

GUIA DE LITÍGIO ESTRATÉGICO INTERNACIONAL



LBS

ADVOGADAS E ADVOGADOS
Loguercio - Beiro - Surian



**INSTITUTO
LAVORO**

EXPEDIENTE

COORDENAÇÃO

Antonio Fernando Megale Lopes
Felipe Gomes da Silva Vasconcellos
Fernanda Caldas Giorgi

ELABORAÇÃO

Ana Luyza Caires de Souza
Antonio Fernando Megale Lopes
Bruna Boa Pereira de Souza
Felipe Gomes da Silva Vasconcellos
Fernanda Caldas Giorgi
Franciele Carvalho da Silva
João Victor Figueiredo Soares
Meilliane Pinheiro Vilar Lima
Tais Helena Cardoso Roldão
Valéria Damasceno Coelho

REVISÃO

Antonio Fernando Megale Lopes
Felipe Gomes da Silva Vasconcellos
Fernanda Caldas Giorgi

São Paulo, 11 de julho de 2024.

ÍNDICE

PARTE I - MARCO TEÓRICO	23
CAPÍTULO 1 - CONCEITOS FUNDAMENTAIS	24
Introdução	24
1. Litígio Estratégico	25
1.1. Introdução	25
1.2. Conceito	25
1.3. Litígio estratégico internacional	26
2. Empresas multinacionais ou transnacionais	27
2.1. Introdução	27
2.2. Características	27
2.3. Complexidades e desafios	30
2.4. O caso Vedanta	30
3. Cadeia Global de Valor	31
3.1. Introdução	31
3.2. Conceito	32
3.3. Complexidades e desafios	35
4. Devida Diligência	37
4.1. Introdução	37
4.2. Conceito	38
4.3. Empresas	38
4.4. Estados	41

5. Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais	43
5.1. Introdução	43
5.2. Conceito e contexto histórico	43
5.3. Conteúdo e Proteção dos Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais ..	45
5.4. Caso <i>Lagos Del Campos Vs. Peru</i>	49
6. Acesso à Justiça	50
6.1. Introdução	50
6.2. Conteúdo e proteção do direito ao acesso à justiça	51
7. Tipos de Reparação	54
7.1. Introdução.....	54
7.2. Restituição	56
7.3. Indenização	56
7.4. Reabilitação	57
7.5. Satisfação.....	58
7.6. Garantias de não repetição	58
Bibliografia	60
PARTE II - SISTEMAS UNIVERSAIS E REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	66
CAPÍTULO 2 - SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	67
Introdução	67

1. Mecanismos extraconvencionais	67
1.1. Conselho de Direitos Humanos.....	68
1.1.1. Revisão Periódica Universal.....	69
1.1.1.1. Quem pode participar?	71
1.1.1.2. Procedimento.....	72
1.1.1.3. Formato dos relatórios	73
1.1.1.4. Resultados	73
1.1.2. Comitê Consultivo.....	73
1.1.2.1. Quem pode participar?	74
1.1.2.2. Resultados	74
1.1.3. Sistema de reclamação	74
1.1.3.1. Quem pode apresentar uma reclamação?	75
1.1.3.2. Critérios de admissibilidade	75
1.1.3.3. Procedimento	76
1.1.3.4. Resultados	76
1.2. Procedimentos especiais	77
1.2.1. Quem pode submeter informações?	78
1.2.2. Procedimento	79
1.2.3. Visitas <i>in loco</i>	80
1.2.4. Comunicações	80
1.2.5. Resultados.....	81
1.2.6. Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas.....	82
1.2.6.1. Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos	83
1.2.6.2. Comunicação BRA 5/2021 - direitos sexuais e reprodutivos..	84
1.2.6.3. Comunicação AL OTH 134/2021 - trabalhos forçados....	85
1.2.6.4. Resultados.....	87

2. Mecanismos convencionais	87
2.1. Procedimento de Relatórios Periódicos	88
2.1.1. Quem pode participar?	89
2.1.2. Procedimento	89
2.1.2.1. Procedimento de Relatório Padrão	90
2.1.3. Participação da Sociedade Civil	92
2.1.4. Resultados	93
2.1.4.1. Observações Conclusivas sobre o Sexto Relatório Periódico da Dinamarca (2019)	93
2.1.4.2. Observações Conclusivas sobre o Quinto Relatório Periódico da Bélgica (2020)	94
2.1.4.3. Observações Conclusivas sobre o Quarto Relatório Periódico da Suíça (2019)	94
2.1.4.4. Observações Conclusivas sobre o Sétimo Relatório Periódico da Alemanha (2021)	94
2.2. Comentários Gerais ou Recomendações Gerais	95
2.2.1. Comentário Geral nº 24 (2017) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	95
2.2.2. Comentário Geral nº 18 (2005) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	96
2.2.3. Comentário Geral nº 23 (2016) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais	97
2.3. Sistema de petições ou comunicações individuais	98
2.3.1. Quem pode peticionar?	100
2.3.2. Contra quem é possível peticionar?	101
2.3.3. Procedimento geral	101
2.3.4. Requisitos da petição	103

2.3.5. Critérios de admissibilidade	104
2.3.5.1. Documento de representação	104
2.3.5.2. Situação de vítima	105
2.3.5.3. Direito violado	105
2.3.5.4. Embasamento	105
2.3.5.5. Temporalidade	105
2.3.5.6. Não duplicação	106
2.3.5.7. Esgotar os remédios domésticos	106
2.3.5.8. Prescrição	106
2.3.5.9. Vedação do anonimato	107
2.3.5.10. Abuso do direito	107
2.3.6. Medidas cautelares	108
2.3.7. Decisão final e tipos de reparação	108
2.3.8. Casos de interesse	109
2.3.8.1. Caso Adolfo de Jesús Múnera López, os autores e o Sindicato SINALTRAL vs Colômbia	109
2.3.8.2. Caso Länsman e outros vs Finlândia	110

Bibliografia	112
---------------------------	------------

CAPÍTULO 3 - SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Introdução	117
-------------------------	------------

1. Estrutura	118
---------------------------	------------

1.1. Conferência Internacional do Trabalho	118
--	-----

1.2. Conselho de Administração	119
1.3. Escritório Internacional do Trabalho.....	119
2. Princípios	119
2.1. Declaração de Filadélfia (1944).....	120
2.2. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (1998) conforme emenda de 2022.	120
2.3. Promoção do Trabalho Decente (1999).....	121
2.4. Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (adotada em 1977 e atualizada em 2000 e 2006).....	121
2.5. Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)	122
3. Intervenção das entidades sindicais	122
4. Mecanismo de Supervisão Regular	123
4.1. Quem pode participar?	124
4.2. Procedimento	124
4.2.1. Comissão de Peritos na Aplicação das Convenções e Recomendações	124
4.2.1.1. Solicitações diretas	125
4.2.1.2. Observações	125
4.2.2. Comitê de Aplicação das Normas da Conferência	125
4.3. Resultados	126
5. Procedimentos especiais	126
5.1. Reclamação	126
5.1.1. Quem pode apresentar uma Reclamação?	126
5.1.2. Critérios de admissibilidade.....	126

5.1.3. Procedimento.....	127
5.1.4. Resultados.....	128
5.1.5. Reclamação Qatar (2013).....	128
5.2. Queixa.....	129
5.2.1. Quem pode apresentar uma Queixa?.....	129
5.2.2. Procedimento.....	129
5.2.3. Resultados.....	130
5.2.4. Comissão de Inquérito de Myanmar.....	130
5.3. Comitê de Liberdade Sindical.....	131
5.3.1. Quem pode peticionar?.....	132
5.3.2. Critérios de admissibilidade.....	132
5.3.3. Procedimento.....	133
5.3.4. Resultados.....	133
5.3.5. Caso 3327 (Brasil).....	133

6. Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social 134

6.1. Introdução.....	134
6.2. Princípios gerais.....	135
6.3. Princípios específicos.....	136
6.3.1. Emprego.....	136
6.3.2. Formação.....	138
6.3.3. Condições de trabalho e de vida.....	138
6.3.4. Relações laborais.....	139
6.4. Instrumentos operacionais.....	141
6.4.1. Promoção.....	141
6.4.1.1. Seguimento regional.....	141

6.4.1.2. Pontos Focais Nacionais	142
6.4.1.3. Assistência técnica e orientação.....	143
6.4.2. Diálogo entre empresas e sindicatos.....	143
6.4.2.1. Quem pode solicitar a mediação?	143
6.4.2.2. Procedimento.....	144
6.4.3. Procedimento de interpretação	144
6.4.3.1. Quem pode formular pedidos de interpretação?.....	144
6.4.3.2. Procedimento.....	145
6.4.3.3. Casos.....	145

Bibliografia	146
---------------------------	------------

CAPÍTULO 4 - SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

150

Introdução	150
-------------------------	------------

1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....

150

1.1. Introdução.....	150
1.2. Sistema de monitoramento	151
1.2.1. Relatórios Anuais	152
1.2.2. Relatórios de País.....	152
1.2.3. Relatórios Temáticos.....	153
1.2.4. Relatoria de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais	153
1.2.4.1. Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Padrões Internacionais.....	154
1.2.5. Comunicados de Imprensa.....	155

1.2.6. Audiências Temáticas	155
1.2.6.1. Quem pode solicitar uma audiência temática?	155
1.2.6.2. Procedimento	156
1.2.6.3. Resultados	156
1.2.7. Visitas <i>in loco</i>	157
1.3. Sistema de Proteção	158
1.3.1. Sistema de Petição e Casos Individuais	158
1.3.1.1. Quem pode peticionar?	159
1.3.1.2. Critérios de admissibilidade	159
1.3.1.2.1. Direitos Reconhecidos e Ratificação dos Tratados	159
1.3.1.2.2. Esgotamento dos Recursos Internos	160
1.3.1.2.3. Prazo para peticionamento	161
1.3.1.2.4. Impossibilidade de Litispêndência Internacional ..	161
1.3.1.3. Requisitos da Petição	162
1.3.1.4. Audiência	163
1.3.1.4.1. Provas	163
1.3.1.5. Mérito	164
1.3.1.6. Relatório final	165
1.3.1.7. Casos de interesse	165
1.3.1.7.1. Relatório final n.º 43/14 - Carlos Escaleras Mejía e Família vs Honduras	165
1.3.1.7.2. Relatório final n.º 50/16 - Trabalhadores Indocumentados vs Estados Unidos	166
1.3.1.7.3. Relatório final n.º 25/19 - Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs Brasil	167

1.3.2. Sistema de Medidas Cautelares	168
2. Corte Interamericana de Direitos Humanos	170
2.1. Introdução	170
2.2. Sistema de petições	171
2.2.1. Quem pode apresentar um caso?	171
2.2.2. Procedimento	172
2.2.2.1. Etapa escrita inicial.....	172
2.2.2.2. Etapa oral ou de audiência	173
2.2.2.3. Etapa de sentença, de interpretação e de retificação ..	174
2.2.3. Provas.....	175
2.2.4. <i>Amici curiae</i> (Amigos da Corte)	176
2.2.5. Resultados	176
2.2.6. Casos de interesse	177
2.2.6.1. Caso Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) vs Honduras... 177	
2.2.6.2. Caso Ex-Trabalhadores do Poder Judiciário vs. Guatemala .. 179	
2.3. Supervisão de cumprimento de sentenças.....	180
2.4. Medidas provisórias	180
2.5. Solução amistosa	181
2.6. Sistema consultivo	181
2.6.1. Quem pode solicitar um Parecer Consultivo?.....	181
2.6.2. Abrangência material do Parecer Consultivo	182
2.6.3. Efeitos do Parecer Consultivo	182
2.6.4. Pareceres Consultivos de interesse	182
2.6.4.1. Parecer consultivo OC-22/16 – titularidade de direitos por entidades sindicais	182
2.6.4.2. Parecer consultivo OC-23/17 – meio ambiente e direitos humanos	183

2.6.4.3. Parecer consultivo OC-27/21 – liberdade sindical, negociação coletiva e greve	184
--	-----

Bibliografia.....	185
--------------------------	------------

CAPÍTULO 5 - SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO..... 189

Introdução	188
-------------------------	------------

1. Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais..... 188

1.1. Conceitos e Princípios.....	191
1.2. Princípios Gerais	191
1.3. Divulgação	191
1.4. Direitos Humanos	191
1.5. Emprego e Relações Trabalhistas.....	192
1.6. Meio Ambiente	192
1.7. Combate à corrupção	192
1.8. Interesses do Consumidor	193
1.9. Ciência e tecnologia	193
1.10. Concorrência.....	193
1.11. Tributação	193
1.12. Análise crítica	194

2. Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável..... 194

2.1. Introdução	194
-----------------------	-----

2.2. Abrangência.....	195
2.3. Temas.....	195
2.4. Elementos essenciais da devida diligência.....	196
2.5. O processo de devida diligência.....	197
2.5.1. Incorporação.....	197
2.5.2. Identificação e Avaliação.....	198
2.5.3. Cessação, prevenção ou mitigação.....	198
2.5.4. Monitoramento.....	198
2.5.5. Comunicação.....	199
2.5.6. Remediação.....	199
3. Ponto de Contato Nacional.....	200
3.1. Introdução.....	200
3.2. Objetivo.....	200
3.3. Estrutura.....	201
3.3.1. Agência �nica.....	201
3.3.2. Interagência.....	201
3.3.3. Multipartite.....	201
3.3.4. Especialista.....	202
3.4. Instâncias Específicas.....	202
3.4.1. Quem pode iniciar uma instância?.....	202
3.4.2. Critérios de admissibilidade.....	203
3.4.3. Análise inicial.....	203
3.4.3.1. Interesse da parte.....	203
3.4.3.2. Evidências.....	204
3.4.3.3. Nexo causal.....	204
3.4.3.4. Duplicação.....	204

3.4.3.5. Propósito e efetividade	204
3.4.4. Bons ofícios e mediação	205
3.4.5. Conclusão.....	205
3.5. Casos de interesse	205
3.5.1. Instância Específica Nº 6/2018 - Nestlé	205
3.5.2. Instância Específica Nº 3/2014 - Mappel	206
3.5.3. Instância Específica Nº 1/2012 - Itaú Unibanco	207
3.6. Resultados	208

Bibliografia.....	209
--------------------------	------------

PARTE PARTE III - SISTEMAS NACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS..... 211

CAPÍTULO 6 - SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL..... 212

Introdução

1. Principais instrumentos jurídicos

1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização..	212
1.1.1. <i>Status</i> constitucional.....	214
1.1.2. <i>Status</i> supralegal	214
1.1.3. <i>Status</i> infraconstitucional.....	215
1.1.4. Eficácia	216
1.2. Decreto nº 9.571/2018	217
1.2.1. Escopo	217

1.2.2. Obrigações	218
2. Mecanismos de proteção judicial	219
2.1. Jurisdição.....	219
2.1.1. Competência	221
2.2. Legislação aplicável	223
2.3. Responsabilidade Civil	225
2.3.1. Responsabilidade Contratual	225
2.3.1.1. Caso Panasonic.....	227
2.3.2. Responsabilidade Extracontratual.....	228
2.4. Responsabilidade no Decreto nº 9.571/18.....	230
2.4.1. <i>Ministério Público do Trabalho vs Dell Computadores</i>	230
2.5. Responsabilidade trabalhista	231
2.5.1. <i>Ministério Público do Trabalho vs Construtora Norberto Odebrecht e outros</i>	234
3. Mecanismos de proteção extrajudicial.....	235
3.1. Ponto de Contato Nacional.....	235
3.1.1. Estrutura	235
3.1.2. Instância Específica	236
3.1.2.1. Peticionamento.....	236
3.1.2.2. Critérios de admissibilidade.....	238
3.1.2.2.1. Identificação das partes.....	238
3.1.2.2.2. Fundamentação.....	238
3.1.2.2.3. Prescrição.....	239
3.1.2.3. Análise inicial	239
3.1.2.4. Bons ofícios e mediação.....	240
3.1.2.5. Declaração final	240

3.1.3. Casos de interesse.....	241
3.1.3.1. <i>Society for Threatened Peoples vs EMN alemã</i>	241
4. Resultados.....	242
Bibliografia.....	244
CAPÍTULO 7 - SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ALEMANHA.....	249
Introdução.....	249
1. Principais instrumentos jurídicos.....	250
1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização..	250
1.2. Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (2021).....	252
1.2.1. Escopo.....	252
1.2.2. Obrigações.....	253
1.2.2.1. Sistema de gestão.....	254
1.2.2.2. Sistema de reclamação interno.....	254
1.2.2.3. Declaração pública.....	255
1.2.2.4. Medidas preventivas.....	255
1.2.2.5. Medidas de reparação.....	255
1.2.2.6. Relatório anual.....	255
2. Mecanismos de proteção judicial.....	256
2.1. Jurisdição.....	256
2.2. Legislação aplicável.....	259

2.3. Responsabilidade civil	262
2.3.1. Responsabilidade contratual	262
2.3.2. Responsabilidade extracontratual	263
2.3.2.1. <i>Município de Brumadinho e familiares de vítimas vs TÜV SÜD</i>	264
2.3.2.2. Luciano Lliuya vs RWE	265
2.4. Responsabilidade na Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva...	266
2.5. Responsabilidade trabalhista	268
2.6. Conclusão.....	270
3. Mecanismos de proteção extrajudicial.....	270
3.1. Ponto de Contato Nacional.....	270
3.1.1. Estrutura	271
3.1.2. Instância Específica	271
3.1.2.1. Peticionamento	272
3.1.2.2. Critérios de admissibilidade.....	272
3.1.2.3. Análise inicial	273
3.1.2.2.1. Elegibilidade das Partes	273
3.1.2.2.2. Competência Internacional	274
3.1.2.2.3. Relevância	274
3.1.2.2.4. Duplicação	274
3.1.2.4. Bons ofícios e mediação.....	275
3.1.2.5. Conclusão do procedimento.....	275
3.1.3. Casos de interesse.....	276
3.1.3.1. SÜDWIND Institute (Alemanha) e outros vs Adidas	276
3.1.3.2. European Center for Constitutional and Human Rights e outros vs TÜV Rheinland AG e outros.....	277

4. Resultados	277
Bibliografia	280

CAPÍTULO 8 - SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS ESTADOS UNIDOS. 283

Introdução	283
-------------------------	------------

1. Principais instrumentos jurídicos 284

1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização. .	284
1.2. Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva. .	285
1.3. Outras legislações	286

2. Mecanismos de proteção judicial 287

2.1. Jurisdição	287
2.1.1. Sistema Judiciário Federal	289
2.2. Legislação aplicável	290
2.3. Responsabilidade civil	292
2.3.1. Responsabilidade contratual	293
2.3.1.1. <i>Bhatnagar v. Surrendra Overseas Limited e outros</i> (1994). .	294
2.3.2. Responsabilidade extracontratual	295
2.3.2.1. <i>Abdur Rahaman e outros vs Wal-Mart Stores Inc e outros</i> (2015)	296
2.3.2.2. <i>Henri Solari e outros vs Goodyear Tire and Rubber Company</i> (2016)	297
2.3.3. Responsabilidade na Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva	298

2.3.3.1. <i>Barber v. Nestle USA, Inc</i> (2015)	298
2.4. Responsabilidade trabalhista	299
2.5. Estatuto de Delitos contra Estrangeiros (<i>Alien Tort Statute - ATS</i>) . . .	300
2.5.1 <i>Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc.</i> (2009)	301
2.6. Conclusão.	302
3. Mecanismos de proteção extrajudicial	303
3.1. Ponto de Contato Nacional	303
3.1.1. Estrutura	304
3.1.2. Instância Específica	305
3.1.2.1. Peticionamento	305
3.1.2.2. Critérios de admissibilidade	306
3.1.2.3. Análise inicial	307
3.1.2.4. Bons ofícios e mediação	307
3.1.2.5. Conclusão do procedimento	308
3.1.2.6. Pós-conclusão	309
3.1.2. Casos de interesse.	310
3.1.2.1. <i>Community Legal Education Center of Cambodia (CLEC) e</i> <i>outro vs American Refining Inc. (ASR)</i>	310
3.1.2.2. <i>International Union of Food, Agriculture and Allied Workers</i> <i>Associations (IUF) e outros vs. McDonald's Corporation</i>	310
4. Resultados	311
Bibliografia.	314
PARTE IV - SETOR ECONÔMICO DA SAÚDE	320

CAPÍTULO 9 - O COMPLEXO INDUSTRIAL DA SAÚDE 321

Introdução 321

1. A Indústria da Saúde no Mundo 321

- 1.1. Organização da Indústria da Saúde 323
 - 1.1.1. Setor da Indústria de base química e biotecnológica 323
 - 1.1.2. Setor da Indústria de base mecânica, eletrônica e de materiais . . 324
 - 1.1.3. Setor de prestadores de serviços. 325
 - 1.1.4. Análise crítica 326
- 1.2. Regulamentação internacional da Indústria da Saúde. 327
 - 1.2.1. Organização Mundial da Saúde 327
 - 1.2.2. Caso Brasil 330
 - 1.2.3. Análise crítica 330

2. A Indústria da Saúde no Brasil. 331

- 2.1. Organização da Indústria da Saúde no Brasil 331
 - 2.1.1. Setor da Indústria de base química e biotecnológica 331
 - 2.1.2. Setor da Indústria de base mecânica, eletrônica e de materiais. . 332
 - 2.1.3. Setor de prestadores de serviços 334
 - 2.1.4. Análise crítica 335
- 2.2. Regulamentação da Indústria da Saúde no Brasil 336
 - 2.2.1. Agência Nacional de Vigilância Sanitária 336
 - 2.2.2. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 337
 - 2.2.3. Caso Operadoras Amil e APS 339
 - 2.2.4. Análise crítica 340

Bibliografia. 341

CAPÍTULO 10 - ESTUDO DE CASO	346
Introdução	346
1. Caso de interesse.	347
1.1. Síntese dos fatos	347
1.2. Possíveis violações	348
1.3. Empresas envolvidas.....	348
1.4. Vínculo com a UnitedHealth Group Inc.	350
2. Unitedhealth Group Inc.	351
2.1. Setor econômico	351
2.2. Estrutura	351
2.3. Indicadores financeiros.....	353
2.4. Subsidiárias no Brasil.....	353
3. Litígio estratégico	355
3.1. Introdução	355
3.2. Primeiro passo	356
3.3. Segundo passo	358
3.4. Terceiro passo	360
3.5. Quarto passo	362
Bibliografia.	368
CONCLUSÃO.	371

PARTE I

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO 1

CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Introdução

Neste capítulo, abordaremos os conceitos fundamentais para o Guia de Litígio Estratégico voltado ao Movimento Sindical (GLE). A definição dos conceitos atende à própria necessidade do GLE de conferir instrumentos adequados para a tomada de decisões quanto à ação jurídica estratégica perante os mecanismos de proteção aos direitos internacionais dos direitos humanos, que serão objeto de discussão a partir do segundo capítulo.

Nesse contexto, o primeiro conceito abordado é a própria noção de *litígio estratégico* e o que abrange essa definição. Isso porque, a atuação estratégica difere, em muitos aspectos, da atividade jurídica tradicional, seja ela contenciosa ou consultiva. De fato, o litígio estratégico possui forte dimensão política. Definido o ponto de partida pelo qual serão analisados os organismos de proteção aos direitos humanos - objeto deste GLE, o segundo conceito enfrentado é o de *empresas multinacionais ou transnacionais*. Ou seja, busca-se, nesta seção, esclarecer o alvo específico do litígio estratégico.

O terceiro conceito abordado é o de *cadeias globais de valor* - as complexidades e os desafios que a propagação desse fenômeno social traz para a atuação estratégica. Uma tentativa de enfrentar esses desafios reside na ideia de que as empresas multinacionais devem exercer a devida diligência no contexto das cadeias globais de valor. Dessa forma, o quarto conceito analisado é exatamente o de *devida diligência*. Todavia, além das obrigações das empresas, também observamos as obrigações dos Estados.

A partir dessas definições, as quais, em certa medida, delimitam o escopo político, econômico e social deste GLE, o capítulo passa a abordar o escopo da atuação estratégica do ponto de vista do direito material a ser protegido. Assim, buscamos definir o conceito de *direitos humanos trabalhistas e sindicais* bem como seu conteúdo.

Por fim, o conceito de *acesso à justiça* é analisado, tanto do ponto de vista procedimental, que estabelece, entre outros, o direito das vítimas ou das potenciais vítimas de acessarem tribunais independentes e imparciais, como do ponto de vista substancial. Nesse último

aspecto, definimos os *tipos de reparação* que o litígio estratégico pode conferir, apresentando exemplos de casos concretos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1. Litígio Estratégico

1.1. Introdução

O litígio é uma das estratégias à disposição do movimento sindical para fazer frente às violações de direitos humanos (incluindo trabalhistas e sindicais) perpetradas pelo Estado ou por empresas. Ao seu lado, ações como greves, negociações coletivas, incidência política e campanhas de conscientização ou pressão (individuais ou coletivas), se somam para conferir um leque de possibilidades às entidades sindicais com o fim de melhor fazer valer seus direitos e interesses políticos, econômicos e sociais, bem como de seus representados. A seguir, apresentamos o conceito de litígio estratégico e sua abrangência.

1.2. Conceito

Para os fins deste GLE, litígio estratégico é entendido como qualquer ação dirigida a órgãos judiciais ou quase-judiciais¹ com o fim de obter uma decisão relacionada a um direito tido por violado ou que potencialmente será violado. O adjetivo *estratégico* qualifica o litígio como uma ação voltada não apenas à satisfação de um direito individual, mas também a impulsionar mudanças institucionais; desenvolver jurisprudência; garantir remédios efetivos e aprimorar a posição política e negocial das entidades sindicais.

Com isso, a expressão litígio não está restrita a Tribunais ou a Cortes que possam conferir uma decisão judicial vinculante, mas engloba Comissões, Comitês e outros organismos que não tenham necessariamente caráter judicial.

¹ A principal diferença entre órgãos judiciais e quase-judiciais reside na capacidade dos primeiros de conferir decisões de natureza judicial automaticamente vinculantes, que obrigam, no caso das Cortes Internacionais, os Estados a cumprirem com suas disposições. Os órgãos quase-judiciais também podem analisar casos contenciosos e emitir decisões, porém, suas decisões não vinculam automaticamente os Estados, o que não significa que não precisam ser cumpridas. No caso do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por exemplo, caso uma decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (órgão quase-judicial) não seja cumprida, ou o Estado não reporte a implementação de suas decisões, o caso poderá ser encaminhado para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (órgão judicial).

A expressão litígio estratégico aqui utilizada pode ser referida, em outros espaços, como “litígio de interesse público”, “litígio de políticas públicas” ou “litígio em direitos humanos”,² e envolve um processo que deve considerar todo o contexto político e social, utilizando-se de todas as ferramentas possíveis.³ Independentemente do resultado alcançado, o litígio estratégico pode agregar valor “ao mobilizar outros agentes de mudança e concentrar energias em caminhos mais produtivos”,⁴ inclusive o caminho de não litigar. De fato, em determinadas circunstâncias, o litígio estratégico “mais bem-sucedido é aquele que funciona como uma ameaça não cumprida.”⁵

Evidentemente, não é possível considerar, no espaço de um Guia, todas as variantes e os caminhos possíveis para um caso concreto. De toda forma, é possível desenvolver análises e estruturar informações disponíveis sobre os principais mecanismos de proteção de direitos humanos para que possam ser utilizados como mais um espaço para a ação sindical.

1.3. Litígio estratégico internacional

O litígio estratégico será internacional quando os órgãos judiciais ou quase-judiciais, objetos da ação sindical, ultrapassam as barreiras nacionais da entidade e, nesse aspecto, dirigem-se, por exemplo, à jurisdição estrangeira, a órgãos supranacionais, ou, ainda, quando se dá de forma articulada e simultânea em distintas instâncias domésticas, com o fim de multiplicar as instâncias de pressão judicial.

Portanto, o litígio estratégico pode incluir mecanismos (a) universais, como, por exemplo, aqueles insertos no Sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), o que inclui a Organização Internacional do Trabalho (OIT); (b) regionais, a exemplo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁶ e (c) nacionais, englobando não só as jurisdições dos territórios em que ocorreu a violação, mas também a jurisdição do país de origem da empresa multinacional

2 OSORIO, Leticia Marques. Litígio Estratégico em Direitos Humanos: Desafios e Oportunidades para Organizações Litigantes. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019, p. 574.

3 *Idem*.

4 *Idem*.

5 McCANN, Michael. Law and Social Movements. In SARAT, Austin. **The Blackwell Companion to Law and Society**, 2004, p. 514.

6 Outros sistemas regionais incluem o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos, que não serão objeto deste GLE. Ainda, é possível vislumbrar mecanismos regionais relacionados a blocos econômicos específicos, como Mercado Comum do Sul (Mercosul), a Comunidade Andina de Nações (CAN) e a Comunidade Caribenha (CARICOM), que também não serão objeto deste GLE.

ou transnacional, desde que provado o vínculo entre a violação e a jurisdição estrangeira.

2. Empresas multinacionais ou transnacionais

2.1. Introdução

As definições de Empresa Multinacional (EMN) e Empresa Transnacional (ETN) são econômicas, e não jurídicas, e não são consolidadas na doutrina do Direito Internacional. Em geral, os referidos termos são utilizados como sinônimos. O termo EMN foi utilizado por David Lilienthal, economista americano, em conferência pronunciada em abril de 1960 no *Carnegie Institute of Technology*, em trabalho denominado *The Multinational Corporation* e usado pela *Business Week* em 1963, que publicou na ocasião o primeiro de uma série de grandes relatórios sobre as corporações multinacionais.⁷

Já o termo ETN passou a ser utilizado pela ONU em 1972. A preocupação da ONU era a de que o termo multinacional fosse utilizado como forma de esconder a verdadeira nacionalidade da empresa. Dessa forma, em 1974, seu Conselho Econômico e Social constituiu a Comissão das Sociedades Transnacionais. Albuquerque Mello também considera relevante a substituição do termo, uma vez que, se interpretado literalmente, “multinacional” poderia significar que a empresa possui várias nacionalidades. Todavia, não há clara definição da natureza dessas empresas nos instrumentos internacionais.

2.2. Características

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por exemplo, considera que não é necessário introduzir uma definição de EMN em suas Diretrizes para as Empresas Multinacionais (Diretrizes da OCDE). As Diretrizes da OCDE são recomendações dirigidas pelos governos às EMN e estabelecem princípios e padrões de cumprimento voluntário, consistentes com a legislação aplicável, com vistas às condutas empresariais responsáveis. Conforme consta das Diretrizes da OCDE:

7 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13^a ed. Rio de Janeiro: Renovas, 2001.

4. Uma definição exata de empresa multinacional não é necessária para os propósitos das Diretrizes. Essas empresas operam em todos os setores da economia. Geralmente, são companhias ou outras entidades estabelecidas em mais de um país e ligadas entre si de forma a coordenarem as suas atividades de diversas maneiras. Embora uma ou mais destas entidades possa exercer uma influência significativa sobre as atividades das outras, o grau de autonomia de cada uma dentro da organização pode, no entanto, variar muito consoante a multinacional em questão. O capital social pode ser privado, estatal, ou misto. As Diretrizes dirigem-se a todas as entidades dentro de cada empresa multinacional (matrizes e/ou entidades locais). Em função da repartição efetiva das responsabilidades entre si, espera-se de cada uma dessas entidades a cooperação e a assistência mútua no sentido de promover o cumprimento das Diretrizes.⁸

Apesar de considerar a definição desnecessária, o documento, ao explicar o seu âmbito de aplicação, acaba, como visto, por enumerar algumas características dessas empresas. No mesmo sentido, a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (Declaração Tripartite), da OIT, afirma não ser necessária uma definição jurídica precisa de EMN, mas apresenta alguns elementos que a caracterizam, nos seguintes termos.

6.(...)As empresas multinacionais incluem as empresas – quer sejam total ou parcialmente detidas pelo Estado ou privadas – que possuem ou controlam os meios de produção ou de distribuição, serviços ou outras instalações fora do país da sua sede. Podem ser de grande ou de pequena dimensão; e podem ter as suas sedes em qualquer parte do mundo. O grau de autonomia das entidades das empresas multinacionais em relação umas às outras varia muito de uma empresa para outra, dependendo da natureza das ligações entre essas entidades e dos seus domínios de atividade e tendo em conta a grande diversidade na forma de propriedade, na dimensão, na natureza e localização das atividades das empresas em causa. Salvo disposição em contrário, o termo “empresa multinacional” é utilizado na presente Declaração para designar as várias entidades (empresas-mãe ou entidades locais ou ambas ou a organização como um todo) de acordo com a distribuição de responsabilidades entre elas, na [expectativa] de que irão

8 OECD (2023), **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/663b7592-pt>>. Acesso em: 04/01/2022.

cooperar e prestar assistência mútua, conforme necessário, para facilitar o cumprimento dos princípios estabelecidos na presente Declaração. A esse respeito, reconhece também que as empresas multinacionais operam frequentemente através de relações com outras empresas, como parte do seu processo de produção global e, como tal, podem contribuir para promover o objetivo desta Declaração.⁹

Como se observa, tanto as Diretrizes da OCDE, quanto a Declaração Tripartite da OIT apontam características das EMN bastante semelhantes. Por que é tão importante definir o que é uma EMN ou uma ETN? Porque, como atuam em vários países, entendermos suas características pode nos auxiliar na atribuição de responsabilidades (ambiental, penal ou trabalhista) e facilitar a atuação dos tribunais, para que possam processá-las nos países de forma correta. Vejamos, assim, quais os critérios mais apontados para a caracterização das empresas multinacionais:

- Atuam em outros países por meio de subsidiárias;
- O poder de decisão está disperso nessas subsidiárias, ou seja, há a internacionalização da administração;
- Possuem unidade econômica e diversidade jurídica em suas diferentes unidades espalhadas por diferentes países;
- Possuem capacidade de influenciar a economia de diversos países ao exercerem suas atividades;
- Possuem enorme potencial financeiro e patrimônio científico-tecnológico.

Embora os termos EMN e ETN possam ser utilizados como sinônimos e não possuam uma natureza jurídica clara que os diferencie do ponto de vista dos instrumentos internacionais, optamos, neste GLE, por utilizar o termo EMN, pois referido termo é o que consta das Diretrizes da OCDE e da Declaração Tripartite da OIT.

⁹ OIT. **Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**. Organização Internacional do Trabalho. OIT, 5ª ed., março de 2017.

2.3. Complexidades e desafios

Entre os principais desafios decorrentes do fenômeno das EMN está o fato de que referidas empresas se convertem em redes descentralizadas, dividindo as fases de produção em diversos “países de acolhida”, de forma que acabam por construir pouco vínculo com o território, com a vida e o com o mercado locais.

As EMN aproveitam as condições de trabalho e regras ambientais, trabalhistas e fiscais desses países de acolhida como mais uma estratégia, talvez a mais eficiente, para reduzir seus custos e aumentar seu lucro. Além disso, a concentração de poder e a capacidade de liderança da matriz também atua para a fragmentação das diferentes personalidades jurídicas das empresas subsidiárias, como forma de contornar suas responsabilidades.

Conforme explica Antonio Baylos, a liberdade de escolher o local de produção ou a localização da empresa é elemento fundador da identidade da EMN ou da ETN. A essa característica, o professor dá o nome de deslocalização e a considera como fundamental ao desempenho das empresas.

