. Acesso em 26 de dezembro de 2018.

⁴⁴ Segundo a Resolução 1991, XVIII (A) da Assembleia Geral das Nações Unidas, os 10 assentos não permanentes do Conselho de Segurança deverão ser selecionados da seguinte forma: 05 dos Estados asiáticos e africanos; 01 dos Estados do leste-europeu; 02 dos Estados da América-Latina; 02 dos Estados da Europa Ocidental e outros. Atualmente, os membros eleitos do Conselho de Segurança e a previsão do fim de seu mandato são: Bolívia (2018), Costa do Marfim (2019), Guiné Equatorial (2019), Kuwait (2019), Peru (2019), Suécia (2018), Cazaquistão (2019), Etiópia (2019), Itália (2019), Países Baixos (2019), Polônia (2018).

A razão de existência dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, distintamente do que defendem os relativistas, não repousaria na diversidade de culturas e valores, mas sim nas variações existentes nos métodos de supervisão internacional. Uma análise dos instrumentos e práticas universais e regionais de direitos humanos demonstra consideráveis variações com relação a estrutura e procedimentos para sua implementação. Com relação ao mecanismo de fiscalização universal, a submissão de relatórios estatais para o Comitê de Direitos Humanos⁴⁵ da ONU representam a principal ferramenta desse monitoramento, o que, por si só, demonstra sua falibilidade⁴⁶.

No tocante ao sistema submetido à Convenção Europeia de Direitos Humanos, este tem sido dominado por queixas individuais que levam a procedimentos judiciais ou quase judiciais. Esse sistema tem alcançado relativo sucesso, na análise dos casos pontuais que lhes são trazidos, porém ainda não tem obtido êxito na implementação dos direitos humanos em larga escala, particularmente com relação às obrigações positivas dos Estados, as quais veremos adiante. Tem-se observado ultimamente que a União Europeia tem, de uma certa forma, assentido com descumprimentos aos direitos humanos ocorridos sob sua supervisão, nos mares, através do afogamento de milhares de refugiados que buscam chegar ao continente. Adotando uma postura omissiva, no tocante ao que tem ocorrido, em seu espaço marinho, a UE tem se esquivado de seu dever de promover os direitos humanos na sociedade global.

No sistema americano, tem-se como principais mecanismos de suporte à Convenção Americana sobre Direitos Humanos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana da Direitos Humanos. Dentre as funções da Comissão, destacam-se a análise de admissibilidade das reclamações recebidas, bem como a emissão de opiniões consultivas e recomendações aos Estados-parte. Em oposição ao europeu, o sistema americano obteve mais sucesso por meio do papel de investigação da Comissão, principalmente com base em inspeções *in loco*. A Corte desempenhou um papel secundário. Com progressos dramáticos sendo feitos em muitas partes da América Latina em relação ao Estado de Direito, é provável que os métodos judiciais baseados em casos individuais tenham um papel mais proeminente no futuro⁴⁷.

⁴⁵ O Comitê de Direitos Humanos da ONU é formado por 18 experts independentes, que são pessoas de alto caráter moral e reconhecida competência no campo dos direitos humanos, selecionados para um mandato de quatro anos pelos Estados-parte. O comitê é responsável por monitorar a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos por seus signatários.

⁴⁶ SCHREUER, Christoph. Op. cit., 1995, p. 486.

⁴⁷ SCHREUER, Christoph. Op. cit., 1995, p. 486.

Vê-se, portanto, que os sistemas regionais de proteção estabelecidos na Europa e no continente americano restaram por ampliar a proteção oferecida nas suas convenções orientadoras, porém essa ampla proteção somente seria garantida aos seus nacionais, aos estrangeiros sob o seu território, ou, de forma extraterritorial, apenas restritivamente, quando houvesse um controle efetivo ou pessoal por parte do signatário do tratado. Essa visão é falha e não atende ao escopo dos direitos humanos, conforme se analisará no próximo tópico.

1.4 Obrigações positivas e negativas de direitos humanos e suas repercussões

Existe, dentro do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, uma divisão dessa categoria que passou a ser popularmente adotada, de acordo com os tipos de obrigações atribuídas aos responsáveis pela sua salvaguarda. Essa divisão baseia-se na Teoria dos Quatro Status desenvolvida pelo jurista alemão, Georg Jellinek, em sua obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. A mencionada teoria analisa a posição do indivíduo com relação ao Estado, estabelecendo quatro *status* em que aquele pode ficar em referência ao ente, o *status* passivo (ou *status subjectionis*), o *status* negativo (ou *status libertatis*), o *status* positivo (ou *status civitatis*) e o *status* ativo (ou *status* da cidadania ativa)⁴⁸.

No *status* negativo, há uma liberdade do indivíduo com relação ao Estado, que poderá agir sem a intervenção do Poder Público. É reconhecida uma esfera independente de atuação, livre do Estado. A postura a ser adotada pelo ente estatal, portanto, é de abstenção, não interferência. Com relação ao *status* positivo, o indivíduo posiciona-se de forma que poderá exigir do Estado prestações, que possibilitem a satisfação de certas necessidades. Assim, diferentemente do *status* negativo, aqui a postura a ser exercida pelo Poder Público é afirmativa, em prol dos indivíduos⁴⁹. Ao presente trabalho, interessa o esclarecimento apenas dos *status* negativo e positivo, visto que estes são os precursores da divisão dos direitos humanos e fundamentais entre direitos positivos e negativos.

Em suma, os direitos positivos atribuiriam ao Estado um dever de agir, enquanto os negativos imputariam um dever de não agir, de abster-se. Para Luigi Ferrajoli, entretanto, a distinção entre esses tipos de direito seria basicamente de grau, uma vez que ambos criariam perspectivas negativas e positivas⁵⁰, ainda que em maior ou menor grau. Adotou-se, contudo,

⁴⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 255.

⁴⁹ ALEXY, Robert. Op. cit., 2015, p. 255.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. Prólogo do livro *Los derechos sociales como derechos exigibles*, de Victor Abramovich e Christian Courtis. Madrid: Trotta, 2002, p. 10

até para uma questão de didática a classificação distintiva entre direitos positivos e negativos, em que esses últimos representariam direitos de liberdade, enquanto os primeiros seriam garantidores da igualdade.

Grandes críticos dessa visão dualista dos direitos humanos são Stephen Holmes e Cass Sunstein que, em seu livro *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, basicamente defendem que todos os direitos são positivos⁵¹, pois até mesmo as proposições negativas exigem prestações por parte do Estado, como a manutenção das forças armadas, da polícia e dos bombeiros, por exemplo. Holmes e Sunstein analisam os direitos do ponto de vista dos custos para o Poder Público e, a partir dessa perspectiva, concluem que todos os direitos representam gastos para o Estado e, assim, como consistem em reivindicações a uma resposta estatal afirmativa, todos representam uma “intrusão” do governo em prol da liberdade individual. No entendimento desses autores, se os direitos fossem apenas imunidades contra a interferência pública, a maior virtude do Poder Público seria a sua paralisia ou deficiência⁵².

Contudo, independentemente da classificação que se adote, é certo que os atores que compõem a sociedade internacional detêm responsabilidade – sejam estas positivas ou negativas – com relação aos direitos humanos dos indivíduos. Mais recentemente, o tema foi tratado, em 2001, na Comissão de Direito Internacional da ONU, através do documento *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*⁵³ submetido à Assembleia Geral como parte do relatório da Comissão.

Segundo os artigos 1º e 2º do referido documento, todo ato internacionalmente ilícito de um Estado, seja ele comissivo ou omissivo, acarreta sua responsabilidade internacional, desde que haja nexos de causalidade entre a ação/omissão e o dano e, contanto que este constitua uma violação a uma obrigação internacional atribuível ao ente. Configurada a responsabilidade, surge o dever de reparar integralmente o prejuízo causada pelo ato ilícito, a qual, segundo o

⁵¹ ("Where there is a right, there is a remedy" is a classical legal maxim. Individuals enjoy rights, in a legal as opposed to a moral sense, only if the wrongs they suffer are fairly and predictably redressed by their government. This simple point goes a long way toward disclosing the inadequacy of the negative rights/positive rights distinction. What it shows is that all legally enforced rights are necessarily positive rights.). In: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. W.W. Norton & Company: New York, 1999. P. 43.

⁵² HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. Op. cit., 1999, p. 44.

⁵³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. In: Resolução nº. 56/83 de 12 de dezembro de 2001. Disponível em <<https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/International%20Law%20Commission%202001%20Draft%20Articles%20on%20State%20Responsibility.pdf>>. Acesso em 08 de janeiro de 2019.

artigo 34 do relatório, deverá ser através de restituição, compensação e satisfação, isoladamente ou em conjunto.

Quanto aos atos realizados por entes privados, estes serão responsabilizados por suas próprias ações, porém, em alguns casos, a responsabilidade deverá ser atribuída ao ente público (Estado-nação), quando este não tiver tomado as medidas que, normalmente, deveriam ter sido tomadas para prevenir, reparar ou infligir punição às ações/omissões que causaram o dano⁵⁴.

Existem várias teorias que explicam a responsabilidade do Estado por lesões em estrangeiros causadas por atores privados. Uma dessas teorias é a de que o Estado estaria agindo em cumplicidade com o real infrator, ao não reparar ou punir o dano causado pelo seu nacional. Essa corrente é adotada, quando o ente estatal de fato tinha conhecimento da ação e de suas repercussões, mas, em muitos casos, não há ciência ou qualquer participação no ato ilícito. Uma segunda teoria defende que a falha do Estado, em prevenir o dano equivale à tolerância da lesão. Haveria responsabilidade se o Poder Público concedesse anistia, ou mostrasse qualquer aprovação ou aquiescência com o ilícito⁵⁵.

Sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a ofensa aos direitos humanos de um indivíduo pelo ato de um ator privado não gera, por si só, a automática responsabilização do Estado-signatário. Nesses casos, seria necessária a comprovação de que o ente estatal teria agido em violação a alguma de suas obrigações, positivas ou negativas⁵⁶. Somente a partir dessa análise a entidade pública poderia ser incluída na cadeia de causalidade do dano. Com relação às obrigações positivas, estas exigem do Estado a chamada *due diligence*, ou a realização da diligência prévia para que seja afastada sua responsabilização.

No julgamento do caso Velásquez-Rodríguez v. Honduras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos para fundamentar seu entendimento, inicialmente expõe que não são apenas os atos realizados por autoridades públicas que serão imputáveis aos Estado. Para a Corte, um ato ilegal, que viola os direitos humanos e que não for diretamente atribuível ao ente público – por ter sido praticado por uma empresa privada, por exemplo - pode conduzir à

⁵⁴ SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3ª ed. Oxford University Press: Londres, 2015. P. 35.

⁵⁵ SHELTON, Dinah. Op. cit., 2015, p. 35.

⁵⁶ LAVRYSEN, Laurens. **Human Rights in a Positive State - Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights**. Intersentia: Londres, 2016. P. 131.

responsabilização daquele, em razão da ausência de diligência prévia para evitar a violação ou para responder a esta, conforme exigido pelos termos da Convenção⁵⁷.

O Estado possui o dever de adotar medidas razoáveis para prevenir violações de direitos humanos e utilizar os meios a sua disposição para realizar uma investigação séria das violações cometidas dentro de sua jurisdição, identificar os responsáveis, impor a punição apropriada e garantir à vítima uma indenização adequada. Esse dever de prevenção inclui todos os meios de natureza legal, política, administrativa e cultural que promovam a proteção dos direitos humanos e assegurem que quaisquer violações sejam consideradas e tratadas como atos ilegais, que, como tais, podem levar à punição daqueles responsáveis e a obrigação de indenizar as vítimas por danos⁵⁸.

Segundo Malcolm Shaw, para que se configure a responsabilidade do Estado, em virtude de ausência de *due diligence* o risco de dano relevante deve ser previsível⁵⁹. De acordo com Shaw, o Estado deve basear as ações a serem tomadas em uma avaliação de possíveis riscos e danos⁶⁰. Assim, a responsabilidade do ente público pelo cumprimento das suas obrigações positivas de direitos humanos se fundamentaria na previsibilidade ou no seu conhecimento de um dano real ou potencial.

O elemento do conhecimento da necessidade de proteção aos direitos humanos funcionaria como um critério objetivo de importância preliminar⁶¹. O conhecimento é tido como elemento fundamental para o surgimento de obrigações negativas e positivas⁶². A existência desse elemento objetivo consideravelmente reduz o aparente alcance infinito das obrigações positivas⁶³.

⁵⁷ (Thus, in principle, any violation of rights recognized by the Convention carried out by an act of public authority or by persons who use their position of authority is imputable to the State. However, this does not define all the circumstances in which a State is obligated to prevent, investigate and punish human rights violations, nor all the cases in which the State might be found responsible for an infringement of those rights. An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention.). In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Julgamento do caso Velásquez-Rodriguez v. Honduras**. 29 de julho de 1998. Disponível em < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf>. Acesso em 11 de janeiro de 2019. § 172.

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. cit., 1998, § 174 e 175.

⁵⁹ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5ª ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2003. P. 764.

⁶⁰ SHAW, Malcolm N. Op. cit., 2003. P. 770.

⁶¹ LAVRYSEN, Laurens. Op. cit., 2016, p.p. 132.

⁶² XENOS, Dimitris. **The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights**. Routledge: Abingdon, 2012. P. 76

⁶³ XENOS, Dimitris. Op., cit., p. 75.

No contexto das relações horizontais, Xenos delimita o papel do conhecimento nos casos de obrigações positivas, no tocante às violações por entes privados, afirmando que a responsabilidade do Estado surge quando este pode ser considerado “indiretamente envolvido” em um descumprimento aos direitos humanos causado por um ator privado e que tal “envolvimento indireto”, por sua vez, pode ser estabelecido quando os agentes do Estado tiverem conhecimento da necessidade de proteção dos direitos humanos⁶⁴. Esse último ponto pode, ainda, ser desmembrado em dois aspectos: conhecimento da identidade dos indivíduos que necessitam da proteção aos direitos humanos e conhecimento da origem da ameaça⁶⁵.

O conhecimento é um conceito de natureza dinâmica, não ficando estático no tempo. À medida que as telecomunicações vão evoluindo e o mundo vai ficando cada vez mais integrado, é exigido dos entes públicos que estejam atualizados, senão à frente dessas transformações. É tarefa do Estado enfrentar novas ameaças aos direitos humanos que podem surgir em um mundo em mudança, como os desafios colocados pelo surgimento da internet. Antecipação ativa de questões previsíveis de direitos humanos é o que vem sendo exigido por parte do Poder Público. Até porque a ausência de conhecimento não é suficiente para que um Estado possa se eximir de suas obrigações. Nesse caso, o ente público poderá ser responsabilizado, pois deveria estar ciente de determinado fato⁶⁶.

Ainda com relação às obrigações positivas, a Corte Europeia de Direitos Humanos costuma se referir a dois tipos de obrigações: procedimentais e materiais. O aspecto material, como a própria definição exemplifica, consiste em colocar em prática uma estrutura legislativa e administrativa que desestimule de forma eficaz ações que forem de encontro aos direitos humanos⁶⁷. O enfoque procedimental, por sua vez, envolve o dever do Estado de assegurar que esse ordenamento seja devidamente protegido, através de respostas judiciais e executivas adequadas, cuidando-se para que os procedimentos sejam seguidos regularmente, observando-se o devido processo legal.

Uma vez definidas quais seriam as obrigações positivas e negativas dos Estados, ou seja dos entes públicos, no tocante aos direitos humanos, territorial e extraterritorialmente, bem

⁶⁴ LAVRYSEN, Laurens. Op. cit., 2016, p.p. 132.

⁶⁵ LAVRYSEN, Laurens. Op. cit., 2016, p.p. 132.

⁶⁶ LAVRYSEN, Laurens. Op. cit., 2016, p.p. 135.

⁶⁷ STOYANOVA, Vladislava. **Human Trafficking and Slavery Reconsidered**. 1ª ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2017. P. 329.

como os requisitos para sua responsabilização, passaremos a analisar se estes também se aplicam às corporações privadas.

1.5 As corporações transnacionais e os direitos humanos: responsabilidade de proteger, respeitar e reparar?

Em um mundo integrado, é comum nos depararmos com corporações transnacionais (TNCs), com subsidiárias em diversos países, que assumem cada vez mais poder no contexto internacional. Beth Stephens define essas corporações como qualquer empresa que detenha (no todo ou em parte), controle ou gerencie ativos geradores de renda em mais de um país. Para Stephens, o controle é fundamental para essa definição, pois estas não possuem apenas investimentos em empreendimentos estrangeiros, mas constituem-se em verdadeiras redes de entidades independentes, em uma única estrutura de negócios⁶⁸. Apesar de esse fenômeno não ser novidade, os níveis de poderio e influência dessas corporações dentro da economia global têm atingido patamares inéditos.

No *World Investment Report*⁶⁹ elaborado, em 2009, pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento foi mencionada a existência de 82.000 empresas transnacionais espalhadas pelo globo, com uma rede de mais de 810.000 afiliadas em países estrangeiros e milhões de fornecedores. Além de se multiplicarem em números nunca antes vistos, os lucros dessas corporações assumem valores cada vez mais impressionantes. De acordo com levantamento feito pela organização não-governamental Global Justice Now, no ano de 2016, das 100 maiores economias mundiais, 69 eram TNCs, e não países. A ONG também reportou que a receita das 10 maiores corporações do mundo – dentre elas, Walmart, Shell e Apple -, se somada, mostra-se superior a receita de mais de 180 países combinados, dentre os quais Irlanda, Indonésia, Israel, Colômbia, Grécia, Sul África, Iraque e Vietnã⁷⁰.

⁶⁸ STEPHENS, Beth. **The Amoralty of Profit: Transnational Corporations and Human Rights**. In: Berkeley Journal of International Law. Vol. 20, 1ª ed., 2002. P.p. 45 – 90. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol20/iss1/3>>. P. 47.

⁶⁹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **World Investment Report 2009 - Transnational Corporations, Agricultural Production and Development**. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=743>>.

⁷⁰ GLOBAL JUSTICE NOW. **10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined**. 12 de setembro de 2016. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>>.

Com esse tremendo poder econômico à disposição, as corporações transnacionais têm a capacidade de fazer um grande bem, mas também de causar significativos danos⁷¹ ao planeta e à humanidade. A conduta, por muitas vezes desregulada dessas corporações pode vir a afetar, tanto os direitos humanos daqueles indivíduos envolvidos na sua *supply chain* (cadeia de produção), como de pessoas não diretamente envolvidas, através de danos reflexos.

As corporações já foram consideradas culpadas de maus tratos aos trabalhadores, de implementação de práticas discriminatórias e de causarem sérios danos ao meio ambiente. Outras trabalharam ao lado (ou dentro de) governos que perpetuaram violentos abusos aos direitos humanos, como é o caso da aliança entre a IBM e a Alemanha nazista, durante o holocausto⁷², e dos lucros obtidos pela General Motors, no período do Apartheid na África do Sul⁷³ para citarem-se alguns exemplos.

Nas últimas duas décadas, algumas situações implicando corporações privadas e ofensas aos direitos humanos chamaram a atenção da comunidade internacional. Um dos casos mais famosos envolveu a empresa holandesa de petróleo, Shell, e ativistas nigerianos pela preservação do meio ambiente, entre eles, o Prêmio Nobel, Ken Saro-Wiwa, que morreu em 1995. A Shell foi acusada de ser cúmplice na morte de Wiwa e mais nove ativistas enforcados, após serem condenados por um tribunal militar na Nigéria. Os nigerianos executados pertenciam ao grupo étnico Ogoni e realizavam protestos contra a poluição causada pela indústria do petróleo. Os parentes dos ativistas ingressaram com uma ação coletiva, nos Estados Unidos, sob o *Alien Tort Claims Act*, e fecharam acordo extrajudicial, no qual a empresa se obrigou ao pagamento de aparentemente 15,5 milhões de dólares⁷⁴.

Outro caso de destaque e também conduzido nos Estados Unidos sob o *Alien Tort Claims Act* envolveu a empresa de petróleo norte-americana Unocal e um grupo de residentes da Birmânia, que alegaram ter sofrido abusos a seus direitos humanos (trabalhos forçados, estupros, agressões e homicídios) pelo governo birmanês, que atuava numa *joint venture* com

⁷¹ DE JONGE, Alice. **Transnational corporations and international law: bringing TNCs out of the accountability vacuum.** In: Critical Perspectives on International Business. Vol. 7, 2011. P.p. 66 – 89. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://doi.org/10.1108/17422041111103840>>. P. 67.

⁷² BLACK, Edwin. **IBM's Role in the Holocaust - What the New Documents Reveal.** Huffington Post. 27/02/2012. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.huffingtonpost.com/edwin-black/ibm-holocaust_b_1301691.html>.

⁷³ GILMORE, Scott. **Apartheid Lawsuits Against Multinational Corporations Get Green Light from N.Y. District Court Judge.** Huffington Post. 04/08/2009. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.huffingtonpost.com/scott-gilmore/apartheid-lawsuits-against_b_184944.html>.

⁷⁴ BBC NEWS BRASIL. **Shell pagará US\$ 15,5 milhões por mortes de ativistas na Nigéria.** 09 de junho de 2009. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/06/090609_shellacordog>.

a empresa americana na construção de um gasoduto. Os cidadãos birmaneses acusaram a Unocal de ser cúmplice das práticas que lhes foram impingidas pelos militares da Birmânia. Numa avaliação inicial do caso, a Corte Superior de Los Angeles recebeu a reclamação e considerou que a empresa teria responsabilidade indireta pelos danos causados. Eventualmente, as partes chegaram a um acordo extrajudicial, cujo valor não foi divulgado⁷⁵. A respeito do *Alien Tort Claims Act*, falaremos mais a seguir.

Esses casos, contudo, infelizmente tratam-se de situações isoladas. A maioria das circunstâncias de descumprimento aos direitos humanos ocorrem sem nenhuma punição, pois o cenário jurídico opõe diversos obstáculos à responsabilização das TNCs. Em grande parte, esses entraves são resultado da própria estrutura do direito internacional, que ainda é muito centrada nos Estados, bem como da escassez de mecanismos para fazer cumprir as regras de direitos humanos em face dessas corporações, que vão ficando à margem do direito. Nota-se que não há tribunais internacionais com autoridade para demandar tais corporações e, quanto aos instrumentos legislativos, no máximo, trazem disposições que direta ou indiretamente exigem que os Estados apliquem os respectivos padrões nas relações jurídicas privadas⁷⁶.

O fato é que essas corporações há muito superaram as estruturas legais que as governam, alcançando um nível tal de transnacionalidade e poder econômico que ultrapassa até a maioria dos Estados-nação⁷⁷. A Volkswagen, por exemplo, possui receita anual maior que a de países como Bélgica, Noruega e Rússia. Os pontos fortes das transnacionais são o que as tornam difíceis alvos regulatórios. À medida que o poder corporativo vai se dissociando de um único Estado para tornar-se cada vez mais internacional, a regulamentação das atividades dessas empresas torna-se mais complicada.

Assim, o fundamento internacional da responsabilização das corporações transnacionais ampara-se basicamente em instrumentos não-vinculativos, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos mais recentes Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas elaborados por John Ruggie, a serviço das Nações Unidas, e publicados

⁷⁵ VOSPER, Robert. **US Oil Company Unocal Liable**. Global Policy Forum. Outubro, 2002. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/221/46794.html>>.

⁷⁶ DROUBI, Sufyan. **Transnational Corporations and International Human Rights Law**. In: Notre Dame Journal of International & Comparative Law. Vol. 6, 2016. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1048&context=ndjicl>>. P. 121.

⁷⁷ STEPHENS, Beth. Op. cit., 2002, p. 57.

em 2011⁷⁸. Nesse contexto, a ONU vem se consagrando como a grande responsável por abordar as violações aos direitos humanos cometidas pelos atores não-estatais, apesar da ainda baixa efetividade das raras sanções que são aplicadas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos inclui as corporações entre seus destinatários, ao trazer em seu preâmbulo e no artigo 30 orientações para que todos os indivíduos e órgãos da sociedade, sem exceção, se esforcem para promover o respeito aos direitos humanos, elucidando que nenhuma disposição ali presente pode ser interpretada como o reconhecimento do direito de exercício de qualquer atividade ou prática de ato destinado à destruição dos direitos e liberdades ali estabelecidos⁷⁹.

A Assembleia Geral das Nações Unidas confirma, em suas resoluções, o importante papel das corporações transnacionais no respeito, proteção e realização dos direitos humanos. Na Res. 65/216, adotada em abril de 2011, a Assembleia Geral deixa claro que corporações transnacionais e outras empresas privadas de negócios têm responsabilidade de respeitar todos os direitos humanos⁸⁰, complementando que as operações responsáveis desempenhadas pelas TNCs têm o condão de contribuir para a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em particular os direitos econômicos, sociais e culturais⁸¹.

O Conselho de Segurança da ONU, da mesma forma, tem reconhecido a responsabilidade das corporações para com os direitos humanos, apesar de tê-lo feito de maneira indireta e, quando ameaçadas a paz e a segurança internacionais. Através da Resolução 1591/2005, por exemplo, o Conselho impôs sanções de congelamento de fundos, ativos financeiros e recursos econômicos detidos por entidades públicas ou privadas que constituíssem

⁷⁸ HAZENBERG, Jilles L. J. **Transnational Corporations and Human Rights Duties: Perfect and Imperfect**. In: Human Rights Review. Volume 17, 4 ed., 2016. Pp 479–500. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-016-0417-3>>.

⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque, 10 de dezembro de 1948. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>.

⁸⁰ (Emphasizing that transnational corporations and other business enterprises have a responsibility to respect all human rights.). In: ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 65/216**. 06 de abril de 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/216>.

⁸¹ (Recognizes that the responsible operations of transnational corporations and other business enterprises can contribute to the promotion, protection and fulfilment of all human rights and fundamental freedoms, in particular economic, social and cultural rights.). In: ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 65/216**. 06 de abril de 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/216>.

uma ameaça à estabilidade em Darfur, cometessem violações do direito internacional humanitário, dos direitos humanos ou outras atrocidades⁸².

Em 2011, a ONU foi finalmente enfática, com relação ao tema, ao publicar os *Guiding Principles on Business and Human Rights*, responsáveis pela implementação do quadro “proteger, respeitar e reparar” no âmbito privado. Na segunda seção do guia, encontram-se os princípios relacionados à responsabilidade corporativa e aos direitos humanos. O princípio 11 estabelece que cabe às corporações a obrigação de respeito aos direitos humanos, devendo tal conduta ser adotada, onde quer que tais empresas operem, independentemente das leis e regramentos nacionais que regem os direitos humanos, no território em que se encontrem. Além disso, a abordagem de impactos adversos nos direitos humanos requer a adoção de medidas adequadas para sua prevenção, mitigação e, quando apropriado, reparação.⁸³

O princípio 12, por sua vez, delimita que a responsabilidade das empresas privadas de observarem os direitos humanos cinge-se àqueles reconhecidos internacionalmente, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais enunciados na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho⁸⁴.

O guia declara, ainda, em seu princípio 17, a obrigação das corporações de realizarem a devida diligência, cujo processo deve incluir a avaliação dos impactos reais e potenciais dos direitos humanos, integrando-os e agindo de acordo com os resultados, rastreando as respostas e comunicando como os impactos estão sendo endereçados. Nos comentários ao princípio, é esclarecido que os impactos reais devem ser objeto de reparação, enquanto os impactos potenciais devem ser abordados por meio de prevenção ou mitigação. A *due diligence* deve ser

⁸² (that all States shall freeze all funds, financial assets and economic resources that are on their territories on the date of adoption of this resolution or at any time thereafter, that are owned or controlled, directly or indirectly, by the persons designated by the Committee pursuant to subparagraph (c) above, or that are held by entities owned or controlled, directly or indirectly, by such persons or by persons acting on their behalf or at their direction, and decides further that all States shall ensure that no funds, financial assets or economic resources are made available by their nationals or by any persons within their territories to or for the benefit of such persons or entities). In: CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1591/2005**. 29 de março de 2005. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em < [https://undocs.org/S/RES/1591\(2005\)](https://undocs.org/S/RES/1591(2005))>.

⁸³ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneva, 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>.

⁸⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneva, 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>.

iniciada o mais cedo possível e deverá ir além da simples identificação e gerenciamento de riscos materiais para a própria empresa, incluindo os riscos aos detentores de direitos⁸⁵.

Diante das normas existentes, surge o questionamento se as corporações transnacionais estariam automaticamente sujeitas à observância dessas normas ou se seria necessário seu consentimento, da mesma forma que se faz necessária a concordância dos Estados. Primeiramente, é importante ponderar-se que os direitos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos vinculam todos os indivíduos e entidades públicas ou privadas pertencentes à comunidade internacional, independe de sua concordância.

Ademais, tal questionamento é decorrente do antigo debate sobre se as corporações estariam sujeitas ao direito internacional. Nesse sentido, as empresas privadas não podem ser colocadas no mesmo pé de igualdade dos Estados, que são detentores de jurisdição prescritiva. As corporações transnacionais, assim, são consideradas participantes do processo legal internacional, mas sem o *status* desfrutado pelos Estados-nação, que não podem ser mitigados em sua soberania. Deverá ser adotada uma abordagem “de cima para baixo”, segundo a qual deve ser analisada a capacidade da ONU de editar normas vinculantes, e não a das corporações transnacionais de submeterem-se a tais regramentos⁸⁶.

Tem-se visto também, nos últimos anos, o surgimento de códigos voluntários de conduta corporativa, que incorporam os direitos humanos, como empreendimentos opcionais. O Pacto Global das Nações Unidas⁸⁷, por exemplo, apela às corporações privadas que respeitem o sistema de proteção universal dos direitos humanos, dentro de sua esfera de influência, e que assegurem que suas próprias corporações não sejam cúmplices de abusos aos direitos humanos.

O Pacto segue pedindo pedir aos líderes de negócios que respeitem os quatro princípios fundamentais dos direitos dos trabalhadores adotados por unanimidade pelos 170 membros da Organização Internacional do Trabalho: liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado e compulsório; a efetiva abolição do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

⁸⁵ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneva, 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>.

⁸⁶ DROUBI, Sufyan. Op. cit, 2016, p. 130.

⁸⁷ UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **The Ten Principles of the UN Global Compact**. New York, 2000. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>.

É, no mínimo, digno de estranhamento que tenha que ser solicitado das corporações esse tipo de conduta que é claramente obrigatória, dada a natureza de *jus cogens* dos direitos humanos. Apesar da linguagem voluntária nesses códigos, é impossível, nos dias atuais, imaginar uma corporação argumentando que ela não é obrigada a respeitar os direitos humanos e a se abster de usar o trabalho forçado, por exemplo. O uso do trabalho forçado viola o direito internacional e não há nada de voluntário no acordo de uma empresa de se abster de fazer isso.

Sendo assim, dada a evidente competência da ONU para estabelecer normas de *soft* e *hard law* no campo do direito internacional, bem como a eficácia horizontal dos direitos fundamentais as corporações transnacionais estão naturalmente obrigadas a cumprirem com os regramentos emanados dessa organização e suas agências, independentemente de sua concordância ou consentimento.

2 O DIREITO DO MAR E OS DIFERENTES CRITÉRIOS DE ATRIBUIÇÃO DE JURISDIÇÃO

A jurisdição, no âmbito do Direito do Mar, não é definida de acordo com as bases tradicionais ligadas ao território e nacionalidade, conforme descrito no capítulo anterior. Isso ocorre, pois, no espaço marinho, a presunção territorial de jurisdição é uma presunção insatisfatória, tendo em vista que, mesmo a territorialidade aloca exceções. As situações ocorridas, nesse espaço, hão de serem analisadas particularmente, a fim de se determinar, a jurisdição a ser aplicada em determinada caso. Além disso, sendo um ambiente em que navegam e interagem diversas jurisdições, que se sobrepõem, o apontamento do ordenamento aplicável pode, por vezes, tornar-se uma tarefa complexa.

Considerando esse contexto, ao longo deste capítulo, analisaremos os critérios para a definição da jurisdição aplicável, no espaço marinho, de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, bem como as novas teorias que vêm sendo desenvolvidas para resolução da questão da sobreposição de ordenamentos. Por fim, trataremos do regime especial do *high seas*, tratando dos conflitos que têm se instaurado com relação a essa zona marinha.

2.1. Territorialidade no mar e a presunção fraca de jurisdição

As múltiplas jurisdições no espaço marinho são fruto de uma conjuntura histórica. De início, para o direito, o mar dividia-se substancialmente em apenas duas zonas, mar territorial, que ficava sob a soberania territorial do Estado costeiro, e o vasto alto-mar onde imperava o princípio da liberdade de navegação, baseando-se toda sua normatividade no dualismo existente entre essas duas zonas. Após a Segunda Guerra Mundial, entretanto, esse cenário sofreu alterações, passando os oceanos a serem divididos em múltiplas zonas jurisdicionais. O primeiro passo, nesse sentido, ocorreu com a Proclamação Truman de 1945, através da qual os Estados Unidos unilateralmente reivindicaram todos os recursos naturais de sua plataforma continental, sujeitando-os a sua jurisdição e controle⁸⁸.

Nesse contexto, ocorreu a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a qual, no artigo 1º da Convenção sobre o Alto-Mar, reconheceu a existência de três zona marinhas: águas interiores, mar territorial e alto-mar. As duas primeiras continuariam a ser regidas pela jurisdição territorial do Estado costeiro e o alto-mar pelo princípio da liberdade dos mares. Nessa conferência, foram ainda adotadas as Convenções sobre a Plataforma

⁸⁸ SCHARF, Michael P. **Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments**. Cambridge University Press: Cambridge, 2013.

Continental e sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua⁸⁹. Foi somente, contudo, na Terceira Conferência sobre o Direito do Mar que foram definidas as zonas marinhas tais quais se conhecem hoje: águas interiores, mar territorial, zona contígua, zona econômica exclusiva, plataforma continental, alto-mar e a área⁹⁰.

Sob o prisma da jurisdição do Estado costeiro, as zonas marinhas podem ser divididas em duas categorias: espaços marinhos sob a jurisdição nacional e espaços marinhos além da jurisdição nacional. Desta última categoria, fazem parte apenas o alto-mar e a área. Com relação à primeira categoria, esta se divide em duas subcategorias, de acordo com o tipo de soberania exercida pelo Estado costeiro, em determinado espaço: soberania territorial (águas interiores e mar territorial) e direitos de soberania (zona contígua, zona econômica exclusiva e plataforma continental)⁹¹.

A soberania territorial, no Direito do Mar, caracteriza-se pela sua integralidade e exclusividade, consistindo em uma jurisdição completa, no sentido de que, dentro de um determinado território: i) o Estado costeiro pode exercer suas funções legislativas, administrativas e jurisdicionais; ii) O Estado costeiro exerce função jurisdicional sobre todos os assuntos, portanto não há limitação *ratione materiae*; iii) o Estado costeiro exerce função jurisdicional sobre todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, portanto não há limitação *ratione personae*. Além disso, é exclusiva, pois somente o país em questão pode exercê-la plenamente⁹².

Por outro lado, os direitos de soberania do Estado costeiro são limitados às questões definidas pelo direito internacional, ou seja, possuem restrição *ratione materiae*. Nesse sentido, se distinguem da soberania territorial, que não é limitada à matéria. Apesar disso, os direitos de soberania possuem todos os demais elementos em comum com a territorialidade, inclusive o fato de que ambos são regulados pelo espaço físico, já que apenas podem ser exercidos dentro de determinada zona marinha⁹³.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Genebra, 1958. Disponível em <http://legal.un.org/diplomaticconferences/1958_los/>. Acesso em 22 de dezembro de 2018.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. 1973-1982. Disponível em <http://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/>. Acesso em 22 de dezembro de 2018.

⁹¹ TANAKA, Yoshifumi. **Jurisdiction of States and the Law of the Sea**. In: Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law. P.p. 110-150. Edward Elgar Publishing: Birmingham/UK, 2015. P. 111.

⁹² TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., 2015, p. 114.

⁹³ TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., 2015, p. 115.

É considerada instável, contudo, a presunção de territorialidade no mar, uma vez que esta sofre limitações definidas pelo direito internacional. Assim, não seria automaticamente presumível a aplicação da jurisdição de um determinado Estado-nação apenas porque o evento ocorre dentro de seu mar-territorial, por exemplo. Ademais, com relação à zona contígua, zona econômica exclusiva e plataforma continental, a jurisdição somente teria cunho territorial, com relação aos assuntos definidos como de soberania do Estado costeiro pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM)⁹⁴. A seguir, estudaremos as zonas marinhas e a jurisdição do Estado costeiro em cada uma delas.

As águas situadas dentro da linha de base do mar territorial fazem parte das águas interiores do Estado costeiro. A linha de base normal usada para a medição do mar territorial é a linha de baixa-mar, ou seja, a linha que define o nível mínimo de uma maré vazante, e se encontra indicada nas cartas marítimas de grande escala, reconhecidas oficialmente pelo Estado costeiro. Assim, as águas localizadas, no interior dessa linha de baixa-mar, são consideradas *interior waters*. Todo Estado costeiro goza de soberania plena dentro de suas águas interiores e, conforme se verá adiante, diferentemente do mar territorial, o direito à passagem inocente não se aplica às águas interiores⁹⁵.

O mar territorial deverá ser fixado pelo Estado costeiro até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir da linha de base. No mar territorial, o Estado exerce sua soberania de forma plena, legislando e praticando o *enforcement* sobre todos os assuntos e todas as pessoas de uma maneira exclusiva. É importante perceber-se, entretanto, que essa soberania sofrerá limitações pelo direito de passagem inocente a embarcações estrangeiras. A menos que a passagem de navios seja considerada prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado

⁹⁴ Segundo o artigo 33 da CNUDM, em sua zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a: a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial; b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial. Com relação à zona econômica exclusiva, segundo o artigo 56 do referido documento, o Estado costeiro tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos; e jurisdição no que se refere a: i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; ii) investigação científica marinha; iii) proteção e preservação do meio marinho. Por fim, no tocante à plataforma continental, o Estado costeiro exerce direitos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento de seus recursos naturais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 11/07/2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>)

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 11/07/2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Artigo 18.

costeiro, esse Estado é obrigado a não impedir o tráfego dessas embarcações. Além disso, nenhum encargo poderá ser cobrado sobre navios estrangeiros apenas pela sua passagem pelo mar territorial⁹⁶.

Com relação à zona contígua, esta não pode se estender além de 24 milhas a partir da linha de base usada para medir a largura do mar territorial. Em sua zona contígua, o Estado costeiro possui direitos de soberania, no tocante à fiscalização, a fim de evitar infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial, bem como reprimir essas infrações. A repressão às infrações inclui o direito do Estado costeiro de perseguição às embarcações, de pará-la ou apresá-la, conforme o artigo 111 da CNUDM. Vale dizer que o direito de perseguição só pode ser exercido, se o navio estrangeiro encontrar-se nas águas interiores, nas águas arquipelágicas, no mar territorial ou na zona contígua do Estado perseguidor, e só pode continuar fora do mar territorial ou da zona contígua se a perseguição não tiver sido interrompida, conforme estabelece a convenção no artigo 111 (1). Em virtude da territorialidade, a perseguição deverá cessar no momento em que o navio perseguido entrar no mar territorial do seu próprio Estado ou no mar territorial de um terceiro Estado, conforme o artigo 111 (3).

Dentro de sua zona contígua, o Estado costeiro apenas pode exercer a função de aplicação das leis, e não de produção legislativa. Desta feita, as leis e regulamentos relevantes do ordenamento interno do país não são estendíveis à sua zona contígua⁹⁷. Uma leitura literal do artigo 33 da convenção não permite que os Estados costeiros desempenhem sua função legislativa na zona contígua. Não obstante, conforme se verá adiante, a zona econômica exclusiva compreende uma parte da zona contígua, dentro de sua extensão, e, naquela, o Estado costeiro poderá exercer sua função legislativa para assuntos limitados, concluindo-se, portanto, que a produção de leis para a zona contígua é possível, nas matérias reservadas à zona econômica exclusiva.

A zona econômica exclusiva (ZEE) é uma zona situada além do mar territorial e a este adjacente, não se estendendo além de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial. Na ZEE, o Estado costeiro tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos. A esse respeito, é de particular importância notar que os direitos soberanos do Estado

⁹⁶ TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., 2015, p. 119.

⁹⁷ TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., 2015, p. 128.

costeiro sobre a ZEE estão essencialmente limitados à exploração e exploração econômica (limitação *ratione materiae*). Nesse sentido, conforme observado, os direitos soberanos distinguem-se da soberania territorial, que é abrangente, a menos que a lei internacional determine o contrário. No que diz respeito às questões previstas na lei, no entanto, o Estado costeiro exerce jurisdição legislativa e de execução em sua zona econômica exclusiva⁹⁸.

Pode-se argumentar que os direitos soberanos na ZEE são essencialmente exclusivos no sentido de que ninguém pode empreender estas atividades ou fazer uma reivindicação à ZEE, sem o consentimento expresso do Estado costeiro. É verdade que os estados terceiros têm o direito de acesso aos recursos naturais na ZEE. Considerando-se que o exercício do direito está condicionado ao acordo com o Estado costeiro, não desafia a natureza exclusiva da jurisdição do Estado costeiro sobre a ZEE. Em resumo, ao contrário da soberania territorial, os direitos soberanos do Estado costeiro sobre a ZEE carecem de abrangência de alcance material. No que diz respeito às questões aceitas pelo direito internacional, contudo, o Estado costeiro pode exercer jurisdição legislativa e de execução sobre todas as pessoas dentro da ZEE de forma exclusiva. O ponto essencial é que os direitos do Estado costeiro sobre a ZEE são espaciais no sentido de que eles podem ser exercidos unicamente dentro do espaço particular em questão, independentemente da nacionalidade das pessoas ou dos navios. Assim, a jurisdição do Estado costeiro sobre a ZEE pode ser considerada como uma jurisdição espacial. Devido à falta de abrangência do escopo material, como já mencionado, essa jurisdição deve ser chamada de jurisdição espacial limitada.

2.2 A jurisdição funcional como alternativa ao critério espacial

A alocação de poderes estabelecida sob a Convenção das Nações Unidas do Direito do Mar, conforme visto, traz uma variedade de formas de jurisdição exclusivas, simultâneas, paralelas ou sobrepostas. Assim, questiona-se se essa multiplicidade de áreas e zonas seria definitiva. A Convenção, sem dúvidas, forneceu uma sólida base para a exploração dos conceitos, mas esta é, antes de tudo, um instrumento vivo, capaz de mudar a fim de acomodar novos desafios, conciliando as novas tendências emergentes com a sólida base jurídica estabelecida pelo documento⁹⁹.

A adoção de modelo jurisdicional funcional, no espaço marinho, segundo o qual a jurisdição seria detectada através das funções exercidas pelos Estados, de acordo com a

⁹⁸ TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., 2015, p. 129.

⁹⁹ GAVOUNELI, Maria. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Martinus Nijhoff Publishers: Londres, 2007. P. 59.

CNUDM, quais sejam, Estado de bandeira, Estado costeiro e Estado do porto seria uma alternativa ao modelo territorial. Há, ainda, uma quarta categoria mencionada no parágrafo 1 do artigo 97 da CNUDM, qual seja, o Estado de nacionalidade do capitão ou de qualquer outra pessoa a serviço do navio, em caso de abalroamento ou qualquer outro incidente ocorrido no alto mar. Nesse caso, os procedimentos penais e disciplinares somente seriam iniciados perante as autoridades judiciais ou administrativas do Estado de bandeira ou perante as do Estado do qual essas pessoas sejam nacionais¹⁰⁰.

A jurisdição do Estado de bandeira é uma das mais antigas expressões da jurisdição marítima. O hastear de uma bandeira indica qual Estado exerce jurisdição sobre uma determinada embarcação. Assim, qualquer afronta ao navio é encarada e assimilada como uma afronta ao país da bandeira. Por outro lado, os atos ou omissões da embarcação não serão automaticamente atribuídos ao Estado de pavilhão, uma vez que primeiro tem de ser estabelecida a jurisdição para, posteriormente, ser avaliada a responsabilidade. O artigo 94 da CNUDM determina a extensão da jurisdição exercida pelo Estado de bandeira, ao determinar que todo Estado deve exercer a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvoem a sua bandeira.

Como já esclarecido, no espaço marinho, as jurisdições exclusivas são sempre desafiadas. O Estado de bandeira, por exemplo, é obrigado a agir, a fim de que embarcações carregando sua bandeira não se furtem do dever de prestar assistência para navios ou pessoas em perigo de desaparecer no mar. O Estado de pavilhão também é chamado a cooperar na luta contra a criminalidade, no mar, como é o caso do tráfico de drogas, conforme trazido na Convenção das Nações Unidas sobre Tráfico Ilegal de Drogas e Substâncias Psicotrópicas de 1988, ou a repressão à pirataria, segundo a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Sendo assim, no caso de apreensão de um navio de determinada bandeira por parte de autoridades de Estado de pavilhão diverso, em território pertencente a um terceiro Estado. Haveria de ser questionada qual a jurisdição competente para o julgamento dos suspeitos, visto que aí encontramos o conflito de jurisdição entre duas bandeiras diversas envolvidas no mesmo conflito.