Essa dinâmica, segundo o autor, implica alteração importante das noções de espaço e território, as quais formam as bases de construção do Direito do Trabalho. E conclui: a dialética localização/deslocalização simboliza a apropriação da escolha do espaço regulatório pela EMN ou pela ETN, que seleciona a dimensão nacional, suas normas e, assim, dilui a responsabilidade legal por seus atos também com base na complexidade de seu desenho organizacional e a estrutura de sua cadeia e relações de troca em rede.¹⁰

2.4. O caso Vedanta

Como exemplo de EMN, possuidora das características mencionadas acima, podemos citar a empresa Vedanta, de mineração, com matriz no Reino Unido e filiais em diversos países. A *holding* possui 82 mil trabalhadores fora do Reino Unido, sendo que, nesse país, possui apenas dezenove empregados.¹¹ Particularmente, a filial da Zâmbia, a Konkola Copper Mines,

¹⁰ BAYLOS, Antonio. Un instrumento de regulación: Empresas transnacionales y acuerdos marco globales. **Cuadernos de Relaciones Laborales**, 2009, 27, núm. 1, p. 107-125.

¹¹ GUAMÁN, Adoración. **Empresas transnacionales y derechos humanos**: acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty). *Jueces para la Democracia. Información y Debate* Publicación cuatrimestral de Juezas y jueces para la Democracia, nº 92 julio 2018, pp. 100-125.

esteve envolvida em famoso caso de responsabilização por dano ambiental, pessoal e à propriedade em decorrência de contaminação causada por uma mina de cobre.

No caso, diversos cidadãos da Zâmbia ajuizaram, em 2015, ação de reparação contra a matriz Vedanta e a subsidiária Konkola Copper Mines perante a Justiça britânica. Em sentença de 2016, o tribunal distrital acatou a pretensão dos cidadãos no que diz respeito à possibilidade de o processo vir a ser julgado perante a jurisdição do Reino Unido.

As empresas, porém, apelaram em 2017, argumentando que os tribunais britânicos não possuíam jurisdição para julgar a causa, já que os danos causados ocorreram em outro país, a Zâmbia. Em 2019, a Suprema Corte do Reino Unido decidiu que o caso poderia ser julgado em território britânico, já que a empresa na Zâmbia era controlada pela Vedanta, com sede no Reino Unido. Da mesma forma, a decisão considerou a impossibilidade de a empresa vir a ser responsabilizada na Zâmbia.¹² Apesar da vitória, o caso é exemplo da complexidade que se apresenta do ponto de vista jurídico diante do fenômeno da transnacionalização das empresas.

Cumprido destacar, todavia, que a transnacionalização das empresas não é o único obstáculo para sua efetiva responsabilização e reparação às vítimas de violações de direitos humanos. A proliferação de complexas Cadeias Globais de Valor se inserem nessa dinâmica, adicionando ainda mais desafios, conforme passaremos a tratar na próxima seção.

3. Cadeia Global de Valor

3.1. Introdução

Os avanços na tecnologia e as políticas econômicas adotadas por diversos países permitiram que as empresas internacionalizassem suas operações, fundamentalmente com o fim de aumentar a eficiência; de reduzir custos e de acelerar a produção, em geral em detrimento de padrões aceitáveis de trabalho decente.

Atualmente, as EMN procuram investir e otimizar os custos da produção, deslocando

¹² DE MORAES, Patrícia de Almeida; PAMPLONA, Danielle Anne. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**. UNICEUB. Vol. 16, nº 3, 2019, p. 10.

atividades produtivas ou de serviços para locais nos quais possam se beneficiar do ponto de vista social e econômico. Por outro lado, alguns governos acreditam que participar de Cadeias Globais de Valor (CGV) trará oportunidades econômicas, de forma que alinham suas políticas públicas com o fim de facilitar sua integração às referidas redes.

Entretanto, a complexidade das CGV dificulta a responsabilização de EMN, pois o vínculo entre um dano causado por uma subsidiária ou por um parceiro comercial e a matriz ou a empresa líder nem sempre é direto, o que implica, igualmente, obstáculos para a reparação das vítimas de violações de direitos humanos sindicais e trabalhistas.

Nesta seção, buscamos apresentar o conceito de CGV e as complexidades e os desafios que resultam da propagação desse fenômeno e que devem ser levados em consideração ao se pensar o litígio estratégico.

3.2. Conceito

Como mencionado, o desenvolvimento tecnológico, associado a políticas de liberalização econômica, tornaram o ambiente favorável para a difusão de Cadeias Globais de Produção (CGP) ou CGV, em que a redução de custos resulta em bens finais produzidos com matéria-prima e mão de obra provenientes de diferentes países. A internacionalização das atividades desenvolvidas por empresas, nesse contexto, está disseminada por diferentes indústrias em diferentes regiões do mundo, em escala sem precedentes.

Atualmente, essas Cadeias Globais não se restringem à troca de excedentes comerciais ou componentes, mas envolvem Investimento Estrangeiro Direto (IED) e relações comerciais de longo prazo que incluem transferências transnacionais de informações (*know-how*), propriedade intelectual (tecnologia) e formas de gestão e de marketing, de forma que o desempenho das indústrias e até mesmo dos Estados estão, cada vez mais, dependentes de sua integração a referidas redes.¹³

Entende-se que uma CGV “é composta por um conjunto de atividades inter-relacionadas no ciclo produtivo – desde a pesquisa e desenvolvimento, design e fabricação, até a fase

¹³ BALDWIN, R. **Global supply chains: why they emerged, why they matter, and where they are going.** Geneva: Centre for Trade and Economic Integration (CTEI), 2013. (Working Papers CTEI-2012-13).

de distribuição final e outros serviços.”¹⁴ O Relatório da OIT sobre o Trabalho Decente nas Cadeias de Abastecimento Mundiais (2016) trata dos termos CGV, CGP e Cadeias de Abastecimento Mundiais (CAM) como sinônimos e afirma referirem-se “à organização transfronteiriça das atividades necessárias para a produção de bens ou serviços e para a respectiva distribuição aos consumidores, desde a utilização de fatores de produção até às diversas fases de desenvolvimento, produção e fornecimento.”¹⁵

Embora Sturgeon (2001) diferencie os conceitos de CGV e CGP a partir da inclusão, no âmbito do primeiro conceito, da empresa líder ou principal¹⁶, neste GLE, os trataremos como sinônimos, embora optando pela denominação Cadeia Global de Valor. Em síntese, é possível concluir que a compreensão das CGV está centrada em dois componentes principais:

- fragmentação de processos produtivos e de serviços em diferentes empresas e países e;
- processo de governança das cadeias de valor por uma empresa líder.

Para melhor compreensão do fenômeno econômico-social chamado CGV, é preciso visualizar cada procedimento e cada fase do ciclo produtivo. Caso imaginemos a indústria automobilística, por exemplo, uma CGV poderá envolver, no mínimo, (a) empresas que extraem a matéria-prima; (b) empresas que transformem referida matéria-prima em peças e componentes; (c) empresas que realizam a montagem do automóvel; (d) empresas que realizam a estratégia de marketing; (e) empresas que realizam a distribuição do produto; (f) empresas que vendem o automóvel para o consumidor final e (g) empresas que realizam o pós-venda. O esquema a seguir demonstra as fases que podem englobar uma CGV.

14 ZHANG, Liping; SCHIMANSKI, Silvana. **Cadeias globais de valor e os países em desenvolvimento**. 2014. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5322/1/BEPI_n18_Cadeias.pdf>. Acesso em: 13/12/2021.

15 OIT, **Relatório IV. Trabalho digno nas cadeias de abastecimento mundiais**. Conferência Internacional do Trabalho, 105ª Sessão, 2016, p. 1.

16 STURGEON, Timothy J, How Do We Define Value Chains and Production Networks? **IDS Bulletin** Vol. 32, 2001, p. 11.

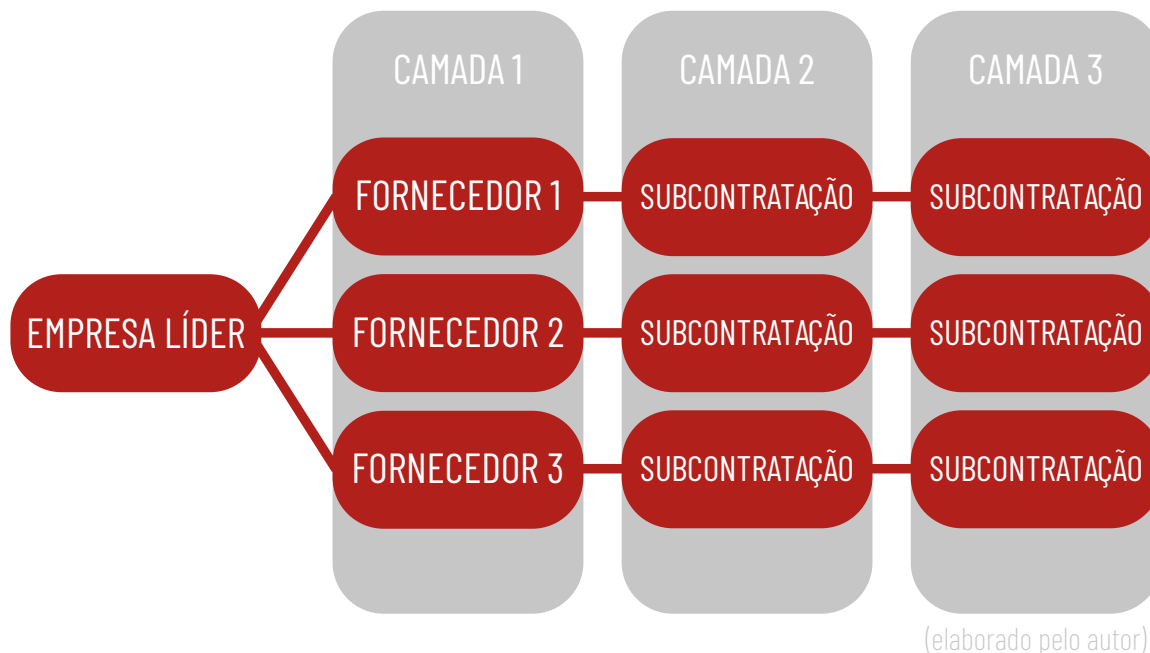


(elaborado pelo autor)

Dentro do esquema acima, deve-se destacar uma empresa líder ou principal, assim chamada por ser responsável, em geral, por liderar o fluxo de novos produtos por meio da cadeia de valor e direcionar a organização e a geografia da produção, exigindo ou influenciando seus fornecedores a assumir novas atribuições e a investir em determinadas localidades.¹⁷

A complexidade das CGV se amplia à medida em que se multiplicam as “camadas” em seu interior, notadamente, a partir do processo de terceirização e subcontratação, nas várias etapas do ciclo produtivo. Quanto mais distante está uma empresa subcontratada da empresa líder, mais difícil é provar o vínculo ou a influência da última sobre a primeira.

¹⁷ *Ibidem*, p. 17.



Como mencionado, a propagação desse fenômeno acompanha a implementação de políticas e de medidas adotadas por Estados com o fim de favorecer ou de atrair EMN. As políticas referentes à capacidade produtiva, a ambiente de negócios e relacionadas ao direito do trabalho, por exemplo, contribuem para aumentar a participação dos países em desenvolvimento nas CGV.

Referidas políticas, entretanto, não vêm necessariamente acompanhadas de uma preocupação prioritária com a defesa dos direitos humanos, o que gera diversos obstáculos e desafios para a responsabilização de grandes corporações (empresas líderes), bem como para a atuação coletiva sindical.

3.3. Complexidades e desafios

Dentro de uma CGV, as EMN podem violar os direitos humanos sindicais e trabalhistas, de forma direta, por meio de seus agentes, ou indireta, por meio de suas relações com subsidiárias, ou com outros parceiros comerciais. Nesse contexto, a terceirização amplia consideravelmente os riscos de violações dentro de uma CGV, pois possibilita a ramificação das etapas do processo e dificulta o monitoramento da cadeia produtiva, espalhada agora em várias “camadas”. Em igual medida, quando a violação ocorre, a terceirização impõe

desafios para a responsabilização de referidas empresas, pois dificulta a prova do nexo entre a violação e a empresa principal.

Nesse sentido, o colapso do Edifício Rana Plaza em 2013, em Bangladesh, jogou luz sobre essa problemática. O local era a “ponta” de uma das CGV da indústria têxtil, explorando o trabalho de milhares de pessoas em condições precárias para a produção de roupas que, ao fim, seriam vendidas em lojas de luxo. A péssima condição estrutural do prédio havia sido denunciada pelos próprios trabalhadores antes da catástrofe acontecer. Contudo, os trabalhadores foram orientados (com uso de violência) a continuar em suas funções, ainda que os problemas de infraestrutura do prédio fossem cada dia mais visíveis.¹⁸

No dia 24 de abril de 2013, o Edifício desabou matando 1.133 trabalhadores e trabalhadoras e ferindo pelo menos outros 2.500. O episódio gerou comoção internacional, impulsionando um processo de negociação coletiva internacional com o objetivo de chamar à responsabilidade as grandes marcas da indústria têxtil que à época se beneficiavam do trabalho realizado naquela localidade. Assim nasceu o Acordo sobre Incêndio e Segurança dos Edifícios em Bangladesh (*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*), um instrumento legalmente vinculante assinado por grandes marcas e entidades sindicais com a finalidade de garantir saúde e segurança na indústria têxtil em Bangladesh.¹⁹

Embora essa situação tenha impulsionado uma série de iniciativas para garantir a responsabilização de grandes corporações em suas CGV, como, por exemplo, a proposta no âmbito da ONU de um Instrumento Legalmente Vinculante para regular a Atividade de Corporações Transnacionais, é importante não negligenciar o papel importante de outros atores, em particular dos Estados.

Nessa perspectiva, outro desafio que se apresenta diz respeito aos próprios deveres dos Estados nesse cenário. Até que ponto os Estados têm o dever de legislar impondo obrigações às Empresas que estejam sob sua jurisdição para que se responsabilizem por violações no contexto da CGV, isto é, não apenas violações que ocorram no território em que atuam, mas também extraterritorialmente.

¹⁸ SILVA, Cleber Máximo da. Tráfico de pessoas e trabalho escravo na indústria têxtil. *Intertemas*, Presidente Prudente, v. 10, n. 10, p. 1-20, dez. 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/3kRGcOk>>. Acesso em: 19/01/2022.

¹⁹ **Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh**. Disponível em: <<https://bangladeshaccord.org/>>. O documento prevê, entre outras propostas, um Comitê diretivo com participação de entidades sindicais, de empresas e da própria OIT, com o fim de resolver conflitos, bem como a submissão à arbitragem obrigatória caso a parte não concorde com a decisão do Comitê.

A resposta aos desafios colocados pela proliferação das CGV, tanto no que diz respeito à prevenção quanto à reparação de violações de direitos humanos, passa, portanto, por pelo menos dois caminhos. Em primeiro lugar, as empresas, em particular as empresas líderes, devem cuidar para que suas atividades não violem os direitos humanos ao longo de sua CGV. Essa obrigação diz respeito ao dever das empresas de agirem com a devida diligência.

Em segundo lugar, os Estados têm o dever de promover políticas públicas que previnam ou mitiguem os riscos aos direitos humanos nas CGV. Essa obrigação pode ser compreendida, por exemplo, como um dever de limitar a terceirização; de estabelecer processos de devida diligência, ou de garantir meios para a responsabilização de empresas sob sua jurisdição.

De fato, alguns países efetivamente desenvolveram legislações sobre cadeias de abastecimento, nas quais as empresas nacionais estão obrigadas a promover e a respeitar os direitos humanos não apenas no território em que atuam, mas no exterior. A Alemanha, em 2021, aprovou sua própria Lei sobre a Devida Diligência nas Cadeias de Produção, impondo às empresas domiciliadas em território alemão diversas obrigações extraterritoriais no contexto de suas operações corporativas.²⁰

Com os objetivos de compreender esses desafios e de pensar formas de superá-los, a devida diligência, particularmente por sua importância para o litígio estratégico, será objeto da próxima seção.

4. Devida Diligência

4.1. Introdução

Nesta seção, buscamos esclarecer o conceito e o conteúdo do que se entende por devida diligência e de que forma as obrigações relacionadas à devida diligência podem ser úteis para o litígio estratégico em face de grandes corporações. Inicialmente, é importante que se compreenda que a devida diligência possui dois aspectos. O primeiro, relacionado ao dever das empresas e o segundo, às obrigações dos Estados.

20 MAIHOLD, Günther et al. **Responsibility in supply chains: Germany's due diligence act is a good start**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso. University of Twente.

Em síntese, as empresas devem cuidar para que suas operações não só não violem os direitos humanos como também não contribuam para isso, enquanto os Estados devem possuir um quadro normativo institucional, no qual as empresas domiciliadas em seus territórios respondam pelos danos diretos ou indiretos de suas operações. Ou, à medida que o Estado participe das operações comerciais, deve também cuidar para que suas operações não violem e não contribuam para a violação de direitos humanos.

4.2. Conceito

A Enciclopédia Max Planck de Direito Internacional define devida diligência como uma obrigação de conduta por parte do sujeito de direito.²¹ Afirma que, para se aferir a culpabilidade desse sujeito, em geral referida em termos de negligência, deve-se levar em consideração a conduta do cidadão ou do governo responsável.²² Trata-se, portanto, de obrigação de meio e não de fim. Isto é, a devida diligência não garante a ausência de violações, mas permite a construção de obrigações de conduta que possam vincular Estados e Empresas com o fim de prevenir o máximo possível que referidas violações aconteçam. Também que, em caso de violação, as vítimas possam ser ouvidas e reparadas. A seguir, desenvolvemos o conceito e o conteúdo da devida diligência a partir das obrigações dirigidas respectivamente às Empresas e aos Estados.

4.3. Empresas

Os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios Orientadores) desenvolvem o conteúdo da devida diligência em direitos humanos. O Princípio Orientador n.º 15, por exemplo, dispõe que as empresas devem (a) assumir um compromisso político de respeitar os direitos humanos; (b) adotar um processo de devida diligência para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como os impactos são abordados e (c) adotar processos que possibilitem reparar os impactos adversos causados

21 KOIVUROVA, Timo. **Due Diligence**. Max Planck Encyclopedias of International Law. Disponível em: <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?rskey=xBcECb&result=1&prd=MPIL>>. Acesso em: 06/01/2022.

22 Idem.

por suas operações.²³ O Princípio Orientador nº 17 especifica que esse processo de devida diligência (identificar, prevenir, mitigar e prestar contas) deve:

- incluir a avaliação de riscos reais e potenciais das atividades da empresa para os direitos humanos;
- considerar os impactos em suas políticas, programas e gestão;
- adotar medidas de prevenção e mitigação;
- monitorar as ações adotadas e;
- comunicar sobre como esses impactos são enfrentados.²⁴

As Diretrizes da OCDE e o Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável (Guia da OCDE) ampliam a obrigação de devida diligência de forma expressa para outras áreas, tais como, por exemplo, meio ambiente e mudanças climáticas, direitos trabalhistas, corrupção e suborno e direitos do consumidor.²⁵

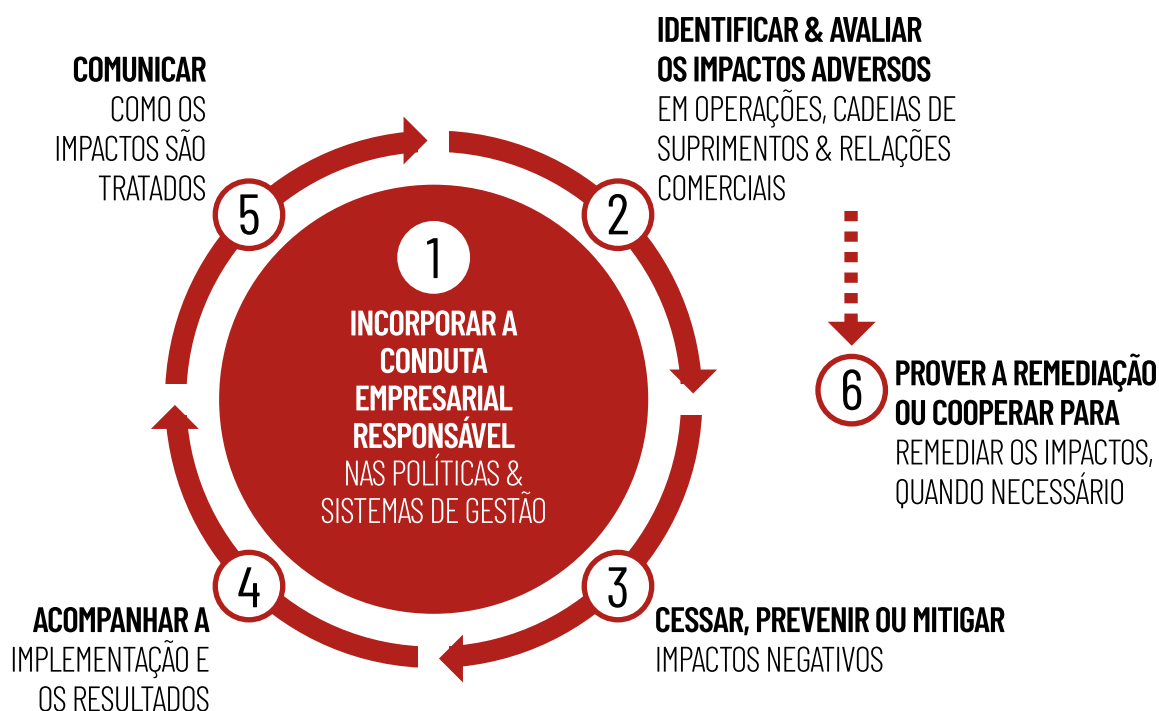
O Guia da OCDE ressalta que a devida diligência deve ser um processo contínuo, em que as diferentes etapas se retroalimentam. Nesse sentido, afirma que as empresas devem (a) incorporar a Conduta Empresarial Responsável (CER) em suas políticas e sistemas de gestão; (b) identificar e avaliar os impactos adversos em operações, cadeias de suprimentos e relações comerciais; (c) cessar, prevenir ou mitigar impactos negativos; (d) acompanhar a implementação e os resultados; (e) comunicar como os impactos são tratados e (f) prover a remediação ou cooperar para remediar os impactos, quando necessário.²⁶

23 BRASIL. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. Implementando os Parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas (Tradução de Conteúdo: Ministério das Relações Exteriores).

24 *Idem*.

25 SMIT, L. *et. al.* **Study on due diligence requirements through the supply chain**. Final Report. European Commission, Janeiro 2020, p. 162.

26 OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**, 2018, p. 21.



(Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável)

Em particular sobre a etapa de identificação e de avaliação dos riscos reais ou potenciais associados às operações das EMN, o Guia da OCDE ressalta que, quando apropriado, as empresas devem obter informações relevantes para além das relações contratuais, ou seja, englobando subfornecedores ou empresas terceirizadas ao longo da CGV.²⁷

A Declaração Tripartite da OIT é o único instrumento internacional sobre o tema elaborado e adotado de forma conjunta por empresas, governos e trabalhadores. De forma similar, a Declaração Tripartite prevê que EMN “devem tomar as devidas diligências para identificar, prevenir, atenuar e explicar a forma como abordam os seus impactos adversos reais e potenciais relacionados com os direitos humanos”,²⁸ compreendidos, no mínimo, como aqueles contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.²⁹

27 *Ibidem*, p. 26.

28 OIT. **Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**. Organização Internacional do Trabalho. OIT, 5ª ed., março de 2017, p. 5.

29 *Idem*.

Um aspecto importante que consta tanto da Declaração da OCDE quanto da Declaração Tripartite diz respeito à necessidade de consultas significativas às partes interessadas, inclusive aos titulares dos direitos materiais potencialmente em risco. Por fim, destaca-se que a devida diligência é obrigação de meio e não de fim, ou seja, as ações tomadas nesse processo não garantem a ausência de eventuais danos. Todavia, isso não significa dizer que a existência de um processo de devida diligência eficiente possa eximir a responsabilidade de empresas multinacionais por eventuais danos causados em suas operações.

Assim, existente o dano que possa ser vinculado de forma direta ou indireta à EMN, notadamente em virtude de falhas ou de ausência de uma política de devida diligência que englobe não apenas suas relações contratuais imediatas, mas também suas relações comerciais ao longo do processo produtivo, será possível arguir sua responsabilidade. É evidente que o caminho jurídico para que seja arguida referida responsabilidade dependerá do quadro normativo e institucional do país de origem da EMN e do país de acolhida, seja de forma expressa por meio de leis que regulem a obrigação de devida diligência, ou por processos que permitam a aferição da responsabilidade contratual ou extracontratual.

4.4. Estados

O mesmo dever de exercer a devida diligência referido acima é aplicado ao Estado quando esse exerce atividade econômica ou possui influência significativa para as operações de determinada EMN; por exemplo, quando atua por meio de suas Agências de Crédito à Exportação. Todavia, para além do dever de exercer a devida diligência em suas atividades, o Estado também tem o dever de proteger os direitos humanos dos particulares sob sua jurisdição ou território.

Essa obrigação implica o dever dos Estados de prevenir, investigar, punir e reparar eventuais violações de direitos humanos. A prevenção, no caso, engloba a obrigação do Estado de criar instituições e de aprovar normas jurídicas que (a) evitem a violação de direitos humanos e, caso ocorram, (b) permitam a investigação e a punição do agressor e (c) façam a reparação à vítima. Porém, no que se refere às operações de EMN, o fato é que a violação, muitas vezes, ultrapassa as barreiras de um Estado. Nessas circunstâncias, o dever de proteger não é tão evidente, pois implica o exercício da jurisdição extraterritorial.

Nesse aspecto, os Comentários ao Princípio Orientador n.º 2 ressaltam que “o direito

internacional não obriga que os Estados regulamentem as atividades extraterritoriais de empresas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição.³⁰ Todavia, também afirmam que não há proibição para que essa regulamentação exista, desde que haja base jurisdicional para tanto, reconhecendo que “alguns órgãos de tratados de direitos humanos recomendam aos Estados que adotem medidas para evitar violações cometidas no exterior por empresas sediadas em sua jurisdição.”³¹

Por fim, os Comentários ao Princípio Orientador n.º 2 afirmam que “há fortes razões políticas”³² para que se estabeleça a “expectativa de que as empresas respeitem os direitos humanos no exterior”,³³ a exemplo da necessidade de se assegurar a previsibilidade, para que as empresas adotem as “medidas coerentes e consistentes, bem como [para] preservar a própria reputação do Estado.”³⁴

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), no caso *Busos Miskitos (Lemoth Morris y otros) v. Honduras* (2021), também expressou a visão de que o Estado tem o dever de legislar ou de adotar outras medidas com o fim de evitar que empresas sob sua jurisdição violem ou contribuam para a violação de direitos humanos. Nessa medida, o Estado deve obrigar as empresas a adotarem políticas consistentes com os direitos humanos, bem como “processos de devida diligência para a identificação, prevenção e correção de violações aos direitos humanos, assim como para garantir o trabalho digno e decente.”³⁵ Além disso, devem garantir processos de reparação, “especialmente quando referidas atividades afetam pessoas que vivem em situação de pobreza ou pertencem a grupos em situação de vulnerabilidade.”³⁶

Trata-se de importante precedente que pode vir a expandir a responsabilidade dos Estados na hipótese de denegação de acesso à justiça ou de meios de reparação às vítimas de violações de direitos humanos trabalhistas e sindicais cometidas por EMN. Nas próximas seções, abordaremos exatamente os conceitos de direitos humanos trabalhistas e sindicais, acesso à justiça e tipos de reparação, para que, então, possamos iniciar o estudo compreensivo dos sistemas de proteção universal e regionais de direitos humanos.

30 BRASIL. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.** Implementando os Parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas (Tradução de Conteúdo: Ministério das Relações Exteriores).

31 *Idem.*

32 *Idem.*

33 *Idem.*

34 *Idem.*

35 CorteIDH, *Busos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*, Sentencia de 31 de agosto de 2021, para. 49.

36 *Idem.*

5. Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais

5.1. Introdução

Nesta seção, buscamos esclarecer o conceito de Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais e o contexto histórico no qual se insere a proteção de referidos direitos. A importância de definir o conceito vem acompanhada da preocupação em compreender os Direitos Trabalhistas e Sindicais em um contexto maior de proteção universal dos Direitos Humanos, garantindo-lhes, assim, maior efetividade no quadro normativo internacional. O contexto histórico, por sua vez, permite inserir o conceito dentro das disputas ideológicas, que marcaram seu desenvolvimento.

5.2. Conceito e contexto histórico

Os Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais podem ser descritos como normas jurídicas de proteção à classe trabalhadora, cobrindo desde aspectos individuais como o direito a um salário digno ou a um descanso remunerado, a aspectos coletivos, como o direito de organização e de greve. A diferença entre a expressão *Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais* e as expressões autônomas *Direito do Trabalho* ou *Direito Sindical* reside no fato de que a primeira expressão insere as duas últimas no contexto universalizante de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, compreender a evolução histórica dos Direitos Trabalhistas e Sindicais no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos passa por compreender a tendência universalizante desse último, notadamente a partir da forte produção política e jurídica pós-Segunda Guerra Mundial que ocorreu com a finalidade de construir um Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos. Esses esforços culminaram, primeiro, na criação da ONU, em 1945 e, posteriormente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948.

A DUDH trouxe um extenso rol de direitos conferidos a todos os seres humanos, independentemente “de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra

situação.³⁷ Dentro desse rol, a DUDH garantiu, de forma igual, *direitos civis e políticos*, como o direito à vida, à associação e à manifestação, e *direitos econômicos, sociais, e culturais*, como o direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, direito à educação e à cultura.

Embora ausente qualquer hierarquia entre os direitos humanos constantes da DUDH, a disputa política posterior, entre os blocos capitalista e socialista, fez com que sua positivação em Tratados Internacionais se desse de forma separada. Assim, em 1966, a comunidade internacional aprovou, de um lado, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e, de outro, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). É nesse contexto, igualmente, que a doutrina jurídica dominante desenvolve a ideia de gerações dos direitos humanos,³⁸ que pode ser descrita como uma tentativa de estruturar sistematicamente os direitos humanos priorizando, em uma hipotética escala de valores, os *direitos civis e políticos*, em detrimento dos *direitos econômicos, sociais e culturais*.

Dessa forma, de acordo com a doutrina das gerações, os direitos civis e políticos, primeira geração de direitos, representam o ideário burguês da liberdade, com seu berço nas revoluções burguesas do século XVIII, em particular na França e nos Estados Unidos, e implicam ações negativas do Estado, ou seja, que o Estado não interfira em referidos direitos.

Por sua vez, a segunda geração de direitos tem respaldo no ideário da igualdade, representando os direitos econômicos, sociais e culturais e envolveriam a necessidade de uma ação positiva do Estado para serem implementados,³⁹ de forma que a capacidade econômica do Estado torne-se relevante para a efetivação de referidos direitos, que passam a ser conhecidos como normas de ordem programática. Por fim, a terceira geração de direitos, ou direitos de solidariedade, inclui o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, implicando esforços conjuntos dos indivíduos, dos Estados e de outros organismos para serem efetivados.

Essa diferenciação relegou o Direito do Trabalho, majoritariamente, à segunda geração de direitos humanos e, com isso, a um *status* inferior no que diz respeito à efetividade

37 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Artigo 2. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 10/12/2021.

38 VASAK, Karel. Human Rights. **A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights**. *UNESCO Courier*, 1977.

39 *Idem*.

e à implementação desses direitos. Todavia, a evolução da doutrina e da prática dos organismos internacionais de direitos humanos reiterou a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos, de forma a afastar qualquer pretensa hierarquia que pudesse se estabelecer entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

É, nesse contexto, que passa a ser possível tratar do Direito do Trabalho e do Direito Sindical no contexto maior dos Direitos Internacional dos Direitos Humanos como uma ferramenta a mais do litígio estratégico, para avançar na promoção e na defesa do que chamamos de Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais, o que passaremos a expor com mais detalhes a seguir.

5.3. Conteúdo e Proteção dos Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais

No tópico anterior, abordamos o conceito e o contexto histórico, no qual se insere o que chamamos de Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais. Cumpre, agora, discorrer sobre o conteúdo desses direitos, os instrumentos que o protegem, sua abrangência e as formas de proteção. O conteúdo e os instrumentos de proteção, porém, estão associados a importantes marcos internacionais, os quais também passaremos a expor.

O primeiro marco internacional de maior relevância no contexto da proteção dos Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais é a criação, em 1919, da OIT. Sua função engloba a elaboração, a aplicação e a promoção de Normas Internacionais do Trabalho (NIT), sob a forma de convenções, protocolos, recomendações, resoluções e de declarações.⁴⁰ Como resultado de suas atividades, até hoje foram aprovadas 191 Convenções e 208 Recomendações,⁴¹ bem como seis protocolos. O Conselho de Administração da OIT identificou oito Convenções fundamentais,⁴² que expressam, para os fins deste GLE, um núcleo do conteúdo do que entendemos por Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais, no seguinte sentido:

40 OIT. **Normas Internacionais de Trabalho**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/pt-pt/resource/como-normas-internacionais-do-trabalho-sao-criadas>>. Acesso em: 10/12/2021.

41 OIT. **Recomendações**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO::>>. Acesso em: 25/01/2022.

42 ILO, **Rules of the game**: An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization International Labour Office, Geneva, 2019, p. 18.

- liberdade sindical;
- efetivo reconhecimento do direito à negociação coletiva;
- eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- abolição efetiva do trabalho infantil;
- eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O segundo marco internacional de relevância é a criação da ONU, seguida da Carta das Nações Unidas, ambas de 1945, e da DUDH, em 1948. A Carta das Nações Unidas marca o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos, prevendo “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”⁴³ O Brasil internalizou a Carta das Nações Unidas por meio do Decreto nº. 19.841/1945. A DUDH, por sua vez, estabelece a proteção universal dos direitos humanos, prevendo diversos direitos com conteúdo trabalhista e sindical, dentre os quais destacamos os seguintes:

- não discriminação;
- proibição da escravidão e servidão;
- acesso à justiça e a um tribunal independente e imparcial;
- privacidade;
- liberdade de expressão, de reunião e de associação, inclusive de fundar sindicatos e a eles se filiar para a defesa de seus interesses;
- segurança social;
- livre escolha do trabalho e proteção contra o desemprego;
- remuneração equitativa e satisfatória, que permita à família uma existência compatível com a dignidade humana;

43 BRASIL. **Decreto n. 19.841, de 22 de Outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 27/01/2022.

- limitação razoável da duração do trabalho e férias periódicas pagas;
- lazer e descanso.

O terceiro marco relevante, notadamente para os fins deste GLE, é a criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), que engloba, em um primeiro momento, a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, e a aprovação da Carta da OEA⁴⁴ e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH),⁴⁵ ambas também de 1948. A Carta da OEA e a DADH preveem importantes direitos humanos trabalhistas e sindicais,⁴⁶ dentre os quais se destacam:

- o trabalho como um direito e um dever social;
- salário justo para uma vida digna e para a garantia de uma velhice segura economicamente;
- liberdade de associação, direito à greve e à negociação coletiva;
- lazer, descanso e assistência social.⁴⁷

Como parte do SIDH, já em um segundo momento, destaca-se a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), adotada em 1969, mas que entrou em vigor somente em 1979. O documento prevê não só os direitos humanos de caráter geral, como também a criação de um órgão jurisdicional de controle, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), bem como reforçou o papel institucional da já existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Destacamos aqui os seguintes direitos:

44 OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Tratado Internacional (1967). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>. Acesso em: 10/12/2021.

45 OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948.. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 10/12/2021.

46 Cf. Carta da OEA, Artigo 45 e DADH, Artigos XIV ao XXXVII.

47 Esses direitos estão previstos expressamente apenas na DADH.

- proibição do trabalho escravo, da servidão e do tráfico de pessoas;
- proibição do trabalho forçado ou obrigatório, ressalvadas hipóteses específicas;
- liberdade de associação com fins trabalhistas;
- liberdade de reunião.

Com relação aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a CADH previu seu desenvolvimento progressivo, conforme Artigo 26, em que se afirma que “os Estados Partes comprometem-se a adotar providências [...] a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura [previstos na Carta da OEA].” Somente em 1988 foi adotado o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador).⁴⁸ O objetivo foi desenvolver e implementar, com maior eficácia, os direitos econômicos, sociais e culturais que não foram abordados com profundidade pela CADH.