A segunda função jurisdicional diz respeito à jurisdição do Estado costeiro, que representa nada mais do que a projeção da soberania estatal dentro do mar. O aspecto territorial do Estado se estende a todas as zonas marítimas, desde a soberania plena exercida no mar

¹⁰⁰ GAVOUNELI, Maria. Op. cit., 2007. P.p. 33 e 34.

territorial aos direitos de soberania presentes na zona econômica exclusiva. Seria, entretanto, incorreto presumir que a jurisdição que o Estado costeiro exerce sobre o mar é idêntica a que este exerce em terra. O direito à passagem inocente representa um grande buraco na soberania estatal, pois permite passagem contínua nas áreas territoriais, desde que não seja prejudicial à paz, manutenção da ordem pública ou segurança do Estado costeiro¹⁰¹.

Por fim, o Estado também pode exercer função de Estado do porto, que sempre será também costeiro, apesar de a recíproca não ser verdadeira. A CNUDM concedeu direitos específicos e obrigações a essa categoria especial de Estado costeiro, especialmente com relação às ações repressivas para aplicação das regras e padrões para a proteção e preservação do meio ambiente marinho.

2.3 Jurisdição *de iure* e *de facto*: como funciona a soberania nas diferentes zonas marinhas?

No espaço marinho, a jurisdição também poderá se impor, tendo em referência o caso concreto, de duas formas: *de iure* ou *de facto*. A jurisdição *de iure* é o poder conferido a um Estado por uma norma jurídica para legislar, impor ou julgar. Assim, para que haja jurisdição *de iure* é necessário que exista uma norma escrita que permita ou obrigue um Estado a exercer seu poder. Vale o esclarecimento que, enquanto a jurisdição em terra é geralmente territorial, segundo se vislumbrou em tópicos anteriores, a jurisdição no mar depende de diferentes critérios – bandeira, zona marinha, porto, etc. – que frequentemente se sobrepõem¹⁰².

Além disso, vale reforçar que, diferentemente da terrestre, a jurisdição no mar é raramente geral, ou seja, em diferentes espaços marinhos, os Estados gozarão de diferentes poderes, devendo ser explicitado caso a caso, se existe jurisdição para legislar, fazer cumprir coercitivamente as regras, ou para julgamentos. O mar territorial configura-se como um dos poucos espaços em que esses três tipos de jurisdição coincidem, pois é visto como uma extensão do território dos Estados, um prolongamento de sua soberania, conforme preceitua o artigo 2, parágrafo 1º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar¹⁰³.

¹⁰¹ GAVOUNELI, Maria. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Martinus Nijhoff Publishers: Londres, 2007. P.p. 39 e 40.

¹⁰² PAPANICOLOPULU, Irini. **Human Rights and the Law of the Sea** em IMLI Manual on International Maritime Law - The Law of the Sea (Vol. 1), Oxford University Press: 2014.

¹⁰³“A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.”. Texto do art. 2º, parágrafo 1º da CNUDM. ONU. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto n.º. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 10/07/2017. Disponível em

O estabelecimento da jurisdição *de iure* pode ser vislumbrada, no caso *Hassan e outros v. França*¹⁰⁴, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em 04 de dezembro de 2014, que diz respeito à prisão de piratas somalis por militares franceses, na região do Golfo do Áden, na costa da Somália. *In casu*, a Corte decidiu que a jurisdição francesa para atuar na costa somali estava amparada na Resolução nº. 1816 do Conselho de Segurança da ONU. Em seu artigo 7º, incisos a e b, o Conselho de Segurança decidiu permitir que, por um período de 06 meses, os Estados pudessem adentrar nas águas territoriais da Somália para reprimir atos de pirataria usando todos os meios necessários. Desta feita, verifica-se que a repressão francesa aos crimes de pirataria promovidos pelos reclamantes amparava-se em norma internacional.

A jurisdição *de iure* pode ser usada para justificar até a tomada de medidas que vão de encontro ao direito internacional. No caso *Drieman e outros v. Noruega*¹⁰⁵, no qual a guarda costeira norueguesa prendeu ativistas do *Greenpeace*, que obstruíam à caça baleeira que estava sendo praticada por navios de bandeira da Noruega, a Corte Europeia de Direitos Humanos, apesar de reconhecer que existia praticamente um consenso na comunidade internacional de que as baleias não deveriam ser caçadas para fins comerciais, declarou legais as ações da guarda costeira. Segundo a Corte, a condenação dos reclamantes do *Greenpeace* ao pagamento de multas e à perda de seu bote foram medidas que o Estado norueguês tinha tomado no exercício da sua jurisdição na acepção do artigo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A jurisdição *de facto*, por sua vez, vislumbra-se quando um Estado age usando seu poder, sua força, impondo seu controle. O elemento relevante para caracterização dessa jurisdição é o exercício de fato de um poder de fazer cumprir a lei. No plano concreto, consistirá no controle sob uma embarcação, ou mesmo uma pessoa. A jurisdição *de facto* se impõe pela força, por assim dizer, enquanto a jurisdição *de iure* decorre do direito. Percebe-se que a jurisdição *de facto* será examinada no caso concreto e, num juízo realizado *a posteriori*, enquanto a jurisdição *de iuri* poderá ser fixada *a priori*, antes da ocorrência do controle. Nas situações concretas, porém, muitas vezes será difícil realizar uma separação de tais critérios de alocação de jurisdição, pois estas podem aparecer conjuntamente.

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>

¹⁰⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hassan e Outros v. França**. Julgamento em 04 de dezembro de 2014. Acesso em 20 de janeiro de 2018. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177808"\]} >](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

¹⁰⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Drieman e outros v. Noruega**. Julgamento em 04 de maio de 2000. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://echr.ketse.com/doc/33678.96-en-20000504/view/>>.

No caso *Ali Samatar e outros v. França*¹⁰⁶, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 04 de dezembro de 2014, autoridades da França apreenderam somalis acusados de sequestrar nacionais franceses. *In casu*, vislumbra-se, tanto a jurisdição *de iure* como a *de facto*, uma vez que a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima¹⁰⁷ autoriza, em seu artigo 6º, que os Estados-Parte estabeleçam sua jurisdição sobre os crimes de pirataria praticados contra navio que arvore a bandeira do Estado, ou envolver sequestro de um nacional desse Estado. A jurisdição francesa é também imposta através da força pelas autoridades francesas, ao tomarem controle da embarcação. Ao interceptar os suspeitos, no mar territorial da Somália, a França acaba por impor a sua jurisdição, submetendo os somalis às leis francesas.

É importante se frisar, contudo, que não é necessário que um navio seja embarcado para que se verifique a jurisdição *de facto*. A manobra de uma forma que obrigue outra embarcação a parar ou mudar de curso também pode ser vista como uma espécie de controle¹⁰⁸. Nesse sentido as operações de patrulha e as chamadas *push back policies* que vêm sendo praticadas por membros da União Europeia com relação aos migrantes pelo Mar Mediterrâneo também seriam uma forma de estabelecimento da jurisdição *de facto* no espaço marinho.

As medidas de bloqueio¹⁰⁹ acabam por forçar os migrantes a assumirem rotas mais longas e perigosas, o que representa um agravamento do risco às suas vidas. Desse modo, caso essas barreiras colocadas pelos Estados-costeiros, naquela região, gerem danos aos migrantes pelo mar, esses indivíduos poderão ser inseridos dentro da jurisdição dos Estados que realizarem tais práticas.

No julgamento do caso *Xhavara*¹¹⁰, que disse respeito ao naufrágio, em alto-mar, de uma embarcação da Albânia envolvida em contrabando de migrantes, em virtude de uma colisão com um navio de guerra italiano, na qual morreram cinquenta e oito pessoas, a Corte

¹⁰⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ali Samatar e Outros v. França**. Julgamento em 04 de dezembro de 2014. Acesso em 20 de janeiro de 2018. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-178340\"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima**. Decreto nº. 6.136. Roma, 1998. Acesso em 10 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm>

¹⁰⁸ PAPANICOLOPULU, Irini. **International Law and the Protection of People at Sea**. Oxford University Press: Oxford, 2018. P. 15.

¹⁰⁹ SPECIA, Megan. **Italy and Malta Block Another Rescue Ship Carrying Migrants**. The New York Times. Publicado em 24 de junho de 2018. Acesso em 06 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2018/06/24/world/europe/migrant-ship-mediterranean.html>>.

¹¹⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Xhavara e Outros v. Itália e Albânia**. Julgamento em 11 de janeiro de 2001. Acesso em 06 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2001_01_26_ENG_815318.pdf>.

Europeia de Direitos Humanos considerou que as pessoas à bordo da embarcação albanesa foram colocadas sob a jurisdição italiana, em virtude do abalroamento.

Vale dizer que nem mesmo o contato físico é necessário para o estabelecimento do liame jurisdicional *de facto* no espaço marinho. Ao discutir se existiria um direito humano ao resgate, em face da possibilidade de afogamento no mar, questiona-se se o Estado costeiro, que recebe um apelo de socorro e está ciente da localização das pessoas em perigo, exerce controle sobre estas. Não haveria um controle *de iure* exercido pelo Estado costeiro em relação a todas as embarcações e indivíduos localizados na sua região de busca e salvamento - definida na Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos (SAR)¹¹¹.

Como os Estados não possuem soberania sobre essas regiões, as embarcações que ingressem nessas zonas não irão *ispo facto* se localizarem sob a jurisdição do Estado costeiro. Entretanto, pode ser estabelecido um controle *de facto*, em casos de apelos de socorro recepcionados pelo Estado costeiro ou outra embarcação. A vida das pessoas, nesse caso, dependerá das ações tomadas pelo Estado recipiente que, uma vez ciente da localização dos indivíduos, exerce um certo controle sobre eles. Além disso, o Estado costeiro não seria o único responsável pela região de busca e resgate, quando houvesse embarcações em perigo, bastando a existência de um controle de outro Estado de bandeira que avistasse a embarcação, ou recebesse apelos de ajuda¹¹².

O pedido de resgate criaria um “relacionamento” entre o Estado que recepciona a comunicação e aquele que a envia, pois a vida daquele em perigo passa a depender do comportamento do ente receptor. Assim, haveria um controle *de facto* a longa distância, que o Estado exerceria sobre a vida dos remetentes do pedido de socorro¹¹³.

O controle *de iure* passaria a ser *de facto*, quando a embarcação que enviou o chamado estivesse navegando dentro da zona de busca e resgate (SAR) do país receptor da comunicação, tendo em vista a obrigação dos Estados de promoverem o estabelecimento, operação e

¹¹¹ PASTAVRIDIS, Efthymios. **Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view.** In: Questions of International Law, 2014. P.p. 17 – 32. Acesso em 08 de março de 2018. Disponível em <<http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-skeptical-view/>>. P. 27.

¹¹² PASTAVRIDIS, Efthymios. Op. cit., 2014. P. 28

¹¹³ TREVISANUT, Seline. **Is there a right to be rescued at sea? A constructive view.** In: Questions of International Law, 2014. P.p. 03 – 15. Acesso em 08 de março de 2018. Disponível em <<http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-constructive-view/>>. P. 12 e 13.

manutenção de um serviço de busca e salvamento adequado e eficaz, segundo a Convenção Internacional Sobre Busca e Salvamento Marítimos¹¹⁴.

Existe, ainda, um debate se, mesmo quando exercida de forma ilegal, a jurisdição *de facto* estabeleceria onexo causal. Irini Papanicolopulu faz uma comparação entre a abordagem a uma embarcação, em alto-mar, suspeita de praticar atos de pirataria com a interceptação de um barco que transporta drogas, sem a autorização do Estado de bandeira. No primeiro caso, a jurisdição *de facto* seria considerada legal, visto que decorrente do artigo 105 da CNUDM e de outros regramentos internacionais, conforme visto. Na segunda situação, entretanto, sem o consentimento do Estado de bandeira, a ação é tida como ilegal, mas ainda assim consistiria na prática da jurisdição *de facto* sobre a embarcação¹¹⁵.

De acordo com os entendimentos jurisprudenciais e teorias mostradas nesse tópico, é possível ver-se que a aplicação dos tratados de direitos humanos, sob o prisma do direito do mar, envolve tanto as jurisdições *de iure*, como *de facto*, que se complementam em muitos casos. Note-se que a incidência desse tipo de jurisdição envolve fatos ocorridos em qualquer área do planeta, desde que estabelecido onexo causal.

2.4 A liberdade de navegação e a proteção aos direitos humanos em alto-mar: quando a interferência será cabível?

No alto-mar, é predominante o princípio da liberdade de navegação, encontrando-se, por trás desse pressuposto, o conceito de proibição da interferência, em tempos de paz, entre navios que arvoram bandeiras nacionais diversas¹¹⁶. Diante disso, seria inicialmente defeso às embarcações, em alto-mar, abordarem umas às outras. A partir da não interferência, tem-se que se aplica em alto-mar a já comentada jurisdição exclusiva do Estado de bandeira. Assim, ao navegarem nos *high seas*, as embarcações estariam sujeitas apenas ao controle jurisdicional do país cuja bandeira arvoram. Esse princípio, contudo, não é absoluto.

O direito internacional reconheceu desde a criação e consolidação do *mare liberum*, ou seja, da noção de que o alto mar está aberto a todos os Estados e que nenhum pode validamente sujeitar qualquer parte deles à sua soberania, casos pontuais em que se permite a interferência. A pirataria e o tráfico de escravos são alguns desses casos que desafiam a não interferência, ao

¹¹⁴ TREVISANUT, Seline. Op. cit., 2014, p. 28.

¹¹⁵ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2018, p. 155.

¹¹⁶ PASTAVRIDIS, Efthymios. **The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited**. In: Leiden Journal of International Law, 24, pp 45-69, 2011. Acesso em 15 de fevereiro de 2019. Disponível em <http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156510000580>. P. 46.

permitirem o direito de visita de embarcações estrangeiras, em alto-mar, em tempo de paz, visto ser indiscutível que Estados beligerantes podem exercer este direito contra navios mercantes inimigos e neutros em tempo de guerra¹¹⁷.

O *mare liberum* engloba vários tipos diferentes de liberdade: de navegação, de pesca, de comércio. A interferência entre embarcações será aceitável, quando constatada a existência de atividades que comprometam algumas destas liberdades. No tocante à navegação, seu principal desafio tem sido a pirataria, que indiscutivelmente constitui uma ameaça significativa ao comércio marítimo internacional¹¹⁸.

O número de casos em que esse direito de visita a embarcações estrangeiras, em alto-mar, tem sido exercido aumentou significativamente. Sendo assim, desafia-se o conceito negativo de liberdade do alto mar. Os Estados vêm atravessando um movimento de se tornarem cada vez mais envolvidos com embarcações em alto mar para combaterem ameaças, como o contrabando de migrantes, o tráfico de drogas e a pirataria. Para tanto, foram estabelecidas parcerias de várias formas, como a Iniciativa de Segurança contra a Proliferação (PSI) e a Agência para a Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas da União Europeia (FRONTEX)¹¹⁹.

A pirataria e o tráfico de escravos constituem-se nas duas violações aos direitos humanos que permitem a interferência entre embarcações diversas, em alto-mar, afrontando o princípio da liberdade de navegação, com o fim de evitar que estes descumprimentos se perpetuem sem qualquer fiscalização. O direito de visita nos *high seas* encontra-se disposto no artigo 110 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar:

ARTIGO 110

Direito de visita

1. Salvo nos casos em que os atos de ingerência são baseados em poderes conferidos por tratados, um navio de guerra que encontre no alto mar um navio estrangeiro que não goze de completa imunidade de conformidade com os artigos 95 e 96 não terá o direito de visita, a menos que exista motivo razoável para suspeitar que:

- a) o navio se dedica à pirataria;
- b) o navio se dedica ao tráfico de escravos;
- c) o navio é utilizado para efetuar transmissões não autorizadas e o Estado de bandeira do navio de guerra tem jurisdição nos termos do artigo 109;
- d) o navio não tem nacionalidade; ou
- e) o navio tem, na realidade, a mesma nacionalidade que o navio de guerra, embora arvore uma bandeira estrangeira ou se recuse a içar a sua bandeira. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto n.º. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 11/07/2017. Disponível em

¹¹⁷ PASTAVRIDIS, Efthymios. Op. cit., 2011, p. 46.

¹¹⁸ PASTAVRIDIS, Efthymios. Op. cit., 2011, p. 63.

¹¹⁹ PASTAVRIDIS, Efthymios. Op. cit., 2011, p. 46.

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>.).

Assim, caso exista motivo razoável para suspeita de que a embarcação se dedica à pirataria ou ao tráfico de escravos, esta poderá ser abordada por outro navio, com bandeira diferente da que arvore, a fim de que seja verificada a embarcação, restringindo-se sua liberdade de navegação em prol da salvaguarda dos direitos humanos.

Vale dizer que é necessária que a suspeita seja fundada em fortes indícios da prática das violações, tendo em vista que, segundo o item 03 do artigo 110 da Convenção, caso o navio seja visitado e não seja encontrada nenhuma comprovação das suspeitas, ou seja, se este não tiver cometido qualquer ato que as justifique, este deverá ser indenizado por qualquer perda e dano sofrido, em virtude da interferência.

Vê-se, portanto, que, dada a ausência de soberania no alto-mar, os Estados deverão respeitar as embarcações de bandeiras diversas, entretanto esta não interferência será flexibilizada, quando presentes suspeitos de que um navio está praticando atos que violam os direitos humanos. Assim, deverá haver uma ponderação de princípios, como por exemplo, o direito à navegação e o direito à vida, devendo este último e todos aqueles ligados à dignidade da pessoa humana terem um peso mais significativo diante dos demais.

Assim, a análise conduzida ao longo desse capítulo mostrou que não existe um critério geral para o estabelecimento de responsabilidades no espaço marinho, com relação aos direitos humanos. A jurisdição no mar sempre terá de ser analisada no caso concreto, a fim de que seja realizada uma ponderação das normas incidentes com o fim da máxima proteção dos indivíduos. Além disso, com relação ao alto-mar, não restam dúvidas de que também nesse espaço os direitos humanos deverão ser priorizados.

3 EXTRATERRITORIALIDADE E A SALVAGUARDA DE DIREITOS HUMANOS NO ESPAÇO MARINHO

Os tratados de direitos humanos foram, inicialmente, desenhados para serem apenas aplicados, dentro dos limites territoriais de seus signatários, trazendo cláusulas de limitação que determinavam sua incidência somente em relação aos indivíduos que se encontravam “sob sua jurisdição”. Esses tratados, datados das décadas de 1950 e 1960, em sua maioria, relacionavam a noção de jurisdição diretamente à territorialidade, dado o contexto histórico da época, em que se buscava um fortalecimento das soberanias no pós-Guerras.

A Carta das Nações Unidas de 1945¹²⁰, entretanto, ao mesmo tempo que tornou escrito o princípio da não-intervenção entre os Estados, rompendo com o paradigma westphaliano da soberania ilimitada, desafiou os limites territoriais, introduzindo a noção de sociedade internacional, formada por diversos atores – não apenas os entes públicos, mas também as organizações internacionais e corporações -, e a necessidade de esses atores agirem, cooperativamente, a fim de promoverem e estimularem o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, em todo o mundo.

Além disso, a influência da globalização e da transnacionalização, entre outros elementos, trouxe novas dinâmicas para o jogo. Os Estados e os atores privados passaram a atuar de forma cada vez mais global, influenciando os direitos humanos muito além de suas próprias fronteiras. Nesse cenário, uma nova noção de jurisdição, para o direito internacional, passa a ser concebida. O direito internacional dos direitos humanos, caracterizado pela sua universalidade e indivisibilidade, começa a pressionar os limites fronteiriços estatais, não cabendo mais limita-los a um único espaço físico.

Vale dizer que, anteriormente à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, haviam tentativas discretas e isoladas da extensão do conceito jurisdicional, além do espaço físico de um determinado ente, como ocorreu no julgamento do caso Lotus, em 1927, pela Corte Permanente de Justiça Internacional, que assim decidiu:

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law [...] Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited in certain cases by prohibitive rules;

¹²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Acesso em 30 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>.

as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable [...]. (CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Julgamento nº. 09 – O caso do S.S. Lotus**. In: Publications of the Permanent Court of International Justice. 07 de setembro de 1927. Acesso em 05 de janeiro de 2019. Disponível em < https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. § 46 e 47).

Mais recentemente, com a codificação do direito do mar, surgiram questionamentos acerca da incidência dos tratados de direitos humanos nas diferentes zonas marinhas, bem como de que forma se daria a responsabilização dos entes públicos e privados nesse espaço diferenciado. Isso também, em razão da crescente influência e presença do ser humano no mar. A presunção de territorialidade no mar é fraca, tendo a jurisdição muitas vezes que ser verificada, no caso concreto, o que pode levar a impunidades, caso não se adaptem as regras jurisdicionais aos novos tempos.

Como observado, a visão clássica do direito internacional, ao tratar do conceito de jurisdição, ainda dá demasiada ênfase à soberania e ao território. O regime especial dos direitos humanos, entretanto, veio para desafiar essa visão, pois, ao acentuarem a intenção de proteger os interesses coletivos legítimos, os direitos humanos causaram a chamada erosão da soberania, levando a uma completa humanização do direito internacional público¹²¹. É dentro desse contexto que nasce a aplicação extraterritorial dos tratados diante de ofensas aos direitos humanos praticadas pelo Estado-sinatário fora de seu território.

O direito internacional, assim, mesmo que reconheça que o gatilho para a aplicabilidade dos tratados de direitos humanos, ainda está bastante relacionado ao exercício da jurisdição, e que a competência jurisdicional de um ente é primariamente determinada de forma territorial, passa também a admitir novos critérios para a delimitação jurisdicional. Critérios que vão surgindo, tanto na doutrina, como através dos tribunais, que vêm reconhecendo, cada vez mais, que a jurisdição pode ser por vezes exercida além do território específico de um Estado, de forma extraterritorial, quando se verificarem certas condições que serão estudadas ao longo deste capítulo.

3.1 Direitos Humanos e mar, uma relação em constante evolução

O ambiente marinho sempre atraiu a humanidade por diversas razões. Desde o princípio da civilização, ele tem sido utilizado como rota de transporte para mercadorias e pessoas, fonte de alimentos, um caminho para a migração, e até como meio para a expansão de impérios e

¹²¹ TZEVELEKOS, Vassilis P. **Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility**. In: Michigan Journal of International Law. Vol. 36, issue 1, 2014. P.p. 129 – 178.

colonização de novos territórios¹²². Esses usos do espaço marinho foram se aprimorando, a partir das novas tecnologias, e os mares que antes pareciam misteriosos aos olhos do homem começaram a ser desvendados, multiplicando-se a presença humana no mar.

No que antes era domínio apenas de marinheiros, pescadores, comerciantes e piratas, hoje se avolumam turistas em cruzeiros, militares em submarinos ou porta-aviões, refugiados, pesquisadores e trabalhadores da indústria alimentícia, para citar alguns exemplos¹²³. A visão a respeito dos oceanos começou a mudar e, uma vez esgotada a exploração de recursos em terra, o homem voltou sua total atenção para o mar. Assim, antes tido como uma ameaça, os oceanos passaram a serem vistos como fonte de prazer e riquezas.

Esse povoamento maior dos mares não pode, contudo, ser visto como resultado de uma maior segurança marítima. Os riscos, tanto naturais, como artificiais ainda persistem e ameaçam a segurança e bem-estar das pessoas que usufruem, trabalham, convivem e necessitam do espaço marinho. Além do clima, que pode bruscamente se alterar, da distância da costa e dos perigos oferecidos por animais, as dificuldades na patrulha e controle, em virtude de sua extensão, torna o gerenciamento das ameaças nos oceanos complicado de ser alcançado. Assim, é um ambiente que deixa o ser humano mais vulnerável às intempéries da natureza e dos próprios homens¹²⁴.

Como resultado dessa vulnerabilidade, hoje temos migrantes morrendo aos milhares nos mares por afogamento e doenças, escravidão e trabalhos forçados nos barcos pesqueiros, abandono de embarcações com tripulação, à deriva, pelas grandes empresas, e multiplicação de crimes de pirataria e tráfico internacional de drogas. Fica claro que as pessoas precisam de salvaguarda em face dessas ameaças. Mais precisamente de medidas efetivas que garantam sua segurança e proteção, a fim de que não fiquem impropriamente expostas a situações que colocam em risco sua incolumidade física.

Juntamente ao incremento de soluções tecnológicas, e da formação e promoção de uma cultura de proteção ao elemento humano no mar, é fundamental que seja desenvolvida uma regulamentação jurídica no tema, a qual, dadas as peculiaridades de soberania e jurisdição do espaço marinho, conforme visto no capítulo anterior, tem de ser feita internacionalmente.

¹²² PAINE, Lincoln. **The Sea and the Civilization: A Maritime History of the World**. Atlantic Books: London, 2013.

¹²³ PAPANICOLOPULU, Irini. **International Law and the Protection of People at Sea**. Oxford University Press: Oxford, 2018. P. 15.

¹²⁴ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2018, p. 16.

Somente com a existência de princípios e regras juridicamente vinculantes, a fiscalização e aplicação de punições, o controle de todos os atores envolvidos e a possibilidade de apresentação de reivindicações e tê-las solucionadas de acordo o direito, será garantida a proteção efetiva das pessoas no espaço marinho¹²⁵.

O momento se mostra oportuno para essa construção, pois o interesse internacional vem crescendo a respeito do tema. A intensa cobertura da mídia sobre situações ocorridas nos oceanos, como as migrações pelo Mar Mediterrâneo e a pirataria na costa da Somália, bem como o aumento da litigância nos tribunais questionando a conduta estatal em situações ocorridas nos mares são algumas das situações que têm gerado uma curiosidade na comunidade jurídica a respeito das pessoas no mar e de como se daria a interação entre esses dois campos de estudo – direitos humanos e direito do mar¹²⁶.

Inicialmente, é importante o esclarecimento de que estamos falando de pessoas no mar, sem especificar categorias, pois todos compartilham da natureza humana e, assim, são igualmente destinatários de direitos e deveres do direito internacional, independente do ambiente em que estejam¹²⁷. Não obstante o fato de que todo o indivíduo presente no mar é único e pode estar sujeito a diferentes regras, de acordo as especificidades das condições em que se encontra, estes compartilham características em comum, que os aproximam, quando nesse espaço peculiar. Diante disso, considerar-se esses indivíduos como parte de um único grupo coeso, é garantir-lhes tratamento isonômico e reafirmar-se a necessidade de respeito a todos os direitos humanos, quer em terra ou no mar¹²⁸.

Uma vez esclarecidos os destinatários dos direitos humanos no mar, chega-se ao questionamento a respeito da existência de instrumentos que unam esses dois ramos do direito internacional. Para isso, passaremos a analisar alguns dos tratados já existentes. Com relação ao instrumento mais importante para o direito do mar, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que ficou conhecida como a constituição dos oceanos, esta não traz menções específicas aos direitos humanos, porém, em seu artigo 311¹²⁹, esclarece que a Convenção não

¹²⁵ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2018, p. 17.

¹²⁶ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2018, p. 01.

¹²⁷ PETERS, Anne. **Beyond Human Rights**. Cambridge University Press: Cambridge, 2016.

¹²⁸ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2018, p. 05.

¹²⁹ (“A presente Convenção não modifica os direitos e as obrigações dos Estados Partes resultantes de outros acordos compatíveis com a presente Convenção e que não afetam o gozo por outros Estados Partes dos seus direitos nem o cumprimento das suas obrigações nos termos da mesma Convenção”). In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 27 de janeiro de 2019. Disponível em

modifica os direitos e as obrigações dos Estados-parte resultantes de outros acordos que lhes sejam compatíveis. Assim, não haveria qualquer impedimento por parte da CNUDM de adequação de suas normas ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Com relação aos tratados de direitos humanos, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes, da mesma forma, não mencionam o espaço marinho. Isso também ocorre, nos tratados regionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também não fazem qualquer menção aos mares e oceanos, ou à extensão do regramento a esses espaços.

Percebe-se, portanto, que há uma total dissociação entre essas duas temáticas, no cenário internacional, tendo cada ramo se ocupado da construção das normas que lhes concerniam. É necessária a superação desse tratamento independente e separado, integrando-se ambas as áreas, a fim de que seja garantida a máxima proteção às pessoas no mar. Tentativas ainda tímidas têm sido realizadas, nesse sentido, como é o caso da Convenção sobre o Trabalho Marítimo de 2006¹³⁰, fruto do esforço conjunto entre a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Marítima Internacional.

No contexto do Direito do Mar, precipuamente centrado nos Estados e seus interesses, a preocupação com a pessoa humana existia apenas de forma subsidiária. A pessoa era vista como mera beneficiária desse sistema de normas. Essa visão, entretanto, vem passando por um processo de mudança, em virtude dos excessos praticados no espaço marinho. Muitas vezes visto como uma área “fora da lei”, dada sua grande extensão e ausência de fronteiras claramente delimitadas, o mar tem sido palco de grandes violações aos direitos humanos¹³¹.

O Direito do Mar tem a pretensão de contribuir para a manutenção da paz, da justiça e o progresso de todos os povos do mundo. Através do estabelecimento de um ordenamento jurídico para os mares e oceanos, busca-se a consolidação de uma ordem econômica mundial justa e equitativa que tenha em conta os interesses da humanidade no geral¹³². Para os Estados-

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>

¹³⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre o Trabalho Marítimo**. 2006. Acesso em 27 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1556646.pdf>>.

¹³¹ FELIX, Mayna Cavalcante; MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **Direitos Humanos e Mar: Uma análise de Samatar e Outros v. França e Hassan e Outros V. França perante a Corte Europeia de Direitos Humanos**. In: *Diálogo entre Juízes: Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável*. P.p. 217 – 233. Evocati: Aracaju, 2018. P. 218.

¹³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 27 de janeiro de 2019. Disponível em

signatários da convenção, o desenvolvimento do Direito do Mar contribui para a promoção do progresso econômico e social de todos os povos do mundo. Pode-se dizer, assim, que o escopo desse ramo do direito é a construção de uma ordem jurídica nos mares e oceanos que incentive a utilização equitativa e eficiente dos seus recursos, com o fim de incentivar-se o desenvolvimento humano aliado à preservação do meio marinho.

Os objetivos de ambas essas áreas do direito não são tão distantes, quando realizamos uma análise mais aprofundada. Apesar de a Declaração Universal dos Direitos Humanos não trazer menções ao meio ambiente e sua interação com o ser humano, esse fato tem que ser historicamente contextualizado. Fábio Comparato¹³³ observa que os direitos humanos são um produto de cada tempo, ou seja, uma evolução histórica, o que deixa transparecer que, à época, a questão dos mares e oceanos não estava em tanta evidência, não tinha tanta relevância, como tem hoje. Em virtude disso, não foi incluída na Declaração, apesar de atualmente reconhecer-se como imprescindível a existência de um meio ambiente marinho equilibrado para que os indivíduos possam usufruir dos demais direitos, bem como a necessidade de os direitos humanos serem observados independente do espaço em que os indivíduos se encontrem.

Em referência ao espaço marinho, tem sido alegado que a natureza especial desse meio permitiria exceções na aplicação dos direitos humanos. Em termos gerais, isso é inaceitável, pois seria contrário tanto à universalidade dessa gama de direitos quanto ao escopo dos tratados. O que se pode admitir é que as peculiaridades dos mares e oceanos, por vezes, exijam ações adicionais por parte dos atores internacionais, a fim de que haja uma eficiente salvaguarda desses direitos¹³⁴. Assim, poderia existir uma ampliação das responsabilidades, mas jamais uma diminuição das obrigações a serem observadas.

Com relação aos aprisionamentos realizados no mar, por exemplo, tem-se que deverão ser garantidos aos presos condições dignas de transporte, dentro das embarcações até o porto de destino. Além disso, os indivíduos apreendidos não poderão ser mantidos durante incontáveis dias no mar até sua apresentação formal, sob o argumento de que o transporte seria mais lento no espaço marinho. Os entes públicos precisam encontrar soluções para esses problemas, adequando-se o tratamento no mar ao conferido em terra.

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Preâmbulo.

¹³³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

¹³⁴ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2014, n.p.

No tocante aos migrantes que se deslocam pelo Mar Mediterrâneo, em condições temerárias para suas vidas, é certo que a melhor atitude das guardas costeiras não é simplesmente ignorar a existência dessas embarcações até sua entrada nas águas territoriais do Estado-costeiro, ou mesmo determinar seu obrigatório desvio ou retorno, sob pena de tomadas de medidas mais duras. Se as pessoas estão em condição de risco de vida, a não interferência também pode inserir esse ente na cadeia causal, que gerou uma violação aos direitos humanos.

As condições de trabalho no espaço marinho também deverão ser compensadas, a fim de que a insalubridade e periculosidade possam ser atenuadas. É compreensível que o espaço limitado a bordo dos navios necessariamente restrinja o movimento da tripulação e também reduza o espaço individual e privado. Isso não significa, porém, que os trabalhadores, em razão disso, deverão ser submetidos a todo tipo de tratamento desumano, sendo mantidos de forma amontoada, sem espaço privativo. As corporações, cientes desse fato, devem adotar soluções, a fim de facilitar as condições de trabalho para mitigar os efeitos das restrições.

Os direitos existentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem podem hoje ser considerados parte do direito costumeiro internacional. A sua observância vincula todos os Estados e também organizações e corporações, como visto no Capítulo 01, de forma universal. Os tratados regionais de direitos humanos, por outro lado, trazem cláusulas de limitação de sua incidência à área sob a jurisdição dos Estados-signatários, senão vejamos trechos abaixo de alguns instrumentos importantes para a proteção dos direitos humanos:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição [...] (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 1969. Artigo 1º. Acesso em 18 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.). – Grifou-se

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção. (CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Artigo 1º. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.). – Grifou-se

Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Decreto nº. 41 de 15 de fevereiro de 1991. Nova Iorque, 1984. Acesso em 30 de janeiro de 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>.). – Grifou-se

Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto [...] (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Nova York, 1966.

Decreto nº. 592/1991. Artigo 2º. Acesso em 27 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. – Grifou-se

Assim, os entes são obrigados a respeitarem e protegerem os direitos relacionados nos tratados, em relação a todos os indivíduos sujeitos à sua jurisdição. A existência de jurisdição é, portanto, o gatilho para a aplicabilidade desses instrumentos a um determinado ente, público ou privado¹³⁵ e, assim, um requisito essencial para sua responsabilização.

O estabelecimento da jurisdição é igualmente válido para o espaço marinho, sendo necessária a formação do nexos causal entre dano sofrido e ato ilícito, a fim de que possam ser imputadas as responsabilidades. Ocorre que, muitas vezes, os atos são praticados de forma extraterritorial, além dos espaços físicos dos Estados, bem como, em se tratando de espaço marinho, muitas vezes a definição da jurisdição aplicável pode ficar, por vezes, nebulosa. A respeito dos critérios para a extraterritorialidade da jurisdição e definição de responsabilidades, trataremos mais à frente.

3.2 A prevenção e a repressão da pirataria no mar: os modelos de controle efetivo e pessoal como gatilhos para a extraterritorialidade

A presença de pessoas no mar gera maior visibilidade a situações indevidas ocorridas nesse espaço, mas também resta por atrair atenções indesejadas daqueles que têm nos indivíduos verdadeiros alvos para a prática de atos criminosos. Um problema que chegou aos olhos do mundo, através da Somália, a pirataria em águas internacionais produz números assustadoramente altos ano a ano.

Em relatório do ano de 2016 produzido pela organização internacional *Oceans Beyond Piracy* que analisou os custos materiais e humanos desse crime, a organização apurou que a pirataria na costa da Somália representou um custo econômico de U\$ 1.7 bilhões de dólares aos Estados e que, em 2016, foram registrados 545 ataques por piratas apenas na região do Golfo do Áden. Atualmente, 08 tripulantes sequestrados do navio iraniano *Siraj* ainda estão sobre o poder de piratas somalis, desde 2015¹³⁶.

A pirataria na costa somali é uma das realidades existentes atualmente no cenário internacional, com uma diversidade de produções acadêmicas debatendo o regramento internacional desse crime, bem como de que forma seriam responsabilizados os acusados de praticar a pirataria. No presente trabalho, contudo, não vamos analisar esse crime sob o viés da

¹³⁵ PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit., 2014, n.p.

¹³⁶ FELIX, Mayna Cavalcante; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Op. cit., 2018, p. 220.

vítima, mas sim sob a perspectiva dos agentes criminosos, os piratas, e seus direitos e garantias sob a ótica do direito internacional, tendo em vista que a repressão de tais atos é geralmente realizada de forma extraterritorial por países europeus.

O Conselho de Segurança da ONU, em 2008, editou a Resolução nº. 1816¹³⁷, com o consentimento da Somália, estabelecendo uma cooperação com o governo somali, que autorizou os Estados a entrarem nas águas territoriais da Somália e a usar todos os meios necessários para reprimir atos de pirataria e assaltos à mão armada no mar, de maneira compatível com as disposições pertinentes do direito internacional. A “intervenção” de outros países, nas águas territoriais somalis, com fins de repressão à pirataria, que foi inicialmente fixada em 6 meses, já vem sendo renovada há 10 anos, com a última delas através da Resolução nº. 2442 aprovada em 6 de novembro de 2018.

Diante disso, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem se deparado com reclamações propostas por piratas somali, que se colocam sob a jurisdição da União Europeia e, assim, de seus tratados de direitos humanos, fazendo uso dos critérios de controle efetivo (*effective control*) e controle pessoal (*personal control*), que são utilizados por essa Corte para justificar o alcance extraterritorial dos tratados de direitos humanos.

O controle efetivo, como visto, foi trazido pela primeira vez pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Loizidou. Nesse caso, foram levadas para a Corte, além de outras indagações, duas questões preliminares independentes. A primeira dizia respeito a quem seria atribuída a responsabilidade pela conduta incorreta em questão – negativa de acesso e de gozo pacífico da propriedade -, se à República Turca do Norte do Chipre (RTNC)¹³⁸ ou se a quem exercia o controle efetivo sobre esse território conquistado, a Turquia. A segunda questão tratava da competência da Corte para o julgamento, uma vez que a Turquia era signatária da Convenção Europeia de Direitos Humanos, porém o novo território turco não o era.

No contexto do caso, essas duas questões estavam interligadas, pois se a Corte reconhecesse que a conduta ilícita teria sido praticada pela RTNC, estaria admitindo a sua incompetência para julgamento da reclamação, em razão de a entidade não-estatal não estar

¹³⁷ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. **Resolução nº. 1816**. 02 de junho de 2008. Acesso em 03/02/2019. Disponível em <<https://www.un.org/press/en/2008/sc9344.doc.htm>>.

¹³⁸ Nas Resoluções nº. 541 (1983) e 550 (1984), o Conselho de Segurança da ONU considerou a declaração de independência da República Turca do Norte do Chipre como ilegal e requereu a sua revogação. Apelou, ainda, a todos os Estados para que respeitassem a soberania, independência e integridade da República do Chipre. A Comunidade Europeia, em 1983, emitiu uma declaração em que reiterou seu apoio incondicional à independência, soberania, integridade territorial e unidade da República do Chipre.

submetida à Convenção. Por outro lado, caso entendesse que a responsabilidade deveria ser atribuída à Turquia, a Corte estaria autorizada para exercer sua jurisdição, pois aquela é signatária da Convenção. Sendo assim, o posicionamento do tribunal europeu, diante da primeira questão, prejudicaria ou não a segunda para sua análise.

Ao analisar a imputabilidade pelas ações reclamadas, a Corte inicialmente esclareceu que, de acordo com a sua jurisprudência, o conceito de jurisdição sob o artigo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹³⁹ não é restrito ao território nacional dos contratantes. Assim, os Estados-contratantes podem ser responsabilizados por atos e omissões cometidos por seus agentes que produzam efeitos fora de seu território. Ao realizar esta afirmação, o tribunal europeu deixa claro o alcance extraterritorial da convenção e a possibilidade de alcance desta aos atos cometidos pelo governo turco fora de seu território nacional.

Uma vez fixada tal premissa, a Corte passou à análise do caso concreto e foi, durante essa análise, que surgiu o entendimento acerca do controle efetivo, a partir do uso da teoria do órgão, segundo a qual a conduta não será atribuída ao agente, mas sim ao ente que exerce controle sobre o agente malfeitor. De acordo com o tribunal, a responsabilidade de um Estado-contratante também poderia emergir como consequência de uma ação militar, quando, em razão desta, o ente exerce controle efetivo sobre um território. A obrigação de assegurar, em tal área, os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção, deriva do fato de tal controle ser exercido diretamente, por meio de suas forças armadas, através de uma administração local subordinada.

Por conseguinte, as violações aos direitos humanos reclamadas são suscetíveis de se enquadrarem, na jurisdição turca, segundo a acepção do artigo 1º da Convenção. Esse entendimento, ademais, pode ser desdobrado em três proposições básicas, a primeira que a Turquia é responsável pelas ações de território sobre seu controle militar, a segunda que isso gera a ampliação extraterritorial automática da jurisdição turca e a última que, em razão disso, a Corte tem competência para analisar o mérito de casos sobre ilegalidades cometidas fora do território de seus signatários.

Ao longo da sua jurisprudência, a Corte se aprofundou a respeito dos critérios para a definição do que seria o controle efetivo, chegando a dois preceitos para sua configuração. No

¹³⁹ “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.”. (CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.)

Direitos Humanos adotou a definição clássica de jurisdição dada pelo direito internacional público, e não o conceito trazido pela doutrina dos direitos humanos¹⁴³.

Com relação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nas raras ocasiões em que a questão da extraterritorialidade emergiu, a Comissão aplicou um padrão não-territorial de “autoridade e controle” para a aplicação extraterritorial de direitos humanos relevantes. O Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos de 2002¹⁴⁴ da Comissão fornece um resumo útil da abordagem para a questão da aplicação extraterritorial dos direitos humanos. No Relatório, a Comissão indicou que era necessário enfatizar o significado primordial dos princípios da necessidade, proporcionalidade, humanidade e não discriminação, em todas as circunstâncias, em que os Estados pretendem colocar limitações aos direitos e liberdades fundamentais das pessoas sob sua autoridade e controle. O relatório não menciona a jurisdição territorial, mas se concentra na autoridade e controle do estado sobre as pessoas como seu padrão operacional.

O controle pessoal é o segundo modelo de jurisdição que vem sendo adotado pelos tribunais internacionais para a extensão da jurisdição além das fronteiras territoriais. Nesse tipo de controle, desloca-se a atenção do espaço onde a violação ocorre para as pessoas envolvidas na ação. No modelo pessoal, um indivíduo pode ser vítima de ofensas a seus direitos humanos perpetradas pelos agentes do ente estatal em missão ao exterior, por exemplo. O fato é que não se faz necessário um controle efetivo do território por parte de um Estado, mas sim o controle por parte de seus agentes deslocados.

Nesse caso, a jurisdição de um Estado poderá resultar das atividades de seus agentes diplomáticos ou consulares no exterior, de acordo com as regras do direito internacional, quando esses agentes exercem autoridade e controle sobre outras pessoas ou seus bens. Mesmo que o requerente esteja fisicamente no seu próprio Estado, os atos e omissões dos agentes

¹⁴³ (As to the ‘ordinary meaning’ of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States...The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case.). In: Op. Cit. Caso Bankovic e outros v. Bélgica e Outros, § 59.

¹⁴⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos**. 22 de out. de 2002. Disponível em <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/toc.htm>>. Acesso em 02 de janeiro de 2019.

diplomáticos e consulares desse Estado que ocorram no estrangeiro mas diretamente relacionados com o referido requerente colocam-no sob a sua jurisdição.

Em casos submetidos à Comissão Europeia de Direitos Humanos, esta considerou que os reclamantes, apesar de residirem no exterior, restaram protegidos pela Convenção Europeia em algumas circunstâncias. Uma das quais, refere-se a uma reclamação¹⁴⁵ feita por uma cidadã britânica residente no Reino Unido, alegando que o cônsul britânico em Amã teria se omitido a lhe prestar assistência para recuperar a custódia do seu filho, que havia sido levado para a Jordânia pelo pai. Nesse caso, a Comissão reconheceu que, ainda que as falhas alegadas pela reclamante tenham ocorrido fora do território do Reino Unido, elas recaíram sob a sua jurisdição, na acepção do artigo 1 da Convenção, na medida em que seus agentes consulares ou diplomáticos trazem outras pessoas e bens para dentro da jurisdição de seu estado nacional, uma vez que exercem autoridade sobre estes¹⁴⁶.

Além dos atos praticados pelos seus agentes diplomáticos e consulares, em suas repartições, outras instâncias reconhecidas do exercício extraterritorial de jurisdição por um Estado incluem casos envolvendo as atividades desses agentes a bordo de aeronaves e navios registrados ou que arvoem bandeira do Estado. Nestas situações específicas, o direito costumeiro internacional e as disposições da Convenção Europeia reconheceram claramente e definiram o exercício extraterritorial de jurisdição pelo Estado participante.