O Protocolo de San Salvador reconhece uma maior gama de direitos humanos trabalhistas e sindicais. Para além do direito ao trabalho digno, prevê, em seu Artigo 6, que o Estado deve se comprometer a adotar medidas que garantam o direito ao trabalho a todos, destacando a inclusão das pessoas com deficiência, bem como promover assistência familiar para que as mulheres tenham reais condições de se inserir no mercado de trabalho. O Protocolo prevê, ainda, uma série de direitos, tanto no aspecto individual quanto coletivo, dos quais destacamos os seguintes:

- condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho;
- remuneração que garanta uma subsistência digna e que seja equitativa e igual para igual trabalho, sem discriminação;
- liberdade de escolha do trabalho e promoção de acordo com qualificação, competência, probidade e tempo de serviço;
- readmissão ou indenização em caso de dispensa injustificada;

⁴⁸ OEA. **Protocolo de San Salvador**. Tratado Internacional (1988). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm> Acesso em: 10/12/2021.

- segurança e higiene;
- proibição do trabalho noturno ou de atividades insalubres e perigosas para pessoas menores de 18 anos;
- limitação da jornada de trabalho e férias remuneradas;
- lazer e descanso;
- liberdade para criar sindicatos e a eles se filiar para defesa de seus interesses, bem como de formar ou de integrar federações, confederações e organizações internacionais;
- greve.

As entidades podem se utilizar dos recursos políticos e jurídicos dos Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais, bem como dos Sistemas Internacionais como ferramentas de proteção dos trabalhadores e das trabalhadoras. A utilização desses instrumentos pode reforçar a resistência, a mobilização e a luta das entidades sindicais em nível nacional. A seguir, apontamos um caso paradigma para o litígio estratégico em matéria de direitos humanos sindicais e trabalhistas.

5.4. Caso *Lagos Del Campos Vs. Peru*

Em decisão proferida em agosto de 2017, a CortelDH apreciou a demanda proposta pelo sindicalista peruano Alfredo Lagos del Campo em face do Estado peruano.⁴⁹ No caso específico, a CortelDH analisou a demissão por justa causa do trabalhador após ter denunciado, em entrevista, irregularidades cometidas pela empregadora durante o processo eleitoral da Comunidade.

Antes desse caso, era costume a jurisprudência analisar os direitos econômicos, sociais e culturais, como os trabalhistas e sindicais, apenas à luz de outros direitos garantidos pela CADH, uma vez que o Artigo 26 seria meramente programático. Entretanto, a partir desse caso, abre-se a possibilidade de judicialização direta dos direitos sociais, inclusive

49 CortelDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Sentencia de 31 de agosto de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 10/12/2021.

individualmente, dando a eles o caráter de direito subjetivo perante a CortelDH.

Pela primeira vez, portanto, declarou-se que os direitos englobados pelo Artigo 26 eram ajuizáveis de forma direta. Assim, deixa-se de analisar os direitos trabalhistas e sindicais apenas no viés coletivo ou derivado de outro direito protegido pela CADH, reconhecendo-se os direitos humanos sindicais e trabalhistas de forma individualizada.⁵⁰

6. Acesso à Justiça

6.1. Introdução

Nesta seção, buscamos esclarecer o conceito de acesso à justiça e de que forma referido direito é fundamental para o litígio estratégico de entidades sindicais. Em primeiro lugar, cumpre destacar que o acesso à justiça é reconhecido como um direito humano tanto em âmbito internacional⁵¹ quanto nacional.⁵² É a partir dele que é possível assegurar e efetivar todos os outros direitos. Dessa forma, o acesso à justiça pode “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”⁵³

Embora de difícil definição, o acesso à justiça “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico”,⁵⁴ a finalidade de “ser igualmente acessível a todos”⁵⁵ e a finalidade de “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”⁵⁶ Em outras

50 NASCIMENTO, Laura Fernanda de Melo; CORREA, Igo Zany Nunes; FERREIRA, Adriano Fernandes Ferreira. Caso Lagos del Campo vs. Peru e seu Duplo Papel Paradigmático na Evolução da Justiciabilidade de Direitos Sociais Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Prim@ Facie - Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UFPB**, João Pessoa, v. 18, n. 39, 2019.

51 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Artigos 10 e 11.1. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 14/12/2021. OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Artigos 8.1., 8.2. e 25. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14/12/2021.

52 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14/12/2021.

53 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 12.

54 *Ibidem*, p. 8.

55 *Idem*.

56 *Idem*.

palavras, o acesso à justiça possui um aspecto procedimental e outro substantivo.⁵⁷ Procedimental, pois “refere-se ao acesso da vítima às autoridades judiciais, administrativas, ou outras autoridades apropriadas,”⁵⁸ com o fim de que a reclamação da vítima “possa ser ouvida e decidida de forma justa.”⁵⁹ Substantivo, quando se refere ao “resultado desses procedimentos – isto é, a reparação ou assistência conferida ao reclamante vitorioso.”⁶⁰

Nesta seção abordaremos o aspecto procedimental do acesso à justiça, de modo que o aspecto substantivo será abordado na próxima seção, em separado.

6.2. Conteúdo e proteção do direito ao acesso à justiça

Um dos primeiros marcos internacionais a alçar o acesso à justiça ao direito humano é a DUDH de 1948, que dispõe, em seu Artigo 10⁶¹, o direito de toda pessoa ter sua causa julgada por um tribunal independente e imparcial. O PIDCP, de 1966, também dispôs sobre o direito de todas as pessoas a um tribunal competente, independente e imparcial, para a “apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.”⁶²

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB),⁶³ por sua vez, previu, em seu Artigo 5^o, uma série de direitos relacionados ao acesso à justiça, afirmando, entre outros, que o judiciário não pode excluir de sua apreciação lesão ou ameaça a direitos (inciso

57 ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. **Columbia Journal of Transnational Law**, 46, 2008, p. 356. (Tradução livre).

58 *Idem*.

59 *Idem*.

60 *Idem*.

61 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 14/12/2021.

62 BRASIL. **Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 27/01/2022. No âmbito dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos, o Artigo 8 da CADH, o Artigo 7 da Carta Africana de Direitos Humanos e o Artigo 6 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, também tutelam o direito dos indivíduos de terem sua causa apreciada por um tribunal imparcial. Cf. OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14/12/2021. OUA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos** (1981). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 03/01/2022. CdE. **Convenção Europeia de Direitos Humanos** (1950). Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 03/01/2022.

63 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14/12/2021.

XXXV); que ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridades competentes (inciso LIII) e que todos têm direito ao devido processo legal (incisos LIV e LV).

Como se observa, o acesso à justiça não se reduz ao direito formal de poder ajuizar uma ação. Uma vez garantido esse direito, deve-se assegurar que a ação ajuizada seja julgada por uma autoridade competente e por um Tribunal independente e imparcial. Todavia, há obstáculos materiais e técnicos que podem impedir alguns indivíduos até mesmo de exercerem, na prática, o direito de ação.

Entre os principais obstáculos materiais ao acesso à justiça é possível citar os encargos financeiros de uma ação judicial, que implicam não apenas as custas judiciais, ou seja, o valor despendido ao se ajuizar uma ação ou apresentar um recurso, como também as possibilidades financeiras das partes de serem assistidas judicialmente por profissional habilitado.⁶⁴ Isso porque nem todos os indivíduos, que têm seus direitos humanos violados, têm condições econômicas de arcar com uma ação ou com uma assistência judicial. Assim, é necessário levar em consideração a vulnerabilidade dos indivíduos⁶⁵ para a garantia do efetivo acesso à justiça com igualdade a todos.

Com isso, há de se buscar pelo que chamamos de igualdade material - garantir as condições materiais para que todos os que assim desejarem entrem com as ações judiciais e tenham seus direitos tutelados. Há pelo menos duas formas de se garantir, sob esse aspecto, o acesso à justiça: o primeiro é conferindo a gratuidade dos atos que envolvam o ajuizamento e o processamento de uma ação judicial, a que chamamos justiça gratuita; o segundo é criando instituições públicas que prestem assistência técnica a quem necessita, como é o caso das Defensorias Públicas no Brasil.

Para além da supressão dos obstáculos materiais, o direito de acesso à justiça só será efetivo se a prestação jurisdicional (decisão judicial que resolva o conflito) seja entregue em tempo razoável. Com efeito, uma decisão judicial demorada também pode representar uma violação do acesso à justiça, notadamente em casos em que a omissão venha a implicar danos irreparáveis às vítimas ou a potenciais vítimas de violações de direitos humanos. Para que o acesso à justiça seja efetivado na prática, o Tribunal competente, independente e imparcial deve julgar o caso de forma célere, em prazo razoável.

64 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, pp. 15-22.

65 ICJ. **The Right to a Remedy and Reparation for gross Human Rights Violations**. Practitioners Guide No. 2. Revised Edition, 2018.

Os Artigos 8 e 25 da CADH⁶⁶ deixam explícita a necessidade de um processo em tempo razoável. De fato, a CortelDH já deixou clara a relação entre a demora injustificada e o acesso à justiça, como, por exemplo, no caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador (2008)*⁶⁷, em que afirmou o seguinte:

88. A negação ao acesso à justiça está relacionada com a eficácia dos recursos, uma vez que não se pode afirmar que um recurso existente no ordenamento jurídico de um Estado, por meio do qual não se resolve o litígio pleiteado por demora injustificada no procedimento, possa ser considerado um recurso eficaz. (tradução livre)

A questão do acesso aos recursos e ao prazo razoável toma uma amplitude ainda maior considerando a grande demora dos tribunais domésticos, o que inclusive levou à condenação do Estado brasileiro pelo impedimento de acesso à justiça, como se vê no caso de *Ximenes Lopes vs Brasil (2006)*⁶⁸:

195. O artigo 8.1 da Convenção dispõe, como um dos elementos do devido processo, que os tribunais decidam os casos submetidos ao seu conhecimento em prazo razoável. A razoabilidade do prazo deve ser apreciada em relação com a duração total do processo penal. Em matéria penal este prazo começa quando se apresenta o primeiro ato de procedimento contra determinada pessoa como provável responsável por certo delito e termina quando se profere sentença definitiva e firme. [...]

206. A Corte conclui que o Estado não proporcionou aos familiares de Ximenes Lopes um recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, se for o caso, a punição dos responsáveis e a reparação das consequências das violações. O Estado tem, por conseguinte, responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda.

66 OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14/12/2021.

67 CortelDH, **Salvador Chiriboga vs Ecuador**, Sentencia de 06 de mayo de 2008 (Excepción, Preliminar y Fondo), para. 88.

68 CortelDH, **Ximenes Lopes vs Brasil**, Sentença de 04 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e custas), para. 195.

Como decorrência da ratificação dos Tratados Internacionais mencionados, o Estado é obrigado a garantir aos indivíduos o direito de acesso à justiça. Também poderá ser responsabilizado internamente, por ação ou por omissão, na hipótese de violação. Em síntese, o aspecto procedimental do direito humano ao acesso à justiça engloba diversos direitos como, por exemplo:

- direito a um tribunal independente e imparcial;
- direito a um julgamento em prazo razoável;
- direito de poder ajuizar ação judicial para buscar reparação, independentemente da condição financeira da vítima;
- direito a todos os recursos existentes e cabíveis ao processo;
- direito à assistência judiciária integral e;
- direito de proteção pelo Estado contra ameaças e outras interferências às vítimas.

Assim, os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos podem ser acionados por qualquer indivíduo quando esse tiver seu direito violado e o Estado se mostrar ineficaz na tarefa de dar uma resposta à violação alegada. Essa resposta, como mencionado, possui dois aspectos, um procedimental e outro substancial. Garantidos os aspectos procedimentais do acesso à justiça, resta ainda a necessidade de que o Estado proporcione, em sendo o caso, a reparação adequada à vítima. Trata-se, portanto, do aspecto substancial do acesso à justiça, o qual analisaremos na próxima seção.

7. Tipos de Reparação

7.1. Introdução

Para os fins a que se destina um Guia de Litígio Estratégico, é essencial a compreensão estruturada das possíveis reparações que os órgãos judiciais ou quase-judiciais podem

conferir às vítimas ou a sobreviventes de violações de direitos humanos. Isso porque, a depender do caso concreto, nem sempre a compensação financeira será a forma mais efetiva de garantir a proteção adequada a um direito humano específico. Com isso, não se quer dizer que a compensação não seja importante, mas que outras medidas de reparação devem ser consideradas quando se estiver diante de um quadro de violação ou de iminente violação de direitos humanos.

As reparações são parte essencial do efetivo acesso à justiça e constituem o resultado de um dado procedimento que, quando favorável ao reclamante, provê medidas para cessar, reparar ou mitigar o dano ocorrido ou em potencial.⁶⁹ Cumpre ressaltar, ainda, que “é um princípio de direito internacional que a violação de um compromisso envolve a obrigação de reparar de forma adequada”,⁷⁰ e que a reparação é o “complemento indispensável da não aplicação de uma convenção [não havendo] necessidade de que isso seja declarado na própria convenção”,⁷¹ conforme decidiu a Corte Internacional de Justiça Permanente (CIJP), no caso relativo à *Factory at Chorzów*.⁷² Assim, o direito à reparação pode ser compreendido como direito consuetudinário internacional.⁷³

Os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Graves Violações de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Sérias Violações de Direito Internacional Humanitário (Princípios Básicos sobre o Direito a Recurso e Reparação), adotados pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2005, oferecem linhas diretrizes básicas aos Estados para a reparação plena e efetiva às vítimas de violações de direitos humanos e de direito humanitário e incluem, nesse escopo, formas distintas de reparação como: restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição.⁷⁴ Adiante, passaremos a tratar de cada uma dessas formas de reparação, apontando exemplos de casos concretos em que uma ou várias das modalidades de reparação foram concedidas.

69 Cf. ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, p. 356.

70 CIJP, **Factory at Chorzów** (Jurisdiction), Judgment of 26 July 1927, p. 21.

71 *Idem*.

72 *Idem*.

73 ICJ, **The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations**, A Practitioners' Guide Revised Edition, 2018, p. 153.

74 UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 21 March 2006. ONU. **Resolução 60/147**. Princípios e Diretrizes básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, de 16 de dezembro de 2005 (Tradução do Ministério Público de Portugal), para. 19.

7.2. Restituição

A restituição, de acordo com os Princípios Básicos sobre o Direito a Recurso e Reparação, deve, sempre que possível, restaurar o *status quo ante*, ou seja, a situação original da vítima, antes de a violação ter ocorrido. A restituição compreende, por exemplo, “restabelecimento da liberdade, gozo dos direitos humanos, identidade, vida familiar e cidadania, regresso ao respectivo local de residência, reintegração no emprego e devolução de bens.”⁷⁵ [ver Box1]

7.3. Indenização

A indenização deve ser proporcional à gravidade da violação e das circunstâncias do caso concreto e é devida com relação a qualquer dano que possa ser economicamente avaliado,⁷⁶ em particular quando decorre dos seguintes casos: (a) danos físicos ou mentais; (b) perda de uma chance, incluindo relativas ao emprego, à educação e a benefícios sociais; (c) danos materiais e lucros cessantes, incluindo potenciais lucros cessantes; (d) danos morais; (e) despesas necessárias para a assistência jurídica ou especializada, serviços médicos e medicamentos e serviços psicológicos e sociais.⁷⁷ [ver Box 1]

Caso Baena Ricardo v Panama, CortelDH⁷⁸

O caso foi levado à CortelDH pela CIDH e envolve a dispensa de 270 empregados públicos, com base na Lei nº 25, de 14 de dezembro de 1990, tendo em vista a participação desses trabalhadores em manifestação por melhores condições de trabalho. A Lei foi declarada constitucional pelo Poder Judiciário panamenho. A CortelDH entendeu por violados os artigos 8.1, 8.2, 9, 16 e 25, da CADH e não cumpridas as obrigações constantes dos artigos 1.1. e 2 da CADH,⁷⁹ condenando o Estado Panamenho, entre outras coisas: (i) a reintegrar todos os 270 empregados públicos aos seus cargos e, caso não fosse possível a reintegração, que apresentassem alternativas de realocação

⁷⁵ ONU. **Resolução 60/147**. Princípios e Diretrizes básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, de 16 de dezembro de 2005 (Tradução do Ministério Público de Portugal), para. 20.

⁷⁶ UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**, para. 20.

⁷⁷ UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**, para. 20. ONU. Resolução 60/147, para. 20.

⁷⁸ CortelDH, **Baena-Ricardo v Panama**, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷⁹ *Ibidem*, para. 214(1-5).

respeitando-se as mesmas condições laborais e salariais⁸⁰ e (ii) a pagar a cada um dos 270 trabalhadores o importe de USD 3,000,00 a título de indenização por dano moral.⁸¹

7.4. Reabilitação

A reabilitação deve incluir cuidados médicos e psicológicos, assim como serviços jurídicos e sociais.⁸² A reparação na modalidade reabilitação é comum quando se está diante de violações de direitos humanos que geram um grande impacto psicológico ou mesmo físico às vítimas, como é o caso de acidentes de grandes proporções que vitimizam, de forma fatal, um elevado número de pessoas, ou em decorrência de evento que, apesar de não produzir nenhuma vítima fatal, tenha um grande impacto psicológico para as pessoas que o presenciaram. [ver Box2]

Caso Instituto de Reeducação do Menor v Paraguai, CortelDH⁸³

O caso foi levado à CortelDH pela CIDH e envolve, principalmente, a morte e intoxicação de crianças e adolescentes em decorrência de incêndios nas dependências do Instituto de Reeducação do Menor “Coronel Panchito López” (Instituto), entre 14 de agosto de 1996 a 25 de julho de 2001, bem como a situação dos internos que foram transferidos à penitenciárias de adultos depois desta última data.⁸⁴ A CortelDH entendeu por violados os direitos constantes nos artigos 4.1, 5.1, 5.2, 5.6, 19 e 25, da CADH e não cumpridas as obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2, da CADH,⁸⁵ condenando o Estado Paraguaio, entre outras coisas, a (i) publicar no Diário Oficial pelo menos uma vez o capítulo da sentença relativo aos fatos provados;⁸⁶ (ii) realizar, em conjunto com a sociedade civil, um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional e de declaração que contenha a elaboração de uma política de Estado de curto, médio e longo prazo com relação a crianças em conflito com a lei e que seja plenamente consistente com os compromissos internacionais do

80 *Ibidem*, para. 214(7).

81 *Ibidem*, para. 214(8).

82 UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**, para. 21. ONU. Resolução 60/147, para. 21.

83 CortelDH, **Instituto de Reeducação do Menor v Paraguai**, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

84 *Ibidem*, para. 2.

85 *Ibidem*, para. 340(4-8).

86 *Ibidem*, para. 340(10).

País;⁸⁷ (iii) conferir tratamento psicológico a todos os internos do Instituto entre o período destacado, bem como tratamento médico e psicológico aos feridos nos incêndios, e tratamento psicológico aos familiares dos internos falecidos e feridos;⁸⁸ (iv) conferir assistência vocacional e programa educacional especial para os internos do Instituto no período destacado;⁸⁹ (v) pagar indenização por danos materiais no importe de USD 953,000,00⁹⁰ e (vi) pagar indenização por danos imateriais no importe de USD 2,706,000,00.⁹¹

7.5. Satisfação

De acordo com os Princípios Básicos sobre o Direito a Recurso e Reparação, as medidas de satisfação incluem qualquer uma das seguintes reparações: (a) medidas efetivas para cessar violações contínuas; (b) verificação dos fatos e publicização da verdade, desde que não coloque em risco a vítima, os familiares ou as testemunhas; (c) busca do paradeiro de pessoas desaparecidas, da identidade de crianças raptadas e do corpo de pessoas assassinadas; (d) declaração oficial ou decisão judicial que restabeleça a dignidade, a reputação e os direitos da vítima e de pessoas ligadas à vítima; (e) desculpas públicas, incluindo o reconhecimento dos fatos e a aceitação das responsabilidades; (f) sanções judiciais e administrativas às pessoas responsáveis; (g) comemorações e homenagens às vítimas e (h) inclusão da informação exata sobre as violações ocorridas nas formações sobre direitos humanos e direito humanitário e nos materiais didáticos para todos os níveis de ensino.⁹² [ver Box2]

7.6. Garantias de não repetição

As garantias de não repetição envolvem qualquer uma ou todas as seguintes medidas de reparação: (a) controle civil efetivo dos militares e forças de segurança; (b) garantia de que os procedimentos civis e militares observem os padrões internacionais do devido processo, equidade e imparcialidade; (c) fortalecer a independência do judiciário; (d) proteger

87 *Ibidem*, para. 340(11).

88 *Ibidem*, para. 340(12).

89 *Ibidem*, para. 340(13).

90 *Ibidem*, para. 340(16).

91 *Ibidem*, para. 340(17).

92 UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**, para. 22. ONU. Resolução 60/147, para. 22.

profissionais da área jurídica, médica, de saúde, jornalística ou profissões correlatas, bem como defensores de direitos humanos; (e) providenciar educação em direitos humanos a todos os setores da sociedade e treinamento para os oficiais que aplicam a lei, bem como militares e forças de segurança; (f) promover observância de códigos de conduta e normas éticas por parte dos funcionários públicos, incluindo funcionários responsáveis pela aplicação da lei e pessoal da administração penitenciária, meios de comunicação social, serviços médicos, psicológicos e sociais e pessoal militar; (g) promoção de mecanismos para prevenção de conflitos e sua resolução e (h) revisão de leis que favoreçam ou permitam a ocorrência de graves violações de direitos humanos.⁹³ [ver Box3]

Caso Ximenes Lopes v. Brasil, CortelDH⁹⁴

O caso foi levado à CortelDH pela CIDH e envolve a situação desumana e degradante a que a vítima foi submetida quando de sua hospitalização na Casa de Repouso Guararapes, bem como os golpes e ataques sofridos contra sua integridade pessoal por parte dos funcionários da Casa de Repouso e sua morte quando se encontrava internado para tratamento psiquiátrico.⁹⁵ A vítima foi internada neste centro psiquiátrico privado que operava no âmbito do Sistema Único de Saúde vindo a falecer três dias depois da internação. A CortelDH entendeu por violados os direitos constantes nos artigos 4.1, 5.1, 5.2, 8.1. e 25 da CADH e não cumpridas as obrigações constantes do artigo 1.1, da CADH,⁹⁶ condenando o Estado Brasileiro, entre outras coisas, a (i) garantir que os processos internos destinados a investigar e sancionar os responsáveis surtam seus devidos efeitos;⁹⁷ (ii) publicar no Diário Oficial o capítulo relativo aos fatos provados;⁹⁸ (iii) continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental⁹⁹ e (iv) indenização a título de dano imaterial no importe de USD 125,000,00.¹⁰⁰

93 UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**, para. 23. ONU. Resolução 60/147, para. 23.

94 CortelDH, **Ximenes Lopes v. Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas).

95 *Ibidem*, para. 2.

96 *Ibidem*, para. 262(2-4).

97 *Ibidem*, para. 262(6).

98 *Ibidem*, para. 262(7).

99 *Ibidem*, para. 262(8).

100 *Ibidem*, para. 238.

Bibliografia

Fontes primárias

Declarações, Resoluções, Acordos e Legislação

ACCORD ON FIRE AND BUILDING SAFETY IN BANGLADESH. Disponível em: <<https://bangladeshaccord.org/>>.

BRASIL. **Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14/12/2021.

BRASIL. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.** Implementando os Parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas (Tradução de Conteúdo: Ministério das Relações Exteriores).

BRASIL. **Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

CdE. **Convenção Europeia de Direitos Humanos** (1950). Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>.

OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**, 2018.

OECD (2023), **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/663b7592-pt>>.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Tratado Internacional (1967). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>.

OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>.

OEA. **Convenção Americana De Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

OEA. **Protocolo de San Salvador**. Tratado Internacional (1988). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm>

OIT. **Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**. Organização Internacional do Trabalho. OIT, 5ª ed., março de 2017.

OUA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos** (1981). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>.

ONU. **Resolução 60/147**. Princípios e Diretrizes básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, de 16 de dezembro de 2005 (Tradução do Ministério Público de Portugal)

UN Doc. A/RES/60/147. **Resolution 60/147**. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 21 March 2006.

Casos

CIJP, **Factory at Chorzów** (Jurisdiction), Judgment of 26 July 1927.

CorteIDH, **Baena-Ricardo v Panama**, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

CorteIDH, **Instituto de Reeducação do Menor v Paraguai**, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CorteIDH, **Ximenes Lopes v. Brasil**, Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas).

CorteIDH, **Cantos vs Argentina**, Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).

CorteIDH, **Salvador Chiriboga vs Ecuador**, Sentencia de 06 de mayo de 2008 (Excepción, Preliminar y Fondo).

CorteIDH, **Ximenes Lopes vs Brasil**, Sentença de 04 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e custas).

CorteIDH. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Sentencia de 31 de agosto de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CorteIDH. **Busos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras**, Sentencia de 31 de agosto de 2021.

Fontes secundárias

ANTKOWIAK, Thomas M. **Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond**, Columbia Journal of Transnational Law, 2008.

ARENDT, H. **Sobre a revolução**. São Paulo: Editora Ática. Brasília: Editora UnB, 1988.

BALDWIN, R. **Global supply chains: why they emerged, why they matter, and where they are going**. Geneva: Centre for Trade and Economic Integration (CTEI), 2013. (Working Papers CTEI-2012-13).

BAYLOS, Antonio. Un instrumento de regulación: Empresas transnacionales y acuerdos marco globales. **Cuadernos de Relaciones Laborales**, 2009, 27, núm. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

COE, Neil M.; DICKEN, Peter; HESS, Martin. Global production networks: realizing the potential.

Journal of economic geography, v. 8, n. 3, 2008. Disponível em: <<https://academic.oup.com/joeg/article/8/3/271/938286?login=true>>.

DAVIS-BLAKE, A., & BROSCHAK, J.P. A terceirização e a natureza mutável do trabalho. **Relatório Anual de Sociologia**, 35, 2009. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Joseph-Broschak/publication/228173800-Outsourcing_and_the_Changing_Nature_of_Work/links/00463532f4dc457e08000000/Outsourcing-and-the-Changing-Nature-of-Work.pdf>.

DE MORAES, Patricia de Almeida; PAMPLONA, Danielle Anne. Os significados dos casos Kiobel e Vedanta para a proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito Internacional**. UNICEUB. Vol. 16, nº 3, 2019.

GUAMÁN, Adoración. **Empresas transnacionales y derechos humanos**: acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de um Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty). Jueces para la Democracia. Información y Debate Publicación cuatrimestral de Juezas y jueces para la Democracia, nº 92 julio 2018.

ICJ, **The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations**, A Practitioners' Guide Revised Edition, 2018.

ILO, **Rules of the game**: An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization International Labour Office, Geneva, 2019.

KOIVUROVA, Timo. **Due Diligence**. Max Planck Encyclopedias of International Law. Disponível em: <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?rskey=xBcECb&result=1&prd=MPIL>>.

LOS, Bart; TIMMER, Marcel P.; DE VRIES, Gaaitzen J. How global are global value chains? A new approach to measure international fragmentation. **Journal of regional science**, v. 55, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/134207515/jors.12121.pdf>>.

MAIHOLD, Günther et al. **Responsibility in supply chains: Germany's due diligence act is a good start**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso. University of Twente.

MATOS, Laura Germano; MATIAS, João Luis Nogueira. Multinacionais fast fashion e Direitos Humanos: em busca de novos padrões de responsabilização. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, 2018.

McCANN, Michael. Law and Social Movements. In SARAT, Austin. **The Blackwell Companion to Law and Society**, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovas, 2001.

NASCIMENTO, Laura Fernanda de Melo; CORREA, Igo Zany Nunes; FERREIRA, Adriano Fernandes Ferreira. Caso Lagos del Campo vs. Peru e seu Duplo Papel Paradigmático na Evolução da Justiciabilidade de Direitos Sociais Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Prim@ Facie - Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UFPB**, João Pessoa, v. 18, n. 39, 2019.

OIT. **A OIT no Brasil - Trabalho decente para uma vida digna.** Disponível em: <<https://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/Relat%C3%B3rio.200IT20no20Brasil1.pdf>>.

OIT. **Normas Internacionais de Trabalho.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/pt-pt/resource/como-normas-internacionais-do-trabalho-sao-criadas>>.

OIT. **Recomendações.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO:::>>.

OIT. **Relatório IV. Trabalho digno nas cadeias de abastecimento mundiais.** Conferência Internacional do Trabalho, 105ª Sessão, 2016.

ONU. **Direitos Humanos**, 2019. Disponível em: <<https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>>.

OSORIO, Leticia Marques. **Litígio Estratégico em Direitos Humanos: Desafios e Oportunidades para Organizações Litigantes.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019.

PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2014.

REINECKE, Juliane; DONAGHEY, Jimmy. After Rana Plaza: Building coalitional power for labour rights between unions and (consumption-based) social movement organisations. **Organization**, v. 22, n. 5, 2015.

SILVA, Cleber Máximo da. Tráfico de pessoas e trabalho escravo na indústria têxtil. **Intertemas**, Presidente Prudente, v. 10, n. 10, dez. 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/3kRGc0k>>.

SMIT, L. *et. al.* **Study on due diligence requirements through the supply chain.** Final Report. European Commission, Janeiro 2020.

STURGEON, Timothy J, How Do We Define Value Chains and Production Networks? **IDS Bulletin** Vol. 32, 2001.

VASAK, Karel. Human Rights. **A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights.** *UNESCO Courier*, 1977.

ZHANG, Liping; SCHIMANSKI, Silvana. **Cadeias globais de valores e países em desenvolvimento.** 2014. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5322/1/BEPI_n18_Cadeias.pdf>.

PARTE II

SISTEMAS UNIVERSAIS E REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

CAPÍTULO 2

SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Introdução

A proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional pode ocorrer, atualmente, em dois planos: o global e o regional. Neste capítulo, abordaremos o Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, particularmente o Sistema da Organização das Nações Unidas (Sistema ONU).

Para os fins deste GLE, o capítulo está dividido em duas seções. A primeira abordará os mecanismos extraconvencionais de proteção, assim denominados por derivarem dos organismos criados pela Carta das Nações Unidas (Carta da ONU). A segunda tratará dos mecanismos convencionais, derivados dos Tratados Internacionais da ONU que versam sobre a Proteção aos Direitos Humanos.

1. Mecanismos extraconvencionais

Os mecanismos extraconvencionais, como mencionado, são derivados dos órgãos criados pela Carta da ONU. Esses organismos constam de seu Artigo 7 e estão relacionados a seguir:

- Assembleia Geral;
- Conselho de Segurança;
- Conselho Econômico e Social;
- Conselho de Tutela;
- Corte Internacional de Justiça.

Embora todos os organismos tenham um papel relevante para a proteção dos Direitos Humanos, que deriva dos próprios objetivos de criação da ONU,¹⁰¹ a Assembleia Geral (AG) e o Conselho Econômico e Social (CES) cumprem papel de destaque para o litígio estratégico, notadamente por instituírem mecanismos de supervisão e de monitoramento com ampla abrangência e incidência.

O CES, por exemplo, criou, em 1947, a Comissão de Direitos Humanos, com o fim de promover os direitos humanos. A referida Comissão passou a receber petições individuais em 1967 e, ao contrário dos mecanismos convencionais, conforme se verá em seção própria, adotou como critério para a análise de petições o simples pertencimento do Estado à ONU e não a ratificação de determinado Tratado ou Convenção.

A AG, por sua vez, criou, em 2006, o mecanismo que veio a substituir a Comissão de Direitos Humanos. Assim, por meio da Resolução 60/251, de 15 de março de 2006,¹⁰² a AG criou o Conselho de Direitos Humanos (CDH), com a finalidade de fortalecer o Sistema ONU de Proteção aos Direitos Humanos. Para tanto, o CDH conta com um sistema de Relatório Periódico Universal, um Comitê Consultivo e um Sistema de Reclamação. Por sua relevância para o litígio estratégico, trataremos, nas subseções adiante, de cada uma das funções do CDH e das possibilidades de intervenção sindical.

1.1. Conselho de Direitos Humanos

O CDH ocupa posição destacada no sistema não convencional de proteção, sendo o órgão criado pelos Estados-Membros da ONU com o objetivo de reforçar a promoção e a proteção dos direitos humanos. Em 2006, como mencionado, o CDH sucedeu a denominada Comissão de Direitos Humanos, como uma tentativa de responder às críticas sobre excessiva interferência política na tomada de decisões desse mecanismo,¹⁰³ o que dificultava a

101 A propósito, o Artigo 55, c, da Carta da ONU estabelece como um dos objetivos da ONU o “respeito universal e observância aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, linguagem ou religião.” O mesmo documento estabelece, ainda, a obrigação de os Estados membros cooperarem com o fim de alcançar os propósitos previstos no Artigo 55. UN. **United Nations Charter**. Disponível em: <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter>>. Acesso em 21/02/2022.

102 UN. **Resolution 60/251**. Human Rights Council. Un. Doc. A/RES/60/251. 3 April 2006. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf>. Acesso em 21/02/2022.

103 VIEGAS E SILVA, Marisa. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas: seis anos depois. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**. Ed. 18, V. 10, Junho de 2013.

“capacidade de reação frente a violações de direitos humanos.”¹⁰⁴

Sediado em Genebra, na Suíça, o CDH é órgão subsidiário da AG da ONU e se reúne ao menos três vezes por ano, geralmente, em março, junho e setembro, durante sessões temáticas, podendo também convocar sessões especiais para debater assuntos mais urgentes.

O CDH é formado por 47 países, eleitos por votação direta dos Estados Membros, com mandatos de três anos, e tem a atribuição de propor e de votar resoluções e recomendações. Os países são representados no CDH por suas respectivas missões diplomáticas em Genebra, divididos por blocos, sendo eles:¹⁰⁵

- África e Ásia: 13 membros;
- Leste Europeu: 7 membros;
- América Latina e Caribe: 8 membros;
- Europa Ocidental e outros: 7 membros.

O CDH atua por meio de seus mecanismos, destacando-se o Sistema de Revisão Periódica Universal, o Comitê Consultivo e o Sistema de Reclamação (antigo Procedimento 1503). Igualmente, o CDH também atua por meio de denúncias encaminhadas a suas Relatorias Especiais, que também serão objeto de análise.

1.1.1. Revisão Periódica Universal

A Revisão Periódica Universal (RPU) é um mecanismo desenvolvido pelo CDH para avaliar a situação dos direitos humanos em cada um dos Estados membros da ONU.¹⁰⁶ Todos os Estados são submetidos, em ciclos de quatro anos e meio, a processo de revisão, com o fim de avaliar o cumprimento das obrigações internacionais assumidas em matéria de direitos humanos.

104 *Ibidem*, p. 103.

105 UN. **Resolution 60/251**. Human Rights Council. Un. Doc. A/RES/60/251. 3 April 2006.

106 A RPU foi criada em 2006, juntamente com a instituição do CDH, pela Resolução nº 60/251, passando por modificações feitas pela Resolução nº 16/21 e pela Decisão nº 17/119 do CDH. In. PLATAFORMA RPU BR. **O que é RPU?** Disponível em: <<https://plataformarpu.org.br/o-que-e-rpu>>. Acesso em 21/02/2022.