No julgamento de *Medvedyev e Outros v. França*, podemos ver essa concepção da Corte. Nesse caso, membros de diferentes nacionalidades¹⁴⁷ da tripulação da embarcação comercial *Winner*, registrada no Camboja, propuseram reclamação em face do Estado francês,

¹⁴⁵ COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso X. v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte**. Decisão em 15 de dezembro de 1977. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-74380%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-74380%22]})>. Acesso em 02 de janeiro de 2019.

¹⁴⁶ (It is clear, in this respect, from the constant jurisprudence of the Commission that authorised agents of a State, including diplomatic or consular agents bring other persons or property within the jurisdiction of that State to the extent that they exercise authority over such persons or property. Insofar as they affect such persons or property by their acts or omissions, the responsibility of the State is engaged. Cf. Applications No. 1611/62, Yearbook 8, p. 158 (168); Nos. 6780/74, 6950/75, *Cyprus v. Turkey*, Decisions and Reports 2, p. 125 (1371). Therefore, in the present case the Commission is satisfied that even though the alleged failure of the consular authorities to do all in their power to help the applicant occurred outside the territory of the United Kingdom, it was still "within the jurisdiction" within the meaning of Article I of the Convention.). In: COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso X. v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte**. Decisão em 15 de dezembro de 1977. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-74380%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-74380%22]})>. Acesso em 02 de janeiro de 2019.

¹⁴⁷ Oleksandr Medvedyev e Borys Bilenikin, nacionais ucranianos, Nicolae Balaban, Puiu Dodica, Nicu Stelian Manolache e Viorel Petcu, nacionais romenos, Georgios Boreas, cidadão grego, e Sergio Cabrera Leon e Guillermo Luis Eduar Sage Martínez, cidadãos chilenos.

alegando que este teria descumprido o Artigo 5º, § 3º da Convenção¹⁴⁸, pois não foram imediatamente apresentados perante um juiz, após realizada sua prisão. O *Office Central de Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants* requereu autorização ao governo cambojano para interceptar a embarcação, sob a suspeita de que esta transportava drogas com a intenção de transferi-las para lanchas nas Ilhas Canárias e posterior entrega na costa europeia.

Após a autorização do Ministro das Relações Exteriores do Camboja, o *Winner* foi apreendido pela marinha francesa, em alto-mar. A embarcação, então, foi acompanhada pela fragata francesa até o porto de Brest, onde uma investigação foi iniciada e alguns membros foram condenados pelo crime de tentativa de importação de narcóticos e organização de gangue com o fim de traficar drogas.

Ao julgar o caso, a Corte decidiu que os membros do *Winner* foram submetidos à jurisdição francesa, uma vez que a fragata francesa que o interceptou levava agentes da marinha francesa, particularmente da unidade de comando *Jaubert*. Quando embarcaram no *Winner*, os agentes franceses mantiveram os tripulantes sob sua guarda exclusiva e confinados, durante os 13 dias da viagem de volta à França, no porto de Brest. Diante de tais circunstâncias, a Corte considerou que a França exerceu controle total e exclusivo sobre a embarcação cambojana e sua tripulação, pelo menos de fato, desde o momento da sua interceptação, de forma contínua e ininterrupta até serem julgados na França. Os demandantes, assim, estiveram efetivamente sob a jurisdição francesa, na acepção do artigo 1º da Convenção, uma vez que o Estado francês exerceu o controle pessoal, através de seus agentes, sobre os estrangeiros.

Nos casos acima analisados, decididos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, percebe-se que o Estado, mesmo atuando além de suas fronteiras, possui obrigações, no tocante aos compromissos de direitos humanos assumidos, podendo estes serem até procedimentais, como é o caso da obrigação de observância do devido processo legal com os tripulantes da embarcação *Winner*. Ocorre, contudo, que as cortes internacionais procuram adotar um entendimento restritivo da responsabilização desses entes, quando atuam extraterritorialmente, o que conduz a uma indefinição no tocante à definição de sua imputabilidade.

¹⁴⁸ (Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.) In: CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

3.3 O transnacionalismo das migrações pelo Mediterrâneo: direito à proteção e a aplicação do critério da *effectiveness* para a extraterritorialidade

Como já tratado em tópico anterior, as migrações pelos mares, em especial o Mediterrâneo, são uma realidade do cenário atual. Segundo informações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), que são constantemente atualizadas em portal da internet, nos primeiros 20 dias de janeiro do ano de 2019, chegaram ao continente europeu por via marítima mais de 2.800 pessoas¹⁴⁹.

Essa via tornou-se tão buscada por duas razões principais. A primeira, em virtude da proximidade da África e da Ásia, que têm seus países como maiores pontos de origem dos migrantes¹⁵⁰. A segunda, pois é certo que a via terrestre opõe diversos bloqueios para a chegada ao continente, com burocracias que impedem o acesso, principalmente se o indivíduo for originário de zonas de guerra. Apesar dos perigos sofridos nos mares, essa alternativa ainda se mostra menos dispendiosa e burocrática aos migrantes que o acesso por via aérea ou terrestre.

A despeito das facilidades burocráticas oferecidas pela via marítima, esta é a que possui a maior taxa de mortalidade, com mais de 10.000 pessoas mortas ou desaparecidas, entre os anos de 2016 e 2018¹⁵¹, na zona do Mediterrâneo. Não obstante esse número representar uma queda com relação aos anos antecedentes, a porcentagem de mortes com relação às travessias vem aumentando. Segundo o relatório *Desperate Journeys - Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders*¹⁵² elaborado pelo ACNUR, no Mediterrâneo Central, uma pessoa morreu ou desapareceu a cada 18 que cruzaram o mar com destino à Europa entre janeiro e julho de 2018, em comparação com uma morte a cada 42 pessoas no mesmo período em 2017.

Diante desses números, não é difícil se compreender porque essa situação se mostra como um desafio aos direitos humanos, principalmente se considerarmos a fragilidade do estabelecimento do liame jurisdicional no espaço marinho. E, ainda, o fato de que muitas dessas mortes ocorrem no alto-mar, zona em que não há soberania exclusiva de nenhum Estado. O que

¹⁴⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Mediterranean Situation**. In: Operational Portal – Refugee Situations. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>>.

¹⁵⁰ No ano de 2018, segundo levantamento feito pelo ACNUR, os cinco países com maior egresso de refugiados à Europa via Mediterrâneo foram: (1) Guiné, (2) Marrocos, (3) Mali, (4) Síria e (5) Afeganistão.

¹⁵¹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Mediterranean Situation**. In: Operational Portal – Refugee Situations. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>>.

¹⁵² ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Desperate Journeys - Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders**. UNHCR, September 2018. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://www.unhcr.org/desperatejourneys/>>.

se percebe é que, mesmo em face de número tão elevado de vidas perdidas no Mediterrâneo, nenhum ente público ou privado foi concretamente responsabilizado, nos tribunais internacionais, por suas ações ou omissões com relação a estes migrantes. Tal situação é completamente incompatível com a ordem jurídica internacional e mostra sua fragilidade, bem como expõe as limitações causadas pela territorialidade.

Os professores Tzevelekos e Proukaki reconhecem que os fluxos contínuos de migração - regulares ou irregulares - exercem grande pressão financeira e social sobre os Estados receptores. Porém, a migração apresenta desafios humanitários e legais bastante significativos, sendo necessário que os controles de fronteiras marítimas e terrestres sejam abordados como um problema internacional a ser tratado por meio de ação coletiva e cooperação no âmbito dos direitos humanos e do direito internacional em geral¹⁵³.

Ao longo do artigo intitulado *Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)?*, os professores debatem o tema da responsabilidade de múltiplos Estados, na proteção da vida humana, em especial dos migrantes pelo mar. Para tanto, estabelecem três premissas básicas, que elucidaremos a seguir. A primeira delas, que a migração, como um fenômeno transnacional pode implicar a responsabilidade de vários atores, caso estes apresentem falha em seu dever de oferecer proteção aos que estejam em risco no mar. A segunda que o dever de proteção pode ser estendido extraterritorialmente para o alto-mar, mesmo que não estabelecido o vínculo jurisdicional através dos critérios tradicionais (nacionalidade, territorialidade). A terceira, por fim, que estabelece que o dever de proteção não é absoluto, devendo ser ponderado com a importância dos direitos/interesses em jogo¹⁵⁴.

Percebe-se que Tzevelekos e Proukaki assumem a abordagem mais ampla, conferida pela doutrina dos direitos humanos, com relação aos migrantes no espaço marinho, estabelecendo obrigações negativas - antes não colocarem os indivíduos em situação de perigo -, bem como obrigações positivas, que poderão ser preventivas, no sentido de os Estados realizarem a *due diligence*, fazendo uso dos meios que lhes estão disponíveis para perseguir as metas de proteção, ou repressivas, através do devido resgate e salvamento, quando verificado que os migrantes estão em situação de risco à vida.

¹⁵³ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. **Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)?**. In: Nordic Journal of International Law. Vol. 86, 4 ed. Brill Nijhoff: 2017. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < https://brill.com/view/journals/nord/86/4/article-p427_427.xml>. P. 429 e 430.

¹⁵⁴ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 430.

Com relação ao dever de prestar assistência, ele está previsto no artigo 98 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que estabelece as seguintes obrigações para os Estados-costeiros e para os capitães de navios:

ARTIGO 98

Dever de prestar assistência

1. Todo Estado deverá exigir do capitão de um navio que arvore a sua bandeira, desde que o possa fazer sem acarretar perigo grave para o navio, para a tripulação ou para os passageiros, que:

- a) preste assistência a qualquer pessoa encontrada no mar em perigo de desaparecer;
- b) se dirija, tão depressa quanto possível, em socorro de pessoas em perigo, desde que esteja informado de que necessitam de assistência e sempre que tenha uma possibilidade razoável de fazê-lo;
- c) preste, em caso de abalroamento, assistência ao outro navio, à sua tripulação, e aos passageiros e, quando possível, comunique ao outro navio o nome do seu próprio navio, o porto de registro e o porto mais próximo em que fará escala.

2. Todo Estado costeiro deve promover o estabelecimento, o funcionamento e a manutenção de um adequado e eficaz serviço de busca e salvamento para garantir a segurança marítima e aérea, e, quando as circunstâncias o exigirem, cooperar para esse fim com os Estados vizinhos por meio de ajustes regionais de cooperação mútua. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>)

O dever de assistência também está presente, na Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos (SAR)¹⁵⁵ de 1979, que tem o objetivo de criar um sistema internacional para coordenar operações de busca e salvamento marítimo que garanta a sua eficiência e segurança. Para Seline Trevisanut, a combinação desses diplomas, juntamente aos direitos humanos, forma a base legal para a formação de um direito a ser resgatado no mar. Para a autora, este reconhecimento é muito necessário para fortalecer a implementação do dever de prestar assistência e melhorar a adequação e eficiência dos serviços de SAR¹⁵⁶.

No entendimento de Efthymios Papastavridis, por outro lado, o direito do mar não acomodaria tais considerações de humanidade, portanto eventual direito à proteção ou ao resgate seriam consequências apenas do direito humano à vida. Para o professor da Universidade de Atenas, o direito do mar não seria o campo adequado para fornecer reparação aos indivíduos afetados de alguma forma. Apesar da CNUDM prever um mecanismo de resolução de conflitos, este se encontra aberto apenas para Estados e organizações

¹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos**. Decreto nº. 85 de 11 de abril de 1991. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0085.htm>.

¹⁵⁶ TREVISANUT, Seline. **Is There a Right to Be Rescued At Sea? A Constructive View**. In: Questions of International Law. Vol. I, 2014. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-constructive-view/>>.

internacionais, portanto não seria possível o requerimento por parte apenas do indivíduo, o que resta permitido nas cortes de direitos humanos¹⁵⁷.

Assim, não há um consenso na doutrina, a respeito do direito ao resgate no mar, bem como quais seriam os responsáveis pela garantia desse direito e em que condições. Os direitos humanos, entretanto, vêm para preencher essa lacuna, visto que a garantia ao resgate encontra como conseqüências o direito à vida e o direito à proteção. Além disso, como direito humano, pode estender-se extraterritorialmente, além das águas territoriais dos Estados-costeiros.

Como já demonstrado, a migração é um fenômeno transnacional, que envolve muitos territórios diferentes, como por exemplo, o Estado de partida, o de chegada, os de travessia, o de nacionalidade do migrante. Além disso, podem ocorrer abalroamento de embarcações, pedidos de resgate por rádio, captura de embarcação. Essa jornada transnacional dos migrantes pode, desta feita, envolver diversos Estados, em uma única situação.

Para Tzevelekos e Proukaki, todos os Estados compreendidos nessa cadeia teriam a responsabilidade de fornecer, na proporção do seu grau de envolvimento e possibilidades, proteção aos indivíduos. Isso conduz a uma obrigação coletiva de proteger e a uma responsabilização solidária dos entes, caso ocorra falha na garantia desse direito. No entender dos autores, em virtude das peculiaridades do fenômeno migratório, não caberia uma análise separada da jurisdição de cada Estado-nação, envolvido na cadeia. Ao invés de uma fila separada de entes que exercem, um após o outro, jurisdição exclusiva, o esquema que descreve a migração é aquele de competência sobreposta e interligada de mais de um Estado sobre a mesma pessoa e a situação que a pessoa está enfrentando¹⁵⁸.

Essa noção de obrigações em corrente, com várias ordens atuando de modo concomitante, leva à expansão da jurisdição dos Estados extraterritorialmente, fazendo com que suas obrigações positivas e negativas continuem a existir, acompanhando o migrante, mesmo que este não esteja mais em seu território ou sob seu poder. Assim, chegamos à segunda premissa estabelecida no estudo de Tzevelekos e Proukaki, qual seja, a de que o dever de proteção dos Estados estende-se, extraterritorialmente, até o alto-mar, mesmo quando ausentes os critérios tradicionais de alocação de jurisdição (ex. nacionalidade e territorialidade)¹⁵⁹.

¹⁵⁷ PAPANASTAVRIDIS, Efthymios. **Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view**. In: Questions of International Law. Vol. I, 2014. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < <http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-constructive-view/>>.

¹⁵⁸ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 441 e 442.

¹⁵⁹ Papanastavridis possui entendimento contrário, pois, para ele, os deveres de proteção e resgate somente surgiriam, quando as pessoas em perigo estivessem sob a jurisdição do Estado em questão, o que somente ocorreria

Nesse raciocínio, o dever de proteção aos direitos humanos pelos Estados está presente até mesmo, quando estes tentam impedir o acesso dos migrantes a seus territórios, através das chamadas *push back policies*. Essas políticas de repúdio colocam a vida humana em risco, seja pela maior probabilidade de morte no mar, dada a necessidade de esses migrantes realizarem a viagem de volta, passando tempo mais prolongado no espaço marinho, seja pelas violações aos direitos humanos que eles poderão sofrer ao retornarem aos seus territórios de origem¹⁶⁰. A responsabilização pelas *push back policies* e pelos danos que estas poderão causar impede os Estados de “lavarem as mãos”, diante da grave crise de migração atravessada.

No julgamento de *Hirsi Jamaa e Outros v. Itália*¹⁶¹, a Corte Europeia de Direitos Humanos posicionou-se com relação às *push back policies* estabelecidas pelo governo italiano. Os reclamantes, 11 cidadãos somali e 13 eritreus, eram parte de um grupo de cerca de 200 pessoas que deixou a Líbia a bordo de três embarcações com destino à costa italiana. Quando os barcos estavam a 35 milhas náuticas ao sul de Lampedusa, isto é, dentro da Zona de Busca e Salvamento de Malta, foram interceptados por três navios da Polícia Tributária italiana (*Guardia di finanza*) e da Guarda Costeira. Os ocupantes das embarcações foram, então, transferidos a navios militares italianos e devolvidos à Trípoli. Dois dos reclamantes morreram em condições desconhecidas após tais eventos. Aos demais, foi concedido status de refugiados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

O governo italiano argumentou que a obrigação de salvar vidas humanas em alto-mar, conforme estabelecido na Convenção de Montego Bay, não criava, por si só, um vínculo entre o Estado e as pessoas envolvidas, pois não teria sido estabelecido um controle exclusivo e absoluto, não se estendendo a jurisdição italiana sobre os reclamantes. A Corte, no entanto, decidiu que, uma vez que os reclamantes subiram a bordo dos navios italianos, estes foram colocados sob a jurisdição *de iure* da Itália. A Corte, então, citou as provisões de direito do mar, ao determinar que uma embarcação que navega no alto-mar está sujeita à jurisdição exclusiva do Estado da bandeira que arvora¹⁶².

extraterritorialmente, em caso de controle efetivo. Assim, para ele, haveria a necessidade do efetivo contato físico para que ocorresse a extensão da jurisdição. In: PASTAVRIDIS, Efthymios. Op., cit., 2014.

¹⁶⁰ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 448 e 449.

¹⁶¹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Julgamento do Caso Hirsi Jamaa e Outros v. Itália** (Application n. 27765/09). Grand Chamber. Julgamento em 23/02/2012. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109230%22%5D%7D>>.

¹⁶² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Julgamento do Caso Hirsi Jamaa e Outros v. Itália** (Application n. 27765/09). Grand Chamber. Julgamento em 23/02/2012. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109230%22%5D%7D>>. § 76.

A atitude do governo italiano, além de representar uma clara ofensa ao princípio do *non-refoulement*¹⁶³, devolvendo os migrantes ao território em que estavam ameaçados de perseguição, ainda representou violação do artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o qual determina que ninguém será submetido a tortura ou a tratos ou penas desumanos ou degradantes. Sendo assim, ainda que a tortura ou tratos desumanos tenham ocorrido fora do território italiano, o Estado restou responsabilizado, visto que suas ações passaram a integrar a cadeia causal do dano.

Tzevelekos e Proukaki vão, ainda, além, no tocante à responsabilidade extraterritorial dos Estados, defendendo o chamado critério da eficácia para o estabelecimento do liame jurisdicional. De acordo com a *effectiveness*, a existência de ligações fáticas entre uma situação (migrantes em perigo no alto-mar) e um Estado, como a proximidade física das pessoas de suas águas territoriais, ou a ciência da situação (ou a razoável expectativa de conhecimento), estende a jurisdição do referido Estado sobre os migrantes em perigo¹⁶⁴. Para os autores, quando um Estado se encontra factualmente ligado a uma circunstância e, numa posição de oferecer proteção, este deverá exercer essa proteção, ainda que não haja nenhum link jurisdicional tradicional que o vincule à situação¹⁶⁵.

A proximidade geográfica ou a contiguidade também foi um critério destacado pela Corte Internacional de Justiça, particularmente no julgamento do processo de genocídio que propôs Bósnia e Herzegovina contra Sérvia e Montenegro. A Corte classificou a distância geográfica como um dos fatores que deveriam ser levados em conta para avaliar a capacidade de um Estado de agir de maneira protetora. Aparentemente, a CIJ considera a distância geográfica um elemento relevante para avaliar a falha de um Estado¹⁶⁶.

A conclusão a que se chega é que, em face de um problema sistemático, como são as mortes por afogamento no Mar Mediterrâneo, os Estados-costeiros têm o dever de agir diligentemente, fiscalizando áreas que vão além do seu território, não cabendo apoiarem-se

¹⁶³ O artigo 33 do Estatuto dos Refugiados de 1951, assim estabelece: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.”. In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de julho de 1951, Genebra. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>.

¹⁶⁴ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 455.

¹⁶⁵ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 458.

¹⁶⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Caso Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro**. Julgamento em 11 de julho de 1996. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-EN.pdf>>.

numa suposta extraterritorialidade para eximirem-se de seu dever de proteção. Assim, ainda que diante de situações ocorridas em alto-mar, a proximidade geográfica e o conhecimento por parte dos Estados criarão o liame jurisdicional necessário a sua responsabilização. A partir desse raciocínio, em uma situação prática de afogamento, por exemplo, estarão na cadeia jurisdicional o Estado de nacionalidade dos migrantes e dos traficantes, se for o caso, bem como o Estado na proximidade de onde ocorreu o afogamento, a fim de que seja verificado em relação aos padrões de diligência que (deveria ter) demonstrado¹⁶⁷.

3.4 Pesca e trabalho escravo na Tailândia: a responsabilização extraterritorial das corporações pela sua cadeia de produção

Em reportagem publicada no jornal The Guardian, em junho de 2014, intitulada “*Asian slave labour producing prawns for supermarkets in US, UK*” foram expostas as condições de trabalho em cerca de 90% dos barcos de pesca na Tailândia. Segundo a matéria, a maioria dos trabalhadores, na indústria da pesca, são migrantes advindos da Birmânia e do Camboja, vendidos aos capitães de barco, por traficantes de pessoas, pelo valor aproximado de 250 euros. A partir da venda, os migrantes são levados aos barcos, onde podem passar anos trabalhando na pesca, sob condições laborais desumanas, com turnos diários de 20 horas, espancamentos regulares, torturas e assassinatos por execução, caso tentem fugir dos barcos¹⁶⁸.

De acordo com a investigação feita pelo jornal, a maior produtora mundial de camarões, a Charoen Pokphand (CP) Foods, com sede na Tailândia, adquire a farinha de peixe, que alimenta seus camarões de criação, de alguns fornecedores que possuem, operam ou compram peixes dos barcos de pesca com escravos. A CP Foods, por sua vez, fornece seus camarões para supermercados internacionais, como o Walmart, Carrefour, Costco e Tesco¹⁶⁹.

Assim, na cadeia de produção dessas corporações transnacionais estão presentes frutos do mar obtidos, a partir do trabalho escravo existente em barcos tailandeses e isso é de conhecimento público. Essa prática foi reconhecida inclusive pela própria CP Foods, na reportagem, tendo seu diretor geral no Reino Unido, Bob Miller, admitido a existência dos trabalhos forçados, nos produtos que chegam ao porto. Ele seguiu dizendo que o próprio problema do trabalho escravo foi criado, em grande parte, em virtude de interesses comerciais.

¹⁶⁷ PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. Op. cit., 2017, p. 464 e 465.

¹⁶⁸ HODAL, Kate; KELLY, Chris; LAWRENCE, Felicity. **Revealed: Asian slave labour producing prawns for supermarkets in US, UK.** The Guardian. Publicada em 10 de junho de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.theguardian.com/global-development/2014/jun/10/supermarket-prawns-thailand-produced-slave-labour>>.

¹⁶⁹ HODAL, Kate; KELLY, Chris; LAWRENCE, Felicity. Op. cit., 2014.

Dez dias após publicada a matéria do The Guardian, os Estados Unidos rebaixaram o *status* da Tailândia para o nível 3¹⁷⁰, em sua lista de vigilância, e a União Europeia recentemente ameaçou banir os produtos tailandeses de suas importações, caso o país não abandonasse suas práticas de pesca ambientalmente prejudiciais e abusivas de trabalho¹⁷¹. Porém, apesar da grande repercussão mundial negativa, à época, pouco mudou na indústria da pesca tailandesa desde 2014. Em relatório¹⁷² divulgado, em janeiro de 2018, pela ONG *Human Rights Watch*, as condições de trabalho forçado em nada se alteraram, senão pioraram após as reportagens.

Por outro lado, as corporações transnacionais abastecidas pelos produtos extremamente baratos, que utilizam a mão de obra escrava, continuam a ter lucros astronômicos. No ano de 2018, a receita anual da rede Walmart ultrapassou 500 bilhões de dólares, segundo informações da própria corporação¹⁷³, colocando-a entre as 10 maiores economias do mundo. A Costco Wholesale não fica muito atrás com uma receita, em 2018, acima de 138 bilhões de dólares¹⁷⁴.

A amoralidade da busca pelo lucro pelas corporações transnacionais é tratada no livro “*IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation*” de Richard Bernstein. Na sua crítica à obra, no The New York Times, Edwin Black afirma que o autor constrói um caso copiosamente detalhado acerca da total amoralidade da busca pelo lucro e sua indiferença às consequências¹⁷⁵.

A maximização do lucro, se não o único objetivo da atividade empresarial, certamente desempenha um papel central e essa busca é, por definição, amoral. Ou seja, não é contra a

¹⁷⁰ MOLL, David. **U.S. Gives Thailand and Malaysia Lowest Grade on Human Trafficking**. The New York Times. Publicada em 20 de junho de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2014/06/21/world/asia/us-gives-thailand-and-malaysia-lowest-grade-on-human-trafficking.html>>.

¹⁷¹ MACAN-MARKAR, Marwaan. **Thai seafood industry grapples with international scrutiny**. Asian Review. Publicada em 26 de julho de 2017. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://asia.nikkei.com/Economy/Thai-seafood-industry-grapples-with-international-scrutiny2>>.

¹⁷² MURPHY, Daniel. **Hidden Chains Rights Abuses and Forced Labor in Thailand's Fishing Industry**. Human Rights Watch. Publicado em 23 de janeiro de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.hrw.org/report/2018/01/23/hidden-chains/rights-abuses-and-forced-labor-thailands-fishing-industry>>.

¹⁷³ WALMART INC. **2018 Annual Report**. 20 de abril de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://news.walmart.com/2018/04/20/walmart-releases-2018-annual-report-proxy-statement-global-responsibility-report-and-global-ethics-and-compliance-program-update>>.

¹⁷⁴ LEVINE-WEINBERG, Adam. **Costco Wholesale Corporation Ends Fiscal 2018 With Another Month of Incredible Sales**. The Motley Fool. Publicada em 10 de setembro de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.fool.com/investing/2018/09/10/costco-wholesale-corporation-end-fiscal-2018-sales.aspx>>.

¹⁷⁵ BERNSTEIN, Richard. **Books of the Times; I.B.M.'s Sales to the Nazis: Assessing the Culpability**. The New York Times. Publicada em 07 de março de 2001. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2001/03/07/books/books-of-the-times-ibm-s-sales-to-the-nazis-assessing-the-culpability.html>>.

moral, mas moralmente neutra. Em seu artigo “*The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*”, a professora Beth Stephens afirma que as corporações transnacionais magnificam as consequências do lucro amoral, pois suas múltiplas camadas de controle e propriedade isolam os indivíduos do senso de responsabilidade pelas ações corporativas. O envolvimento das corporações no Holocausto é um bom exemplo disso¹⁷⁶.

O papel das corporações no regime nazista também destaca outro ponto importante: permitir a impunidade dos erros corporativos aumenta o problema drasticamente. Ao fornecer uma compensação imediata aos lesados, oferece-se justiça às vítimas de abuso e também se evita que os lucros ilícitos se tornem a base para o futuro crescimento corporativo, que não poderá basear suas receitas em ações que violam a dignidade da pessoa humana.

A imediata compensação do dano é necessária, pois este fica impossível de ser calculado após longo transcurso do tempo entre o ato ilícito e a reparação. Para se citar um exemplo da necessidade da compensação oportuna, no ano de 2002, nos Estados Unidos, foram propostas nove ações, posteriormente consolidadas em uma única ação coletiva, que buscavam indenizações de diversas empresas sob o fundamento de que estas tinham laços com o comércio de escravos transatlântico e que enriqueceram ilicitamente às custas do trabalho de escravos afro-americanos. O caso chegou até a Suprema Corte que se negou a ouvir as razões dos reclamantes, por impossibilidade de comprovação material do importe econômico trazido às corporações, em virtude das atividades ilícitas¹⁷⁷.

Quanto a evitar-se que as empresas baseiem sua margem de lucro em atividades ilícitas e contrárias aos direitos humanos, é certo que, seguindo essa linha de pensamento, a impunidade das corporações transnacionais, como Walmart e Costco cuja cadeia de produção se aproveita do trabalho escravo, apenas gera uma crescente dependência dessas atividades e, em decorrência disso, um incentivo à continuação e ao aumento dessas práticas ilegais.

Atualmente, esses abusos contribuem para o desenvolvimento de novas abordagens jurídicas para a imputabilidade das corporações transnacionais¹⁷⁸, com foco nas violações aos direitos humanos e no equilíbrio entre a busca legalmente aceitável pelo lucro e o respeito e incentivos às condições dignas de trabalho e à comunidade em que estão inseridas.

¹⁷⁶ STEPHENS, Beth. Op. cit., 2002, p. 46.

¹⁷⁷ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. **Slavery reparations lawsuit (re USA)**. Publicado em 18 de fevereiro de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.business-humanrights.org/en/slavery-reparations-lawsuit-re-usa>>.

¹⁷⁸ STEPHENS, Beth. Op. cit., 2002, p. 47.

No tocante à proibição dos trabalhos forçados, a responsabilidade das corporações perante o direito internacional emana do reconhecimento de direitos fundamentais laborais em pactos reconhecidos mundialmente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 4º, proíbe a escravidão e o trabalho escravo em todas as suas formas. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966¹⁷⁹ reconhece, em seu artigo 7º, o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem aos trabalhadores: i) uma remuneração que lhes proporcione, no mínimo, um salário equitativo e uma existência decente para eles e suas famílias; ii) a segurança e a higiene no trabalho; iii) igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho; iv) o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também tem representado papel importante na regulamentação internacional de normas trabalhistas. Na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho¹⁸⁰ de 1998, é exposto o objetivo de manutenção do vínculo entre progresso social e crescimento econômico, com a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, de modo a assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicarem livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas cuja criação têm contribuído.

Os Estados-membro da OIT se comprometeram, ainda, a respeitarem, promoverem e tornarem realidade os direitos fundamentais defendidos pela organização, e especialmente: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação.

No relatório “*Work for a Brighter Future: Report of the Global Commission on the Future of Work*”¹⁸¹, publicado em 22 de janeiro de 2019, a Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho da OIT realizou um estudo aprofundado sobre o futuro das empresas e relações de

¹⁷⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova York, 1966. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>.

¹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra, 1998. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>>.

¹⁸¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Work for a Brighter Future: Report of the Global Commission on the Future of Work**. Genebra, 2019. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission#decent>>.

trabalho e chegou a algumas conclusões importantes, sendo a principal a necessidade de uma agenda de prioridades centrada no ser humano, colocando as pessoas e o trabalho que elas fazem no centro da política econômica e social e das práticas comerciais.

De acordo com o relatório, esta agenda consiste nos três pilares de ação a seguir que, combinados, impulsionarão o crescimento, a equidade e a sustentabilidade para as gerações atuais e futuras: i) aumentar o investimento nas capacidades das pessoas; ii) aumentar o investimento nas organizações reguladoras do trabalho; iii) aumentar o investimento em trabalho decente e sustentável. Para a Comissão, é imprescindível que todas as partes interessadas assumam a responsabilidade de construir um futuro de trabalho justo e equitativo.

Os tratados regionais de direitos humanos também trazem expressa menção à proibição da escravidão e trabalhos forçados, como é o caso do artigo 4º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁸², que dispõe nos seus parágrafos que ninguém deverá ser mantido em escravidão ou servidão, nem será obrigado a realizar trabalhos forçados ou compulsórios. O pacto San José de Costa Rica¹⁸³ igualmente estabelece, em seu artigo 6º, a proibição à escravidão e servidão e completa que, tanto essas práticas, quanto o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

O recém assinado¹⁸⁴, porém ainda não ratificado *United States-Mexico-Canada Agreement* (USMC)¹⁸⁵, que tem o escopo de substituir o Tratado de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA), traz provisões importantes com relação aos direitos dos trabalhadores, que não eram eficientemente protegidos pelo NAFTA. No artigo 23.2 do USMC, os Estados-signatários reafirmaram suas obrigações de respeitarem os direitos contidos na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT e, no artigo 23.3, as partes se comprometeram a adotar práticas no sentido de eliminar todas as formas de trabalho forçado ou compulsório, bem como a efetiva abolição do trabalho infantil.

¹⁸² CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 1969. Acesso em 18 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

¹⁸⁴ Na ocasião da reunião da Cúpula do G20, em Buenos Aires, em 30 de novembro de 2018, Estados Unidos, México e Canadá assinaram o novo pacto entre as três nações.

¹⁸⁵ CANADA; UNITED MEXICAN STATES; UNITED STATES OF AMERICA. **United States-Mexico-Canada Agreement**. Buenos Aires, 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>>.

O que se percebe, assim, é a existência de sólido regramento, no campo do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional do trabalho, proibindo qualquer forma de trabalho escravo, forçado, compulsório e infantil. Essas normas constituem-se em *jus cogens* internacional e, portanto, deverão ser observadas pelas TNCs. Para a professora da Universidade de Rutgers, Beth Stephens, o direito internacional deu grandes passos na produção de normas de direitos humanos oponíveis às corporações. Embora a aplicação desses conceitos ainda seja bastante ineficaz, a existência de normas como referência para avaliar a conduta das corporações desempenha um papel importante no movimento pela responsabilidade corporativa¹⁸⁶ (*corporate accountability*).

Assim, quanto à obrigatoriedade das transnacionais de obedecerem aos sistemas internacional e regional de proteção dos direitos humanos, não existem grandes desavenças. O debate começa, na realidade, a partir da questão da imputação de responsabilidade à empresa controladora pelos atos ilícitos cometidos, além de seu território, na sua cadeia de produção. Amparados em regramentos internos, vêm sendo aceitas, sob certas condições, no sistema do *common law*, por cortes inglesas¹⁸⁷ e norte-americanas¹⁸⁸, ações propostas em face de empresas controladoras por atos extraterritoriais de suas subsidiárias.

De acordo com o que vem sendo estabelecido pelos tribunais, a responsabilidade aquiliana poderá ser atribuída, solidariamente, à *parent company* por atos ilícitos cometidos por suas subsidiárias em território estrangeiro, caso constatadas a negligência da empresa controladora (ausência de *due diligence*) e a previsibilidade do dano. Um dos mecanismos de direito interno utilizados para a aplicação de tratados de direitos humanos, de forma extraterritorial, no território de instalação da *daughter company*, é o *Alien Tort Claims Act*, que foi criado nos Estados Unidos e será examinado no próximo tópico.

3.4.1. A responsabilidade das *holding companies* pelos atos de suas subsidiárias: uma análise dos mecanismos de *Tort Law*

O norte-americano *Alien Tort Claims Act* (ATCA) é originário do *Judiciary Act* de 1789 e hoje faz parte da Seção 1350 do Código dos Estados Unidos. Esse ato determina que as cortes

¹⁸⁶ STEPHENS, Beth. Op. cit., 2002., p. 68 e 69.

¹⁸⁷ THE SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. **Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)**. Julgamento em 13 de outubro de 2017. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html>>.

¹⁸⁸ THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **United States v. Bestfoods**. Julgamento em 08 de junho de 1998. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/51/>>.

distritais terão jurisdição original sobre qualquer ação civil proposta por um estrangeiro, em virtude de ilícito cometido em violação à lei das nações ou a um tratado dos Estados Unidos¹⁸⁹. O *common law* costuma dividir a responsabilidade civil, entre contratual e extracontratual (*liability in tort*). Assim, o *tort* representa um ilícito civil cometido por uma pessoa legalmente responsável chamada de *tortfeasor*¹⁹⁰.

Na verdade, o ATCA passou de uma legislação sem muita relevância a um importante instrumento para a litigância dos direitos humanos¹⁹¹. Segundo George P. Fletcher, em 1789, ninguém se referiria ao ATCA como uma instância de jurisdição universal, até porque esse termo possivelmente nem existisse à época. Na opinião do autor, apesar de não lhe ter sido dado o destaque merecido, o *Alien Tort Claims Act* é hoje o mais eficiente instrumento disponível no mundo para a correção de violações extraterritoriais aos direitos humanos¹⁹², principalmente quando cometidas por corporações transnacionais.

Pode-se dizer que a aplicação do ATCA como mecanismo de defesa dos direitos humanos teve início com o caso *Filártiga v. Peña-Irala*¹⁹³. Os demandantes propuseram ação contra Americo Peña-Irala, em virtude de este, durante seu serviço como Inspetor Geral da Polícia de Assunção, ter torturado e matado Joelito Filártiga. Todas as partes eram cidadãos paraguaios e residentes nos Estados Unidos, à época da propositura da demanda. Com fundamento na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1975, bem como amparando-se no *Alien Tort Claims Act*, os demandantes exigiram reparação de Peña-Irala na monta de 10 milhões de dólares.

O juízo distrital rejeitou a reclamação, declarando-se incompetente para o julgamento da ação, porém a Corte de Apelação do Segundo Circuito reconheceu sua competência para

¹⁸⁹ (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.) In: UNITED STATES OF AMERICA. **U.S. Code**. Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure. Section 1350. Washington D.C., 1948. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://uscode.house.gov/download/download.shtml>>.

¹⁹⁰ CUÑADO, Fernando; GÁMEZ, Ruth. **A responsabilidade civil no direito inglês: terminologia e comparação com o direito espanhol**. In: Boletim da língua portuguesa nas instituições europeias. Nº. 57, 2018. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <http://ec.europa.eu/translation/portuguese/magazine/documents/folha57_pt.pdf>.

¹⁹¹ (“The ATCA evolved from a footnote to the Judiciary Statute of 1789 into an institution recognized in 1980 as a primary arena for litigating human rights.”). In: FLETCHER, George P. **Tort Liability for Human Rights Abuses**. 1ª ed. Hart Publishing: Oregon, 2008. P. 09.

¹⁹² FLETCHER, George P. Op. cit., 2008, p. 08 e 09.

¹⁹³ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. **Dolly M. E. Filártiga and Joel Filártiga v. Americo Norberto Peña-Irala**. Julgamento em 30 de junho de 1980. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/04/filartiga-v-pena-irala.pdf>>.

conhecer do caso e, eventualmente, condenou Peña-Irala a uma indenização por danos aos Filártiga, no valor de 10,4 milhões de dólares¹⁹⁴.

O *Alient Tort Claims Act*, assim, a partir do paradigmático *Filártiga v. Peña-Irala*, passou a ser bastante utilizado nas cortes norte-americanas, como instrumento de proteção e reparação de direitos humanos, inclusive em face de corporações transnacionais. Nesse tocante, é importante a menção ao julgamento do caso *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, no Tribunal Distrital do Distrito Sul de Nova York. Em seu voto, o juiz Allen Schwartz afirmou que relevantes precedentes internacionais e dos Estados Unidos indicam que as corporações podem ser responsabilizadas perante o direito internacional por violações graves aos direitos humanos. Para Schwartz, as corporações não gozam de imunidade perante a lei e, portanto, podem ser responsabilizadas, pelo menos em casos de violações de *jus cogens*¹⁹⁵.

A possibilidade de litigância, nos tribunais norte-americanos, por atos extraterritoriais de suas subsidiárias foi reconhecida pelo Tribunal Distrital do Distrito Norte da Califórnia, no caso *Bowoto v. Chevron Corporation*¹⁹⁶. O processo surgiu, a partir de eventos ocorridos numa plataforma de petróleo instalada na costa da Nigéria, que foi alvo de protestos pelas comunidades locais que se opunham aos impactos ambientais e sociais negativos causados pela empresa. Segundo os autores da reclamação, a Chevron teria se aliado ao governo local para, violentamente, reprimir tais demonstrações de discordância a suas políticas.

O juiz distrital após, sumariamente, dispensar o processamento de diversas queixas feitas em relação à Chevron, permitiu que fosse analisada sob o ATCA a responsabilidade da controladora norte-americana pelo auxílio e cumplicidade nas violações aos direitos humanos cometidas por sua subsidiária instalada no território nigeriano¹⁹⁷. Sendo assim, o tribunal

¹⁹⁴ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. **Dolly M. E. Filártiga and Joel Filártiga v. Americo Norberto Peña-Irala**. Julgamento em 30 de junho de 1980. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/04/filartiga-v-pena-irala.pdf>>.

¹⁹⁵ (“Given that private individuals are liable for violations of international law in certain circumstances, there is no logical reason why corporations should not be held liable, at least in cases of jus cogens violations.”). In: U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.** Julgamento em 19 de março de 2003. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/>>.

¹⁹⁶ U.S. DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. **Bowoto v. Chevron Corporation**. Julgamento em 22 de março de 2004. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.leagle.com/decision/20041541312fsupp2d122911441>>.

¹⁹⁷ “At this juncture, the Court finds that plaintiffs have presented facts which, if accepted by a jury, could warrant finding defendants liable for CNL's actions on an agency theory or based on aiding and abetting or ratification. Consequently, summary adjudication will be denied to defendants on plaintiffs' theory of indirect or vicarious liability.”. In: U.S. DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. **Bowoto v. Chevron Corporation**. Julgamento em 22 de março de 2004. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.leagle.com/decision/20041541312fsupp2d122911441>>.

nomeou os critérios de auxílio e cumplicidade como necessários à configuração do nexos causal da *parent company*¹⁹⁸. Apesar de o júri ter decidido a favor dos reclamados, já se vislumbra uma abertura legal com relação à imputação de responsabilidade por atos cometidos extraterritorialmente.

Na Inglaterra, também tem crescido o número de ações buscando a responsabilização civil das empresas controladoras pelos ilícitos causados aos reclamantes por atos de suas controladas. A *Tort Liability Claim* ampara-se na alegação de que as empresas-mãe devem ser diretamente responsáveis pelas ações negligentes de suas subsidiárias no exterior, que violem o dever de cuidado (*duty of care*)¹⁹⁹.

Segundo a PhD pela Universidade de Cambridge, Ekaterina Aristova, o dever de cuidado, no direito inglês, será determinado de acordo com um teste de três etapas: i) a previsibilidade do dano; ii) a existência de um grau suficiente de proximidade na relação entre as partes; iii) a imputação da responsabilidade deve ser justa e razoável²⁰⁰. A autora lista, então, caso recente, em que cidadãos estrangeiros conseguiram com êxito estabelecer a jurisdição inglesa sobre pessoa jurídica parte de uma corporação transnacional, mas que não atuava em solo inglês. No caso *Lungowe v Vedanta Resources Plc*, cidadãos de Zâmbia alegaram danos pessoais, danos à propriedade, perda de renda e de comodidade e aproveitamento da terra decorrentes da operação da Mina de Cobre Nchanga, na Zâmbia, pela Konkola Copper Mines (KCM) subsidiária da Vedanta Resources²⁰¹.

Os reclamantes afirmaram que a controladora, domiciliada em solo inglês, exercia um alto grau de controle operacional sobre as ações da KCM, incluindo a implementação de políticas de saúde, segurança e meio ambiente. Em sua defesa, a Vedanta requereu a aplicação do princípio do *forum non conveniens*, ou seja, do foro mais conveniente, suspendendo a ação em favor dos tribunais zambianos²⁰².

Os tribunais, eventualmente, decidiram a favor dos reclamantes, e esse caso passou a ser paradigmático para o direito inglês, pois gerou duas conclusões importantes: (i) a

¹⁹⁸ U.S. DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. **Bowoto v. Chevron Corporation**. Julgamento em 22 de março de 2004. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.leagle.com/decision/20041541312fsupp2d122911441>>.

¹⁹⁹ ARISTOVA, Ekaterina. **Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction**. In: *Utrecht Law Review*. Volume 14, Issue 2, 2018. P.p. 06 – 21. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <www.utrechtlawreview.org>. P. 06.

²⁰⁰ ARISTOVA, Ekaterina. Op., cit., 2018, p. 07.

²⁰¹ ARISTOVA, Ekaterina. Op., cit., 2018, p. 11.

²⁰² ARISTOVA, Ekaterina. Op., cit., 2018, p. 12.

possibilidade de as reclamações propostas contra uma controladora domiciliada em solo inglês, com relação às operações no exterior de sua subsidiária estrangeira, serem ouvidas nos tribunais ingleses; e (ii) a existência de uma reivindicação contra uma empresa controladora domiciliada em território inglês também estabelece a jurisdição dos tribunais ingleses sobre a subsidiária estrangeira, mesmo que a base fática do caso tenha ocorrido quase que exclusivamente no Estado estrangeiro²⁰³.

Um dos pontos em comum, assim, entre as doutrinas do *Alien Tort Claims Act* e do inglês *Tort Liability Act* é a necessidade do estabelecimento de uma relação de controle entre a *parent company* ou a *holding company* e sua subsidiária para que seja verificada a responsabilidade da empresa controladora. De acordo com essas teorias, a empresa reclamada deve exercer poder de gestão sobre a controlada, com autoridade para influir em suas tomadas de decisões, a fim de que possa ser declarada responsável pela reparação dos danos causados.

A norte-americana Cargill, baseada no estado de Minnesota, cuja atividade é a produção e o processamento de alimentos, é uma das muitas empresas que possui subsidiárias na Tailândia e está envolvida na pesca realizada nas águas tailandesas²⁰⁴. Caso fossem cometidas, por exemplo, violações aos direitos humanos pela empresa subsidiária da Cargill existente em Nakornratchasima, seria possível, através do *Alien Tort Claims Act*, o estabelecimento de um liame jurisdicional que acarretasse a responsabilidade da controladora, dentro do território estadunidense.