A avaliação é feita por seus pares e envolve a análise das obrigações de direitos humanos constantes (a) na Carta da ONU; (b) na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH); (c) nos Tratados dos quais o Estado é parte; (d) em compromissos voluntários assumidos pelo Estado e (e) no direito internacional humanitário aplicável.¹⁰⁷

Os objetivos da RPU são: (a) melhoria da situação dos direitos humanos; (b) avaliação das conquistas e dos desafios encontrados pelo país para o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas; (c) elaboração de recomendações que ajudem no desenvolvimento de projetos concretos e (d) compartilhamento de boas práticas e cooperação com os outros órgãos da ONU.¹⁰⁸

O processo de RPU possui quatro fases principais:

- 1ª Elaboração de relatórios;
- 2ª Diálogo interativo;
- 3ª Adoção do relatório final (recomendações);
- 4ª Implementação das recomendações.¹⁰⁹

Na fase de elaboração de relatórios, são considerados o relatório nacional, enviado pelo próprio Estado membro; os relatórios desenvolvidos por órgãos da ONU, como Grupos de Trabalho do CDH; os relatórios dos mecanismos dos Tratados Internacionais da ONU ou outros informes de relatorias especiais; e relatórios enviados por outras partes interessadas, como, por exemplo, ONG e entidades sindicais.¹¹⁰

Como o processo de RPU começa dentro dos próprios Estados, é fundamental o engajamento da sociedade civil, por meio da participação de movimentos sociais, de ONG, de entidades

107 UN. **Basic facts about the UPR**, Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/basicfacts.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

108 UN. **Resolution 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Annex. Un. Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007.

109 ONU. **Guía práctica para la sociedad civil: Examen Periódico Universal**. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/CivilSociety/Universal_Periodic_Review_SPA.pdf>. Acesso em 03/02/2022.

110 UN. **Basic facts about the UPR**, Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/basicfacts.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

sindicais e de demais instituições envolvidas com as discussões de direitos humanos.¹¹¹

As revisões são conduzidas pelo Grupo de Trabalho da RPU no CDH em Genebra e ocorrem com a discussão interativa entre o Estado sob supervisão e os outros Estados membros. Durante essa discussão, que dura em torno de três horas e meia, qualquer Estado pode questionar; fazer comentários e recomendações aos Estados que estão sendo escrutinados.

Nessa segunda fase, o diálogo interativo ocorre por meio de avaliação dos pares (*peer review*) e são guiados por um grupo de três países que são sorteados antecipadamente. O referido grupo é denominado *troika* e é responsável pela condução dos trabalhos.

A discussão entre o Estado sob supervisão e outros Estados resulta em um relatório resumido sobre o processo de revisão, que inclui as questões levantadas, pontos de discussão, assim como os comentários e as opiniões expressas. Uma parte separada do relatório lista todo o conjunto de recomendações a serem adotadas ou não pelo Estado.¹¹²

O Estado tem prazo para analisar as recomendações e aceitá-las ou rejeitá-las. Após, um relatório final é adotado e o Estado sob supervisão passa a implementar as recomendações aceitas, tendo que prestar contas sobre o progresso dessa implementação, por relatórios de monitoramento e de acompanhamento.¹¹³ O Brasil já passou por três ciclos de Revisão, em 2008, 2012 e 2017. Em 2008, foram feitas 15 recomendações; em 2012, 170 e, em 2017, 246 recomendações, das quais 242 foram aceitas.¹¹⁴

1.1.1.1. Quem pode participar?

Embora o RPU seja um mecanismo político de monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados membros da ONU, de forma que a análise é realizada pelos próprios

111 O Coletivo RPU Brasil produziu um importante relatório durante a pandemia. Cf. COLETIVO RPU BRASIL. **Revisão Periódica Universal dos Direitos Humanos no Contexto da Covid-19** (março-setembro), 2020. Disponível em: <https://plataformarpu.org.br/storage/publications_documents/pf8qPxasVS5ad6V3FRP7zzhgyNaZzJ6RK5Hkts2y.pdf> Acesso em 02/02/2022.

112 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Observatório parlamentar da Revisão Periódica Universal da ONU**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/observatorio-parlamentar-da-revisao-periodica-universal-da-onu/a-revisao-periodica-universal>>. Acesso em 31/01/2022.

113 PLATAFORMA RPU BR. **O que é RPU?** Disponível em: <<https://plataformarpu.org.br/o-que-e-rpu>>. Acesso em 30/01/2022. Cf. BRASIL. **Relatório Preliminar de Monitoramento, Acompanhamento e Avaliação da Implementação das Recomendações da Revisão Periódica Universal**. Ministério dos Direitos Humanos. 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/RelatorioPreliminarRPUMDHDiagramadaeComprimida.pdf>>. Acesso em 21/02/2022.

114 PLATAFORMA RPU BR. **O que é RPU?** Disponível em: <<https://plataformarpu.org.br/o-que-e-rpu>>. Acesso em 30/01/2022.

Estados, em formato de *peer review*, a sociedade civil pode participar do processo de revisão periódica por meio da apresentação de relatório, particularmente sobre a implementação ou não das recomendações emitidas pelo CDH.

A referida participação pode se dar de forma individual ou por meio de organizações da sociedade civil. As partes interessadas podem ser, por exemplo, ONG, entidades sindicais, instituições nacionais de direitos humanos, instituições acadêmicas ou de pesquisa, defensores de direitos humanos, organizações regionais ou representantes da sociedade civil.¹¹⁵

1.1.1.2. Procedimento

A participação da sociedade civil se dá, principalmente, pela apresentação de relatórios, embora entidades credenciadas no CES possam participar como ouvintes nas sessões do CDH e, eventualmente, apresentar considerações orais sobre a situação de direitos humanos no país objeto de revisão. Os ciclos são de quatro anos e meio e o prazo para apresentação do relatório da sociedade civil é sempre indicado no *site* do mecanismo RPU.

No momento de elaboração deste GLE, o RPU está iniciando seu quarto ciclo. A revisão do quarto ciclo do Brasil foi agendada para a 41ª Sessão do Grupo de Trabalho do CDH, a ocorrer entre outubro e novembro de 2022 e o prazo para a sociedade civil apresentar seus relatórios se deu até 31 de março de 2022. A participação das entidades sindicais no processo RPU é rara e os poucos sindicatos que apresentaram contribuições para o terceiro ciclo do Brasil, por exemplo, o fizeram em conjunto com outras ONG.¹¹⁶

De forma voluntária, os Estados passaram a apresentar relatórios de meio-período, com informes a respeito do cumprimento e da implementação das recomendações realizadas no período de sessões.¹¹⁷ Igualmente, a sociedade civil também pode apresentar seus relatórios de meio-período. O relatório de meio-período do terceiro ciclo de avaliação do Brasil pode ser encontrado [aqui](#). Por fim, destaca-se que os relatórios são enviados de forma eletrônica

115 UN. **Universal Periodic Review: information and guidelines for relevant stakeholders' written submissions.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/TechnicalGuideEN.pdf>>. Acesso em 21/02/2022.

116 UN. **4th UPR cycle: contributions and participation of "other stakeholders" in the UPR.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/NgosNhris.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

117 UN. **UPR Mid-term reports.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRImplementation.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

e as entidades interessadas devem realizar seu cadastro no seguinte endereço eletrônico (<https://uprdoc.ohchr.org/>).

1.1.1.3. Formato dos relatórios

Os relatórios de entidades sindicais devem conter até o máximo de dez páginas, ou 5630 palavras, sem contar as notas de rodapé. Os relatórios devem ser escritos em uma das línguas oficiais da ONU e preferencialmente em inglês, espanhol ou francês. Os anexos não devem conter fotografias, mapas ou relatórios anuais da organização informante. Por fim, destaca-se que os relatórios são públicos e não podem ser objeto de modificação depois de enviados.¹¹⁸

1.1.1.4. Resultados

O Estado sob supervisão pode aceitar ou tomar nota das recomendações realizadas. Por se tratar de um mecanismo eminentemente político e de análise por pares, as recomendações não são legalmente vinculantes, mas podem exercer pressão institucional para que mudanças sejam implementadas, notadamente por meio do processo regular de arguição pública a respeito da situação de direitos humanos no país em referência.

Os relatórios realizados pelo Grupo de Trabalho do RPU são posteriormente ratificados em plenária do CDH, de forma que o Estado passa pelo escrutínio dos 47 Estados membros do CDH, com possibilidade de intervenção da sociedade civil, no caso de entidades credenciadas. Em caso de não cooperação, o CDH poderá adotar as medidas que entender necessárias.¹¹⁹

1.1.2. Comitê Consultivo

O Comitê Consultivo funciona como um *think-tank* e atua sob a direção do CDH. Com 18 especialistas independentes indicados pelos Estados, para um mandato de 3 anos, o Comitê consultivo elabora relatórios; fornece assistência técnica ao CDH e se reúne duas vezes por

¹¹⁸ UN. **Universal Periodic Review: information and guidelines for relevant stakeholders' written submissions**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/TechnicalGuideEN.pdf>>. Acesso em 21/02/2022.

¹¹⁹ UN. **Basic facts about the UPR**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/basicfacts.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

ano, em fevereiro e agosto.¹²⁰

1.1.2.1. Quem pode participar?

A sociedade civil, por meio de ONG com *status* consultivo no CES, pode se credenciar para participar das sessões do Comitê Consultivo ou enviar informes escritos previamente às sessões. Mais informações sobre a participação da sociedade civil e sobre a forma de submissão dos informes escritos são encontradas [aqui](#) e não serão exploradas com mais detalhes neste GLE pelo limitado impacto do ponto de vista do litígio estratégico.

1.1.2.2. Resultados

O Comitê Consultivo atua como um órgão do CDH para a condução de pesquisas, emitindo, por exemplo, relatórios temáticos sobre diversos assuntos. Ele não pode emitir resoluções ou recomendações.¹²¹ Até o momento, nenhum relatório temático sobre empresas e direitos humanos foi produzido por esse organismo.

1.1.3. Sistema de reclamação

Em 2007, por meio da Resolução nº 5/1, o CDH estabeleceu um novo procedimento de reclamação, substituindo o antigo Procedimento 1503. O objetivo é responder a graves e sistemáticas violações de direitos humanos que ocorram em qualquer lugar do mundo e sob quaisquer circunstâncias.¹²² A referida Resolução busca garantir um procedimento imparcial, objetivo, eficiente, centrado na vítima e conduzido em tempo razoável.¹²³ Embora possa analisar violações contra qualquer Estado, independentemente da ratificação de um determinado Tratado Internacional, o objetivo do procedimento é aperfeiçoar a cooperação com o Estado objeto de avaliação.

120 UN. **Advisory Committee**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/HRCACIndex.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

121 *Idem*.

122 UN. **Resolution 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Annex IV. Complaint Procedure. Un. Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007, para. 85.

123 *Ibidem*, para. 86.

1.1.3.1. Quem pode apresentar uma reclamação?

O procedimento de reclamação pode ser iniciado por indivíduos, grupos ou ONG que alegam ser vítimas de violações de direitos humanos ou que tenham conhecimento direto e fidedigno a respeito de tais violações.¹²⁴ O recurso a esse procedimento é aconselhável principalmente em casos nos quais o Estado denunciado não tenha ratificado convenções específicas de direitos humanos.

1.1.3.2. Critérios de admissibilidade

Para ser admitida, a reclamação deve obedecer aos seguintes critérios:¹²⁵

- A petição não deve ser politicamente motivada e seu conteúdo deve ser consistente com a Carta da ONU, a DUDH e outros instrumentos aplicáveis na área dos Direitos Humanos;
- A petição deve fornecer uma descrição dos fatos, aos quais se imputa uma violação, bem como os direitos que se alega violados;
- A petição não deve utilizar linguagem ofensiva. Cumpridos os demais requisitos e suprimidas as partes ofensivas, a petição poderá ser admitida;
- A petição deve ser submetida por indivíduo ou grupo de pessoas na qualidade de supostas vítimas de violações de direitos humanos, ou por indivíduo, grupo de pessoas, ou ONG, que alegam possuir informações diretas e fidedignas a respeito de referidas violações;
- A petição não deve ser substanciada exclusivamente em relatórios disseminados pela grande mídia;
- A petição não deve tratar de caso que já esteja sendo alvo de mecanismos semelhantes no âmbito da ONU ou de Sistemas Regionais na área de Direitos Humanos;
- A petição deve comprovar o esgotamento dos remédios domésticos, salvo se tais recursos forem ineficazes ou injustificadamente prolongados;

¹²⁴ UN. **Human Rights Council Complaint Procedure**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>>. Acesso em 13/02/2022.

¹²⁵ UN. **Resolution 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Annex IV. Complaint Procedure. Un. Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007, para. 87.

- A petição não deve ser anônima ou manifestamente infundada.¹²⁶

1.1.3.3. Procedimento

O procedimento é confidencial e a petição pode ser enviada por meio físico ou eletrônico, conforme indicação a seguir.

Complaint Procedure Unit

Human Rights Council Branch

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

United Nations Office at Geneva

CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: (41 22) 917 90 11

E-mail: CP@ohchr.org

Cumpridos os critérios de admissibilidade, a reclamação é encaminhada ao Estado demandado para que envie suas alegações. Tanto o Autor quanto o Estado são informados a respeito de cada etapa do procedimento. A ONU fornece um formulário-base para orientar o peticionamento, disponível [aqui](#).

1.1.3.4. Resultados

O Grupo de Trabalho sobre Situações, responsável por analisar as reclamações, encaminha ao CDH um relatório das graves e sistemáticas violações de direitos humanos, podendo recomendar as seguintes resoluções:¹²⁷

¹²⁶ UN. **Human Rights Council Complaint Procedure**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>>. Acesso em 13/02/2022.

¹²⁷ UN. **Resolution 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Annex IV. Complaint Procedure. Un. Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007, para. 109.

- Descontinuar a reclamação quando não houver necessidade de outras ações ou considerações;
- Manter a situação sob análise e requerer ao Estado demandado que providencie mais informações em prazo razoável;
- Manter a situação sob análise e apontar um especialista independente e altamente qualificado para monitorar a situação e reportar diretamente ao CDH;
- Descontinuar a análise da matéria em termos confidenciais, para que a sociedade internacional, como um todo e de forma pública, possa tomar ciência da situação;
- Recomendar ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH) que providencie cooperação técnica, assistência para o desenvolvimento institucional, ou serviços de consultoria para o Estado demandado.

Como se observa, trata-se de mecanismo político, sem natureza jurídica vinculante. Todavia, a adoção de recomendações pelo CDH pode exercer um importante papel de sensibilização e de visibilização da situação de direitos humanos no país em questão, independentemente da ratificação de determinado Tratado pelo Estado demandado.

1.2. Procedimentos especiais

Embora também derivados do CDH, optou-se por apresentar os Procedimentos Especiais (PE) em seção própria, tendo em vista serem dirigidos a temáticas e a países específicos e não à proteção dos direitos humanos de forma genérica e abrangente. Nesse sentido, destaca-se que os PE são constituídos por especialistas independentes, com mandato conferido pelo CDH para monitorar situações específicas de violação aos direitos humanos. Os PE são criados por resoluções, que definem sua competência, e instituem os respectivos mandatos.¹²⁸

Os mandatos se dividem em três tipos: (a) Relatores Especiais, (b) Especialistas Independentes e (c) Grupos de Trabalho. O mandato dos especialistas temáticos tem duração de três anos, com possibilidade de recondução. Especialistas nomeados para análise de países

128 UN. **Working With the United Nations Human Rights Programme.** A Handbook for Civil Society, 2008.

específicos têm, em regra, mandato de um ano, também sendo possível sua recondução.¹²⁹ Atualmente, há 45 [mandatos temáticos](#) e 13 [mandatos por país](#). Os PE não são um órgão quase-judicial e não possuem autoridade para impor suas recomendações. Dentre suas funções, destacam-se:

- Monitorar a situação de direitos humanos em países específicos por meio de visitas;
- Agir a respeito de alegações de violações de direitos humanos por meio de “comunicações”;
- Conduzir estudos temáticos e organizar consultas a especialistas;
- Contribuir para o desenvolvimento dos padrões internacionais de direitos humanos;
- Incidir em processos relevantes e aumentar a sensibilização pública sobre determinado tema;
- Providenciar cooperação técnica e conselho aos governos.

1.2.1. Quem pode submeter informações?

Qualquer indivíduo, ONG ou entidade sindical poderá submeter informações aos PE, independentemente da natureza do mandato, alegando violações de direitos humanos.¹³⁰ É possível eleger mais de um mandato para análise das informações, bem como mais de um Estado demandado e, inclusive, demandar contra Atores Não Governamentais (ANG).¹³¹ A submissão é feita por meio eletrônico (<https://spsubmission.ohchr.org/>) e pode dizer respeito a uma violação de direitos humanos ou a um projeto de lei, à legislação em vigor ou à política pública que não condiz com o padrão internacional dos direitos humanos. No segundo caso, não é necessário identificar vítimas ou perpetradores da violação.

129 *Ibidem*.

130 *Ibidem*, pp. 119 e 123.

131 UN. **Communications sent report**. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/LatestReports/CommunicationSent>>. Acesso em 16/02/2022.

1.2.2. Procedimento

Para a submissão de informações a respeito de uma violação de direitos humanos não é necessário provocar ou esgotar as instâncias internas do país. Igualmente, não se exige que o país de residência daquele que procurou o PE seja signatário e tenha ratificado qualquer convenção específica. Apesar da maior simplicidade, há algumas informações mínimas que devem constar, em caso de alegação de violação de direitos humanos¹³², a saber:

- Identificação da suposta vítima ou vítimas;
- Identificação do suposto autor ou autores da violação, podendo ser mais de um Estado e incluir ANG;
- Identificação da pessoa ou da organização que submete as informações;
- Identificação do PE relacionado à matéria, podendo ser mais de um;
- Data e o local do incidente;
- Descrição detalhada das circunstâncias em que a suposta violação ocorreu.

A submissão deve informar e justificar a urgência, se for o caso. Há, ainda, circunstâncias nas quais os Especialistas podem decidir não agir diante das informações submetidas, notadamente nas seguintes hipóteses:

- As informações são infundadas ou politicamente motivadas;
- As informações não contêm descrição factual das alegadas violações de direitos humanos;
- A linguagem utilizada é ofensiva;
- As informações são baseadas exclusivamente em relatórios disseminados pela grande mídia.

132 UN. **Working With the United Nations Human Rights Programme**. A Handbook for Civil Society, 2008.

É possível que os autores da submissão indiquem quais medidas entendem necessárias para reparar a violação, embora referidas solicitações não sejam vinculantes. Caso decidam agir diante da submissão de informações, destaca-se a possibilidade de os PE realizarem visitas *in loco* ou submeterem Comunicações, não só aos Estados, mas também aos ANG.

1.2.3. Visitas *in loco*

Com base nas alegações enviadas aos PE, é possível que os Especialistas realizem visitas *in loco*, com o objetivo de obter mais informações. As visitas podem ser tanto solicitadas pelos autores da submissão de informações, quanto adotadas de ofício. Em qualquer hipótese, porém, os PE devem solicitar um convite governamental, não sendo possível impor a realização da visita.¹³³

Uma vez convidados pelo Estado, as partes interessadas podem enviar informações aos Especialistas para auxiliar na visita. A agenda do Especialista, em sua visita, é negociada com o Estado. Entretanto, a sociedade civil pode influenciar e pautar determinadas questões de interesse, por meio de reuniões, de apontamento de questões relevantes e de articulação com a equipe do ACNUDH, que coordena o mandato.¹³⁴

Por fim, depois de realizada a visita, o mandato elabora um relatório para o CDH, que pode vir a ser relevante para subsidiar eventuais procedimentos internos ou internacionais.

1.2.4. Comunicações

Além das visitas *in loco*, os PE também podem enviar Cartas (*letter of allegation*) aos Estados ou a outros ANG, incluindo empresas privadas, solicitando esclarecimentos sobre determinada situação de direitos humanos e, especificamente:

- Chamar atenção dos governos ou de outros atores sobre alegadas violações de direitos humanos;

¹³³ *Ibidem.* p. 125.

¹³⁴ *Idem.*

- Solicitar que violações sejam prevenidas, cessadas, investigadas ou que medidas de reparação sejam tomadas;
- Reportar ao CDH sobre as comunicações enviadas e respostas recebidas, sensibilizando a sociedade sobre casos individuais ou coletivos, bem como sobre legislações e políticas de desenvolvimento que tenham analisado em um dado período.

Em casos de urgência que envolvam situações de violações em curso ou em potencial, os Especialistas podem emitir Apelos Urgentes (*urgent appeals*).¹³⁵ Anualmente, os PE devem se reportar ao CDH, relatando as comunicações enviadas e as respostas recebidas, emitindo, assim, suas conclusões e recomendações. As Comunicações são divulgadas no [Banco de Dados](#) de Comunicações dos Procedimentos Especiais.¹³⁶

Para além da regra geral acima exposta, caso entendam necessário, os PE têm a prerrogativa de publicizar o caso a qualquer tempo e emitir Comunicados à Imprensa expondo o caso concreto ou preocupações gerais sobre o tema.

1.2.5. Resultados

Os PE cumprem um papel político, uma vez que não têm o poder de compelir juridicamente os Estados. Todavia, destaca-se o potencial desses mecanismos, tanto para estabelecer mediação com os Estados nos quais ocorrem as violações, quanto para ampliar a sensibilização da sociedade sobre o tema.

Nesse sentido, é necessário avaliar quais medidas são mais eficazes em cada caso. Por um lado, a mediação pode ser vista como mais “construtiva” e positiva do que uma exposição internacional com o intuito de escancarar a postura governamental frente às violações (*public shaming*) e que poderia vir a gerar uma resposta mais defensiva por parte do Estado. Por outro lado, a publicização de Comunicações ou a emissão de Comunicados à Imprensa¹³⁷ podem gerar efeitos políticos e econômicos no cenário internacional, exercendo influência

¹³⁵ *Ibidem*, p. 115.

¹³⁶ INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS. **A Practical Guide to the UN Special Procedures**, 2019.

¹³⁷ UN. **Working With the United Nations Human Rights Programme**. A Handbook for Civil Society, 2008.

ou pressão positiva do ponto de vista institucional, apesar da potencial postura defensiva do Estado.

Ainda que as ações acima explicitadas possam não gerar os efeitos desejados frente aos Estados ou aos ANG, a submissão e o acompanhamento das violações por um mecanismo internacional têm o potencial de aumentar a credibilidade dada às denúncias, podendo, por exemplo, fortalecer o caso se submetido à jurisdição nacional ou proporcionar oportunidades de articulações internacionais.

Dessa forma, trata-se de mecanismo que, se bem utilizado pelas entidades sindicais, pode vir a ser útil para o litígio estratégico e para a promoção e a defesa dos Direitos Humanos Trabalhistas e Sindicais. Por sua relevância para o presente GLE, abordaremos adiante um PE específico: o Grupo de Trabalho sobre a Questão dos Direitos Humanos e Corporações Transnacionais e Outras Atividades Empresariais (Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas).

1.2.6. Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas

O Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas iniciou seus trabalhos em 2011, por meio da Resolução 17/4¹³⁸ do CDH. Os mandatos do grupo são renovados trienalmente, sendo o último estabelecido em 2020 por meio da Resolução 44/15.¹³⁹ Esse PE temático tem como principal objetivo promover, divulgar e implementar os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios Orientadores).

Os Princípios Orientadores foram desenvolvidos pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre direitos humanos, corporações transnacionais e outras atividades empresariais, John Ruggie, e foram endossados pelo CDH por meio da resolução 17/04,¹⁴⁰ que criou o Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas.

138 UN. **Resolution 17/4**. Human Rights Council. Un. Doc. A/HRC/RES/17/4. 6 July 2011. Disponível em: <<http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/17/4&Lang=E>>. Acesso em 14/01/2022.

139 UN. **Resolution 44/15**. Human Rights Council. Un. Doc. A/HRC/RES/44/15. 23 July 2020. Disponível em: <<https://spinternet.ohchr.org/Download.aspx?SymbolNo=A%2fHRC%2fres%2f44%2f15&Lang=en>>. Acesso em 14/01/2022.

140 UN. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, 2011.

1.2.6.1. Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos

Os Princípios Orientadores abordam a responsabilidade dos Estados e das Empresas em relação à proteção, à promoção e ao respeito aos direitos humanos, tanto no setor público quanto no privado, com objetivo de melhorar seus padrões e práticas. O documento é dividido em três pilares: (a) o dever dos Estados de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos; (b) a responsabilidade das Empresas de respeitar os direitos humanos, de prevenir violações e de repará-las, caso ocorram e (c) o acesso a soluções eficazes às vítimas quando os direitos humanos forem violados.¹⁴¹

Em relação aos deveres dos Estados, há dois princípios fundamentais. O primeiro é o de proteger os indivíduos contra abusos de direitos humanos em seu território, o que envolve prevenir, investigar, punir e reparar os abusos por meio de políticas efetivas. O segundo é estabelecer, com clareza, a expectativa de que todas as empresas domiciliadas em seu território respeitem os direitos humanos ao longo de sua operação.¹⁴²

Assim, os Estados devem estabelecer legislações com o objetivo de fazer com que as empresas respeitem os direitos humanos, promovendo e publicizando referidas leis e encorajando as empresas a comunicar a forma como lidam com a questão dos direitos humanos internamente. As referidas obrigações e expectativas também se aplicam a empresas estatais ou que sejam influenciadas de alguma forma pelo Estado.¹⁴³

Deve-se, ainda, garantir que os agentes estatais, que cuidam das práticas empresariais, tenham claras as obrigações dos Estados em relação aos direitos humanos, não deixando de zelar por suas responsabilidades ao negociar com outros Estados.¹⁴⁴

Em relação às responsabilidades das Empresas, os Princípios Orientadores estabelecem, em seu Princípio 13, que respeitar os direitos humanos envolve: (a) evitar causar ou contribuir com impactos negativos aos direitos humanos e lidar corretamente quando isso ocorrer e (b) procurar prevenir ou mitigar impactos negativos aos direitos humanos ligados a sua operação, a produtos ou serviços em suas relações comerciais, mesmo que a empresa não seja a principal responsável.¹⁴⁵

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 1.

¹⁴² *Ibidem*, p. 3.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 4.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 10.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 14.

Com o objetivo de respeitar os direitos humanos, as empresas devem se comprometer, politicamente, desenvolvendo políticas e processos apropriados para a proteção dos direitos humanos, o que inclui possuir um processo de devida diligência para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como lidam com seus impactos sobre os direitos humanos (sobre o tema ver devida diligência no Capítulo 1).¹⁴⁶

Por último, o acesso à reparação é considerado parte do dever do Estado de proteger contra as violações cometidas por particulares. Assim, o Estado deve garantir, por vias judiciais, administrativas ou por outros meios apropriados, o acesso à solução quando ocorrerem os abusos.¹⁴⁷ Como parte do referido dever, ainda, o Estado deve reduzir as barreiras que separam a vítima do Poder Judiciário, garantindo o acesso à justiça, bem como desenvolver mecanismos não judiciais que facilitem o acesso à reparação e que trabalhem em conjunto com os meios judiciais.¹⁴⁸

Após breve exposição a respeito dos Princípios Orientadores, que conformam o conteúdo a respeito do qual o Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos atua, apresentamos algumas Comunicações específicas emitidas pelo referido mecanismo.

1.2.6.2. Comunicação BRA 5/2021 - direitos sexuais e reprodutivos

Trata-se de Comunicação¹⁴⁹ que envolve direitos reprodutivos e sexuais. Em particular, refere-se à produção e à distribuição de pílulas contraceptivas com defeito, que ocasionaram discriminação contra mulheres e pessoas com útero. Isso porque, por causa do defeito, 269 mulheres engravidaram de forma indesejada ou não planejada, tendo seus direitos à contracepção e à terminação voluntária da gravidez limitados.

As pílulas foram produzidas no Brasil, China, Alemanha e Estados Unidos, por distintos laboratórios, tendo sido distribuídas no Chile. Em virtude dos efeitos mencionados, o Instituto de Saúde Pública do Chile retirou de circulação, de 2020 até o envio das Comunicações, o total de 27.689 pílulas contraceptivas.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 16.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 30.

¹⁴⁹ ONU. **Comunicação BRA 5/2021**. Grupo de Trabalho Sobre Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=26428>>. Acesso em 15/02/2022.

Com a submissão das informações, o Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas enviou Comunicações para os países mencionados, bem como para os laboratórios nos quais referidas pílulas contraceptivas foram produzidas.

Aos Estados, foi solicitado que enviassem detalhes sobre as investigações a respeito da produção das pílulas e informações sobre as medidas tomadas ou que se pretendia tomar contra os abusos aos direitos humanos cometidos pelos laboratórios domiciliados em seus territórios, também com a intenção de evitar a repetição das violações. Ainda, informações foram solicitadas sobre a implementação dos Princípios Orientadores, notadamente a respeito das obrigações das Empresas de exercerem a devida diligência.

Aos Laboratórios, o Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas solicitou informações sobre a política de devida diligência adotada para identificar e prevenir impactos adversos, de acordo com os Princípios Orientadores; detalhes sobre a investigação a respeito das pílulas defeituosas; informações sobre as medidas tomadas ou pretendidas para evitar a recorrência do fato, assim como os métodos de verificação das pílulas e sobre como - e se - pretendiam reparar as vítimas.

As respostas enviadas pelo Estado Brasileiro¹⁵⁰ indicaram que a agência fiscalizadora competente abriu processo de investigação, localizando apenas um erro nas informações de uso contidas no blister, mas que estavam corretas na bula, não sendo, assim, capaz de gerar os efeitos alegados. Em resposta, o [laboratório alemão](#) afirmou ter estabelecido compromisso com uma ONG chilena para fornecer saúde e educação às mulheres afetadas, enquanto o [laboratório norte-americano](#) sustentou que o erro presente na embalagem não era capaz de causar gravidez. Ambos enviaram os processos adotados internamente. O laboratório chinês não apresentou resposta.

1.2.6.3. Comunicação AL OTH 134/2021 - trabalhos forçados

Trata-se de Comunicação¹⁵¹ que envolve trabalho forçado, detenção arbitrária e tráfico de

150 Cf. BRASIL. Missão Permanente do Brasil no Escritório das Nações Unidas e outras organizações internacionais em Genebra. **N.º 481/2021**. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=36493>>. Acesso em 21/02/2022. BRASIL. Missão Permanente do Brasil no Escritório das Nações Unidas e outras organizações internacionais em Genebra. **N.º 487/2021**. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=36499>>. Acesso em 21/02/2022.

151 ONU. **Comunicação AL OTH 134/2021**. Grupo de Trabalho Sobre Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=26216>>. Acesso em 15/02/2022.

peças. Em particular, se refere à suposta transferência forçada de dezenas de milhares de Uigures, de origem étnica turcomena, e de outras minorias, pelo governo chinês para trabalhar em fábricas em Xinjiang e em todo o país.

Supostamente, os trabalhadores foram transferidos de sua localidade original em nome de uma política de “ajuda industrial”. Ao serem transferidos, foram levados para “centros de educação e treinamento vocacional”, que operam em regime de prisão e sem liberdade de movimento, sendo forçados a trabalhar sob ameaça de detenção e intimidação de membros da família. O contato com familiares é supostamente proibido ou extremamente restrito.

O Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas solicitou ao Estado da China informações sobre programas de transferência das minorias em questão, sobre a atuação do Estado na garantia da voluntariedade dos trabalhos exercidos no território e sobre a situação específica de trabalho de crianças Uigures, assim como sobre as políticas efetivas - ou pretendidas - de proteção aos Uigures e para garantir que as fábricas sigam os Princípios Orientadores, particularmente à devida reparação e acesso à justiça doméstica. O Estado chinês negou veementemente todas as acusações, afirmando que elas teriam sido feitas por pessoas e organizações “anti-china”.

Igualmente, o Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas notificou cerca de 147 empresas, que fazem parte da cadeia produtiva, solicitando, entre outras informações, dados sobre: (a) a política de devida diligência adotada para identificar e prevenir impactos adversos em direitos humanos, de acordo com os Princípios Orientadores, (b) os mecanismos de fiscalização e de monitoramento, em toda a cadeia de valor e (c) as medidas concretas tomadas para exercer influência em suas relações comerciais.

Em resposta,¹⁵² a Mitsubishi afirmou selecionar e orientar seus fornecedores com base nos Princípios Orientadores e realizar pesquisas sobre o comportamento deles em relação aos direitos humanos. Ainda, afirmou ter um manual de orientação sobre a devida diligência e tomar todos os cuidados devidos.

152 MITSUBISHI ELECTRIC CORPORATION. **Mitsubishi Electric Group's Reply to the Joint Communication from the Special Procedures** (AL OTH 134/2021). Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=36380>>. Acesso em 21/02/2022.

1.2.6.4. Resultados

Como mencionado, os PE cumprem um papel eminentemente político e possuem o benefício de não estarem adstritos à notificação de Estados. Por isso, podem ser úteis para o processo de sensibilização em direitos humanos e podem vir a funcionar também como meio de pressão política, notadamente na fase de supervisão do Estado no CDH. A pesquisa sobre a situação de cada país pode ser feita [aqui](#).

2. Mecanismos convencionais

Os mecanismos convencionais se referem aos órgãos ou aos comitês previstos nos Tratados Internacionais da ONU, voltados à Proteção aos Direitos Humanos, e que têm a atribuição de monitorar o cumprimento dos respectivos Tratados, analisando relatórios ou petições individuais com relação àqueles Estados que os ratificaram. Em matéria de Direitos Humanos, destacamos os seguintes Tratados:¹⁵³

- Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, 1948;
- Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1966;
- Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966;
- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966;
- Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, 1968;
- Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid. 1978;
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979;
- Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984;

¹⁵³ Para acessar a lista de Tratados, bem como verificar os Estados que os ratificaram ver UN. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en>. Acesso em: 12/02/2022.

- Convenção Internacional contra o Apartheid nos Esportes, 1985;
- Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989;
- Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, 1990;
- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2006;
- Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 2006.

Apesar da abrangência e importância das matérias objeto dos instrumentos internacionais mencionados, apenas nove Tratados Internacionais prevêem organismos de controle competentes para analisar petições individuais, dos quais apenas oito estão atualmente em funcionamento.

Além do sistema de petições ou de comunicações, referidos mecanismos também cumprem a função de analisar relatórios periódicos a respeito do cumprimento das obrigações previstas nos Tratados Internacionais e de emitir Recomendações ou Comentários Gerais, consolidando a interpretação do mecanismo com relação a algum dispositivo ou matéria específica, no âmbito de sua competência. A seguir, abordamos cada uma de suas funções.

2.1. Procedimento de Relatórios Periódicos

O procedimento regular de supervisão é realizado pelos Comitês responsáveis por supervisionar a implementação dos dispositivos dos Tratados Internacionais da ONU de Proteção aos Direitos Humanos. O referido procedimento é realizado por uma avaliação de Relatórios Periódicos enviados pelos Estados partes, conforme obrigação prevista nos próprios instrumentos ratificados.¹⁵⁴

O objetivo desse mecanismo é identificar tanto os avanços em relação à implementação das obrigações decorrentes dos Tratados Internacionais, quanto os obstáculos que impedem o cumprimento das obrigações assumidas. Após examinar os Relatórios, os Comitês elaboram

¹⁵⁴ UN. **Compilation Of Guidelines On The Form And Content Of Reports To Be Submitted By States Parties To The International Human Rights Treaties**. Un. Doc. HRI/GEN/2/Rev.6., 2009.

Observações Conclusivas (*Concluding Observations*), com o objetivo de auxiliar os Estados a superar as barreiras para a implementação de suas obrigações.

As Observações Conclusivas não têm caráter vinculante. Assim, possuem um papel político e de cooperação ao estabelecer um diálogo com os Estados sob escrutínio. Apesar da obrigação de se reportar aos Comitês ser dos Estados, agentes não governamentais também podem se utilizar desse mecanismo.

2.1.1. Quem pode participar?

O Procedimento de Relatórios Periódicos pode contar com a participação de diversos atores. Isso porque, ainda que apenas os Estados partes tenham a obrigação de se reportar aos Comitês, as Organizações da Sociedade Civil cumprem um papel fundamental com sua participação, em particular ao enviarem relatórios alternativos e informar os Comitês sobre preocupações de direitos humanos ao longo do processo (ver item 2.1.3).