Essas teorias de responsabilização da empresa controladora por atos de suas subsidiárias vêm ganhando cada vez mais adeptos no cenário jurídico, o que tem levado as transnacionais a buscarem alternativas, com o escopo de retirarem as responsabilidades e reduzirem os custos de suas operações, transferindo-as a terceiros. A subcontratação (*outsourcing*) tem sido uma destas alternativas. Nesse caso, a companhia desloca a execução de parte de seus serviços e produção para uma outra empresa, que passa a integrar sua cadeia de valor. Na subcontratação, em regra, não haveria responsabilidade da controladora por atos contrários aos direitos humanos praticados por seus subcontratados, em virtude da ausência de controle.

3.4.2. As TNCs podem ser responsabilizadas por atos de toda a sua cadeia de produção?

²⁰³ ARISTOVA, Ekaterina. Op., cit., 2018, p. 13.

²⁰⁴ CARGILL. **Cargill grows business in Thailand with \$70 million (USD) investment in seafood and poultry.** Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.cargill.com/2018/cargill-grows-business-in-thailand-with-70-million>>.

Ocorre, contudo, que nem sempre as violações aos direitos humanos serão causadas pelas subsidiárias, muitas vezes os atos ilícitos estarão presentes na cadeia de produção, através de fornecedores independentes. Nesses casos, questiona-se: as corporações transnacionais podem ser responsabilizadas por violações aos direitos humanos presentes em sua cadeia de produção em território estrangeiro? Especificamente com relação ao nosso objeto de pesquisa, indagamos se uma gigante como o Walmart, por exemplo, poderia ser responsabilizada, no seu país de origem, pela compra de frutos do mar de fornecedores tailandeses que se utilizam de trabalho escravo e infantil em suas embarcações. É o que passaremos a analisar a seguir.

Uma tese inovadora vem surgindo na doutrina e na jurisprudência internacionais, reconhecendo a responsabilidade solidária da *holding company* por atos de fornecedores na sua cadeia de produção, em virtude do desenvolvimento dos conceitos de esfera de influência e cumplicidade, a partir dos princípios trazidos pelo *UN Global Compact*.

O Pacto Global é um pacto não vinculante, que publica diretrizes com o escopo de incentivar as empresas em todo o mundo a adotar políticas sustentáveis e socialmente responsáveis. A iniciativa foi lançada, no ano 2000, pelo então Secretário-Geral da ONU Kofi Annan e se apresenta como uma rede composta por múltiplas partes interessadas (*multi-stakeholder network*), como empresas, agências internacionais e organizações internacionais que apoiam os *Ten Universal Principles of the UN Global Compact*²⁰⁵. O Princípio 01 do *UN Global Compact*, do qual se extrai a noção de esfera de influência, determina que as empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos proclamados internacionalmente. A partir desse princípio, desenvolveu-se o conceito de que esse respeito à proteção deve se dar dentro da esfera de influência da empresa.

De acordo com o documento *Embedding Human Rights into Business Practice*²⁰⁶, as tendências atuais na globalização dos negócios são marcadas pelo surgimento de firmas centrais, no cerne de grandes redes de negócios. Essa rede é composta pela cadeia de valor global de uma empresa que desempenha um papel fundamental como impulsionadora da mudança dentro de sua cadeia de valor global. Assim, esta adquire influência substancial não apenas em seus próprios funcionários, mas também em fornecedores. O conceito de "esfera de

²⁰⁵ UN GLOBAL COMPACT. **The Ten Universal Principles of the Global Compact**. 26 de julho de 2000. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>.

²⁰⁶ UN GLOBAL COMPACT. **The Global Compact and Human Rights: Understanding Sphere of Influence and Complicity**. In: *Embedding Human Rights into Business Practice*. 2003. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Resources/embedding.pdf>.

influência" engloba essa combinação de relacionamentos e a posição central da empresa central como líder de sua cadeia de valor global²⁰⁷.

O compromisso de uma empresa em respeitar e apoiar os direitos humanos e evitar a cumplicidade nos abusos dos direitos humanos se estende a todos aqueles que estão dentro da sua esfera de influência e os funcionários da empresa estão no centro dessa esfera. Sendo assim, aqueles que prestam serviços às companhias devem ser os primeiros a terem seus direitos garantidos. De fato, a maioria dos programas corporativos de direitos humanos começa avaliando o gozo dos direitos humanos pelos próprios trabalhadores da empresa²⁰⁸.

Nos debates sobre responsabilidade das TNCs pelas violações de direitos humanos em suas cadeias de produção, o estabelecimento da esfera de influência é extremamente importante. Corporações como a Walmart e a Cotsco possuem uma cadeia de subcontratados extremamente dependente das empresas principais e, assim, vulneráveis a suas ações. No caso ora analisado, os barcos pesqueiros tailandeses acabam por sobreviver das compras realizadas por estas grandes empresas, tendo-as muitas vezes como únicas compradoras de seus produtos. De tal sorte, inserem-se na esfera de influência direta das controladoras.

O Princípio 02 do *UN Global Compact*, por sua vez, estabelece que as empresas devem certificar-se de que não são cúmplices de abusos aos direitos humanos. Assim, a partir desse princípio desenvolveu-se a noção de cumplicidade corporativa em abusos dos direitos humanos que, de um modo geral, significa que uma empresa participa ou facilita violações aos direitos humanos cometidos por outros, se autorizar, tolerar ou conscientemente ignorar os excessos cometidos por uma entidade associada a ela, ou se a empresa conscientemente fornece assistência prática ou incentivo que tenha um efeito substancial na perpetração de abuso dos direitos humanos. Nesse sentido, a participação da empresa não precisa ser a causa direta do abuso, ela serve como uma assistência, um encorajamento sem o qual os abusos não ocorreriam com a mesma extensão ou do mesmo modo²⁰⁹.

Ainda segundo o documento, as empresas podem ser consideradas cúmplices de abusos a direitos humanos em quatro situações diversas: (i) a cumplicidade direta, em que a empresa participa ativamente nas violações, estabelecendo-se um nexos de causalidade, de modo que a empresa tinha conhecimento ou deveria ter de tais ações; (ii) empreendimento conjunto (*joint venture*), no qual as violações são cometidas por seu parceiro contratual; (iii) a empresa obtém

²⁰⁷ UN GLOBAL COMPACT. Op. cit., 2003, p. 17.

²⁰⁸ UN GLOBAL COMPACT. Op. cit., 2003, p. 17.

²⁰⁹ UN GLOBAL COMPACT. Op. cit., 2003, p. 19.

benefícios indiretos das oportunidades ou do ambiente criado com os abusos aos direitos humanos (ex. mercadoria com preços baixos); (iv) a companhia tem ciência das ocorrências, mas fica silente, não intervindo juntamente às autoridades para conter os abusos²¹⁰.

No caso das violações de direitos humanos nas cadeias de produção, o que normalmente ocorre é uma cumplicidade benéfica da empresa. Nessa situação, a companhia se beneficia da cumplicidade quando tolera ou manifestamente ignora as violações de direitos humanos dos seus parceiros comerciais, em razão dos objetivos comerciais comuns. Nesse sentido, uma empresa que tolera condições de trabalho precárias em sua cadeia de produção é considerada cúmplice dos abusos cometidos²¹¹.

Esses conceitos foram aprofundados por John Ruggie, em *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*²¹², a ideia de esfera de influência, integrando-lhe as noções de causalidade e controle, de modo que a responsabilidade das empresas fica ligada a três fatores principais: redes de atividade, relações comerciais e efeitos e impactos produzidos.

Segundo Ruggie, é preciso delimitar a esfera de influência das empresas com requisitos objetivos, se não as empresas acabariam sendo responsabilizadas pelos impactos dos direitos humanos de todas as entidades sobre as quais exercessem poder. Assim, para ele haveriam dois significados de influência: um seria o impacto onde as atividades ou relacionamentos da empresa estão causando danos aos direitos humanos o outro seria relacionado ao poder que a corporações possui sobre atores que estão violando os direitos humanos²¹³. Os impactos causados pelas TNCs e seus subcontratados poderia gerar a responsabilização, mas sua influência ou poder sobre terceiros apenas em circunstâncias particulares.

Ruggie continua tratando então da cumplicidade. Segundo ele, a simples presença em um país, o pagamento de impostos ou o silêncio diante de abusos dificilmente equivalerá à assistência prática necessária para a responsabilidade legal. No entanto, atos de omissão em contextos restritos levaram à responsabilidade legal de indivíduos quando a omissão legitimou ou encorajou o abuso. Além disso, de acordo com os padrões do direito penal internacional, a

²¹⁰ UN GLOBAL COMPACT. Op. cit., 2003, p. 19.

²¹¹ TEIXEIRA, Bárbara Bittar. **Direitos Humanos e Empresas: A Responsabilidade por Exploração de Trabalhadores em Condições Análogas a de Escravo nas Cadeias Produtivas da Indústria Têxtil**. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2018, p. 155. P. 24 e 25.

²¹² RUGGIE, John. **Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights**. 07 de abril de 2008. Acesso em 03 de fevereiro de 2009. Disponível em <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>.

²¹³ RUGGIE, John. Op. cit., 2008, p. 19 e 20.

assistência prática ou o incentivo não precisam causar o abuso real nem estar relacionados temporal ou fisicamente com o abuso²¹⁴.

Quanto ao requisito do conhecimento para aferir-se a cumplicidade, Ruggie esclarece que o direito internacional não exige conhecimento do abuso específico, desde que haja conhecimento da contribuição. Portanto, não importa se a empresa estivesse apenas realizando atividades comerciais normais, se essas atividades contribuíram para o abuso e a empresa estava ciente ou deveria estar ciente de sua contribuição, isso pode gerar sua responsabilização²¹⁵.

A responsabilidade das corporações transnacionais por atos de sua cadeia de produção, em virtude da cumplicidade e esfera de influência, ainda é uma tese relativamente nova, mas que pode consistir numa verdadeira ameaça à blindagem jurídica das TNCs, que se aproveitam da aparente ausência de link jurisdicional para abrirem mão de sua *due diligence*, quando atuam fora do território de sua controladora, ou em países mais pobres.

Nos Estados Unidos, em 2016, sete trabalhadores cambojanos ingressaram com ação de reparação de danos, em face de Doe Corporations, Phatthana Seafood Co., Ltd., Rubicon Resources, LLC, S.S. Frozen Food Co., Ltd. and Wales and Co. Universe Ltd., alegando terem sido traficados para trabalharem em condições análogas à escravidão em uma fábrica de frutos do mar tailandesa que exporta produtos para as empresas reclamadas, as quais, por conseguinte, abastecem supermercados norte-americanos. Os demandantes esclareceram que as empresas não os recrutaram, nem os empregaram, mas se beneficiaram de seu trabalho. Em sua defesa, as demandadas alegaram que, conscientemente, não participaram do tráfico de seres humanos, nem se beneficiaram de tal participação. A ação foi rejeitada por ausência de provas, pois segundo o juiz os cambojanos não conseguiram demonstrar que as empresas sabiam ou deveriam saber que existia tráfico de seres humanos nas fábricas na Tailândia²¹⁶.

Vale a observação que a corte da Califórnia reconheceu que, caso comprovada a ciência das empresas demandadas das atividades que estavam ocorrendo na Tailândia, estas poderiam ser responsabilizadas pelas ações de sua cadeia de produção.

Em outro caso paradigmático apresentado perante a corte de Dortmund, na Alemanha, quatro cidadãos paquistaneses apresentaram reclamação em face da varejista KiK Textilien und

²¹⁴ RUGGIE, John. Op. cit., 2008, p. 21.

²¹⁵ RUGGIE, John. Op. cit., 2008, p. 21.

²¹⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA. **Keo Ratha, et al. -v- Phatthana Seafood Co., Ltd., et al.** Filed: June 15, 2016. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<http://www.shrimpalliance.com/wp-content/uploads/2018/01/Rubicon-Judgment.pdf>>.

Non-Food GmbH (KiK). Os requerentes pediram indenização por danos pessoais e morte resultantes de um incêndio, que vitimou 260 pessoas, na fábrica de Carachi, no Paquistão, de um fornecedor da KiK, a Ali Enterprises. Os requerentes comprovaram que a Kik era a principal cliente da Ali Enterprises, na época, utilizando-se de cerca de 75% da capacidade de produção desta empresa, portanto funcionava como uma *holding*, apesar da subcontratação²¹⁷.

A corte de Dortmund aceitou a ação e declarou-se competente para seu julgamento. Além disso, reconheceu que deveria ser aplicada a lei paquistanesa, no caso, em virtude de disposições do Regulamento n.º. 864/2007 (Roma II) da União Europeia, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais. O Regulamento Roma II determina que a legislação cabível aos pedidos de indenização resultantes de um ato ilícito é a lei do país em que ocorreu o dano, ou seja, o Paquistão. A corte, entretanto, não pôde analisar o mérito do caso, pois as alegações estavam prescritas, de acordo com a lei paquistanesa, que designa um prazo prescricional de 2 anos para a propositura da ação, a partir do evento danoso²¹⁸.

Observa-se que, para além da dificuldade colocada pelo direito interno e pelo direito internacional para atribuição de responsabilidades dentro da cadeia de produção, a tese da responsabilização extraterritorial dessas corporações vem sendo aos poucos desenhada, na legislação, nos tribunais e na doutrina. Assim, acreditamos que não está muito longe o dia em que as corporações transnacionais serão responsabilizadas pelos trabalhos forçados existentes em pequenos barcos tailandeses utilizando-se de mão-de-obra escrava em alto-mar.

²¹⁷ HOOD, Peter; HUGHES-JENNETT, Julianne; NOWAK, Lucja; POELL, Jonas. **Supply chain liability under the law of negligence: What does Jabir and Others v KiK Textilien und Non-Food GmbH mean for European companies with supply chains in the sub-continent and other common law countries?**. Hogan Lovells – Focus on Regulation. Publicado em 10 de dezembro de 2018. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.hlregulation.com/2018/12/10/supply-chain-liability-under-the-law-of-negligence-what-does-jabir-and-others-v-kik-textilien-und-non-food-gmbh-mean-for-european-companies-with-supply-chains-in-the-sub-continent-and-other-common-la/>>.

²¹⁸ NOWAK, Lucja; POELL, Jonas. **Jabir and others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH – Dortmund court dismisses lawsuit**. JD Supra. Publicado em 11 de janeiro de 2019. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.jdsupra.com/legalnews/jabir-and-others-v-kik-textilien-und-37412/>>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se que, num cenário mundial cada vez mais integrado, em que há maiores facilidades de deslocamentos dos indivíduos, tecnologias avançadas que aprimoram os meios de comunicação, atuações dos entes estatais, em conjunto, por meio de parcerias, além dos territórios nacionais, no qual há terceirização transnacional de produção de empresas, *joint ventures*, ou seja, num mundo conectado, em que as pessoas estão comumente em localidades diferentes, em contato com nacionalidades diversas, é importante que seja garantida a máxima tutela aos direitos humanos onde quer que os indivíduos se encontrem.

Ocorre, contudo, que o direito internacional não tem acompanhado a contento as transformações rápidas que vêm ocorrendo na sociedade. Assim, o ordenamento jurídico internacional tem se tornado obsoleto, surgindo uma necessidade de revisão, redefinição de conceitos, que os adéquem aos anseios da vida atual. O apego excessivo à territorialidade, na definição da jurisdição, é uma das situações que tem gerado esse descompasso entre as circunstâncias que se apresentam ao direito e a sua capacidade de albergá-las efetivamente.

Como estudado neste trabalho, em alguns dos mais importantes tratados de direitos humanos²¹⁹, são as cláusulas de jurisdição que determinam seu âmbito de incidência. Sendo assim, ao restringir-se a jurisdição ao âmbito territorial, limita-se o escopo de aplicação desses instrumentos, que podem, ainda, vir a diferenciar as obrigações de direitos humanos, em positivas e negativas, de acordo com o espaço físico em que os entes estejam atuando. Sendo assim, a jurisdição tem sido utilizada como meio limitante não somente a atuação dos entes públicos, mas também a sua responsabilidade. Em outros casos, a jurisdição pode servir, não apenas como limitação, mas como verdadeiro instrumento para a impunidade, como tem ocorrido no caso das empresas privadas.

Vale dizer que as corporações transnacionais, assim como os Estados e organizações internacionais, detêm obrigação de observância aos direitos humanos, como entes que compõem a sociedade internacional. Essas empresas devem permear a sua atuação, em qualquer território em que atuem, no cumprimento aos direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana. Isso advém do fato de que esses entes privados têm montado estruturas administrativas organizadas, a nível estatal, bem como hoje possuem lucratividade que

²¹⁹ Convenção Europeia de Direitos Humanos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, dentre outros.

ultrapassa o produto interno bruto de alguns países²²⁰. Assim, essas TNCs possuem centro de comando capilarizado em diversos países do mundo, porém não têm sido efetivamente responsabilizadas pelas violações que vêm sendo cometidas.

Quando se envolve o direito do mar, na discussão, ou seja, violações aos direitos humanos cometidas por entes públicos e privados no espaço marinho, definir-se a jurisdição aplicável torna-se tarefa ainda mais complexa. Conforme visto, a territorialidade no mar é fraca e seguida por diversas exceções. Prefere-se o uso de um critério funcional²²¹ para a determinação da jurisdição incidente em determinado caso, avaliando-se qual seria a função exercida por cada um dos envolvidos, entretanto esse critério haverá de ser aplicado casuisticamente, o que resultará numa jurisdição *de iure* ou *de facto*.

No tocante ao estabelecimento do liame de causalidade no mar, tendo em vista a natureza especial desse ambiente, doutrinadores defendem que não seria necessário nem mesmo o contato físico, para que se firmasse a jurisdição de determinado ente. Assim, um chamado de socorro seria suficiente para que se criasse uma relação entre os que necessitam de ajuda em uma embarcação e aquele que recepciona o pedido. Vale esclarecer, assim, que não haveria necessidade de esse hipotético barco em perigo estar localizado, dentro dos limites do mar territorial ou das águas territoriais de determinado Estado-costeiro, para que se estabelecesse o *link* jurisdicional.

É importante que se definam os critérios jurisdicionais, no espaço marinho, para que este não seja utilizado como meio de os atores internacionais furtarem-se de suas responsabilidades, haja vista a intensificação da presença humana, neste ambiente, e, com ela, a necessidade de mecanismos que garantam a proteção dos indivíduos. Em virtude dessa situação, os tribunais internacionais vêm estabelecendo critérios para a extensão da jurisdição de determinado ente, além de seu espaço territorial. Os critérios que vêm sendo mais utilizados são os do controle efetivo e pessoal, que requerem, assim, para a extensão da jurisdição, que seja desempenhado um controle pelo ente estatal, ou de forma efetiva, através da presença física, ou através de seus agentes, no caso do pessoal.

²²⁰ BELINCHÓN, Fernando; MOYNIHAN, Ruqayyah. **25 giant companies that are bigger than entire countries**. Business Insider España. Publicado em 25 de julho de 2018. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.businessinsider.com/25-giant-companies-that-earn-more-than-entire-countries-2018-7>>.

²²¹ GAVOUNELI, Maria. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, 2007.

Essa discussão, acerca da aplicabilidade ou não de referido instrumento, a partir dos requisitos do controle efetivo e pessoal, acaba por desviar a atenção da verdadeira questão, que é o exame do mérito do que é proposto perante os tribunais. De certa forma, as disputas sobre a aplicação extraterritorial servem como um substituto para a análise do cerne das questões. Isso ocorre, em grande parte, pois as cortes temem que, se adentrarem aos fundamentos de casos muito controversos e complexos, estes poderão gerar represálias, o que as leva a restringirem a aplicação dos instrumentos de direitos humanos.

O desvio na abordagem das questões centrais também vem ocorrendo, na situação das migrações pelos mares, principalmente pelo Mar Mediterrâneo. Os Estados-costeiros furtam-se à análise do mérito da questão, sob o pretexto da extraterritorialidade das circunstâncias de perigo à vida dos migrantes, que ocorrem de modo comumente em alto-mar. A doutrina especializada, entretanto, tem se posicionado de forma contrária a tais atos, sustentando que os Estados-costeiros possuem um dever de diligência que vai além de seu território, assim se estes possuem conhecimento, ou deviam tê-lo a respeito de violações aos direitos humanos ocorridas próximas as suas águas territoriais, sua jurisdição se estende para alcançar tais situações. Até o momento, contudo, apenas poucas situações pontuais foram reconhecidas²²².

Existe, igualmente, uma lacuna no que diz respeito à responsabilidade da empresa controladora por atos de suas subsidiárias e de suas subcontratadas, com relação aos trabalhos forçados a que vêm sendo submetidos indivíduos em barcos de pesca na Tailândia. Essa situação que ficou globalmente conhecida, através de reportagem no jornal inglês *The Guardian*, apesar de ser de ciência das corporações transnacionais que atuam no local, continua a perdurar, em virtude da ausência de mecanismos jurídicos hábeis a promoverem a correta responsabilização dessas empresas.

Como uma das estratégias dessas corporações, para maximizar seus lucros, é a instalação de subsidiárias em países subdesenvolvidos, faz-se necessário o uso da extraterritorialidade para alcançar-se a jurisdição do Estado em que se situa a empresa controladora. Para tanto, vêm sendo utilizados instrumentos disponibilizados pelo direito

²²² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Xhavara e Outros v. Itália e Albânia**. Julgamento em 11 de janeiro de 2001. Acesso em 06 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2001_01_26_ENG_815318.pdf>.

interno, como se viu anteriormente nos casos dos Estados Unidos²²³ e Alemanha²²⁴. Entretanto, também nesses casos, pode ser vislumbrada a jurisprudência defensiva dos tribunais, que usam de artifícios para que os casos não sejam analisados perante suas cortes.

Nada obstante a legislação, a doutrina e precedentes, a aplicação extraterritorial dos tratados de direitos humanos não será baseada em princípios sólidos, até que os tribunais estejam seguros que: (1) a reclamação proposta possui flexibilidade, em seus pedidos, e não produziria resultados desarrazoados; (2) que não sejam tão flexíveis os pedidos, ao ponto de não ser necessária a propositura da demanda; (3) que não se comprometa a integridade do regime de direitos humanos como um todo; e (4) que é possível ter regras claras e viáveis tanto sobre as questões processuais de aplicabilidade, quanto sobre as de direito material²²⁵.

²²³ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA. **Keo Ratha, et al. -v- Phatthana Seafood Co., Ltd., et al.** Filed: June 15, 2016. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<http://www.shrimpalliance.com/wp-content/uploads/2018/01/Rubicon-Judgment.pdf>>.

²²⁴ NOWAK, Lucja; POELL, Jonas. **Jabir and others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH – Dortmund court dismisses lawsuit.** JD Supra. Publicado em 11 de janeiro de 2019. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.jdsupra.com/legalnews/jabir-and-others-v-kik-textilien-und-37412/>>.

²²⁵ MILANOVIC, Marko. **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy.** Oxford University Press: London, 2011. P.p. 116 e 117.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 255.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Mediterranean Situation**. In: Operational Portal – Refugee Situations. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>>.
- ARISTOVA, Ekaterina. **Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction**. In: Utrecht Law Review. Volume 14, Issue 2, 2018. P.p. 06 – 21. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <www.utrechtlawreview.org>.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova York, 1966. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. In: Resolução nº. 56/83 de 12 de dezembro de 2001. Acesso em 8 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/International%20Law%20Commission%202001%20Draft%20Articles%20on%20State%20Responsibility.pdf>>.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 65/216**. 06 de abril de 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/216>.
- AUST, Anthony. **Handbook of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- BARRET, Jill; BARNES, Richard. **Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty**. British Institute of International and Comparative Law, 2016.
- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. **Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ?**. La Revue des droits de l'homme, 2016. Acesso em 02/03/2018. Disponível em <<http://journals.openedition.org/revdh/1838> ; DOI : 10.4000/revdh.1838>.
- BBC NEWS BRASIL. **Shell pagará US\$ 15,5 milhões por mortes de ativistas na Nigéria**. 09 de junho de 2009. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/06/090609_shellacordog>.
- BEIRÃO, A. P.; PEREIRA, A. C. A. (Orgs.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014.
- BERMAN, Paul Schiff. **Global Legal Pluralism**. In: Southern California Law Review, Vol. 80, pp. 1155 - 1238, 2007.
- BERNSTEIN, Richard. **Books of the Times; I.B.M.'s Sales to the Nazis: Assessing the Culpability**. The New York Times. Publicada em 07 de março de 2001. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2001/03/07/books/books-of-the-times-ibm-s-sales-to-the-nazis-assessing-the-culpability.html>>.
- BESSON, Samantha. **The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to**. Leiden Journal of International Law, 2012, v. 25, issue 04, 857-884. Acesso em 31/01/2018. Disponível em <<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law>>.

law/article/extraterritoriality-of-the-european-convention-on-human-rights-why-human-rights-depend-on-jurisdiction-and-what-jurisdiction-amounts-to/9A46A4AB7E13C7D740B3ED5A18D5DEF5>

BHUTA, Nehal. **The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and Its Challenges**. Oxford University Press, 2016.

BLACK, Edwin. **IBM's Role in the Holocaust - What the New Documents Reveal**. Huffington Post. 27/02/2012. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.huffingtonpost.com/edwin-black/ibm-holocaust_b_1301691.html>.

BOCO, Rita; BULANIKIAN, Gisela. **Derechos Humanos: Universalismo vs. Relativismo Cultural**. In: Alteridades. Vol. 20, nº. 40. México, 2010. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002>. Acesso em 26 de dezembro de 2018.

BOSSUYT, Marc. **International Human Rights Protection**. Intersentia: Londres, 2016.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. **Slavery reparations lawsuit (re USA)**. Publicado em 18 de fevereiro de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.business-humanrights.org/en/slavery-reparations-lawsuit-re-usa>>.

CANADA; UNITED MEXICAN STATES; UNITED STATES OF AMERICA. **United States-Mexico-Canada Agreement**. Buenos Aires, 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>>.

CARGILL. **Cargill grows business in Thailand with \$70 million (USD) investment in seafood and poultry**. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.cargill.com/2018/cargill-grows-business-in-thailand-with-70-million>>.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1591/2005**. 29 de março de 2005. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <[https://undocs.org/S/RES/1591\(2005\)](https://undocs.org/S/RES/1591(2005))>.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº. 1816**. 02 de junho de 2008. Acesso em 03/02/2019. Disponível em <<https://www.un.org/press/en/2008/sc9344.doc.htm>>.

COOMANS, Fons; KAMMINGA, Menno T. **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**. Intersentia nv, 2004.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Rules of Court**. Council of Europe: Strasbourg, 2016. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf>.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Drieman e outros v. Noruega**. Julgamento em 04 de maio de 2000. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://echr.ketse.com/doc/33678.96-en-20000504/view/>>.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Medvedyev e outros v. França.** Grand Chamber Judgment. Julgamento em 29/03/2010. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["865671"\],"itemid":\["001-97988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Rigopoulos v. Espanha.** Grand Chamber Judgment. Julgamento em 12/01/1999. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://echr.ketse.com/doc/37388.97-en-19990112/view/>>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vassis e outros v. França.** Grand Chamber Judgment. Julgamento em 27/06/2013. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["62736/09"\],"itemid":\["002-7603"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bankóvic e Outros v. Bélgica e Outros.** Grand Chamber Judgment. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int>>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Al-Skeini e Outros v. Reino Unido.** Grand Chamber Judgment. Julgamento em 07 de julho de 2011. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606>>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ali Samatar e Outros v. França.** Julgamento em 04 de dezembro de 2014. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-178340"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hassan e Outros v. França.** Julgamento em 04 de dezembro de 2014. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177808"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Xhavara e Outros v. Itália e Albânia.** Julgamento em 11 de janeiro de 2001. Acesso em 06 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2001_01_26_ENG_815318.pdf>.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Bósnia-Herzegovina v. Sérvia e Montenegro.** Julgamento em 26 de fevereiro de 2007. Acesso em 20 de janeiro de 2019. Disponível em <www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **Julgamento nº. 09 – O caso do S.S. Lotus.** In: Publications of the Permanent Court of International Justice. 07 de setembro de 1927.

COSTA, Karen da. **The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties.** Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

COUR DE CASSATION (FRANCE). **Bulletin d'Information – Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications.** Caso Ali Samatar e outros v. França (reclamações 17110/10 e 17310/10). Julgamento em 16 de setembro de 2009. Acesso em 14 de julho de 2017. Disponível em <https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/bicc_815.pdf>.

CUÑADO, Fernando; GÁMEZ, Ruth. **A responsabilidade civil no direito inglês: terminologia e comparação com o direito espanhol.** In: Boletim da língua portuguesa nas instituições europeias. Nº. 57, 2018. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <http://ec.europa.eu/translation/portuguese/magazine/documents/folha57_pt.pdf>.

DE JONGE, Alice. **Transnational corporations and international law: bringing TNCs out of the accountability vacuum.** In: Critical Perspectives on International Business. Vol. 7,

2011. P.p. 66 – 89. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://doi.org/10.1108/17422041111103840>>. P. 67.

DONNELLY, Jack. **International Human Rights: Dilemmas in World Politics**. 3ª ed. Westview Press: Boulder, 2007.

DROUBI, Sufyan. **Transnational Corporations and International Human Rights Law**. In: Notre Dame Journal of International & Comparative Law. Vol. 6, 2016. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1048&context=ndjicl>>.

DUBNER, Barry Hart; OTERO, Brian. **The Human Rights of Sea Pirates: Will the European Court of Human Rights Decisions Get More Killed?** in 15 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 215 (2016). Acesso em 14 de julho de 2017. Disponível em <http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol15/iss2/5>.

FELIX, Mayna Cavalcante; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **Direitos Humanos e Mar: Uma análise de Samatar e Outros v. França e Hassan e Outros V. França perante a Corte Europeia de Direitos Humanos**. In: Diálogo entre Juízes: Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável. P.p. 217 – 233. Evocati: Aracaju, 2018. P. 218.

FLETCHER, George P. **Tort Liability for Human Rights Abuses**. 1ª ed. Hart Publishing: Oregon, 2008.

FORD, Richard T. **Law's Territory (A History of Jurisdiction)**. In: Michigan Law Review, vol. 97, no. 4, pp. 843–930, 1999.

FREESTONE, David; BARNES, Richard; ONG, David M. **The Law of the Sea: Progress and Prospects**. Oxford University Press, 2006.

GALANI, Sofia. **Somali Piracy and the Human Rights of Seafarers** in Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 34/1, 71–98, 2016. Acesso em 14 de julho de 2017. Disponível em <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/016934411603400105>>.

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; VEDSTED-HANSEN, Jens. **Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational law enforcement and migration control**. Routledge, 2016.

GAVOUNELI, Maria. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, 2007.

GEWIRTH, Alan. **Are All Rights Positive?**. In: Philosophy and Public Affairs. Vol. 30, 3 ed., 2001. P.p. 321 – 333. Disponível em <<https://onlinelibrary.wiley.com/toc/10884963/2001/30/3>>. Acesso em 08 de janeiro de 2019.

GIBNEY, Mark; SKOGLY, Sigrun. **Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations**. University of Pennsylvania Press, 2012.

GILMORE, Scott. **Apartheid Lawsuits Against Multinational Corporations Get Green Light from N.Y. District Court Judge**. Huffington Post. 04/08/2009. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.huffingtonpost.com/scott-gilmore/apartheid-lawsuits-against_b_184944.html>.

GLOBAL JUSTICE NOW. **10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined**. 12 de setembro de 2016. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>>.

GONDEK, Michal. **The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**. Intersentia, 2009.

HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; BATES, Ed; BUCKLEY, Carla. **Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights**. Oxford University Press, 2014.

HAZENBERG, Jilles L. J. **Transnational Corporations and Human Rights Duties: Perfect and Imperfect**. In: Human Rights Review. Volume 17, 4 ed., 2016. Pp 479–500. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-016-0417-3>>.

HODAL, Kate; KELLY, Chris; LAWRENCE, Felicity. **Revealed: Asian slave labour producing prawns for supermarkets in US, UK**. The Guardian. Publicada em 10 de junho de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.theguardian.com/global-development/2014/jun/10/supermarket-prawns-thailand-produced-slave-labour>>.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes**. W.W. Norton & Company: New York, 1999.

HOOD, Peter; HUGHES-JENNETT, Julianne; NOWAK, Lucja; POELL, Jonas. **Supply chain liability under the law of negligence: What does Jabir and Others v KiK Textilien und Non-Food GmbH mean for European companies with supply chains in the sub-continent and other common law countries?**. Hogan Lovells – Focus on Regulation. Publicado em 10 de dezembro de 2018. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.hlregulation.com/2018/12/10/supply-chain-liability-under-the-law-of-negligence-what-does-jabir-and-others-v-kik-textilien-und-non-food-gmbh-mean-for-european-companies-with-supply-chains-in-the-sub-continent-and-other-common-la/>>.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR)**. Hamburg, 1979.

KLEIN, Natalie. **Maritime Security and the Law of the Sea**. OUP Oxford, 2011.

LAVRYSEN, Laurens. **Human Rights in a Positive State - Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights**. Intersentia: Londres, 2016.

LEVINE-WEINBERG, Adam. **Costco Wholesale Corporation Ends Fiscal 2018 With Another Month of Incredible Sales**. The Motley Fool. Publicada em 10 de setembro de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.fool.com/investing/2018/09/10/costco-wholesale-corporation-end-fiscal-2018-sales.aspx>>.

LUCCHINI L., VOELCKEL M. (1996) **Droit de la mer**. Tome 2. Paris, Pédone, 424 p.

MACAN-MARKAR, Marwaan. **Thai seafood industry grapples with international scrutiny**. Asian Review. Publicada em 26 de julho de 2017. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://asia.nikkei.com/Economy/Thai-seafood-industry-grapples-with-international-scrutiny2>>.

MANN, Frederick Alexander. **The Doctrine of Jurisdiction in International Law**. A.W. Sijthoff, 1964.

MENEZES, Wagner. **O Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2015.

MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

MERRILLS, J. G. **The Development of International Law by the European Court of Human Rights**. 2 ed. Manchester University Press: Manchester, 1995.

MILANOVIC, Marko. **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy**. Oxford University Press: London, 2011.

MILANOVIC, Marko. **A Comment on Samantha Besson's Article on the Extraterritorial Application of the ECHR**. *Leiden Journal of International Law, Opinio Juris*. 2012. Acesso em 07/03/2018. Disponível em <<http://opiniojuris.org/2012/12/21/ljil-symposium-a-comment-on-samantha-bessons-article-on-the-extraterritorial-application-of-the-echr/>>.

MILANOVIC, Marko. **Foreign Surveillance and Human Rights: Introduction**. *Blog of the European Journal of International Law*, 2014. Acesso em 07/03/2018. Disponível em <<http://www.ejiltalk.org/foreign-surveillance-and-human-rights-introduction/>>.

MILLS, Alex. **Rethinking Jurisdiction in International Law**. *British Yearbook of International Law*, Volume 84, Issue 1, 01 de janeiro de 2014, p.p. 187–239. Acesso em 05/03/2018. Disponível em <<https://academic.oup.com/bybil/article/84/1/187/2262836>>.

MOLL, David. **U.S. Gives Thailand and Malaysia Lowest Grade on Human Trafficking**. *The New York Times*. Publicada em 20 de junho de 2014. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2014/06/21/world/asia/us-gives-thailand-and-malaysia-lowest-grade-on-human-trafficking.html>>.

MONKS, Kireon. **Piracy Threat Returns to African Waters**. *CNN News*. 25 de maio de 2017. Acesso em 11 de julho de 2017. Disponível em <<http://edition.cnn.com/2017/05/25/africa/piracy-resurgence-somalia/index.html>>

MURPHY, Daniel. **Hidden Chains Rights Abuses and Forced Labor in Thailand's Fishing Industry**. *Human Rights Watch*. Publicado em 23 de janeiro de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.hrw.org/report/2018/01/23/hidden-chains/rights-abuses-and-forced-labor-thailands-fishing-industry>>.

NAJEEB, Samie. **Extraterritorial Enforcement of U.S. Antitrust Laws: the British Reaction**. In: *Maryland Journal of International Law* (1981). Volume 7, issue 1. P.p. 58-66. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/56359135.pdf>>. Acesso em 30 de dezembro de 2018.

NOWAK, Lucja; POELL, Jonas. **Jabir and others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH – Dortmund court dismisses lawsuit**. *JD Supra*. Publicado em 11 de janeiro de 2019. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.jdsupra.com/legalnews/jabir-and-others-v-kik-textilien-und-37412/>>.

OCEANS BEYOND PIRACY. **The State of Maritime Piracy 2016 – Assessing the Economic and Human Cost**. Acesso em 16 de julho de 2017. Disponível em <<http://oceansbeyondpiracy.org/reports/sop/summary>>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Acesso em 30 de janeiro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto nº. 99.165 de 12 de março de 1990. Acesso em 11/07/2017. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima**. Decreto nº. 6.136. Roma, 1998. Acesso em 10 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Decreto nº. 41 de 15 de fevereiro de 1991. Nova Iorque, 1984. Acesso em 30 de janeiro de 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque, 10 de dezembro de 1948. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar. Anexo VI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. Decreto n. 99.165/1990. Montego Bay, 1982. Acesso em 11/07/2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº. 1816**. Conselho de Segurança da ONU: 2008. Acesso em 10/07/2017. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 1969. Acesso em 18 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS MIGRAÇÕES. **Four Decades of Cross-Mediterranean Undocumented Migration to Europe: A Review of the Evidence**. IOM, 2017. Acesso em 08/03/2018. Disponível em <https://publications.iom.int/system/files/pdf/four_decades_of_cross_mediterranean.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre o Trabalho Marítimo**. 2006. Acesso em 27 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1556646.pdf>>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra, 1998. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Work for a Brighter Future: Report of the Global Commission on the Future of Work**. Genebra, 2019. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission#decent>>.

PAINE, Lincoln. **The Sea and the Civilization: A Maritime History of the World**. Atlantic Books: London, 2013.

PAPANICOLOPULU, Irini. **“Human Rights and the Law of the Sea”**. In: IMLI Manual on International Maritime Law - The Law of the Sea (Vol. 1). Oxford University Press: Oxford, 2014. Tradução livre do original em inglês. Acesso em 10/07/2017. Disponível em <https://www.academia.edu/12664561/Human_Rights_and_the_Law_of_the_Sea>.

PAPANICOLOPULU, Irini. **International Law and the Protection of People at Sea**. Oxford University Press: Oxford, 2018.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view**. In: Questions of International Law, 2014. P.p. 17 – 32. Acesso em 08 de março de 2018. Disponível em <<http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-skeptical-view/>>.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited**. In: Leiden Journal of International Law, 24, pp 45-69, 2011. Acesso em 15 de fevereiro de 2019. Disponível em <http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156510000580>.

PETERS, Anne. **Beyond Human Rights**. Cambridge University Press: Cambridge, 2016.

PROUKAKI, Elena Katselli; TZEVELEKOS, Vassilis P. **Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)?**. In: Nordic Journal of International Law. Vol. 86, 4 ed. Brill Nijhoff: 2017. Acesso em 21 de janeiro de 2019. Disponível em <https://brill.com/view/journals/nord/86/4/article-p427_427.xml>.

RAIBLE, Lea. **Title to Territory and Jurisdiction in International Human Rights Law: Three Models for a Fraught Relationship**. Leiden Journal of International Law, 1-20, 2018. Acesso em 05/03/2018. Disponível em <<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/title-to-territory-and-jurisdiction-in-international-human-rights-law-three-models-for-a-fraught-relationship/226E1CB818236363E51567D871112718>>

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2008.

ROTHWELL, Donald R.; ELFERINK, Alex G. Oude; SCOTT, Karen N.; STEPHENS, Tim. **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. OUP Oxford, 2015.

RUGGIE, John. **Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights**. 07 de abril de 2008. Acesso em 03 de fevereiro de 2009. Disponível em <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>.

RYNGAERT, Cedric. **Jurisdiction in International Law**. Oxford University Press, 2015.

RYNGAERT, Cedric. **The Concept of Jurisdiction in International Law**. In: Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law. Edward Elgar Publishing: 2015.

SCHARF, Michael P. **Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

SCHNEIDER, Eduardo Augusto S. da C. **Pirataria marítima: a experiência Somália**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 301-320. Acesso em 10/07/2017. Disponível em <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3351/pdf>>

SCHREUER, Christoph. **Regionalism v. Universalism**. In: European Journal of International Law. Vol. VI, 3 edição. P.p. 477-499. Disponível em <<http://ejil.org/pdfs/6/1/1308.pdf>>. Acesso em 26 de dezembro de 2018.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge University Press: Cambridge, 2003.

SCOTT, Shirley V. – **The Law of the Sea Convention as a constitutional regime for the oceans**, in Alex G. Oude Elferink (ed.), Stability and change in the Law of the Sea: The role of the Law of the Sea Convention (Martinus Nijhoff, 2005) pp. 9-38

SKOGLY, Sigrun. **Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation**. Intersentia nv, 2006.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge University Press, 2014.

SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3ª ed. Oxford University Press: Londres, 2015.

SPECIA, Megan. **Italy and Malta Block Another Rescue Ship Carrying Migrants**. The New York Times. Publicado em 24 de junho de 2018. Acesso em 06 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2018/06/24/world/europe/migrant-ship-mediterranean.html>>.

STEPHENS, Beth. **The Amoralität of Profit: Transnational Corporations and Human Rights**. In: Berkeley Journal of International Law. Vol. 20, 1ª ed., 2002. P.p. 45 – 90. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol20/iss1/3>>.

STOYANOVA, Vladislava. **Human Trafficking and Slavery Reconsidered**. 1ª ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2017.

TANAKA, Yoshifumi. **The International Law of the Sea**. Cambridge University Press, 2012.

TEIXEIRA, Bárbara Bittar. **Direitos Humanos e Empresas: A Responsabilidade por Exploração de Trabalhadores em Condições Análogas a de Escravo nas Cadeias Produtivas da Indústria Têxtil**. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2018, p. 155.

THE SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. **Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)**. Julgamento em 13 de outubro de 2017. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html>>.

THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **United States v. Bestfoods**. Julgamento em 08 de junho de 1998. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/51/>>.

TREVES, Tullio. **Human Rights and the Law of the Sea**, 28 Berkeley J. Int'l Law. 1 (2010). Acesso em 10 de julho de 2017. Disponível em <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol28/iss1/1>

TREVES, Tullio. **The Law of the Sea. The European Union and its member States** Martinus Nijhoff: Haia, 1997.

TREVISANUT, Seline. **Is there a right to be rescued at sea? A constructive view**. In: Questions of International Law, 2014. P.p. 03 – 15. Acesso em 08 de março de 2018. Disponível em <<http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-constructive-view/>>.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. **Caso M/V Saiga (São Vicente e Granadinas v. Guiné)**. Julgamento em 01/07/1999. Acesso em 15/07/2017. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Acesso em 31/01/2018. Disponível em <[https://www.oas.org/dil/esp/407-](https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf)

[490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf)>. WILSON, Brian. **Human Rights and Maritime Law Enforcement** in Stanford Journal of International Law Vol. 52,

No. 2 (2016). Acesso em 15/07/2017. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2820578>

TZEVELEKOS, Vassilis. **Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: direct attribution of wrongfulness, due diligence, and concurrent responsibility**. Michigan Journal of International Law, v. 36, 129-178.

UN GLOBAL COMPACT. **The Global Compact and Human Rights: Understanding Sphere of Influence and Complicity**. In: Embedding Human Rights into Business Practice. 2013. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Resources/embedding.pdf>.

UN GLOBAL COMPACT. **The Ten Universal Principles of the Global Compact**. 26 de julho de 2000. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **World Investment Report 2009 - Transnational Corporations, Agricultural Production and Development**. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=743>>.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneva, 2011. Acesso em 22 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. **Dolly M. E. Filártiga and Joel Filártiga v. Americo Norberto Peña-Irala**. Julgamento em 30 de junho de 1980. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/04/filartiga-v-pena-irala.pdf>>.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA. **Keo Ratha, et al. -v- Phatthana Seafood Co., Ltd., et al**. Filed: June 15, 2016. Acesso em 03 de fevereiro de 2019. Disponível em <<http://www.shrimpalliance.com/wp-content/uploads/2018/01/Rubicon-Judgment.pdf>>.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. **Bowoto v. Chevron Corporation**. Julgamento em 22 de março de 2004. Acesso em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.leagle.com/decision/20041541312fsupp2d122911441>>.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc**. Julgamento em 19 de março de 2003. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736/>>.

UNITED STATES OF AMERICA. **U.S. Code**. Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure. Section 1350. Washington D.C., 1948. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<http://uscode.house.gov/download/download.shtml>>.

VOSPER, Robert. **US Oil Company Unocal Liable**. Global Policy Forum. Outubro, 2002. Acesso em 23 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/221/46794.html>>.

WALMART INC. **2018 Annual Report**. 20 de abril de 2018. Acesso em 25 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://news.walmart.com/2018/04/20/walmart-releases-2018-annual-report-proxy-statement-global-responsibility-report-and-global-ethics-and-compliance-program-update>>.

XENOS, Dimitris. **The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights**. Routledge: Abingdon, 2012.