2.1.2. Procedimento

Atualmente, existem dois tipos de procedimentos disponíveis para a submissão de relatórios: o Procedimento de Relatório Padrão (PRP) e o Procedimento de Relatório Simplificado (PRS). Enquanto a adoção do PRP é inicialmente obrigatória, a adoção do PRS é opcional, podendo inclusive ser ou não concedida pelos Comitês, assim como aceita ou não pelos Estados.¹⁵⁵

A diferença entre os dois procedimentos reside no fato de que, enquanto o PRP se inicia com um Relatório preparado pelo Estado e submetido aos Comitês, que posteriormente será respondido com uma Lista de Preocupações a ser novamente respondida pelos Estados, o PRS se inicia diretamente com o envio da Lista de Preocupações dos Comitês para os Estados.¹⁵⁶ No restante, ambos os procedimentos seguem os mesmos procedimentos, a serem abordados ao longo da explicação do PRP.

¹⁵⁵ UN. **Reporting to the United Nations Human Rights Treaty Bodies Training Guide**. Part I - Manual (2017), p. 30.

¹⁵⁶ *Idem*.

2.1.2.1. Procedimento de Relatório Padrão

No PRP, o Estado prepara e submete um relatório ao Comitê. Esse relatório constitui o elemento principal para verificar o progresso dos Estados na implementação dos direitos previstos nos Tratados.¹⁵⁷ A maioria dos tratados estabelece uma estrutura a ser seguida nos relatórios e um calendário para sua submissão.¹⁵⁸

Caso o Estado parte atrase na submissão do Relatório, o Comitê pode autorizar que o relatório atrasado seja cumulado com o atual em um único Relatório, como forma de incentivar que os Estados submetam o documento. Esse Relatório deve focar na situação atual do país, apresentando o desenvolvimento durante o período desde o último Relatório apresentado.¹⁵⁹

Em 2006, os Comitês adotaram as mesmas diretrizes de conteúdo dos relatórios, com o objetivo de fazer com que os Estados cumpram com essa obrigação de forma mais eficiente, evitando informações duplicadas e reduzindo a necessidade de os Comitês solicitarem novas informações.¹⁶⁰

Segundo as referidas diretrizes, o Relatório do Estado parte deve conter dois documentos complementares: o Documento Central Comum e o Relatório Específico do Tratado.¹⁶¹ O primeiro aborda as informações comuns necessárias a todos os Comitês, enquanto o segundo, as informações relevantes a Comitês específicos.

Esses documentos devem ser elaborados observando-se a situação jurídica - por exemplo, avanços legislativos - e, de fato, como esses avanços afetaram a realidade e qual a atual situação do Estado. Essas informações devem ser baseadas em dados confiáveis e especificados, que permitam distinguir a situação de grupos vulneráveis e a comparação dos resultados em um lapso temporal.

O Documento Central Comum deve ser submetido apenas uma vez e ser atualizado normalmente de cinco em cinco anos. Os Comitês podem solicitar atualização do documento para analisarem os Relatórios Específicos dos Tratados.¹⁶²

157 *Ibidem*, p.32.

158 *Ibidem*, p. 33.

159 *Ibidem*, p. 34.

160 *Idem*.

161 *Ibidem*, p. 35.

162 *Ibidem*, p. 36.

Após a submissão do relatório, o Comitê realiza uma análise preliminar com o objetivo de localizar informações adicionais ou atualizações que possam ser necessárias. Essa análise é realizada tanto considerando as informações do Relatório do próprio Estado, como informações recebidas por meio de relatórios de outras fontes.¹⁶³ Assim, é elaborada uma Lista de Preocupações a serem respondidas pelos Estados em um prazo determinado. Apenas o Comitê para Eliminação de Discriminação Racial não solicita resposta por escrito, enviando a lista apenas para informar a estrutura do diálogo construtivo.¹⁶⁴ Na resposta à lista de preocupações, os Estados devem fornecer as informações solicitadas de maneira específica e atualizadas, incluindo dados estatísticos.¹⁶⁵

A próxima etapa é o diálogo construtivo, que é estabelecido em uma ou mais reuniões com duração total de seis horas, entre os membros do Comitê em questão e representantes da delegação do Estado Parte.¹⁶⁶ O diálogo auxilia o Comitê a entender a situação de direitos humanos no Estado, objetivando que esse receba orientação de especialistas para que implementem com mais efetividade os compromissos de direitos humanos assumidos, servindo também como base para a elaboração das observações conclusivas.

As observações conclusivas contêm tanto os aspectos positivos dos Estados na implementação dos Tratados, quanto as preocupações do Comitê. Em relação às preocupações, os Comitês elaboram observações conclusivas, que têm o caráter de recomendações de medidas a serem tomadas pelos Estados partes.¹⁶⁷

Após os Comitês realizarem as recomendações, inicia-se a fase de acompanhamento e de implementação. Sete Comitês adotam um “procedimento de acompanhamento”, por meio do qual selecionam até três recomendações prioritárias para implementação, sobre as quais os Estados têm que submeter um relatório de acompanhamento em um ou dois anos. São estes os comitês: Comitê de Direitos Humanos, Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial, Comitê Contra a Tortura, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Comitê sobre Desaparecimento Forçado e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.¹⁶⁸

163 *Ibidem*, p. 51.

164 *Ibidem*, p. 52.

165 *Idem*.

166 *Idem*.

167 *Ibidem*, p. 54.

168 *Ibidem*, p. 55.

Normalmente, designa-se um membro do Comitê como responsável pelo acompanhamento das recomendações, que elabora relatórios. Esses relatórios têm como fonte tanto informações dos Estados partes como da sociedade civil. Para uma implementação eficaz, também é de grande importância que todos os setores da sociedade - executivo, administrativo, judiciário e sociedade civil - tenham ciência das recomendações.

2.1.3. Participação da Sociedade Civil

Organizações da Sociedade Civil podem participar do procedimento de Relatórios Periódicos de duas formas. A primeira delas é participando da elaboração do relatório estatal, fornecendo informações, dados, opiniões e adendos aos Estados a respeito da implementação dos tratados, por reuniões, grupos de trabalhos, dentre outros mecanismos¹⁶⁹. Entretanto, para isso ocorrer, é necessário existir disposição e abertura dos Estados.

Frente a isso, existem alternativas para a participação desses atores. Organizações da Sociedade Civil também podem participar com a elaboração de relatórios alternativos¹⁷⁰. Esses relatórios devem ter o objetivo de influenciar na preparação da lista de preocupações do Comitê, nas considerações sobre o relatório do Estado parte e nas medidas tomadas para a implementação das observações conclusivas. O relatório deve ser submetido ao secretariado do Comitê em questão.

Ainda, as Organizações podem marcar encontros com os membros dos Comitês para apresentar informações de forma oral, durante a elaboração da lista de preocupações ou durante a sessão em que ocorrerá o diálogo construtivo com o Estado em questão¹⁷¹, e participar da reunião de diálogo construtivo como observador.

Na fase de acompanhamento e de implementação, a participação dessas Organizações é fundamental, uma vez que cumprem o papel de ampliar o alcance das observações conclusivas, de maneira a comprometer politicamente o Estado com elas.

169 *Ibidem*, p. 68.

170 *Idem*.

171 *Idem*.

2.1.4. Resultados

Como já apontado nesta seção, as Observações Conclusivas não são legalmente vinculantes. Entretanto, possuem um papel político relevante, pois se trata de análise da realidade concreta dos Estados realizada por uma organização com reconhecimento e legitimidade internacional. Assim, é possível fazer com que a real situação de direitos humanos no país e a atuação do Estado frente a ela alcance visibilidade internacional.

Ainda, cumprem um papel importante de cooperação, ao estabelecer um diálogo de especialistas em direito humanos com representantes dos Estados. Com a participação da sociedade civil nesse processo, é possível que esse mecanismo cumpra um papel de mediação entre as demandas desses atores e os Estados, deixando clara a necessidade de ação desses em determinadas pautas.

A seguir, trataremos das Observações Conclusivas que abordaram matérias relevantes sobre Empresas e Direitos Humanos. Em relação ao conteúdo, destaca-se a importância concedida pelos Comitês à implementação de obrigações de devida diligência às empresas, bem como o papel dos Estados para que essas obrigações também incluam operações fora de seus territórios, o que reforça a ideia de responsabilização ao longo da Cadeia Global de Valor.

2.1.4.1. Observações Conclusivas sobre o Sexto Relatório Periódico da Dinamarca (2019)

Nas Observações Conclusivas sobre o Sexto Relatório Periódico da Dinamarca (2019),¹⁷² o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CtESC) expressou preocupação em relação à estrutura legal e regulatória do Estado e sua capacidade de impor a obrigação de devida diligência de direitos humanos às empresas domiciliadas em seu território ou sob sua jurisdição.¹⁷³

O Comitê recomendou, então, que a Dinamarca adotasse medidas legais capazes de exigir que as empresas exerçam a devida diligência em direitos humanos tanto em suas operações e relações comerciais dentro de seu território quanto no exterior, responsabilizando efetivamente as empresas por violações dos direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁷⁴

172 CtESCR. **Concluding Observations On The Sixth Periodic Report Of Denmark**. Un. Doc. E/C.12/DNK/CO/6. 12 November 2019.

173 *Ibidem*, para. 18.

174 *Ibidem*, para. 19 “a” e “b”.

2.1.4.2. Observações Conclusivas sobre o Quinto Relatório Periódico da Bélgica (2020)

Nas Observações Conclusivas sobre o Quinto Relatório Periódico da Bélgica (2020),¹⁷⁵ o CtESC também expressou preocupações sobre a legislação em relação a empresas e direitos humanos no país, em particular em virtude do Plano de Ação Nacional sobre Empresas e Direitos Humanos ter apenas um caráter voluntário e não possuir um sistema de denúncias e apoio eficaz às vítimas.¹⁷⁶

Também recomendou que o Estado adotasse, de maneira complementar à legislação já existente, uma estrutura regulatória e normativa vinculante que exigisse que as empresas sediadas em seu país exercessem a devida diligência em direitos humanos em sua atuação nacional e no exterior, de maneira a responsabilizar essas empresas por violações de direitos humanos e fornecer às vítimas acesso aos mecanismos judiciais e extrajudiciais.¹⁷⁷

2.1.4.3. Observações Conclusivas sobre o Quarto Relatório Periódico da Suíça (2019)

Nas Observações Conclusivas sobre o Quarto Relatório Periódico da Suíça (2019),¹⁷⁸ o CtESC expressou sua preocupação sobre o caráter voluntário da legislação de devida diligência adotada pelo Estado.¹⁷⁹ Assim, recomendou que o país tomasse medidas para garantir que as empresas exerçam a devida diligência, tendo como um dos objetivos prevenir abusos empresariais em suas cadeias de valor, a exemplo de abusos cometidos por subcontratados, fornecedores, franqueados ou outros parceiros de negócios.¹⁸⁰

2.1.4.4. Observações Conclusivas sobre o Sétimo Relatório Periódico da Alemanha (2021)

Nas Observações Conclusivas sobre o Sétimo Relatório Periódico da Alemanha (2021),¹⁸¹ o Comitê de Direitos Humanos (CtDH) apontou preocupação especial com o número de denúncias sobre violações cometidas por empresas com matriz na Alemanha operando

175 CtESCR. **Concluding Observations On The Fifth Periodic Report Of Belgium**. Un. Doc. E/C.12/BEL/CO/5. 26 March 2020.

176 *Ibidem*, para. 11.

177 *Ibidem*, para. 12 “a”, “b” e “c”.

178 CtESCR. **Concluding Observations On The Fourth Periodic Report Of Switzerland**. Un. Doc. E/C.12/CHE/CO/4. 18 November 2019.

179 *Ibidem*, para. 10.

180 *Ibidem*, para. 11.

181 HRCtee. **Concluding Observations On The Seventh Periodic Report Of Germany**. Un. Doc. CCPR/C/DEU/CO/7. 30 November 2021.

no exterior e com o nível de dificuldade das vítimas para acessar recursos legais.¹⁸² Assim, recomendou que a Alemanha aumentasse a eficácia de mecanismos existentes para garantir que as empresas exercessem a devida diligência ao operar fora do país e, ainda, sugeriu que o Estado considerasse estabelecer um mecanismo independente com poder de investigar abusos de direitos humanos cometidos no exterior, removendo as barreiras legais para que as vítimas dessas violações obtivessem acesso à reparação.¹⁸³

2.2. Comentários Gerais ou Recomendações Gerais

Os Comentários Gerais (CG) ou Recomendações Gerais (RG) são pronunciamentos emitidos pelos Comitês responsáveis pela supervisão dos Tratados Internacionais, com o objetivo de estabelecer seu entendimento sobre a interpretação e o alcance de seus respectivos dispositivos.¹⁸⁴

O conteúdo desses documentos é amplo, englobando desde análises sobre o que conforma um direito, do ponto de vista substancial, até orientações sobre a necessidade de os Estados incluírem, em seus relatórios, determinadas informações relacionadas a artigos específicos, podendo sugerir também meios para implementação dos Tratados¹⁸⁵.

Referidos posicionamentos podem ser utilizados para fundamentar reivindicações em âmbitos nacional e internacional. Existem alguns CG ou RG que são de particular relevância para este GLE.

2.2.1. Comentário Geral nº 24 (2017) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Comentário Geral nº 24 (2017), sobre as obrigações do Estado sob o PIDESC no contexto de atividades empresariais, destaca a responsabilidade do Estado em garantir o cumprimento das

182 *Ibidem*, para. 6.

183 *Ibidem*, Item 6, “a”, “b” e “c”.

184 UN. **What are general comments of the human rights treaty bodies?** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments>> Acesso em 20/01/2022.

185 UN. **Human rights treaty bodies - General comments.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/pages/tbgeneralcomments.aspx>> Acesso em 20/01/2022.

normas de direitos humanos por particulares no âmbito de sua jurisdição.¹⁸⁶ Ao definir atividades empresariais, o documento se refere tanto às empresas que operam transnacionalmente quanto às que operam apenas domesticamente, tanto do setor privado, quanto do público, “independentemente de seu tamanho, setor, localização, propriedade e estrutura.”¹⁸⁷

O documento dá especial importância aos impactos das atividades transnacionais e à necessidade dos Estados assumirem responsabilidades não só pelas empresas que atuam em seu território, como também, em determinadas circunstâncias, por aquelas que atuam extraterritorialmente, em razão do aumento das atividades de corporações transnacionais e do surgimento das cadeias globais de valor.¹⁸⁸ Assim, afirma que as obrigações dos Estados não se limitam às suas fronteiras territoriais.

2.2.2. Comentário Geral nº 18 (2005) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Comentário Geral nº 18 (2005) foi emitido com o objetivo de auxiliar os Estados na implementação do Artigo 6º do PIDESC, que se refere ao direito ao trabalho.¹⁸⁹ O documento foi elaborado com base nas questões localizadas pelo CtDESC a partir das análises dos relatórios dos Estados ao longo dos anos.

Nesse sentido, prevê medidas para inclusão de jovens, mulheres, idosos, pessoas com deficiência e de migrantes ao mercado de trabalho, proibindo a discriminação contra esses grupos e prevendo medidas adicionais de proteção às crianças. O CG retoma a obrigação dos Estados de garantir níveis mínimos essenciais dos direitos protegidos pelo PIDESC.¹⁹⁰ Afirma que os direitos relativos ao Artigo 6º envolvem a não discriminação e a igualdade de proteção no emprego.¹⁹¹

186 CtESCR. **General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities.** Un. Doc. E/C.12/GC/24. 10 August 2017.

187 *Ibidem*, para. 3.

188 *Ibidem*, para. 25 e 26.

189 CtESCR. **General comment No. 18 on Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.** Un. Doc. E/C.12/GC/18. 6 February 2006.

190 UN. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (1976). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

191 CtESCR. **General comment No. 18 on Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.** Un. Doc. E/C.12/GC/18. 6 February 2006, para. 31.

Como consequência dessas obrigações essenciais, o CG aponta como obrigações principais dos Estados: (a) assegurar o direito de acesso ao emprego, permitindo que os indivíduos vivam uma vida digna; (b) evitar qualquer medida de discriminação e de tratamento desigual no trabalho, tanto no setor público quanto no privado e (c) adotar e implementar uma estratégia nacional de emprego e um plano de ação que envolva as preocupações dos trabalhadores, com base em um processo participativo.¹⁹²

2.2.3. Comentário Geral n.º 23 (2016) - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais

O Comentário Geral n.º 23 (2016)¹⁹³ foi elaborado considerando a não implementação efetiva do Artigo 7º do PIDESC, o cenário de crescente precarização do trabalho e a realidade de países que ainda adotam jornadas maiores que 40 horas semanais. Igualmente, considerou a persistência da desigualdade salarial e os números de acidentes e de mortes no trabalho. O Artigo 7º do Pacto assim prevê:

Artigo 7.º Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores; i) Um salário eqüitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual; ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) Condições de trabalho seguras e higiênicas; c) Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual; d) Repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.¹⁹⁴

192 *Ibidem*, para. 31, "a", "b" e "c".

193 CtESCR. **General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. Un. Doc. E/C.12/GC/23. 27 April 2016.

194 UN. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (1976). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. Acesso em 21/02/2022.

Dessa forma, o Comentário dispõe sobre a necessidade de uma remuneração justa, equitativa e digna, de condições de trabalho seguras e saudáveis, de igualdade de oportunidades, de direito a descanso, a lazer, de limitação razoável do horário de trabalho e de férias periódicas remuneradas, bem como de remuneração de feriados.

Dentre muitas outras obrigações, o CG estabelece como obrigação fundamental dos Estados garantir a satisfação de, no mínimo, níveis mínimos essenciais do direito a condições de trabalho justas e favoráveis.

Isso envolve as seguintes obrigações principais, resumidamente: garantir por lei o exercício do direito a condições justas e favoráveis de trabalho sem discriminação de qualquer natureza; implementar um sistema de combate à discriminação de gênero no trabalho, o que também envolve questões de remuneração; estabelecer, na legislação, salários-mínimos não discriminatórios e não derogáveis, levando em conta fatores econômicos para garantir vida digna aos trabalhadores; adotar e implementar uma política nacional sobre segurança e saúde ocupacional; proibir qualquer tipo de assédio no trabalho, com mecanismos de denúncia e de sanções adequados; introduzir e aplicar padrões mínimos em relação ao descanso, lazer, limitação de jornada, férias remuneradas e a feriados¹⁹⁵.

Todos os Comentários Gerais podem ser encontrados neste [link](#), selecionando “General Comment/Recommendation” e o Comitê desejado.

2.3. Sistema de petições ou comunicações individuais

A terceira função dos mecanismos dos Tratados Internacionais da ONU é o recebimento e a análise de petições individuais sobre a potencial violação de direitos humanos previstos nos respectivos Tratados. O sistema dos Tratados Internacionais da ONU conta, até o momento, com nove mecanismos, dos quais oito estão habilitados a receber reclamações individuais,¹⁹⁶ a saber:

195 CtESCR. **General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. Un. Doc. E/C.12/GC/23. 27 April 2016, para. 65.

196 UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

MECANISMO	TRATADO INTERNACIONAL
Comitê de Direitos Humanos	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
Comitê contra a Tortura	Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes
Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial	Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial
Comitê sobre o Direito das Pessoas com Deficiência	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
Comitê sobre Desaparecimentos Forçados	Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado
Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
Comitê sobre os Direitos da Criança	Convenção sobre os Direitos da Criança

O Comitê sobre os Trabalhadores Migrantes ainda não está apto a receber reclamações individuais, pois, de acordo com a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, é necessária a declaração expressa de dez Estados reconhecendo a competência do CTM.¹⁹⁷ Até o momento, cinco Estados haviam reconhecido a competência do CTM para análise de comunicações individuais, a saber, Equador, El Salvador, México, Turquia e Uruguai.¹⁹⁸

Nesta seção, abordaremos as principais características dos sistemas individuais de petição, tais como as pessoas ou as entidades aptas a peticionar, os requisitos do peticionamento, os critérios de admissibilidade e a natureza das decisões proferidas. Ao fim, estudaremos casos relevantes para a temática deste Guia, com o fim de subsidiar o litígio estratégico nesses organismos ou em âmbito nacional.

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ UN. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en>. Acesso em 16/02/2022.

2.3.1. Quem pode peticionar?

Os mecanismos dos Tratados Internacionais não fornecem auxílio jurídico. Todavia, não é necessário representação legal para o peticionamento, embora o aconselhamento jurídico permita uma melhor qualidade nas submissões dos casos. Assim, qualquer vítima ou potencial vítima de violações de direitos humanos pode peticionar diretamente perante o sistema.¹⁹⁹ Excepcionalmente, o familiar mais próximo poderá peticionar em seu nome, caso a vítima esteja impossibilitada de fazê-lo, por exemplo, nos casos em que esteja morta, desaparecida, ou detida sem possibilidade de comunicação.²⁰⁰

É possível, igualmente, apresentar uma petição por meio de representação. Assim, um profissional da advocacia, ou uma entidade não jurídica, como uma organização sindical ou não governamental, poderá representar uma vítima, ou grupo de vítimas, desde que apresente declaração expressa de consentimento. O representante poderá deixar de apresentar declaração de consentimento em casos excepcionais, a saber, quando a vítima estiver detida sem possibilidade de comunicação ou estiver desaparecida.²⁰¹ Não há nenhuma formalidade específica para referida declaração, contanto que o consentimento seja expresso.

- Vítima ou grupo de vítimas, diretamente;
- Parente mais próximo da vítima, em casos excepcionais;
- Profissional da advocacia, em favor da vítima ou de grupo de vítimas;
- Organização Sindical, em favor da vítima ou de grupo de vítimas;
- ONG, em favor da vítima ou de grupo de vítimas.

199 UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

200 CALLEJON, Claire; KAMILEVA, Kamelia e KIRCHMEIER, Felix, **Treaty bodies' individual communication procedure: providing redress and reparation to victims of human rights violations**. The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019, p. 14.

201 UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

2.3.2. Contra quem é possível peticionar?

O sistema de petição só receberá petições individuais contra Estados e, ainda assim, desde que dois requisitos estejam presentes: (a) que o Estado seja parte do Tratado Internacional ao qual se alega seu descumprimento e, a depender do Tratado Internacional, (b) que o Estado seja parte de Protocolo Facultativo ou declare expressamente aceitar a competência do Comitê respectivo para processar comunicações individuais.²⁰² Para verificar se o Estado em questão é parte do Tratado Internacional, do Protocolo Facultativo ou realizou declaração expressa admitindo a competência do Comitê, clique [aqui](#) e acesse o respectivo Tratado ou Protocolo Facultativo.

Embora não seja possível apresentar petição diretamente contra empresas, os Estados podem vir a ser responsabilizados indiretamente, notadamente na hipótese de não terem exercido seu dever de proteger os direitos humanos. Esse dever engloba as obrigações de *prevenir* violações e, caso ocorram, de garantir que referidas violações possam ser *investigadas*, os possíveis culpados *processados* e *punidos* e as vítimas *reparadas*. Dessa forma, esta via pode ser estratégica também quanto a violações de direitos humanos cometidas por grandes corporações.

- Estado parte do Tratado Internacional que, além disso, tenha ratificado Protocolo Facultativo ou declarado expressamente admitir a competência do Comitê respectivo.

2.3.3. Procedimento geral

A petição deve ser direcionada ao Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), Seção de Petições e Ações Urgentes ou Seção de Petições e Inquéritos, por meio do endereço eletrônico: petitions@ohchr.org.²⁰³ A comunicação

²⁰² *Idem*.

²⁰³ A Seção competente deve ser identificada conforme o Comitê que se deseja acessar. Todavia, identificou-se que o site do ACNUDH informa a Seção de Petições e Inquéritos como competente para receber as comunicações, enquanto o formulário fornecido no mesmo site indica a Seção de Petições e Ações Urgentes. Para acessar o formulário, ver UN. **Submission form of individual communication to treaty bodies**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/PUAS-online-form-E.docx>>. Para acessar o site, ver UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

deve ser escrita (digitada), em alguma das línguas de trabalho da ONU, sendo vedado o anonimato.²⁰⁴ **Não serão admitidas comunicações por meio físico**, salvo justificada a impossibilidade de submissão eletrônica.²⁰⁵ Nessa hipótese, a petição e os documentos, que deverão ser sempre cópias e nunca os originais, deverão ser submetidos ao seguinte endereço:²⁰⁶

Petitions and Urgent Actions Section
OHCHR
Palais des Nations
Avenue de la Paix 8-14
1211 Geneva
Switzerland

Recebida a comunicação, o Comitê decidirá se o caso será registrado, ou seja, se será submetido à avaliação do Comitê. Caso seja registrado, o caso será transmitido o mais rápido possível ao Estado parte, para que apresente defesa, em geral no prazo de seis meses.²⁰⁷ Informações adicionais podem ser apresentadas pelos autores ou autoras, garantindo-se o contraditório dos Estados.

O Comitê, por meio de um Grupo de Trabalho ou de um Relator designado, analisará os critérios de admissibilidade da petição.²⁰⁸ A qualquer momento, antes da decisão final, o Comitê poderá adotar medidas cautelares com o fim de evitar dano irreparável. Essas medidas deverão ser expressamente requeridas pela parte, explicando o motivo pelo qual

204 UN. **Guidance for submitting an individual communication to the UN Treaty bodies.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/Guidance-note-for-complaints-form-E.docx>>. Acesso em 15/02/2022.

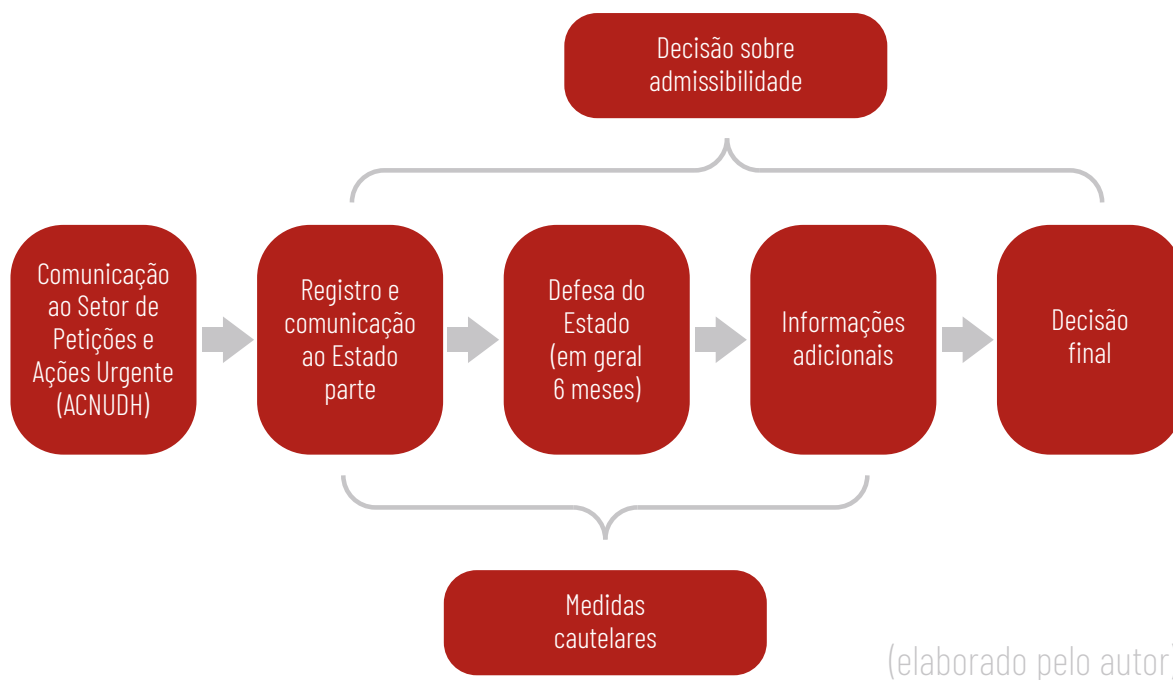
205 UN. **Submission form of individual communication to treaty bodies.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/PUAS-online-form-E.docx>>. Acesso em 15/02/2022.

206 UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

207 *Idem.*

208 Ver, a respeito, Regras de Procedimento dos Comitês, por exemplo, CtRC. **Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.** Un. Doc. CRC/C/158, 4 November 2021. HRCtee. **Rules of procedure of the Human Rights Committee.** Un. Doc. CCPR/C/3/Rev.12. 4 January 2021.

a espera poderá gerar o dano irreparável.²⁰⁹ O procedimento será sigiloso até decisão final.



2.3.4. Requisitos da petição

O site do ACNUDH oferece um modelo online de [formulário](#) para guiar o autor ou autora a redigir sua petição. A seguir, indicamos resumidamente os requisitos da petição:²¹⁰

- Deve ser dirigida ao Setor de Petições e Ações Urgentes do ACNUDH;
- Deve ser redigida em uma das línguas de trabalho da ONU (Inglês, Francês, Russo ou Espanhol). Se redigida em Português, a petição não será processada;
- Deve indicar o Comitê que deverá apreciar o pedido;
- Deve indicar o Estado ou os Estados que se alega violar os direitos humanos;
- Deve indicar nome, sobrenome, data de nascimento, nacionalidade, ocupação,

209 UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

210 UN. **Submission form of individual communication to treaty bodies**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/PUAS-online-form-E.docx>>. Acesso em 15/02/2022.

endereço e outras informações relevantes a respeito do autor ou autora da petição, bem como da vítima, se não forem a mesma pessoa;

- Deve indicar nome, sobrenome, e-mail, telefone e endereço e outras informações relevantes do representante legal, em caso de representação;
- Deve indicar se deseja que o nome da vítima permaneça anônimo em eventual decisão do Comitê;
- Deve indicar se o caso foi submetido a outro procedimento regional ou internacional de investigação ou de mediação. Em caso positivo, deverá indicar o organismo, a data de submissão, os autores, os pedidos e a decisão adotada;
- Deve indicar se deseja requerer medida cautelar ou medidas de proteção;
- Deve indicar os fatos, em ordem cronológica, bem como cada passo tomado perante as cortes e as autoridades administrativas em âmbito nacional para remediar os fatos;
- Deve indicar como e por que os fatos descritos violam os direitos humanos das vítimas, indicando os artigos violados e a argumentação jurídica;
- Deve conter data, local e assinatura do autor, da vítima e de representante;
- Deve conter lista de documentos, ordenados por data e claramente rotulados.

2.3.5. Critérios de admissibilidade

O Comitê responsável por apreciar a petição redigirá decisão sobre a admissibilidade e o mérito do caso. Caso inadmissível, a petição não será analisada no mérito. Ao analisar a admissibilidade, o Comitê considerará, em geral, os seguintes fatores:²¹¹

2.3.5.1. Documento de representação

Caso o autor ou a vítima da violação de direitos humanos atuem perante o Comitê mediante representação, o representante deve apresentar declaração de consentimento expressa do

²¹¹ UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>. Acesso em 18/01/2022.

autor ou da vítima, ou justificativa razoável para a não apresentação do documento, como no caso de vítima presa sem comunicação ou desaparecida.²¹²

2.3.5.2. Situação de vítima

Trata-se de critério de admissibilidade em razão da pessoa. O caso deve se referir a uma vítima ou potencial vítima que seja pessoal e diretamente afetada por uma lei, política, prática, ação ou por omissão do Estado. Não se admitem casos nos quais se discute uma lei ou política em abstrato e não estejam relacionados a uma situação concreta de violação de direitos humanos.²¹³

2.3.5.3. Direito violado

Trata-se de critério de admissibilidade em razão da matéria. Isto é, o caso submetido a um determinado Comitê deve aduzir violações de dispositivos protegidos pelo Tratado Internacional ao qual o referido Comitê tem competência para monitorar e supervisionar.²¹⁴ Assim, não será admitido, por exemplo, um caso submetido ao Comitê de Direitos Humanos, mecanismo responsável pela supervisão do PIDCP, discutindo uma violação ao PIDESC.

2.3.5.4. Embasamento

A petição deve estar suficientemente embasada em fatos claros e em argumentos coerentes a respeito da violação alegada. Igualmente, o caso deve estar substanciado em evidências suficientes para que o Comitê possa prosseguir a análise do mérito.²¹⁵

2.3.5.5. Temporalidade

Trata-se de critério de admissibilidade em razão do tempo. Isto é, a petição deve versar

²¹² *Idem.*

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ *Idem.*

sobre fatos ocorridos depois da entrada em vigor, para o Estado parte, da competência do Comitê para a análise de casos individuais. A exceção diz respeito a casos em que a violação ocorrida em momento anterior continue a produzir efeitos no tempo, como é o caso, por exemplo, do desaparecimento forçado.²¹⁶

2.3.5.6. Não duplicação

Trata-se de critério de admissibilidade que busca evitar a litispendência, ou seja, que um mesmo caso seja analisado por duas instâncias internacionais e possa produzir decisões conflitantes. Assim, um caso submetido aos mecanismos dos Tratados Internacionais da ONU não poderá estar pendente de análise por outra Corte ou por mecanismo internacional ou regional.²¹⁷

2.3.5.7. Esgotar os remédios domésticos

Para a petição ser admitida, o autor deve ter levado seu caso às instâncias nacionais, até o último recurso cabível, salvo se o processo demorar demasiadamente; inexistir recurso ou ser completamente ineficaz.²¹⁸ O esgotamento dos remédios domésticos também expressa a característica de subsidiariedade dos mecanismos dos Tratados Internacionais da ONU, de forma que não funcionam como uma instância de apelação, mas subsidiariamente aos mecanismos nacionais.²¹⁹

2.3.5.8. Prescrição

A prescrição, no Direito Nacional, é a perda do direito de ação. Isto é, se a vítima demorar demasiadamente para ajuizar uma ação com relação a um direito tido por violado, ela poderá perder o direito de buscar a reparação por meio do Poder Judiciário. Na Justiça do Trabalho, por exemplo, o prazo prescricional é de dois anos depois do fim do contrato de trabalho. No âmbito dos Tratados Internacionais da ONU, o prazo para a apresentação de

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ *Idem.*

²¹⁹ *Idem.*

petições, depois do esgotamento dos remédios domésticos, varia entre os mecanismos. Os mecanismos que apresentam um prazo expresso são os seguintes:²²⁰

- Comitê de Direitos Humanos: cinco anos depois de esgotados os remédios domésticos ou três anos depois de encerrado o procedimento em outro mecanismo internacional;
- Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: um ano depois de esgotados os remédios domésticos;
- Comitê dos Direitos da Criança: um ano depois de esgotados os remédios domésticos;
- Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial: seis meses depois de esgotados os remédios domésticos.

2.3.5.9. Vedação do anonimato

Embora a vítima possa manifestar seu desejo de que seu nome seja mantido no sigilo quando da publicação de eventual decisão do Comitê, a petição apresentada ao Comitê não poderá ser anônima, devendo constar os dados da vítima, conforme expresso no tópico requisitos da petição.²²¹

2.3.5.10. Abuso do direito

Trata-se de critério de admissibilidade flexível que dá ampla margem de discussão no interior dos Comitês respectivos. Em tese, a petição não deve conter linguagem ofensiva, ou inapropriada, ou repetir o mesmo caso sem alterações significativas, o que poderia caracterizar abuso do direito de petição.

220 CALLEJON, Claire; KAMILEVA, Kamelia e KIRCHMEIER, Felix, **Treaty bodies' individual communication procedure**: providing redress and reparation to victims of human rights violations. The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019, p. 14.

221 UN. **Guidance for submitting an individual communication to the UN Treaty bodies**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/Guidance-note-for-complaints-form-E.docx>>. Acesso em 15/02/2022.

2.3.6. Medidas cautelares

As medidas cautelares, que podem ser provisórias ou de proteção, visam evitar dano irreparável à vítima e podem ser requeridas a qualquer momento no decorrer do procedimento. As medidas provisórias podem ser conferidas pelo Comitê em casos de perigo de dano irreparável, a exemplo de casos que envolvam a execução de uma pena de morte, ou extradição para um país em que a vítima possa vir a ser torturada. As medidas de proteção, por outro lado, visam garantir a integridade física das pessoas envolvidas na petição individual, incluindo advogados e membros da família da vítima.²²²

2.3.7. Decisão final e tipos de reparação

Uma vez decidida a admissibilidade do caso, o Comitê decidirá seu mérito. Muitas vezes, o Comitê profere sua decisão final de forma conjunta, analisando a admissibilidade e o mérito de uma só vez. Se o caso é julgado inadmissível ou nenhuma violação é encontrada, o caso é considerado encerrado e nenhum recurso será admitido.

Por se tratar de um órgão quase-judicial, os mecanismos não possuem meios de compelir os Estados partes a implementar suas decisões. Todavia, os Comitês possuem procedimentos de seguimento pelos quais acompanham a implementação de suas decisões (em inglês, *follow-up procedures*). As decisões são tomadas por maioria e os especialistas de cada Comitê podem juntar ao caso suas opiniões em apartado.

Em caso de violação, os Comitês podem determinar diversas medidas de reparação: restituição, indenização, reabilitação, satisfação ou garantias de não repetição (ver tipos de reparação). Em geral, os Comitês evitam determinar montantes específicos a serem destinados à indenização das vítimas, referindo-se ao contrário ao dever do Estado parte de providenciar indenização adequada, em consonância com o padrão nacional e o internacional.²²³

Além de medidas de reparação específicas, os Comitês também podem determinar emendas à legislação vigente, ou treinamentos de profissionais como forma de garantia de

222 CALLEJON, Claire; KAMILEVA, Kamelia e KIRCHMEIER, Felix, **Treaty bodies' individual communication procedure**: providing redress and reparation to victims of human rights violations. The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019, pp. 17-18.

223 BANTEKAS Ilias e OETTE Lutz. **International Human Rights Law and Practice**, Cambridge University Press, Second Edition, 2016, p. 321.

não repetição. Ao fim da decisão, os Comitês recomendam aos Estados que informem sobre a implementação das recomendações no prazo de 90 a 180 dias.²²⁴

2.3.8. Casos de interesse

A seguir, abordaremos alguns casos decididos no âmbito dos mecanismos dos Tratados Internacionais da ONU e que são de relevância para pensar o litígio estratégico.

2.3.8.1. Caso Adolfo de Jesús Múnera López, os autores e o Sindicato SINALTRAL vs Colômbia

Trata-se de caso²²⁵ comunicado ao Comitê de Direitos Humanos (CtDH) em 9 de setembro de 2015, no qual se alega violação a direitos civis e políticos consagrados no PIDCP, em particular os direitos à vida, à privacidade, à liberdade de associação e a remédios efetivos,²²⁶ em virtude das constantes perseguições ao Sindicato e seus dirigentes. De particular interesse, o Sindicato, como ente coletivo, é indicado como vítima de violação ao direito à liberdade de associação.²²⁷

O CtDH declarou o caso inadmissível quanto ao Sindicato como vítima coletiva, em virtude das obrigações do PIDCP serem destinadas aos indivíduos.²²⁸ Todavia, ressaltou que esse fato não impede que indivíduos afirmem que uma violação a um ente coletivo seja equivalente a uma violação aos seus direitos individuais.²²⁹ No caso, porém, destacaram que o presidente do Sindicato não alegou que a violação ao Sindicato equivalia a uma violação de seus próprios direitos, mas apenas do Sindicato em si mesmo, como pessoa jurídica.²³⁰ Assim, com relação a esse aspecto, o caso não foi admitido.

224 CALLEJON, Claire; KAMILEVA, Kamelia e KIRCHMEIER, Felix, **Treaty bodies' individual communication procedure**: providing redress and reparation to victims of human rights violations. The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019, p. 20.

225 HRCtee, **Adolfo de Jesús Múnera López, los autores y el Sindicato SINALTRAINAL vs Colombia**, Comunicación N. 3076/2017. Un. Doc. CCPR/C/128/D/3076/2017. 19 de mayo de 2020.

226 *Ibidem*, para. 3.1.

227 *Idem*.

228 *Ibidem*, para. 8.3.

229 *Idem*.

230 *Idem*.

Sobre o mérito do caso, o CtDH ressaltou, com relação ao direito à vida, que as obrigações do Estado incluem a aprovação de leis e de medidas adequadas “para proteger a vida frente à ameaças razoavelmente previsíveis, incluindo ameaças provenientes de particulares ou de entidades privadas.”²³¹ Assim, devem proceder com a devida diligência, tanto para adotar medidas especiais para a proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, como defensores de direitos humanos e sindicalistas,²³² quanto para proceder com a devida investigação e punição dos responsáveis,²³³ incluindo mandantes.

Assim, o CtDH expressou a opinião de que o Estado adotou as medidas urgentes necessárias para a proteção da vida do autor Adolfo de Jesús Múnica López, porém, não procedeu com uma investigação exaustiva e eficaz, de forma que destacou a obrigação do Estado de adotar as medidas necessárias para: (a) realizar uma investigação ampla, imparcial, transparente e independente; (b) fornecer aos familiares da vítima informações sobre a investigação; (c) proporcionar indenização adequada aos familiares da vítima e (d) evitar que situações semelhantes ocorram no futuro.²³⁴

Por fim, o CtDH determinou que o Estado Parte, no prazo de 180 dias, enviasse informações sobre as medidas tomadas para implementar sua decisão. Solicitou, também, a publicação da decisão em todas as línguas oficiais do Estado.²³⁵

2.3.8.2. Caso *Länsman e outros vs Finlândia*

Trata-se de caso²³⁶ que envolve a aprovação de exploração extrativista, por uma empresa privada, em território ocupado por membros da etnia minoritária Sami, e que supostamente violaram seu direito previsto no Artigo 27, PIDCP, em particular o direito de gozar de sua própria cultura.²³⁷ Nesse contexto, o CtDH recordou que a liberdade dos Estados de buscar seu desenvolvimento econômico é limitada por suas obrigações constantes do Artigo 27, do PIDCP, embora, no caso específico, não tenha apontado a violação alegada.²³⁸

231 *Ibidem*, para. 9.2.

232 *Idem*.

233 *Ibidem*, para. 9.4.

234 *Ibidem*, para. 11.

235 *Ibidem*, para. 12.

236 HRCtee, **Länsman et al vs Finlândia**. Communication nº 511/1992. Un. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992, 8 November 1994.

237 *Ibidem*, para. 3.1.

238 *Ibidem*, para. 9.4. e 9.6.

O CtDH observou que os interesses dos autores foram considerados durante os procedimentos que levaram à entrega da licença à indústria extrativista, na medida em que o empreendimento foi precedido de consulta e não parece ter prejudicado a atividade econômica tradicional dos autores.²³⁹ De qualquer forma, o CtDH alertou que, se essas operações extrativistas forem ampliadas ou prorrogadas, ou novos contratos venham a existir, o Estado tem a obrigação de proteger os direitos culturais das minorias.²⁴⁰

239 *Ibidem*, para. 9.6.

240 *Ibidem*, para. 9.8.

Bibliografia

Fontes primárias

Tratados, resoluções e regulamentos

UN. **United Nations Charter**. Disponível em: <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter>>.

UN. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (1976). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>.

UN. **Resolution 60/251**. Human Rights Council. Un. Doc. A/RES/60/251. 3 April 2006.

UN. **Resolution 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Annex. Un. Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007.

UN. **Resolution 17/4**. Human Rights Council. Un. Doc. A/HRC/RES/17/4. 6 July 2011.

UN. **Resolution 44/15**. Human Rights Council. Un. Doc. A/HRC/RES/44/15. 23 July 2020.

CtRC. **Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure**. Un. Doc. CRC/C/158, 4 November 2021.

HRCtee. **Rules of procedure of the Human Rights Committee**. Un. Doc. CCPR/C/3/Rev.12. 4 January 2021.

Casos

HRCtee, **Adolfo de Jesús Múnera López, los autores y el Sindicato SINALTRAINAL vs Colombia**, Comunicación N. 3076/2017. Un. Doc. CCPR/C/128/D/3076/2017. 19 de mayo de 2020.

HRCtee, **Länsman et al vs Finlândia**. Communication nº 511/1992. Un. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992, 8 November 1994.

ONU. **Comunicação BRA 5/2021.** Grupo de Trabalho Sobre Direitos Humanos e Empresas.

ONU. **Comunicação AL OTH 134/2021.** Grupo de Trabalho Sobre Direitos Humanos e Empresas.

BRASIL. Missão Permanente do Brasil no Escritório das Nações Unidas e outras organizações internacionais em Genebra. **N.º 481/2021.**

BRASIL. Missão Permanente do Brasil no Escritório das Nações Unidas e outras organizações internacionais em Genebra. **N.º 487/2021.**

MITSUBISHI ELECTRIC CORPORATION. **Mitsubishi Electric Group's Reply to the Joint Communication from the Special Procedures** (AL OTH 134/2021).

Comentários ou Recomendações Gerais

CtESCR. **General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities.**

Un. Doc. E/C.12/GC/24. 10 August 2017.

CtESCR. **General comment No. 18 on Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.** Un. Doc. E/C.12/GC/18. 6 February 2006.

CtESCR. **General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).**

Un. Doc. E/C.12/GC/23. 27 April 2016.

Observações conclusivas

CtESCR. **Concluding Observations On Sixth Periodic Report Of Denmark.** Un. Doc. E/C.12/DNK/CO/6. 12 November 2019.

CtESCR. **Concluding Observations On The Fifth Periodic Report Of Belgium.** Un. Doc. E/C.12/BEL/CO/5. 26 March 2020.

CtESCR. **Concluding Observations On The Fourth Periodic Report Of Switzerland.** Un. Doc. E/C.12/CHE/CO/4. 18 November 2019.

HRCtee. **Concluding Observations On The Seventh Periodic Report Of Germany.** Un. Doc. CCPR/C/DEU/CO/7. 30 November 2021.

Princípios, guias e diretrizes

UN. **Universal Periodic Review: information and guidelines for relevant stakeholders' written submissions.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/TechnicalGuideEN.pdf>>.

UN. **Guiding Principles on Business and Human Rights.** Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011.

UN. **Compilation Of Guidelines On The Form And Content Of Reports To Be Submitted By States Parties To The International Human Rights Treaties.** Un. Doc. HRI/GEN/2/Rev.6., 2009.

UN. **Reporting to the United Nations Human Rights Treaty Bodies Training Guide.** Part I – Manual, 2017.

UN. **Submission form of individual communication to treaty bodies.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/PUAS-online-form-E.docx>>.

UN. **Guidance for submitting an individual communication to the UN Treaty bodies.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/Guidance-note-for-complaints-form-E.docx>>.

Fontes secundárias

Relatórios

BRASIL. **Relatório Preliminar de Monitoramento, Acompanhamento e Avaliação da Implementação das Recomendações da Revisão Periódica Universal.** Ministério dos Direitos Humanos. 2018.

COLETIVO RPU BRASIL. **Revisão Periódica Universal dos Direitos Humanos no Contexto da Covid-19** (março-setembro), 2020.

Sites

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Observatório parlamentar da Revisão Periódica Universal da ONU**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/observatorio-parlamentar-da-revisao-periodica-universal-da-onu/a-revisao-periodica-universal>>.

PLATAFORMA RPU BR. **O que é RPU?** Disponível em: <<https://plataformarpu.org.br/o-que-e-rpu>>.

UN. **Basic facts about the UPR**, Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/basicfacts.aspx>>.

UN. **4th UPR cycle: contributions and participation of “other stakeholders” in the UPR**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/NgosNhris.aspx>>.

UN. **UPR Mid-term reports**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRImplementation.aspx>>.

UN. **Advisory Committee**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/HRCACIndex.aspx>>.

UN. **Communications sent report**. Disponível em: <<https://spcommreports.ohchr.org/LatestReports/CommunicationSent>>.

UN. **Human Rights Council Complaint Procedure**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>>.

UN. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en>.

UN. **What are general comments of the human rights treaty bodies?** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments>>.

UN. **Human rights treaty bodies – General comments**. Disponível em <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/pages/tbgeneralcomments.aspx>>.

UN. **Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>>.

Artigos e livros

BANTEKAS Ilias e OETTE Lutz. **International Human Rights Law and Practice**, Cambridge University Press, Second Edition, 2016, p. 321.

CALLEJON, Claire; KAMILEVA, Kamelia e KIRCHMEIER, Felix, **Treaty bodies' individual communication procedure: providing redress and reparation to victims of human rights violations**. The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019, p. 14.

INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS. **A Practical Guide to the UN Special Procedures**, 2019.

ONU. **Guía práctica para la sociedad civil: Examen Periódico Universal**. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

UN. **Working With the United Nations Human Rights Programme**. A Handbook for Civil Society, 2008.

VIEGAS E SILVA, Marisa. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas: seis anos depois. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**. Ed. 18, V. 10, Junho de 2013.

CAPÍTULO 3

SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Introdução

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é resultado do Tratado de Versalhes, documento negociado de paz que marca o fim da Primeira Guerra Mundial (1919). Os Estados fundadores da OIT, considerando questões humanitárias, econômicas, políticas e de segurança decorrentes da revolução industrial e da abusiva exploração da força de trabalho, acordaram que a justiça social é a melhor forma de garantir a paz permanente e erradicar a pobreza.²⁴¹

Por isso, estabeleceram, entre as atribuições fundamentais da OIT, o dever de coletar e de distribuir informações sobre todos os assuntos relacionados à vida laboral, com a finalidade de criar parâmetros sociais mínimos internacionalmente consentidos (Parte XIII, artigo 396, do Tratado de Versalhes).²⁴² A OIT perdurou fatos históricos como a Segunda Guerra Mundial, a criação da ONU – passando a compor esse sistema em 1946 como agência especializada – e as crises financeiras da década de 1970 e a de 2008.

Seu modo de atuação também sofreu alterações ao longo do tempo, notadamente em virtude, por exemplo, das transformações no mundo do trabalho, das sucessivas revoluções tecnológicas, dos deslocamentos de produção, de mercadorias e de pessoas, do desafiador equilíbrio de forças do tripartismo e do surgimento de outros centros de regulação internacional das relações laborais, como a ONU, ou instituídos por Tratados Multilaterais de Livre Comércio, que abalaram o próprio compromisso dos Estados Membros com a OIT.

Atualmente, a OIT é integrada por 187 Estados e conta com um conjunto normativo de 190 Convenções e 6 Protocolos (legalmente vinculantes) e 208 Recomendações,²⁴³ atuando

241 OIT. **Preâmbulo da Constituição da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO>. Acesso em: 20/02/2022.

242 ILO. **Official Bulletin**. Vol. 1. April 1919 - August 1920. Chapter VI. Part XIII of the Treaty of Peace of Versailles. Geneva, 1923. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf>. Acesso em: 20/02/2022.

243 ILO. **Information System on International Labour Standards**. Disponível em: <[https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::~](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::)>. Acesso em: 07/03/2022.

prontamente diante da crise social e econômica ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus.²⁴⁴ Por suas especificidades, optou-se pela análise desse sistema em capítulo próprio.

Assim, a primeira seção deste capítulo apresentará a estrutura da OIT e seus principais organismos de administração; a segunda, seus princípios, descrevendo as Declarações adotadas em seu âmbito; a terceira discutirá o mecanismo regular de supervisão das Normas Internacionais do Trabalho (NIT) e a quarta, seus procedimentos especiais. Por fim, trataremos da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (Declaração Tripartite) e seus mecanismos de monitoramento e de supervisão.

1. Estrutura

A estrutura da OIT foi desenhada para estimular o debate social e garantir que a classe trabalhadora e empresários tivessem igual voz à dos governos nas deliberações do organismo. Essa **natureza tripartite** é o que deveria assegurar maior legitimidade e eficácia às normas, às políticas e aos programas desenvolvidos pela OIT, já que sua elaboração é resultado de discussões longas e inclusivas. Os principais órgãos que constituem essa estrutura são os seguintes.

1.1. Conferência Internacional do Trabalho

A Conferência Internacional do Trabalho (CIT) reúne-se anualmente para discutir temas sociais e trabalhistas fundamentais; definir as políticas gerais e o orçamento da OIT, bem como adotar as NIT. A CIT é composta pela representação de cada um dos Estados Membros e é formada por dois Delegados do Governo, um representante da classe trabalhadora e um representante da classe empregadora. Os três grupos podem ser acompanhados por consultores técnicos (ou conselheiros) oportunamente indicados.

244 ILO. **COVID-19 and the world of work**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 07/03/2022.

1.2. Conselho de Administração

O Conselho de Administração (CA) reúne-se três vezes por ano, em março, junho e novembro, para decidir sobre a política da OIT; definir a ordem do dia da CIT; elaborar o Programa e o Orçamento que serão submetidos à aprovação da CIT e eleger o Diretor-Geral da OIT. Trata-se de órgão executivo, composto por 56 pessoas, sendo 28 representantes dos Governos, 14 representantes da classe trabalhadora e 14 representantes da classe empresária.

A escolha da representação governamental é complexa, na medida em que 10 representantes são nomeados pelos Estados membros declarados de maior importância industrial pelo próprio CA e os 18 restantes são nomeados, a cada três anos, pelos Estados membros designados para esse fim pelos delegados governamentais da CIT. A representação das classes trabalhadora e empregadora, por sua vez, é eleita para um mandato de três anos, pelas respectivas delegações que integram a CIT.

1.3. Escritório Internacional do Trabalho

O Escritório Internacional do Trabalho (EIT) é órgão de secretaria permanente da OIT, com sede em Genebra e com representação exterior em mais de 40 países (uma delas no Brasil) e realiza as atividades gerais da OIT sob coordenação do CA e sob liderança do Diretor-Geral, que também exerce a função de Secretário-Geral da CIT. Dentre as atribuições do EIT merecem destaque a coleta, sistematização e difusão de todas as informações relativas à regulamentação internacional do trabalho, elaboração de estudos sobre os temas incluídos na ordem do dia da CIT e realização de inquéritos especiais.

2. Princípios

Paralelamente à produção normativa em sentido estrito (adoção de Convenções e Recomendações) e aos esforços de promoção dessas normas, a OIT desenvolveu uma estratégia de incidência política orientada pelos objetivos e princípios fundamentais da

OIT.²⁴⁵ Trata-se de documentos essenciais nesse novo papel da OIT, e que serão apresentados a seguir.

2.1. Declaração de Filadélfia (1944)²⁴⁶

A Declaração de Filadélfia, de 1944, foi aprovada na 26ª CIT como documento que reafirma os objetivos e os princípios da OIT, merecendo destaque a renovação do consenso de que “o trabalho não é mercadoria” (letra a, do primeiro Título). Foi incorporada como anexo à Constituição da OIT em 1946, servindo como vetor da política dos Estados Membros da OIT.

2.2. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (1998) conforme emenda de 2022.²⁴⁷

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais), de 1998, foi aprovada na 86ª CIT e constitui marco na política normativa e regulatória da OIT, pois, ao reafirmar seus princípios, elegeu quatro eixos de direitos fundamentais que permeiam todo o conjunto normativo da OIT, vinculando-os a convenções específicas. Em 2022, a 110ª CIT aprovou uma emenda para incluir um novo princípio fundamental. Os cinco eixos são:

- 1) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenções nºs 87 e 98);
- 2) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (Convenções nºs 29 e 105);
- 3) abolição efetiva do trabalho infantil (Convenções nºs 138 e 182) e;

245 Para aprofundar a leitura sobre esse tema, ver BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 441; e DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A OIT e sua missão de Justiça Social. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. Vol. 13, nº 2, jul./dez. 2019.

246 OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 07/03/2022.

247 OIT. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 07/03/2022.

- 4) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (Convenções nºs 100 e 111);
- 5) meio ambiente do trabalho seguro e saudável (Convenções nº 155, 187 e 190).²⁴⁸

A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais instituiu uma agenda de seguimento dos esforços estatais de promoção e de proteção desses quatro eixos, reduzindo para uma periodicidade anual a apresentação de relatórios os quais os Estados Membros estão obrigados a enviar. Dessa forma, reforça a ideia de que a mera associação à OIT vincula os Estados ao compromisso de dar efetividade a esses direitos, independentemente da ratificação de cada instrumento normativo, bem como reforça o papel de assistência técnica, desempenhado pela OIT.

2.3. Promoção do Trabalho Decente (1999)²⁴⁹

A concepção do Trabalho Decente dá continuidade e aprofunda a expansão da política normativa da OIT para além da adoção de instrumentos internacionais, buscando influir na definição de políticas econômicas por meio de uma agenda de concretização de quatro objetivos estratégicos: (1) proteção dos direitos humanos nas relações de trabalho; (2) geração de empregos de qualidade; (3) ampliação da proteção social e (4) promoção do diálogo social.

2.4. Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (adotada em 1977 e atualizada em 2000 e 2006)²⁵⁰

A Declaração Tripartite foi originalmente adotada em 1977 com o objetivo de, por um lado, estimular a participação das EMN nos esforços para o progresso econômico e social tal como

²⁴⁸ Incluído nos termos da emenda de 2022 aprovada na 110ª CIT. Ainda não estão fechadas as Convenções que fazem parte desse novo princípio, mas é importante que se reivindique a Convenção n. 190 como parte integrante desse princípio.

²⁴⁹ ILO. **Report of the Director-General: Decent Work**. 87th Session Geneva, June 1999. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em: 07/03/2022.

²⁵⁰ OIT. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, Brasília / Organização Internacional do Trabalho. – Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>. Acesso em: 07/03/2022.

concebido pela OIT e, por outro, facilitar suas operações. A Declaração Tripartite sistematiza e reforça os princípios orientadores em matéria de emprego, formação, condições de trabalho e de vida e de relações de trabalho, incentivando não só a ratificação de normas específicas como também a aplicação concreta de suas diretrizes por parte de empresas, de governos e de entidades representativas da classe trabalhadora e da empregadora.

Em 1986, criou-se um mecanismo para solução de divergências quanto à interpretação de suas disposições, que será analisado adiante neste capítulo.

2.5. Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)²⁵¹

Em atenção à complexidade e à intensificação crescentes do fenômeno da globalização, a OIT adota um documento que consolida o teor das declarações anteriores (1944, 1998 e 1999), renovando os compromissos estatais ali firmados e a ênfase do papel institucional da OIT no que se refere ao intercâmbio de informações e apoio técnico. Além disso, estabelece mecanismo de seguimento próprio para monitorar a observância dessa nova Declaração.

3. Intervenção das entidades sindicais

Considerando o mandato, a estrutura e o escopo de atuação da OIT, o espaço para participação de entidades representativas da classe trabalhadora compreende:

- o processo de elaboração de NIT;
- a submissão e ratificação dessas normas nacionalmente;
- a supervisão da aplicação efetiva dessas normas e;
- a apuração de violações.

251 OIT. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa**, 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf>. Acesso em: 07/03/2022.

Para os fins deste GLE, nos interessa sistematizar apenas dois desses espaços de participação. Os mecanismos regulares de monitoramento (item c) e os procedimentos especiais de apuração de violações (item d), cujo funcionamento e requisitos serão detalhados a seguir.

4. Mecanismo de Supervisão Regular

Ao ratificar uma Convenção da OIT, os Estados se comprometem a apresentar relatórios periódicos sobre a internalização, a aplicação e o cumprimento de suas disposições no plano doméstico.²⁵² Os Estados devem apresentar relatórios sobre os avanços a respeito das matérias previstas nas Convenções ratificadas em regra de seis em seis anos,²⁵³ embora períodos menores possam ser acordados,²⁵⁴ como, por exemplo, com relação às 8 Convenções fundamentais a seguir relacionadas:²⁵⁵

- Convenção (Nº 87) sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948;
- Convenção (Nº 98) sobre o Direito de Organização e de Negociação Coletiva, 1949;
- Convenção (Nº 29) sobre o Trabalho Forçado, 1930;
- Convenção (Nº 105) sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957;
- Convenção (Nº 138) sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, 1973;
- Convenção (Nº 182) sobre a Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças, 1999;
- Convenção (Nº 100) sobre a Igualdade de Remuneração, 1951;
- Convenção (Nº 111) sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958.

252 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 106.

253 *Idem*.

254 *Idem*.

255 *Ibidem*, p. 19.

Em relação à necessidade de ratificação pelos Estados para a existência do compromisso de se reportar periodicamente à OIT, existe exceção. Como já explicado neste GLE, ao aprovar a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (1998)²⁵⁶, a OIT estabeleceu 8 convenções como fundamentais, por tratarem de princípios e de direitos fundamentais ao trabalho²⁵⁷ (ver item 2.2).

Com a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais, a OIT reduziu a periodicidade de apresentação de relatórios para anual.

4.1. Quem pode participar?

Embora a obrigação de apresentar relatórios seja inerente aos Estados membros da OIT, as entidades representativas dos empregados e dos empresários devem receber cópia dos relatórios apresentados. Dessa forma, há possibilidade de participação no processo de supervisão regular das NIT por meio da apresentação de comentários ou de relatórios paralelos enviados diretamente ao EIT.²⁵⁸

4.2. Procedimento

4.2.1. Comissão de Peritos na Aplicação das Convenções e Recomendações

Os relatórios são enviados para a análise da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações²⁵⁹ (CPACR). A CPACR é formada por vinte eminentes juristas, que são nomeados pelo CA e têm mandato de três anos renováveis por mais três.²⁶⁰ Trata-se de juristas independentes advindos de diferentes regiões geográficas e culturais, que devem realizar uma avaliação imparcial e técnica dos relatórios. Ao longo da análise, a Comissão de Peritos pode formular dois tipos de comentários aos Estados: *observações e solicitações diretas*.

256 OIT. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**.

257 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 18.

258 BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 444.

259 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 106.

260 *Idem*.

4.2.1.1. Solicitações diretas

As solicitações diretas referem-se a questões técnicas ou a pedidos de esclarecimento ao Estado, de forma que são enviadas diretamente ao Governo do Estado sob análise, e não são publicados no Relatório Anual da CPACR.²⁶¹

4.2.1.2. Observações

As observações são comentários sobre questões fundamentais relativas à aplicação de convenções, que posteriormente são publicadas no Relatório Anual da CPACR.²⁶² A análise e a avaliação dos relatórios de todos os países resulta no Relatório Anual da CPACR, que é dividido em três partes: (a) Relatório Geral sobre como os Estados cumpriram as obrigações constantes na Constituição da OIT; (b) Observações sobre a aplicação das NIT e (c) Estudo geral sobre tema escolhido pelo CA da OIT.²⁶³

4.2.2. Comitê de Aplicação das Normas da Conferência

O Relatório Anual da CPACR é normalmente adotado em dezembro, publicado em fevereiro e, então, é apresentado à CIT subsequente, em junho,²⁶⁴ na qual terá seu conteúdo analisado pelo Comitê de Aplicação das Normas da Conferência (CAN).²⁶⁵ Trata-se de comitê tripartite, formado por delegados dos governos, dos empregadores e dos empregados e é órgão permanente nas CIT.

Ao analisar o relatório, a CAN seleciona os pontos que serão objeto de debate e casos individuais de especial preocupação, em geral 24 casos.²⁶⁶ Os Estados envolvidos são convidados a responderem publicamente aos casos levantados, bem como a tomarem medidas específicas para solucionar as questões, notadamente com base em recomendações gerais ou específicas. Além disso, os Estados são instados a aceitar visitas da OIT ou assistência técnica do EIT. Esses debates são publicados nos Relatórios da CAN.²⁶⁷

261 *Idem.*

262 *Idem.*

263 *Idem.*

264 *Ibidem.* p. 107.

265 BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 445.

266 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 107.

267 *Ibidem.* p. 109.

4.3. Resultados

Embora as recomendações não sejam legalmente vinculantes, a atuação das entidades sindicais no processo de monitoramento e supervisão das NIT pode viabilizar a seleção de um caso específico dentre os 24 casos de principal preocupação da CIT, conscientizando sobre uma questão grave de violação de direitos humanos trabalhistas e sindicais e possibilitando uma pressão institucional sobre o Estado violador diante de todos os Estados membros da OIT.

5. Procedimentos especiais

Os Procedimentos Especiais funcionam com base em casos específicos de violação, a partir da provocação dos mecanismos de Representação ou Reclamação por uma parte peticionante, ou ainda, por meio de petição ao Comitê de Liberdade Sindical (CLS).

5.1. Reclamação

O procedimento de reclamação é regulado pelos Artigos 24 e 25 da Constituição da OIT.

5.1.1. Quem pode apresentar uma Reclamação?

São legitimados a peticionar organizações de empregados e organizações de empregadores, nacionais ou internacionais, que considerem que um Estado membro não assegurou satisfatoriamente a execução de uma Convenção a que tenha aderido. A reclamação deve seguir o modelo de formulário eletrônico disponível [aqui](#).

5.1.2. Critérios de admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade das Reclamações estão previstos no Artigo 2.2 do Regulamento relativo ao procedimento para a discussão das representações apresentadas

sob os Artigos 24 e 25 da Constituição da OIT.²⁶⁸ O artigo prevê que a reclamação deve:

- ser comunicada por escrito;
- ser proveniente de uma organização de empregados ou empregadores;
- deve se referir expressamente ao Artigo 24 da Constituição da OIT;
- deve ser relativa a um Estado membro da OIT que tenha ratificado a Convenção a que se alega inobservância;
- deve dizer respeito a matéria de uma convenção que referido Estado membro tenha adotado;
- deve indicar expressamente o que o Estado membro está descumprindo com relação à referida Convenção no âmbito de sua jurisdição.

5.1.3. Procedimento

A Reclamação é dirigida ao EIT, que a encaminhará ao CA. O CA poderá: (a) encaminhar a Reclamação ao CLS, caso seja um caso de sua competência; (b) não receber o caso ou (c) constituir um Comitê Tripartite formado por três membros do CA,²⁶⁹ para que o caso seja encaminhado.

Constituído o Comitê Tripartite, o caso será examinado e o Estado será instado a apresentar comentários ou responder à reclamação. Com base nas informações, o Comitê Tripartite poderá elaborar um relatório com recomendações para que seja adotado pelo CA, especificando os fatos e os aspectos jurídicos do caso.²⁷⁰

O CA, por sua vez, pode adotar o Relatório ou constituir uma Comissão de Inquérito e tratar o caso como uma Queixa. Os relatórios dos Comitês Tripartites estão disponíveis [aqui](#).

268 OIT. **Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT.** Ginebra, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--normes/documents/meetingdocument/wcm_041901.pdf>. Acesso em: 23/02/2022.

269 OIT. **As Regras do Jogo.** Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 110.

270 *Idem.*

5.1.4. Resultados

Embora as recomendações, possivelmente adotadas pelo CA, não sejam legalmente vinculantes, a reclamação é uma importante via de acesso das entidades sindicais para levar ao conhecimento da OIT violações de Convenções a que o Estado membro é parte.

Esse instrumento cumpre um importante papel político na sensibilização das situações de violações levantadas e pode dar ensejo à constituição de uma Comissão de Inquérito, em casos mais graves.

Destaca-se, particularmente, que não há necessidade de esgotar remédios internos e que esse mecanismo de supervisão não exige que a demanda não seja levada a outros organismos para que possam adotar recomendações aos Estados.

5.1.5. Reclamação Qatar (2013)

Trata-se de reclamação formulada pela Confederação Sindical Internacional (CSI) em face do Estado demandado em que se aduz inobservância à Convenção n.º 29, da OIT, sobre trabalho forçado ou obrigatório,²⁷¹ em particular em decorrência de leis que impõem o chamado sistema *kafala*, em que trabalhadores migrantes que obtiveram o visto de trabalho por meio de um patrocinador, em geral um empregador, estavam proibidos por lei de mudar de empregador sem o consentimento do primeiro.²⁷² Da mesma forma, estavam proibidos de deixar o país temporariamente sem o consentimento do empregador.²⁷³

A comunicação foi realizada em janeiro de 2013 e admitida em março do mesmo ano, ocasião na qual o CA constituiu um Comitê tripartite para analisar a reclamação. O Estado foi notificado e negou as alegações de uso de trabalho forçado. O Comitê tripartite adotou relatório em 2014 reconhecendo as alegações dos autores e recomendando ao governo que revisse a prática do sistema *kafala*, bem como garantisse acesso à justiça aos trabalhadores migrantes e providenciasse sanções adequadas para aqueles que violassem a legislação contra o trabalho forçado. O relatório foi adotado pelo CA em março de 2014.²⁷⁴

271 ILO. **REPRESENTATION (article 24) - QATAR - C029** - (Lodged: 2013 - Report: 2014). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:3113101,en:NO>. Acesso em: 07/02/2022.

272 ILO. Monitoring compliance with international labour standards: The key role of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2019, p. 52-53.

273 *Idem*.

274 *Idem*.

5.2. Queixa

O procedimento de Queixa é regulado pelos Artigos 26 a 34 da Constituição da OIT.²⁷⁵

5.2.1. Quem pode apresentar uma Queixa?

O Artigo 26 dispõe que os Estados membros podem enviar uma queixa ao EIT contra outro Estado membro quando considerar que esse último não assegurou de maneira satisfatória a execução de uma convenção que ambos ratificaram. A capacidade de peticionamento é estendida aos delegados da CIT e ao CA em exercício.²⁷⁶ Assim, a atuação das entidades sindicais poderá se dar por meio de seus delegados à CIT.

5.2.2. Procedimento

A queixa é endereçada ao CA, que, quando a admite, constitui uma Comissão de Inquérito, composta por três membros independentes e responsável por apurar de maneira aprofundada a acusação e elaborar recomendações com o objetivo de resolver o caso.²⁷⁷ Segundo o Artigo 27 da Constituição da OIT, o Estado membro demandado é obrigado a fornecer todas as informações que possui em relação ao objeto da queixa. Quando o caso se refere à matéria relacionada ao direito à liberdade sindical e à negociação coletiva, o CA o encaminha ao CLS.²⁷⁸

Ao receber as recomendações elaboradas pela Comissão de Inquérito, o Estado demandado deve comunicar ao Diretor-Geral do EIT, dentro de três meses, se aceita ou não as recomendações. Caso não as aceite, as recomendações são passíveis de recurso à Corte Internacional de Justiça (CIJ), que pode confirmar, alterar ou anular as recomendações da Comissão de Inquérito.²⁷⁹

Em caso de descumprimento, o CA poderá tomar ações de acordo com o Artigo 33, da Constituição da OIT, que o autoriza a recomendar à CIT a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das recomendações. A Comissão de

²⁷⁵ ILO. **ILO Constitution**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRY_ID:2453907:NO> Acesso em: 23/02/2022.

²⁷⁶ OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 112.

²⁷⁷ *Idem*.

²⁷⁸ *Ibidem*. p. 113.

²⁷⁹ ILO. **ILO Constitution**.

Inquérito é considerada a instância mais alta de investigação da OIT,²⁸⁰ com possibilidade de produção de provas e oitiva de testemunhas. Ou seja, trata-se de mecanismo constituído quando um Estado membro é acusado de repetidas violações graves e permanece inerte em relação às medidas para resolver a situação.

Até o momento, houve 14 Comissões de Inquérito com adoção de Relatório Final, os quais podem ser acessados [aqui](#).

5.2.3. Resultados

Embora as recomendações adotadas pela Comissão de Inquérito não sejam legalmente vinculantes, há possibilidade de adoção de medidas políticas de pressão, na forma do Artigo 33, da Constituição da OIT, com o fim de compelir o Estado demandado a cumprir as recomendações, que podem variar desde a exclusão do Estado de participação dos organismos da OIT ou do recebimento de sua assistência técnica, até possíveis sanções, a partir de recomendação da CIT.²⁸¹

Esse instrumento cumpre um importante papel político na sensibilização das situações de violações levantadas e pode dar ensejo à constituição de uma Comissão de Inquérito, em casos mais graves. Destaca-se, particularmente, que não há necessidade de esgotar remédios internos para que esse mecanismo seja constituído pelo CA da OIT.

5.2.4. Comissão de Inquérito de Myanmar

Trata-se de Comissão de Inquérito instituída em virtude de queixa formulada pela Confederação Sindical Internacional (CSI) alegando violação à Convenção n.º 29, da OIT, sobre trabalho forçado ou obrigatório. Em particular, a respeito de normativas nacionais que permitiriam a utilização de trabalhos forçados pelo Estado em hipóteses não excepcionadas.²⁸²

280 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 112.

281 ILO. **Measures, including action under article 33 of the Constitution of the International Labour Organization, to secure compliance by the Government of Myanmar with the recommendations of the Commission of Inquiry established to examine the observance of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)**, ILO Doc. GB.277/6, 2000.

282 ILO. **Report of the Commission of Inquiry appointed under Article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance by Myanmar of the Forced Labour Convention, 1930**, (No. 29), 1998, para. 122.

De particular interesse para este GLE, o Relatório produzido pela Comissão de Inquérito apontou o papel de grandes empresas, considerando as alegações do autor de uso de trabalho forçado na construção de projeto de desenvolvimento de óleo e gás, notadamente o projeto Yadana de transmissão de gás, conduzido por uma *joint venture* entre a companhia de petróleo estadunidense UNOCAL, a companhia francesa TOTAL e a companhia de Myanmar MOGE.²⁸³

Embora negado pelo governo de Myanmar, a Comissão de Inquérito colheu as declarações dos executivos e outras evidências enviadas pelo governo, mas afirmou, ao fim, não ter tido elementos contundentes da participação de referidas corporações com relação ao uso de trabalho forçado.²⁸⁴

De qualquer maneira, a Comissão de Inquérito concluiu que o uso de trabalho forçado era sistemático e instou o governo a modificar a legislação permissiva em linha com a Convenção nº 29, da OIT.²⁸⁵ O Estado de Myanmar se recusou a cumprir as recomendações e a OIT agiu nos termos do Artigo 33, da Constituição da OIT.²⁸⁶

5.3. Comitê de Liberdade Sindical

O CLS foi instituído em 1951, após a adoção da Convenção Nº 87, sobre Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização e da Convenção Nº 98, sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. A OIT concluiu que, por se tratarem de princípios fundadores da OIT, o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva deveriam ser submetidos a um procedimento especial para que fossem respeitados também nos países que não ratificaram as referidas convenções.²⁸⁷

O CLS está localizado no CA e é composto por um presidente independente e três representantes do governo, empregados e por empregadores, que recebem queixas ou

283 *Ibidem*, para. 118.

284 *Ibidem*, para. 452.

285 *Ibidem*, para. 539-540.

286 ILO. **Measures, including action under article 33 of the Constitution of the ILO, to secure compliance by the Government of Myanmar with the recommendations of the Commission of Inquiry established to examine the observance of the Forced Labour Convention.** ILO Doc. GB.277/6, 277th Session, Geneva, 2000. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb277/pdf/gb-6.pdf>>. Acesso em: 07/03/2022.

287 OIT. **As Regras do Jogo.** Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 114.

reclamações de organizações de empregadores e empregados contra um Estado membro.²⁸⁸

5.3.1. Quem pode peticionar?

São legitimados para peticionar, as organizações nacionais de trabalhadores e de empregadores diretamente interessadas na matéria, as organizações internacionais com status consultivo na OIT, ou outras organizações internacionais de trabalhadores ou de empregadores que aleguem violações diretamente relacionadas às suas afiliadas.²⁸⁹

5.3.2. Critérios de admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade das reclamações ao CLS são os seguintes:²⁹⁰

- a comunicação deve ser realizada por escrito;
- ser proveniente de uma organização de empregados ou de empregadores;
- referir-se expressamente a direitos sindicais e estar devidamente fundamentada;
- ser relativa a um Estado membro da OIT, independentemente de ratificação da Convenção;
- não deve transcorrer longo tempo (embora o prazo não tenha sido especificado) entre os fatos e a reclamação.

Não é necessário esgotar os remédios internos para propor uma reclamação perante o CLS, embora o Comitê possa optar por postergar a análise do caso até que sobrevenha a decisão pendente.²⁹¹

288 *Idem.*

289 ILO. **Compendium of rules applicable to the Governing Body of the International Labour Office**, p. 42, Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_586687.pdf>. Acesso em: 06/03/2022.

290 ILO. **Special procedures for the examination in the International Labour Organization of complaints alleging violations of freedom of association** - Annex I, para. 31-49. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRY_ID:4046805:NO>. Acesso em: 07/03/2022.

291 *Ibidem*, para. 30.

5.3.3. Procedimento

Caso considere a denúncia admissível, o CLS pode requisitar mais informações sobre os fatos, que deverão ser conferidas pela parte no prazo de até um mês.²⁹² Em caso de prosseguimento, o Estado demandado é notificado para apresentar suas considerações. Caso conclua que houve violação às normas ou princípios de sua competência, o CLS elabora um relatório e formula suas recomendações, que são submetidas ao CA.²⁹³

O CLS pode realizar o acompanhamento das recomendações ou, caso o país tenha ratificado a convenção objeto de violação, o caso pode ser encaminhado ao CPACR para o acompanhamento das medidas tomadas em relação às recomendações.²⁹⁴ O CLS também tem a competência de realizar visitas *in loco* para levantar evidências e analisar os fatos controvertidos, desde que a convite ou ao menos com o consentimento do Estado demandado.²⁹⁵ Há possibilidade, ainda, de realizar a oitiva das partes.²⁹⁶

5.3.4. Resultados

Embora as recomendações adotadas pelo CLS não sejam legalmente vinculantes, esse mecanismo tem produzido uma extensa “jurisprudência” internacional a respeito dos direitos sindicais, como o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva. As recomendações exercem, ainda, um papel de conscientização e de pressão política contra o Estado demandado e podem ser úteis às entidades sindicais do ponto de vista do litígio estratégico.

5.3.5. Caso 3327 (Brasil)

Trata-se de caso comunicado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e pela Federação Única dos Petroleiros (FUP) em junho de 2018, no qual se alegou violação aos direitos

292 *Ibidem*, para. 44.

293 OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019, p. 114.

294 *Ibidem*, p. 115.

295 ILO. **Special procedures for the examination in the International Labour Organization of complaints alleging violations of freedom of association** - Annex I, para. 67-68.

296 *Ibidem*, p. 69.

sindicais dos trabalhadores em virtude de imposição de multas excessivas em decorrência do exercício do direito de greve. O CLS lembrou que o exercício do direito de greve não se resume à luta por melhores condições de trabalho, mas também engloba questões de política econômica que não necessariamente poderão ser resolvidas por meio de um acordo ou de convenção coletiva.²⁹⁷

Em particular sobre as multas, o CLS reiterou que multas desproporcionais que inviabilizam as atividades sindicais são incompatíveis com a liberdade sindical, embora, no presente caso, tenha observado que, em sede de recurso, o Tribunal Superior do Trabalho diminuiu consideravelmente o valor da multa então exigida.²⁹⁸ Ao fim, recomendou que o governo brasileiro submeta a questão da imposição das multas pelo exercício abusivo do direito de greve ao diálogo tripartite com as entidades sindicais mais representativas.²⁹⁹

6. Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social

6.1. Introdução

A Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (Declaração Tripartite) da OIT é um instrumento de adesão voluntária, aprovado com o fim de oferecer “às empresas multinacionais [e nacionais], aos governos, às organizações de empregadores e de trabalhadores orientações em matéria de emprego, formação, condições de trabalho, de vida e de relações laborais.”³⁰⁰

Trata-se de orientações que visam “alcançar o trabalho digno para todos, um objetivo universal consagrado na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.”³⁰¹ Assim, a aplicação dos princípios contidos na Declaração Tripartite leva em consideração o papel

297 ILO. **Definitive Report - Report No 395**, June 2021, para. 91-92. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:411040>. Acesso em: 07/03/2022.

298 *Ibidem*, para. 93-95.

299 *Ibidem*, p. 96.

300 OIT, **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, 2017, p. V.

301 *Idem*.

das empresas multinacionais no processo de globalização, notadamente “no contexto do investimento direto estrangeiro e do comércio, assim como na utilização das cadeias de abastecimento mundiais”.³⁰²

A Declaração Tripartite também conta com instrumentos operacionais com o objetivo de assessorar governos, empresas e trabalhadores na implementação de suas diretrizes. Em síntese, os instrumentos visam (a) promover os princípios da Declaração Tripartite; (b) estabelecer o diálogo entre empresas e sindicais e (c) resolver conflitos quanto à aplicação das diretrizes mediante a interpretação das suas disposições (procedimento de interpretação).

Embora não seja legalmente vinculante, a Declaração Tripartite e seus instrumentos operacionais podem ser utilizados dentro do contexto do litígio estratégico, a depender da urgência ou objetivo das ações que se pretenda tomar, bem como do nível de comprometimento de uma determinada corporação com a implementação de suas diretrizes.

A Declaração Tripartite se divide em (a) princípios gerais; (b) princípios específicos em matéria de emprego, formação, condições de vida, de trabalho e de relações laborais e (c) instrumentos operacionais. A seguir, buscamos sintetizar os princípios da Declaração Tripartite e apresentar com mais detalhes seus instrumentos operacionais.

6.2. Princípios gerais

A Declaração Tripartite estabelece princípios gerais a serem observados pelas empresas multinacionais, governos e trabalhadores, tanto nos países de origem das empresas quanto nos países de acolhimento, de forma que refletem o fato de que diferentes atores possuem papéis específicos a desempenhar.³⁰³

Em síntese, a Declaração Tripartite dispõe que as empresas multinacionais devem respeitar a lei e seus compromissos internacionais, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos

302 *Idem.*

303 *Ibidem*, para. 10.

Econômicos, Sociais e Culturais.³⁰⁴

Em particular, devem respeitar, promover e realizar, de boa-fé, os seguintes princípios fundamentais: (a) liberdade de associação e reconhecimento efetivo da negociação coletiva; (b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) abolição efetiva do trabalho infantil e (d) eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão.³⁰⁵

Por fim, a Declaração reconhece o papel dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios Orientadores), da ONU, e ressalta a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, de forma que as empresas devem evitar causar ou contribuir para impactos adversos; lidar com tais impactos caso ocorram e prevenir ou atenuar impactos adversos que estejam ligados à sua atividade comercial, ainda que não tenham contribuído para esses impactos. Igualmente, deverão adotar processos de “devida diligência para identificar, prevenir, atenuar e explicar a forma como abordam os seus impactos adversos reais ou potenciais.”³⁰⁶

6.3. Princípios específicos

6.3.1. Emprego

As diretrizes em matéria de emprego dizem respeito à (a) promoção do emprego; (b) segurança social; (c) eliminação do trabalho forçado ou obrigatório; (d) abolição efetiva do trabalho infantil; (e) igualdade de oportunidades e de tratamento e (f) segurança do emprego.

Com relação à promoção do emprego, os governos, especialmente de países em desenvolvimento, devem viabilizar políticas ativas com o fim de promover o pleno emprego e o trabalho digno.³⁰⁷ A Declaração Tripartite ressalta o papel de empresas multinacionais nesse processo, seja estabelecendo canais de diálogos com governos e trabalhadores, seja possibilitando contratos com empresas nacionais para a fabricação de peças e equipamentos, sem utilizar isso para evitar suas responsabilidades.³⁰⁸

304 *Ibidem*, para. 8.

305 *Ibidem*, para. 9.

306 *Ibidem*, para. 10.

307 *Ibidem*, para. 13.

308 *Ibidem*, para. 20.

No que diz respeito à segurança social, dispõe que as empresas multinacionais “poderiam complementar os sistemas públicos de segurança social e ajudar a estimular o seu desenvolvimento.”³⁰⁹ As diretrizes para eliminação do trabalho forçado ou obrigatório são essencialmente dirigidas aos governos, não esclarecendo as medidas concretas que deveriam ser tomadas pelas empresas multinacionais. Sobre a eliminação efetiva do trabalho infantil, as empresas devem respeitar a idade mínima de admissão ao emprego, além de tomar outras medidas também não especificadas.³¹⁰

Em matéria de igualdade de oportunidades e de tratamento, as empresas multinacionais devem orientar-se para eliminar toda a forma de discriminação “por motivo de raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social.”³¹¹ Por fim, sobre segurança no emprego, as empresas multinacionais “deveriam esforçar-se para atuar como modelo na promoção da estabilidade no emprego”³¹² e, particularmente, ao prever mudanças nas atividades que possam ter impacto direto no emprego, “deveriam, com antecedência razoável,”³¹³ notificar autoridades governamentais e representantes dos trabalhadores, com a finalidade de mitigar os efeitos adversos.

Em apertada síntese, elencamos as seguintes obrigações dirigidas às empresas multinacionais:

- Promover o diálogo social;
- Fortalecer a indústria nacional do país de acolhimento;
- Complementar o sistema público de seguridade social;
- Promover a estabilidade no emprego;
- Realizar consulta prévia aos representantes dos trabalhadores em caso de mudanças que tenham impacto no emprego;
- Evitar despedimentos arbitrários.³¹⁴

³⁰⁹ *Ibidem*, para. 22.

³¹⁰ *Ibidem*, para. 27.

³¹¹ *Ibidem*, para. 28.

³¹² *Ibidem*, para. 33.

³¹³ *Ibidem*, para. 34.

³¹⁴ *Ibidem*, para. 35.

6.3.2. Formação

As diretrizes em matéria de formação apontam que as empresas multinacionais deveriam se assegurar de que seus trabalhadores nos países de acolhimento se beneficiem de políticas de formação profissional.³¹⁵ Essas políticas deveriam “permitir a obtenção de qualificações profissionais de utilidade geral e promover as oportunidades de carreira e de aprendizagem ao longo da vida”,³¹⁶ em cooperação com autoridades governamentais e organização de trabalhadores.

De igual forma, as empresas deveriam “participar em programas que incluam fundos especiais apoiados pelos governos dos países de acolhimento, das organizações de empregadores e de trabalhadores”,³¹⁷ que deveriam “ter por objetivo promover a formação de competências, a formação ao longo da vida e o desenvolvimento bem como proporcionar orientação profissional, e seriam geridos conjuntamente, por todas as partes envolvidas.”³¹⁸

Em apertada síntese, elencamos as seguintes obrigações dirigidas às empresas multinacionais:

- Promover a formação e a qualificação profissional;
- Participar em programas organizados por empregadores e trabalhadores;
- Oferecer profissionais qualificados para auxiliar esses programas.

6.3.3. Condições de trabalho e de vida

As diretrizes em matéria de condições de trabalho e de vida dizem respeito (a) a salários, prestações e condições de trabalho e (b) à segurança e saúde. Os salários, prestações e condições de trabalho devem levar em consideração, entre outros, as necessidades básicas dos trabalhadores e de suas famílias, o nível geral dos salários do país, o custo de vida, as prestações à seguridade social e os fatores econômicos, como a produtividade.³¹⁹

³¹⁵ *Ibidem*, para. 38.

³¹⁶ *Idem*.

³¹⁷ *Ibidem*, para. 39.

³¹⁸ *Idem*.

³¹⁹ *Ibidem*, para. 41.

De igual forma, as empresas multinacionais devem “manter um nível máximo de segurança e saúde”,³²⁰ disponibilizando aos trabalhadores e a suas organizações “informações sobre normas de segurança e saúde aplicáveis às suas atividades locais, observadas noutros países”.³²¹ Assim, devem informar “sobre os riscos especiais e as respectivas medidas de proteção, associadas a novos produtos”.³²²

Em apertada síntese, elencamos as seguintes obrigações dirigidas às empresas multinacionais:

- Manter níveis dignos em termos de salários;
- Manter níveis máximos de segurança e saúde;
- Informar sobre normas aplicadas às suas atividades locais, observadas em outros países;
- Informar sobre riscos especiais associados a novos produtos ou métodos de produção.

6.3.4. Relações laborais

As diretrizes em matéria de relações laborais dizem respeito (a) à liberdade sindical e direito de organização; (b) à negociação coletiva; (c) a consultas; (d) ao acesso a mecanismos de reparação e análise de reclamações e (e) à resolução de conflitos de trabalho.

A Declaração Tripartite reproduz o direito à liberdade sindical constante da Convenção nº 87, da OIT, afirmando que os trabalhadores de empresas multinacionais e nacionais, “sem qualquer distinção e sem autorização prévia”,³²³ têm “o direito de constituir organizações que considerem convenientes, assim como de se filiarem nestas organizações, com a única condição de observarem os seus estatutos.”³²⁴

Em matéria de negociação coletiva, as empresas multinacionais devem proporcionar

320 *Ibidem*, para. 44.

321 *Idem*.

322 *Idem*.

323 *Ibidem*, para. 48.

324 *Idem*.

aos representantes dos trabalhadores “os meios necessários para lhes dar assistência na realização de acordos coletivos eficazes”,³²⁵ o que inclui (a) facultar-lhes a negociação com representantes da direção que estejam autorizados a tomar decisões sobre o objeto da negociação;³²⁶ (b) não ameaçar a transferência parcial ou total de uma seção da empresa de um país a outro, ou transferir trabalhadores³²⁷ e (c) fornecer as informações necessárias para que sejam celebrados acordos eficazes.³²⁸

As empresas multinacionais devem, ainda, elaborar “sistemas de consulta regulares, em conformidade com a legislação e práticas nacionais, sobre questões de interesse mútuo.”³²⁹ Sobre o acesso a mecanismos de reparação, a Declaração Tripartite prevê que as empresas multinacionais devem exercer “seu poder de influência para encorajar os seus parceiros de negócio a proporcionar meios eficazes de reparação de violações dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.”³³⁰ Ainda, devem respeitar o direito dos trabalhadores de apresentar reclamações, individuais ou coletivas, sem quaisquer tipos de represálias, ainda que o país de acolhida não respeite os princípios das convenções da OIT.³³¹

Por fim, as empresas multinacionais são incentivadas a estabelecer mecanismos voluntários de composição paritária entre trabalhadores e empregadores para a conciliação de eventuais conflitos de trabalho.³³²

Em apertada síntese, elencamos as seguintes obrigações dirigidas às empresas multinacionais:

- Respeitar o direito à liberdade sindical;
- Proporcionar assistência para a realização de acordos coletivos eficazes;
- Permitir que a negociação coletiva seja realizada diretamente com quem tem o poder de negociar o objeto discutido;

325 *Ibidem*, para. 57.

326 *Ibidem*, para. 58.

327 *Ibidem*, para. 59.

328 *Ibidem*, para. 61.

329 *Ibidem*, para. 63.

330 *Ibidem*, para. 65.

331 *Ibidem*, para. 66.

332 *Ibidem*, para. 68.

- Não ameaçar transferência de uma parte ou de todo um setor da produção para outro país;
- Fornecer informações necessárias para a negociação;
- Elaborar sistemas de consulta sobre questões de interesse mútuo;
- Influenciar parceiros comerciais para que proporcionem meios de reparação às vítimas de violações;
- Respeitar o direito de reclamação dos trabalhadores;
- Estabelecer mecanismos paritários voluntários de conciliação.

6.4. Instrumentos operacionais

Como mencionado, a Declaração Tripartite conta com instrumentos operacionais com o fim de assessorar governos, empresas e trabalhadores na implementação de suas diretrizes. Os instrumentos visam (a) promover os princípios da Declaração Tripartite; (b) estabelecer o diálogo entre empresas e sindicais e (c) resolver conflitos quanto à aplicação das diretrizes mediante a interpretação das suas disposições (procedimento de interpretação).

6.4.1. Promoção

A promoção dos princípios da Declaração Tripartite se dá de três formas: (a) mecanismos de seguimento regional, (b) pontos focais nacionais tripartites e (c) assistência técnica e orientação.

6.4.1.1. Seguimento regional

O mecanismo de seguimento regional compreende a elaboração de um Relatório Regional sobre a promoção e a aplicação da Declaração Tripartite, adotado nos respectivos Encontros Regionais.³³³ O conteúdo do relatório baseia-se, principalmente, nas contribuições realizadas

³³³ A OIT realiza um Encontro Regional por ano, que se reveza por região, na seguinte ordem: Ásia e Pacífico, Américas, África e, por fim, Europa. In ILO, **Rules for Regional Meetings**, 2019, p. 2.

por governos, organizações de empregadores e por organizações de trabalhadores, a partir de um questionário que lhes é previamente enviado. Os Relatórios representam um ciclo de quatro anos.

Até o momento, foram publicados dois Relatórios para a região das Américas. O primeiro, de 2014, e o segundo, de 2018. Em nenhum dos dois ciclos, o governo brasileiro ou as organizações de empregadores participaram do questionário. Com relação às organizações de trabalhadores, apenas duas Centrais Sindicais responderam aos questionários: a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT). Com relação às Confederações, apenas a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) apresentou suas contribuições. A contribuição dos sindicatos esteve restrita ao segundo relatório, com apenas três sindicatos enviando suas respostas à OIT.³³⁴

O Relatório Regional também conta com importantes análises sobre o papel do Investimento Direto Estrangeiro (IDE) nos países das Américas e sua contribuição para a promoção do trabalho decente e dos princípios da Declaração Tripartite. O papel dos Encontros Regionais e da articulação das entidades sindicais se reflete no avanço dos termos da própria Declaração Tripartite em março de 2017. Todavia, ainda há muito que se avançar, em particular se levarmos em consideração a quase inexistência de pontos focais nacionais tripartites nos países membros da OIT.

6.4.1.2. Pontos Focais Nacionais

Os Pontos Focais Nacionais se pretendem ser mais um mecanismo de promoção dos princípios da Declaração Tripartite, agora em âmbito nacional. Com estrutura tripartite, referidos mecanismos poderão, entre outros, (a) sensibilizar governos, organizações de empregadores e trabalhadores para os princípios da Declaração Tripartite; (b) organizar eventos de capacitação; (c) desenvolver informações online e plataformas de diálogo e (d) colaborar com seus homólogos em outros países.³³⁵

Segundo informações do *site* da OIT, os seguintes países informaram ter nomeado um Ponto

334 A esse respeito Cf. ILO, **Multinational enterprises, development and decent work**: Report on the promotion and application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the Americas, Geneva, 2014; ILO, **Multinational enterprises, development and decent work**: Report on the promotion and application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the Americas. Second cycle of regional reports (2018-2021), Geneva, 2018.

335 OIT, **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, 2017, p. 24.

Focal Nacional para promover os princípios da Declaração Tripartite: Costa do Marfim, Gana, Jamaica, Noruega, Paquistão, Portugal, Senegal e Serra Leoa.³³⁶

6.4.1.3. Assistência técnica e orientação

Como parte do papel mais geral da OIT, a Declaração Tripartite também oferece assistência técnica a governos, empregadores e trabalhadores para a implementação dos princípios em suas atividades. Ainda, o mecanismo conta com um *Helpdesk* para empresas sobre as Normas Internacionais do Trabalho. Trata-se de um “serviço gratuito e confidencial [...] que responde a questões individuais” por meio do endereço eletrônico assistance@ilo.org. Além disso, disponibiliza um *site* (www.ilo.org/business) organizado por tópicos, onde empresas, sindicatos e outros podem encontrar informações, ferramentas práticas e oportunidades de formação e perguntas e respostas para ajudar a pôr em prática os princípios”.³³⁷

6.4.2. Diálogo entre empresas e sindicatos

O mecanismo de diálogo entre empresas e sindicatos é voluntário e deve ser aceito pela empresa e sindicato. O mecanismo envolve, por parte do Escritório Internacional da OIT, (a) “proporcionar um local neutro para que as partes se envolvam num diálogo frutífero”; (b) contribuir de forma técnica e especializada durante o diálogo e (c) “facilitar o diálogo”. O diálogo se baseia “no consenso das partes e o seu conteúdo não poderá utilizar-se para nenhum procedimento vinculativo.”³³⁸ Portanto, não se configura como um órgão arbitral.

6.4.2.1. Quem pode solicitar a mediação?

O pedido de diálogo entre empresas e sindicatos deve ser realizado de forma conjunta entre as partes.³³⁹

336 ILO. **Promotion at the national level** / Promotion by tripartite appointed national focal points. Disponível em: <<https://www.ilo.org/resource/other/promotion-national-level-promotion-tripartite-appointed-national-focal>>. Acesso em: 25/01/2022.

337 OIT, **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, 2017, pp. 24-25.

338 *Ibidem*, pp. 25-26.

339 ILO. **Company-Union Dialogue**: An operational tool of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (MNE Declaration) Questions and Answers, 2021.

6.4.2.2. Procedimento

O pedido deve ser encaminhado para o e-mail assistance@ilo.org e deve ser assinado por todas as partes do processo. O pedido deve conter o objeto que será submetido ao diálogo e de que forma a OIT pode conferir assistência nesse processo. Deve-se levar em consideração que a mediação, por meio desse mecanismo, deve guardar relação com a aplicação dos princípios da Declaração Tripartite e não depende necessariamente de um conflito entre as partes.³⁴⁰

Se o pedido estiver dentro do escopo do mecanismo, um oficial da OIT organizará uma primeira discussão com cada uma das partes, em separado. Clarificada a questão, um facilitador da OIT será proposto para a concordância das partes. O diálogo pode durar uma sessão, ou vários dias, e só terminará quando as partes comunicarem ao facilitador essa intenção. O seguimento do quanto acordado é de responsabilidade das partes, não havendo mecanismo do seguimento por parte da OIT.³⁴¹

6.4.3. Procedimento de interpretação

O procedimento de interpretação visa resolver conflitos relativos à aplicação da Declaração Tripartite e não poderá “duplicar ou entrar em conflito com os procedimentos nacionais ou da OIT existentes.”³⁴² Dessa forma, não poderá analisar questões que envolvam legislações ou práticas nacionais, convenções e recomendações internacionais do trabalho e questões de competência do Comitê de Liberdade Sindical.

6.4.3.1. Quem pode formular pedidos de interpretação?

Como regra geral, o governo de um Estado membro está apto a fazer um pedido, por iniciativa própria ou a pedido de uma organização nacional de empregadores ou trabalhadores. Todavia, a organização de empregadores ou trabalhadores, de nível nacional ou setorial, poderá apresentar o pedido em duas hipóteses: (a) na inércia do Estado membro, ou seja, passados três meses da notificação do governo pela organização, ou (b) em caso de recusa

³⁴⁰ *Idem.*

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² OIT, **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, 2017, p. 26.

do governo em fazer o pedido de interpretação.³⁴³

6.4.3.2. Procedimento

O pedido deve ser encaminhado ao Escritório Internacional do Trabalho (EIT), que o encaminhará aos seus Oficiais, na Subcomissão de Empresas Multinacionais. Os Oficiais decidirão, após consulta e de forma unânime, sobre a admissibilidade do pedido. Caso não haja acordo, a decisão sobre admissibilidade será submetida ao Conselho de Administração. Caso admissível, o EIT, em consulta com os oficiais do Conselho de Administração, redigirá um parecer de resposta, levando em consideração todas as fontes de informações apropriadas, incluindo as das organizações de trabalhadores e empregadores interessadas. Caso a resposta seja aprovada pelo Conselho de Administração, ela “será enviada às partes interessadas e publicada no Boletim Oficial do Escritório Internacional do Trabalho.”³⁴⁴

6.4.3.3. Casos

De acordo com informações do *site* da OIT, vinte e um casos de interpretação foram encaminhados para o EIT, sendo que apenas quatro casos foram admitidos.³⁴⁵ Dois de forma unânime³⁴⁶ e dois por maioria.³⁴⁷ Um dos casos envolvia a interpretação sobre ausência paga para representante sindical com o fim de comparecer a treinamento sobre saúde e segurança e os outros três envolviam interpretação sobre dispensas coletivas.

343 *Ibidem*, p. 27.

344 *Idem*.

345 ILO. **About the MNE Declaration**. Disponível em: <https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_475091/lang=en/index.htm>. Acesso em: 25/01/2022.

346 ILO. **Doc. GB. 229/13/13** e ILO. **Doc. GB.239/14/24/appendix**.

347 ILO. **Doc. GB.272/6** e ILO. **Doc. GB.264/MNE/2**.

Bibliografia

Fontes primárias

Documentos legais, regulamentos e procedimentos

ILO. **Official Bulletin**. Vol. 1. April 1919 - August 1920. Chapter VI. Part XIII of the Treaty of Peace of Versailles. Geneva, 1923. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/--jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf>.

ILO. **ILO Constitution**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO>.

ILO. **Compendium of rules applicable to the Governing Body of the International Labour Office**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_586687.pdf>.

ILO. **Special procedures for the examination in the International Labour Organization of complaints alleging violations of freedom of association** - Annex I.

ILO. **Report of the Director-General: Decent Work**. 87th Session Geneva, June 1999. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>.

OIT. **Preâmbulo da Constituição da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO>.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>.

OIT. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>.

OIT. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política**

Social, Brasília / Organização Internacional do Trabalho. – Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_emp/--emp_ent/--multi/documents/publication/wcms_211136.pdf>.

OIT. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**, 2017.

OIT. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Eqüitativa**, 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf>.

OIT. **Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT**. Ginebra, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--normes/documents/meetingdocument/wcm_041901.pdf>

Casos

ILO. **Report of the Commission of Inquiry appointed under Article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance by Myanmar of the Forced Labour Convention, 1930**, (No. 29), 1998.

ILO, **Rules for Regional Meetings**, 2019.

ILO. **Doc. GB. 229/13/13**

ILO. **Doc. GB.239/14/24/appendix**.

ILO. **Doc. GB.272/6**

ILO. **Doc. GB.264/MNE/2**

ILO. **REPRESENTATION (article 24) - QATAR - C029** - (Lodged: 2013 - Report: 2014). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:3113101,en:NO>.

ILO. **Measures, including action under article 33 of the Constitution of the ILO, to secure compliance by the Government of Myanmar with the recommendations of the Commission of Inquiry established to examine the observance of the Forced Labour**

Convention. ILO Doc. GB.277/6, 277th Session, Geneva, 2000. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb277/pdf/gb-6.pdf>>.

ILO. **Definitive Report - Report No 395**, June 2021, para. 91-92. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4111040>.

Fontes secundárias

Livros e artigos

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 202.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A OIT e sua missão de Justiça Social. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. Vol. 13, nº 2. jul./dez. 2019.

ILO. **Company-Union Dialogue**: An operational tool of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (MNE Declaration) Questions and Answers, 2021.

ILO. **Monitoring compliance with international labour standards**: The key role of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2019.

OIT. **As Regras do Jogo**. Uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho (Tradução Portuguesa), 2019.

Relatórios

ILO, **Multinational enterprises, development and decent work**: Report on the promotion and application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the Americas, Geneva, 2014.

ILO, **Multinational enterprises, development and decent work**: Report on the promotion and application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the Americas. Second cycle of regional reports (2018-2021), Geneva, 2018.

Sites

ILO. **Information System on International Labour Standards.** Disponível em: <<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::>>.

ILO. **COVID-19 and the world of work.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang-en/index.htm>>.

ILO. **About the MNE Declaration.** Disponível em: <https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_475091/lang-en/index.htm>.

ILO. **Promotion at the national level** / Promotion by tripartite appointed national focal points. Disponível em: <<https://www.ilo.org/resource/other/promotion-national-level-promotion-tripartite-appointed-national-focal>>.

CAPÍTULO 4

SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Introdução

Neste capítulo, trataremos dos dois principais mecanismos de proteção no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a saber, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CortelDH).

Na primeira seção, a CIDH será objeto de análise, identificando-se, dentro de seus sistemas de monitoramento e proteção, os caminhos possíveis para o litígio estratégico. Assim, discutiremos o papel dos relatórios, comunicados de imprensa, audiências temáticas e do sistema de petição e casos individuais.

Na segunda seção, a CortelDH será analisada também do ponto de vista das possíveis intervenções da sociedade civil, em particular, das entidades sindicais. Assim, trataremos do sistema de petição, de consulta e de monitoramento de suas decisões. Em ambas as seções, analisaremos casos concretos de interesse para o objeto deste GLE.

1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos

1.1. Introdução

A CIDH foi criada em 1959, na Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, realizada em Santiago, Chile,³⁴⁸ e teve seu mandato reforçado com a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH),³⁴⁹ que criou, ao mesmo tempo, a

348 OEA. **Introdução**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/a.Introd.Port.htm>>. Acesso em: 11/02/2022.

349 OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Artigo 33 e Capítulo VII. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28/01/2022.

CorteIDH. Atualmente, a CIDH é um dos principais mecanismos do SIDH e é composta por especialistas independentes que não representam o Estado de sua nacionalidade, mas a todos os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). A CIDH tem suas funções previstas no Artigo 41, da CADH:

- Promover a observância e a defesa dos direitos humanos;
- Estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- Formular recomendações aos governos dos Estados membros com o objetivo de promover os direitos humanos no âmbito das legislações internas e promover seu respeito;
- Preparar estudos ou relatórios;
- Solicitar informações aos Estados sobre medidas adotadas em matéria de direitos humanos;
- Atender às consultas dos Estados membros sobre questões relacionadas com direitos humanos e, dentro do possível, prestar assessoramento quando solicitado;
- Atuar no sistema de petições;
- Apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da OEA.

Nesta seção, explicaremos com mais detalhes como essas funções são exercidas e por meio de quais mecanismos. Assim, na primeira parte, discutiremos o sistema de monitoramento da CIDH, que engloba os mecanismos de supervisão, visitas *in loco*, comunicados de imprensa, audiências temáticas e a elaboração de relatórios. Na segunda parte, trataremos do sistema de proteção, que envolve o sistema de petição e casos individuais e de medidas cautelares, discorrendo ainda sobre casos de particular interesse.

1.2. Sistema de monitoramento

O sistema de monitoramento cumpre a função de obter informações sobre a situação de direitos humanos nos Estados membros da OEA e de acompanhar a implementação das

recomendações formuladas aos Estados. O monitoramento é realizado, basicamente, por meio de: (a) relatórios anuais, temáticos e por país, (b) relatorias especiais, (c) comunicados de imprensa e (d) audiências temáticas, conforme se verá a seguir.

1.2.1. Relatórios Anuais

O Relatório Anual³⁵⁰ tem como objetivo apresentar o trabalho realizado pela CIDH ao longo do ano à Assembleia Geral da OEA. O relatório é uma ferramenta de prestação de contas da CIDH e cumpre um importante papel de monitoramento, uma vez que resgata a análise de casos específicos e informações de relatorias especiais, chamando a atenção da Assembleia Geral para a situação dos direitos humanos nas Américas, e para a eficácia dos mecanismos e das medidas adotadas.

1.2.2. Relatórios de País

Cada Estado membro da OEA possui um relator responsável.³⁵¹ É a CIDH que decide sobre o funcionamento dessas relatorias, devendo os relatores informar sobre suas atividades pelo menos uma vez ao ano. A publicação dos relatórios não possui uma periodicidade determinada. O objetivo desses relatórios é realizar um diagnóstico sobre a situação de direitos humanos nos países em específico.

As relatorias de país podem se valer tanto de informações advindas de visitas *in loco*, quando os convites são realizados pelos Estados, e de audiências públicas, quanto de outras fontes confiáveis, como atos oficiais dos Estados, informações públicas amplamente disseminadas nos meios de comunicação, conclusões de outros órgãos internacionais ou relatórios de Organizações da Sociedade Civil.

O último relatório elaborado sobre a situação dos direitos humanos no Brasil³⁵² foi publicado em 2021, após a realização de uma visita *in loco* entre os dias 5 e 12 de novembro de 2018,

350 CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Artigos 58 e 59. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 28/01/2022.

351 *Ibidem*, Artigo 15, II.

352 CIDH. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 31/01/2022.

fruto de um convite do Estado brasileiro. O relatório traz, entre outras informações, os sérios problemas estruturais do País para superar a discriminação contra as minorias, que resulta em sérias e graves violações de direitos humanos.

1.2.3. Relatórios Temáticos

A CIDH passou a criar Relatorias Temáticas em 1990, com o objetivo de dar mais atenção a grupos, a comunidades e a povos em situação de especial vulnerabilidade e discriminação histórica.³⁵³ O objetivo da CIDH, com a criação de referidas relatorias, é “fortalecer, promover e sistematizar o trabalho da própria Comissão Interamericana nesta matéria”.³⁵⁴

O Regulamento da CIDH prevê expressamente as Relatorias Temáticas quando dispõe sobre a possibilidade de criação de “relatorias com mandatos relacionados ao cumprimento das suas funções de promoção e proteção dos direitos humanos em relação às áreas temáticas de especial interesse para este fim.”³⁵⁵ Atualmente, a CIDH conta com 13 [relatorias](#) responsáveis por acompanhar e monitorar situações de direitos humanos específicas.

Por sua importância para este GLE, trataremos adiante da Relatoria de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.

1.2.4. Relatoria de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais

A Relatoria Especial de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) foi criada com o objetivo de auxiliar a CIDH a promover e a proteger os referidos direitos humanos. Dentre suas principais funções, destacamos:³⁵⁶

- Preparar relatórios sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA) para consideração da CIDH, incluindo relatórios temáticos e dados sobre

353 CIDH. **Relatorias y Unidades Temáticas**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>>. Acesso em: 01/02/2022.

354 *Idem*.

355 CIDH. **Reglamento da Comissão Interamericana de Derechos Humanos** (2013). Artigo 15, inciso 3. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/ReglamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 01/02/2022.

356 CIDH. **Relatoria Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/mandato.asp>>. Acesso em: 03/02/2022.

a situação geral dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA;

- Trabalhar com casos individuais sobre DESCAs para decisão da CIDH, bem como representar, por delegação, a CIDH em casos de litígio perante a CortelDH, em casos relacionados;
- Fazer recomendações à CIDH sobre situações urgentes que podem exigir a adoção de medidas cautelares ou provisórias perante a CortelDH ou outros mecanismos;
- Monitorar a situação dos DESCAs na região e providenciar assessoria e assistência técnica aos Estados membros da OEA, bem como aos órgãos da OEA, cumprindo, igualmente, outras tarefas que lhe forem designadas pela CIDH.

Em 2019, a Relatoria Especial de DESCAs publicou Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos aprovado pela CIDH, objetivando delinear as obrigações internacionais dos Estados em situações em que as empresas se encontram envolvidas em violação aos direitos humanos.

1.2.4.1. Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Padrões Internacionais

O documento³⁵⁷ reflete a discussão no âmbito internacional sobre a importância de as empresas nacionais e transnacionais contribuírem para a efetivação dos direitos humanos, e de que maneira os Estados são responsáveis pela prevenção e resposta a possíveis violações que ocorram no setor privado, tanto em âmbito nacional, quanto internacional. O Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos confere grande relevância à responsabilidade extraterritorial dos Estados, ampliando a noção de jurisdição.³⁵⁸

Particularmente, o documento destaca a obrigação dos Estados quanto a atos ocorridos fora de suas fronteiras ou que tenham efeitos extraterritoriais,³⁵⁹ sempre que puderem exercer autoridade e controle sobre a conduta dos entes privados. Ainda que esse entendimento implique uma necessária análise do caso concreto, demonstra o caminho que a CIDH vem trilhando a respeito da responsabilidade extraterritorial dos Estados.

357 CIDH. **Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos**. Preparado pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. (2019).

358 *Ibidem*, p. 79.

359 *Ibidem*, p. 80.

1.2.5. Comunicados de Imprensa

Os Comunicados de Imprensa são um mecanismo por meio do qual a CIDH se manifesta publicamente aos Estados e à comunidade internacional, podendo emitir posicionamentos institucionais sobre determinado tema ou caso e, até mesmo, publicizar determinadas medidas tomadas, como as medidas cautelares. É uma das ferramentas utilizadas para monitorar a situação dos direitos humanos.

Esse mecanismo pode ser utilizado como ferramenta para solicitar um primeiro posicionamento do SIDH frente a casos de violações ou potenciais violações de direitos humanos. Para acessá-lo, basta que qualquer pessoa ou organização envie um e-mail para a CIDH, por meio do [contato](#) do Escritório de Imprensa, ou a um [Relator](#) Temático ou por País, fornecendo informações verídicas e embasadas sobre uma situação de violação aos direitos humanos. Com as informações fornecidas, os responsáveis podem considerar emitir um Comunicado de Imprensa.

1.2.6. Audiências Temáticas

As Audiências Temáticas são um dos mecanismos de monitoramento da CIDH e têm como objetivo obter informações de caráter geral ou particular relacionadas com os direitos humanos em um ou mais Estados membros da OEA.³⁶⁰ Esse mecanismo colabora para a visibilização da situação de direitos humanos de cada País ou região, chamando a atenção da CIDH para pontos importantes e pressionando politicamente o Estado envolvido para que tome as medidas apropriadas.

1.2.6.1. Quem pode solicitar uma audiência temática?

As audiências podem ser realizadas por iniciativa da própria CIDH ou a pedido de parte interessada, cabendo ao Presidente decidir sobre sua convocação.³⁶¹ Por parte interessada entende-se qualquer indivíduo, ONG ou entidade sindical que seja vítima ou potencial vítima de uma violação de direitos humanos, geral ou específica, em determinado país ou região.

³⁶⁰ CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Artigo 62. (2013). Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 07/02/2022.

³⁶¹ *Ibidem*, Artigo 61.

1.2.6.2. Procedimento

A parte que quiser solicitar uma audiência temática deve fazê-lo pelo menos 50 dias antes do início do período de sessões da CIDH.³⁶² Tradicionalmente, os períodos ordinários ocorrem em março, julho e outubro e podem ser consultados no [calendário de sessões](#). Em regra, as audiências são públicas e contam com representantes do Estado, devendo garantir aos participantes da audiência proteção contra represálias pessoais ou a familiares em razão das declarações formuladas ou pareceres emitidos perante a CIDH.³⁶³ Caso a CIDH julgue necessário, as audiências podem ser realizadas de forma privada, com limitação de quem poderá assisti-las.

A CIDH informa publicamente os prazos para solicitação de audiência, devendo ser enviada uma carta de solicitação demonstrando a motivação e os temas a serem tratados à Secretaria Executiva da CIDH, por meio do e-mail informado no comunicado público que convoca as audiências. Essa carta deve conter identificação e uma breve exposição sobre os fatos e normas interamericanas não cumpridas. Uma vez marcada a audiência, a CIDH informará às partes a data, a hora e o lugar, com no mínimo um mês de antecedência.

1.2.6.3. Resultados

Após a audiência, serão emitidos comentários, observações ou recomendações aos Estados, com o objetivo de buscar soluções aos problemas expostos na audiência. Ao analisar as informações, a CIDH também pode decidir por utilizar algum de seus mecanismos para monitoramento e proteção dos direitos humanos. Abaixo, listamos alguns exemplos de audiências públicas de interesse:

- [Américas](#): Criminalização à mobilização sindical nas Américas (2018);
- [Estados Unidos](#): Direitos trabalhistas na indústria automotriz (2018);
- [Argentina](#): Situação dos direitos trabalhistas e sindicais na Argentina (2017);
- [Brasil](#): Reforma trabalhista e terceirização no Brasil (2017);

362 *Ibidem*, Artigo 66.1.

363 *Ibidem*, Artigo 63.

- [Argentina](#): Denúncias sobre repressão a protestos e sindicalização (2017);
- [México](#): Situação dos direitos sindicais no México (2016);
- [Paraguai](#): Situação da liberdade sindical no Paraguai (2016);
- [Peru](#): Situação dos direitos humanos de sindicalistas no Peru (2016);
- [Américas](#): Direito à associação sindical nas Américas (2015);
- [Chile](#): Direito de associação sindical no Chile (2013).

1.2.7. Visitas *in loco*

As visitas *in loco*³⁶⁴ têm como objetivo analisar a situação de direitos humanos em determinado Estado ou investigar uma situação particular.³⁶⁵ As visitas podem ser motivadas pelo interesse da CIDH em investigar com mais profundidade situações das quais tomou conhecimento por outros mecanismos ou por requerimento da parte interessada.

O Estatuto da CIDH³⁶⁶ prevê que é necessária anuência ou convite do Governo do respectivo Estado para que a visita seja realizada. Assim, após a autorização do Estado, é conformada uma Comissão Especial, ficando impedido de participar o membro da CIDH que for nacional ou residir naquele Estado.³⁶⁷

A Comissão Especial elaborará seu plano de atividades de acordo com as necessidades e as prioridades, podendo ser influenciada pela sociedade civil a partir de provocação direta ou por meio dos mecanismos do SIDH. Durante a visita, a Comissão Especial tem garantido o direito à livre locomoção em território nacional e seus membros têm a liberdade de se encontrar com pessoas, grupos, entidades ou instituições.

O Estado deve se comprometer a não adotar represálias de qualquer natureza contra

364 CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (1979). Artigo 18, g. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 08/02/2022. CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Capítulo IV. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 08/02/2022.

365 CIDH. **O que é a CIDH**. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 08/02/2022.

366 CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (1979). Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 08/02/2022.

367 CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Artigo 54. (2013). Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>. Acesso em: 08/02/2022.

aqueles que estejam colaborando com informações e com testemunhos à CIDH,³⁶⁸ bem como outorgar as garantias necessárias a esses indivíduos. O Estado deve, ainda, proporcionar o acesso da Comissão Especial a qualquer documento relevante para elaboração de seu relatório, devendo também se comprometer a tomar as medidas necessárias à segurança dos visitantes.³⁶⁹ Após a finalização da visita, a Comissão Especial elabora conclusões e recomendações ao Estado para a promoção e a proteção dos direitos humanos.

A relevância das visitas *in loco* é inquestionável, uma vez que o Estado se vê obrigado a responder oficialmente à CIDH sobre a situação de violações de direitos humanos e denúncias recebidas durante os encontros em seu território. Ainda, a comunidade internacional tomará conhecimento dessas violações por meio do Relatório da CIDH, ampliando a pressão política contra o Estado para situações específicas.

Dessa forma, é importante que todas as partes interessadas solicitem um espaço na agenda da visita *in loco*, para que, assim, possam transmitir informações detalhadas sobre as violações e sugerir possíveis recomendações e medidas aos Estados, bem como solicitar a incorporação de referidas informações em Relatórios Anuais e Temáticos.

1.3. Sistema de Proteção

O sistema de proteção tem como objetivo lidar com situações concretas de violação ou de possível violação de direitos humanos, protegendo pessoas ou grupo de pessoas. Dessa forma, a CIDH possui dois mecanismos, o sistema de petição e casos individuais e o sistema de medidas cautelares, os quais detalharemos a seguir.

1.3.1. Sistema de Petição e Casos Individuais

O Sistema de Petição e Casos Individuais (Sistema de Petição) da CIDH tem como função receber denúncias de vítimas de supostas violações de direitos humanos, com o objetivo de investigar e determinar a responsabilidade dos Estados, formulando recomendações para

368 *Ibidem*, Artigo 57, a e b.

369 *Idem*.

que essas violações sejam devidamente reparadas e não voltem a ocorrer.³⁷⁰ Trata-se de porta de entrada ao SIDH, para indivíduos, ONG ou entidades sindicais, tendo em vista não poderem acessar diretamente a CortelDH.³⁷¹

1.3.1.1. Quem pode peticionar?

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou entidades não governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados membros da OEA podem peticionar à CIDH, em nome próprio ou de terceiros, a respeito de supostas violações dos direitos humanos que sejam protegidos pelos documentos interamericanos.³⁷² No caso das entidades sindicais, o Parecer Consultivo OC-22/16, da CortelDH, decidiu que as referidas entidades também podem peticionar em nome próprio, direito próprio constante do Artigo 8.1.a do Protocolo de San Salvador.³⁷³

1.3.1.2. Critérios de admissibilidade

Em algumas circunstâncias, a CIDH não processará a petição e, portanto, não analisará o mérito das supostas violações alegadas na petição. A seguir, destacamos os principais critérios de admissibilidade do sistema de petição da CIDH.

1.3.1.2.1. Direitos Reconhecidos e Ratificação dos Tratados

Em primeiro lugar, há que se verificar se os documentos interamericanos reconhecem o direito que se alega violado e se o Estado demandado ratificou o respectivo Tratado Interamericano. Os documentos do SIDH são os seguintes:

370 CIDH. **Sistema de petições e casos**. Apresente uma petição. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/peticiones.asp>>. Acesso em: 04/02/2022.

371 CIDH. **Sistema de Casos e Petições**. Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acesso em: 04/02/2022.

372 CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Artigo 23. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>> Acesso em: 05/02/2022.

373 CortelDH. **Opinión consultiva OC-22/16**, de 26 de febrero de 2016. Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para. 85-105.

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Pacto de San José da Costa Rica” 1969;
- Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, 1985;
- Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, 1988;
- Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Relativo à Abolição da Pena de Morte, 1990;
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, 1994;
- Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, 1994;
- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, 1999;
- Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948.

É importante ressaltar que, no caso da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Declaração Americana), a CIDH tem competência para receber denúncias contra qualquer Estado membro da OEA. A situação de ratificação ou de reservas a respeito de cada Tratado pode ser consultada [aqui](#).

1.3.1.2.2. Esgotamento dos Recursos Internos

A CIDH só poderá examinar uma denúncia após o esgotamento dos recursos judiciais internos no Estado demandado, o que significa que o peticionário deve ter alcançado a última instância possível do judiciário de acordo com o caso e a legislação do Estado. Entretanto, o Regulamento da CIDH prevê exceções a esse critério, notadamente quando:³⁷⁴

- Não exista, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue violados;

³⁷⁴ CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Artigo 31.1. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>> Acesso em: 05/02/2022.

- Não se tenha permitido ao suposto lesado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou tenha sido impedido de esgotá-los ou;
- Haja atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos.

1.3.1.2.3. Prazo para peticionamento

As petições devem ser apresentadas em até seis meses contados da notificação da decisão que marcou o esgotamento dos recursos internos no Estado demandado.³⁷⁵ Nas hipóteses de não ter esgotado os recursos internos, previstas nas exceções, o Regulamento prevê que a petição deve ser apresentada dentro de um prazo razoável, levando-se em conta a data da presumida violação dos direitos e as circunstâncias específicas de cada caso.

1.3.1.2.4. Impossibilidade de Litispêndência Internacional

A petição não será apreciada nos casos em que a matéria discutida.³⁷⁶

- Esteja pendente de outro processo de solução perante organização internacional governamental de que seja parte o Estado demandado;
- Constitua substancialmente a reprodução de uma petição pendente ou já examinada e resolvida pela CIDH ou por outro organismo internacional governamental de que faça parte o Estado aludido.

Esse requisito contém duas exceções.

A primeira diz respeito à natureza do outro mecanismo internacional. Caso o outro mecanismo realize apenas uma análise geral dos direitos humanos no Estado demandado, inexistindo uma decisão sobre os fatos ou não havendo condução a uma efetiva solução, não haverá litispêndência internacional. A segunda exceção diz respeito ao autor do pedido. Caso o peticionário perante a CIDH seja a vítima ou algum familiar da vítima, enquanto o

³⁷⁵ *Ibidem*, Artigo 32.

³⁷⁶ *Ibidem*, Artigo 33.

peticionário no outro organismo internacional seja um terceiro sem mandato, também não haverá litispendência internacional.

1.3.1.3. Requisitos da Petição

A petição deve cumprir os requisitos estabelecidos pelo Artigo 28 do Regulamento da CIDH, devendo constar:

- O nome da pessoa ou das pessoas denunciadas ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não governamental, seu representante ou seus representantes legais e o Estado membro no qual a entidade é juridicamente reconhecida;
- Se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em sigilo frente ao Estado e os motivos para isso;
- O endereço eletrônico para recebimento de correspondência da CIDH e, quando for o caso, número de telefone, fax e endereço;
- Relato do fato ou da situação denunciada, com especificação de lugar e datas das violações alegadas;
- Se possível, o nome da vítima e de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou da situação denunciada;
- Indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na CADH ou em outros instrumentos aplicáveis;
- Providências tomadas para o esgotamento dos recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo e;
- Informação sobre a existência de litispendência internacional.

As petições podem ser enviadas pelo [portal](#) da CIDH por meio de formulário eletrônico de petições e, excepcionalmente, por correio postal certificado para o endereço: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1889 F Street, N.W. Washington, D.C. 20006, Estados Unidos.

1.3.1.4. Audiência

As audiências relativas ao Sistema de Petições têm como objetivo receber declarações orais ou escritas das partes sobre fatos novos ou informações adicionais que desejem fornecer à CIDH.³⁷⁷ Essas informações podem ser referentes: (a) à admissibilidade; (b) ao início ou continuação do procedimento de solução amistosa; (c) à comprovação dos fatos; (d) ao mérito do assunto; (e) ao acompanhamento de recomendações ou (f) a qualquer outra informação relativa ao trâmite da petição ou caso.³⁷⁸

Ainda, as audiências podem ser realizadas por iniciativa da CIDH ou por solicitação das partes interessadas.³⁷⁹ Caso seja solicitada pelas partes, a solicitação deve ser apresentada por escrito com no mínimo 50 dias de antecedência do início do período de sessões da CIDH, indicando objeto e identidade dos particulares.³⁸⁰

Caso deferido o pedido de audiência ou se essa for realizada por iniciativa própria, a CIDH deverá convocar ambas as partes, devendo ser protegida a identidade dos peritos e das testemunhas se necessário.³⁸¹ A data, o lugar e a hora da audiência serão informados às partes com antecedência mínima de um mês, podendo o prazo ser menor em situações excepcionais.³⁸²

1.3.1.4.1. Provas

Em relação à produção de provas nas audiências, é permitida a apresentação de documentos, depoimentos, relatórios periciais e de outros elementos de prova, podendo a CIDH receber depoimento de testemunhas ou peritos a pedido das partes ou de ofício.³⁸³ Nas hipóteses de provas documentais, a CIDH abre prazo para a formulação de observações das partes.³⁸⁴ Quanto à prova testemunhal e pericial, a parte que a propuser deve identificar a testemunha

377 *Ibidem*, Artigo 64.1.

378 *Idem*.

379 *Ibidem*, Artigo 61.

380 *Ibidem*, Artigo 64.2.

381 *Ibidem*, Artigo 64.3.

382 *Ibidem*, Artigo 64.4.

383 *Ibidem*, Artigo 65.1.

384 *Ibidem*, Artigo 65.2.

ou o perito e definir o objeto de sua participação³⁸⁵. A CIDH irá se manifestar em relação ao pedido junto com a decisão sobre o pedido da audiência.³⁸⁶

Caso entenda necessário, por questões de segurança, a CIDH pode receber depoimentos sem notificar ambas as partes, adotando as medidas necessárias para garantir o equilíbrio processual no que tange ao objeto do depoimento.³⁸⁷ Antes de depor, as testemunhas e os peritos devem fazer um juramento com o compromisso de dizer a verdade, podendo a CIDH manter sua identidade em sigilo por questões de proteção pessoal ou de terceiros.³⁸⁸

1.3.1.5. Mérito

Após a análise sobre a admissibilidade da petição e produzidas as provas necessárias, a CIDH passa a analisar o mérito, ocasião na qual decidirá se o Estado é ou não responsável e por quais violações de direitos humanos. Caso decida pela responsabilidade, a CIDH emitirá um relatório de mérito, que pode conter as seguintes recomendações:³⁸⁹

- Fazer cessar os atos que violam direitos humanos;
- Esclarecer os fatos e realizar uma investigação oficial sobre o tema;
- Sancionar os responsáveis diretos, se o caso;
- Reparar os danos ocasionados;
- Introduzir mudanças no ordenamento jurídico e/ou;
- Requerer a adoção de outras medidas ou ações estatais.

Caso o Estado em questão não cumpra as recomendações, a CIDH pode submeter o caso à CortelDH ou levar a questão ao conhecimento da Assembleia Geral da OEA.

385 *Ibidem*. Artigo 65.3.

386 *Ibidem*. Artigo 65.4.

387 *Ibidem*. Artigo 65.6.

388 *Ibidem*. Artigo 65.8.

389 CIDH. **Sistema de Casos e Petições**. Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>. Acesso em: 05/02/2022.

1.3.1.6. Relatório final

O atual entendimento da CortelDH é o de que o Relatório final emitido pela CIDH é vinculante.³⁹⁰ Isso porque, pelo princípio da boa-fé, todos os países que aderem à CADH reconhecem a competência da CIDH e se comprometem a implementar suas recomendações. Todavia, a CortelDH diferencia dois tipos de relatórios.³⁹¹ O Relatório Preliminar, que emite recomendações a serem implementadas no prazo de três meses e o Segundo Relatório. De acordo com a CortelDH, apenas o Segundo Relatório tem força vinculante. Porém, caso não cumpridas as recomendações do Relatório Preliminar, a CIDH pode optar por levar o caso à CortelDH.

Ainda, caso as recomendações presentes no Segundo Relatório não sejam cumpridas, a CIDH tem a responsabilidade de informar o fato à Assembleia da OEA por meio dos Relatórios Anuais, para que, assim, se adotem medidas para compelir os Estados a cumpri-las.

1.3.1.7. Casos de interesse

A seguir, analisamos alguns casos de interesse para este GLE.

1.3.1.7.1. Relatório final n.º 43/14 - Carlos Escaleras Mejía e Família vs Honduras³⁹²

Trata-se do assassinato de Carlos Escaleras Mejía, defensor do meio ambiente em Honduras. Os petionários afirmaram que o assassinato seguiu um padrão de perseguição e de violação de direitos humanos contra ativistas ambientais no país, em que as investigações não eram devidamente realizadas pelo Estado.³⁹³

Os petionários alegaram que a omissão do Estado ocorria, pois os mandantes dos crimes eram possuidores de terras e empresários poderosos, o que resultava em uma tolerância do Estado em relação aos referidos crimes.³⁹⁴ Afirmaram, ainda, que as mortes seriam resposta ao “obstáculo” colocado pelos ativistas a empreendimentos empresariais em áreas de preservação.³⁹⁵

390 RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2016. p. 148.

391 *Idem*.

392 CIDH, **Carlos Escaleras Mejía y Familia**. Informe No. 43/2014, Caso 12.492. Fondo. Honduras. 17 de julio de 2014.

393 *Ibidem*, para. 2.

394 *Ibidem*, para. 13.

395 *Ibidem*, para. 14.

Em 2002, a Relatora Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias já havia constatado o risco aos ativistas em Honduras e a existência de latifundiários e empresários que eram mandantes desses assassinatos e gozavam de impunidade por causa de sua posição social e contatos políticos.³⁹⁶ Na época, já havia sido apontada a falta de medidas do Estado para prevenir os assassinatos, investigar e punir os responsáveis e reparar as vítimas.

Frente a esse cenário, o Estado foi considerado responsável pela violação dos direitos à vida, à liberdade de associação e direitos políticos, à integridade pessoal e a garantias judiciais e proteção judicial.³⁹⁷ A CIDH recomendou, entre outras ações, que o Estado responsabilize os agentes estatais que contribuíram para a impunidade,³⁹⁸ bem como a devida investigação para localizar e punir os responsáveis diretos pelos crimes.³⁹⁹

1.3.1.7.2. Relatório final n.º 50/16 - Trabalhadores Indocumentados vs Estados Unidos⁴⁰⁰

Trata-se da situação de trabalhadores imigrantes indocumentados nos Estados Unidos. Em particular, sobre os efeitos da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v Conselho Nacional de Relações Trabalhistas*, na qual se denegou o direito aos salários devidos a um trabalhador indocumentado que havia sido dispensado por participar de atividades de sindicalização.⁴⁰¹ A Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou que sua decisão não significava impunidade para a empresa, tendo em vista as sanções já impostas pelo Conselho Nacional de Relações Trabalhistas, mas reiterou não ser de competência do referido órgão a concessão dos salários devidos a trabalhadores indocumentados.⁴⁰²

Como consequência da mencionada decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, os petionários do Caso 12.834 afirmaram à CIDH que diversos empregadores passaram a negar direitos trabalhistas e à seguridade social a trabalhadores indocumentados, como,

396 *Ibidem*, para. 45.

397 *Ibidem*, para. 215.

398 *Ibidem*, Recomendação 3.

399 *Ibidem*. Recomendação 2.

400 CIDH, **Trabajadores indocumentados**, Informe No. 50/16, Caso 12.834, Fondo (Publicación), Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016.

401 *Ibidem*, para 52.

402 SCOTUS, **Hoffman Plastic Compounds, Inc. c. Junta Nacional de Relaciones Laborales**, 535 U.S. 137, 2002, pp. 151-152.

por exemplo, acesso à indenização por acidentes de trabalho. Ao analisar o caso concreto, a CIDH concluiu que o Estado é responsável pela violação dos direitos à igualdade e à previdência social e, quanto a uma vítima em específico, concluiu que o Estado também violou o direito à personalidade jurídica e a um juízo imparcial, todos constantes na Declaração Americana.⁴⁰³

Assim, a CIDH recomendou ao Estado, entre outras ações, que (a) confira indenização pecuniária aos petionários, adequada às violações;⁴⁰⁴ (b) garanta que políticas e leis, na teoria e na prática, proíbam distinções em matéria de emprego e direitos trabalhistas em virtude da situação migratória, depois que uma pessoa comece a trabalhar como empregado;⁴⁰⁵ (c) proíba que o empregador faça averiguações sobre a situação migratória de trabalhadores que estejam tentando fazer valer seus direitos;⁴⁰⁶ (d) assegure os mesmos direitos e recursos frente a violações nos locais de trabalho, particularmente com relação à participação em procedimentos para requerer indenização por acidentes de trabalho⁴⁰⁷ (e) reforce a identificação de empregadores que exploram trabalhadores indocumentados e violam seus direitos.⁴⁰⁸

1.3.1.7.3. Relatório final n.º 25/19 - Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs Brasil⁴⁰⁹

Trata-se de caso que envolve a explosão de uma fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus, em que morreram 64 pessoas e 6 ficaram gravemente feridas. A fábrica funcionava clandestinamente, guardando material proibido e sem condições mínimas de segurança.⁴¹⁰ Os trabalhadores da região se submetiam a esses empregos pelas condições de extrema pobreza.⁴¹¹ No local, havia, inclusive, crianças trabalhando.⁴¹²

403 CIDH, **Trabajadores indocumentados**, Informe No. 50/16, Caso 12.834, Fondo (Publicación), Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016, para 131.

404 *Ibidem*, para 132(1).

405 *Ibidem*, para 132(2).

406 *Ibidem*, para 132(3).

407 *Ibidem*, para 132(4)(5).

408 *Ibidem*, para 132(6).

409 CIDH, **Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares**. Informe No. 25/18, Caso 12.428. Admissibilidade e Mérito. Brasil. 2 de março de 2018.

410 *Ibidem*, para. 3.

411 *Ibidem*, para. 149

412 *Ibidem*, para. 6.

Investigações do Ministério do Exército apontaram que a fábrica funcionava com a cumplicidade dos órgãos públicos, que não a fiscalizavam devidamente.⁴¹³ Ao responder ao questionamento da CIDH, o Estado brasileiro alegou que não houve omissão nem negligência e que a explosão havia ocorrido unicamente por responsabilidade de particulares.⁴¹⁴

A CIDH considerou que as mortes ocorreram pela situação de abandono e de indiferença do Estado frente à situação de extrema pobreza da população, que não tinha outra opção a não ser se submeter a empregos precários.⁴¹⁵ Também considerou que o Estado não cumpriu sua obrigação de fiscalizar e de supervisionar a atividade da fábrica, ao não requerer, das empresas envolvidas nessas atividades, medidas de devida diligência.⁴¹⁶

Assim, o Estado brasileiro foi considerado responsável pela violação do direito à vida, à integridade pessoal, ao dever de especial proteção das crianças, do direito ao trabalho, à igualdade, à não discriminação e às garantias e à proteção judicial.⁴¹⁷ A CIDH recomendou, entre outras ações, o fortalecimento da fiscalização das empresas que realizam atividades perigosas, sendo essa uma obrigação do Estado.⁴¹⁸

1.3.2. Sistema de Medidas Cautelares

As Medidas Cautelares são solicitações feitas pela CIDH aos Estados para que tomem alguma medida em situações de gravidade e urgência, que apresentem risco de dano irreparável às pessoas ou ao objeto útil de uma petição ou caso pendente nos órgãos do SIDH. As Medidas Cautelares podem partir de iniciativa da própria CIDH ou de solicitação da parte interessada.⁴¹⁹ Ressalta-se que referidas medidas de urgência não precisam ter necessariamente conexão com uma petição ou caso. Esse mecanismo cumpre duas funções principais:

413 *Ibidem*, para. 8.

414 *Ibidem*, para. 4.

415 *Ibidem*, para. 151.

416 *Idem*.

417 *Ibidem*, para. 175.

418 *Ibidem*. Recomendação 5.

419 CIDH. **Medidas Cautelares**. Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/decisiones/MC/MedidasCautelares_folleto_PT.pdf>. Acesso em: 07/02/2022.

- Tutelar: busca evitar um dano irreparável e preservar o exercício dos direitos humanos;
- Cautelar: busca preservar os direitos em risco até que se decida sobre petição em conhecimento do SIDH, com o fim de preservar seu efeito útil.

As Medidas Cautelares dirigidas à CIDH devem conter:⁴²⁰

- os dados das pessoas propostas como beneficiárias ou informações que permitam identificá-las;
- uma descrição detalhada e cronológica dos fatos que sustentam a solicitação e quaisquer outras informações disponíveis e;
- a descrição das medidas de proteção solicitadas.

Se possível, antes de decidir sobre a solicitação, a CIDH exige dos Estados informações relevantes sobre os fatos. Nos casos de iminente risco potencial, a CIDH não precisa esperar para decidir, entretanto, revisará a decisão assim que o Estado se manifestar de acordo com as informações recebidas. Para avaliar a solicitação, a CIDH leva em conta alguns critérios, sendo eles:⁴²¹

- Se a situação foi denunciada às autoridades pertinentes ou se há motivos para isso não poder ser feito;
- A identificação individual dos beneficiários propostos das medidas cautelares ou a determinação do grupo a que pertencem ou estão vinculados e;
- A expressa conformidade dos potenciais beneficiários, quando a solicitação for apresentada por terceiros, salvo em situações em que se justifique a ausência de consentimento.

⁴²⁰ CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Artigo 25, IV. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>> Acesso em: 07/02/2022.

⁴²¹ *Idem*.

É importante ressaltar que o deferimento de Medidas Cautelares pela CIDH não constitui julgamento prévio da causa, não obstando seu julgamento pelos órgãos competentes. As Medidas Cautelares deferidas e vigentes são periodicamente avaliadas, com o objetivo de verificar a necessidade de mantê-las, modificá-las ou suspendê-las. Essa avaliação pode ser feita por iniciativa da CIDH ou por requerimento do Estado, na qual se abre espaço para observações dos beneficiários antes de decidir.⁴²²

As medidas também podem ser revistas ou suspensas quando seus beneficiários ou representantes se abstenham de responder de forma satisfatória à CIDH.⁴²³ Caso os Estados não cumpram com o acordado, a CIDH pode solicitar Medidas Provisórias à CortelIDH, permanecendo vigentes as Medidas Cautelares deferidas até a resolução desse último pedido.⁴²⁴ Caso o pedido seja indeferido, só poderá ser feito mediante fatos novos que o justifiquem, podendo a CIDH, entretanto, utilizar-se de outros mecanismos para o monitoramento da situação.

As medidas cautelares devem ser solicitadas preferencialmente por meio do [portal](#). Caso não seja possível, o meio para solicitá-las é o endereço eletrônico cidhdenuncias@oas.org, devendo constar no título do e-mail a expressão “Medida Cautelar” para mais fácil identificação.⁴²⁵ Ainda, no caso de não ser possível o envio por e-mail, a CIDH disponibiliza correio postal no endereço 1889 F Street, NW, 20006, Washington, D.C., Estados Unidos.

A solicitação deve ser feita no idioma oficial do Estado demandado, podendo ser português, espanhol, francês e inglês, que são os idiomas dos Estados que compõem a OEA.

2. Corte Interamericana de Direitos Humanos

2.1. Introdução

A CortelIDH é um órgão judicial internacional, parte integrante do SIDH, com sede em São

422 CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>> Acesso em: 07/02/2022.

423 *Idem*.

424 CIDH. **Medidas Cautelares**. Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/decisiones/MC/MedidasCautelares_folleto_PT.pdf>. Acesso em: 07/02/2022.

425 *Idem*.

José, Costa Rica. Dentre suas principais funções, destaca-se a análise de casos contenciosos de violações ou potenciais violações de direitos humanos, nos quais profere sentenças legalmente vinculantes. A CortelDH só pode analisar casos contenciosos contra Estados que ratificaram a CADH e declararam expressamente aceitar a jurisdição da CortelDH, sendo eles os seguintes:⁴²⁶

Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.

Como se observa, dois importantes Estados, do ponto de vista do litígio estratégico, estão fora do escrutínio da CortelDH, a saber, Estados Unidos e Canadá.

Além da análise de casos contenciosos, a CortelDH também é responsável por expedir medidas provisórias; supervisionar o cumprimento de sentenças e emitir pareceres consultivos. Nesta seção discorreremos sobre as funções da CortelDH, delineando os principais mecanismos relativos a Direitos Humanos e Empresas e Direitos Humanos Sindicais e Trabalhistas.

2.2. Sistema de petições

2.2.1. Quem pode apresentar um caso?

Não é possível que a vítima, em nome próprio, ou por sua representação, seja ela uma ONG, entidade sindical ou profissional da advocacia, inicie um procedimento perante a CortelDH. Essa prerrogativa é exclusiva da CIDH ou dos Estados membros da CADH.⁴²⁷ O sistema contencioso da CortelDH só será iniciado depois de esgotados os procedimentos perante a CIDH.⁴²⁸

⁴²⁶ CortelDH, **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>. Acesso em: 04/02/2022, p. 16.

⁴²⁷ OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Artigo 61(1). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28/01/2022.

⁴²⁸ *Ibidem*, artigo 61(2).

2.2.2. Procedimento

O procedimento contencioso perante a CortelDH pode ser dividido nas seguintes etapas: (a) etapa escrita inicial, (b) etapa oral ou de audiências e (c) etapa de sentença, de interpretação e de retificação. A seguir, trataremos de cada uma dessas etapas e dos prazos estabelecidos pelo Regulamento da CortelDH.⁴²⁹

2.2.2.1. Etapa escrita inicial

Em geral, o caso é apresentado pela CIDH e analisado preliminarmente pela Presidência da CortelDH. Cumpridos os requisitos essenciais, a Secretaria notifica o Estado demandado e as supostas vítimas, bem como seus representantes. Igualmente, designa-se um juiz relator ou juíza relatora para o caso. As vítimas e seus representantes terão o prazo improrrogável de dois meses para apresentar Petição de Solicitações, Argumentos e Provas, a qual deve incluir:⁴³⁰

- a descrição dos fatos no marco fático fixado pela CIDH;
- as provas oferecidas devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e dos argumentos sobre os quais versam;
- as pretensões, inclusive quanto a reparações e custas.

Recebida a notificação da Petição de Solicitações, Argumentos e Provas, o Estado demandado terá o prazo de dois meses para apresentar Petição de Contestação, que deverá conter:⁴³¹

- exceções preliminares, se houver;
- se aceita ou contesta os fatos e as pretensões;

⁴²⁹ O Relatório Anual 2020 da CortelDH divide as etapas do procedimento em (a) etapa escrita inicial, (b) etapa oral ou de audiência, (c) etapa escrita de alegações e observações finais, (d) diligências probatórias, (e) etapa de estudo e emissão de sentenças e (f) solicitações de interpretação e de retificação. Todavia, para fins didáticos, adotamos outra divisão.

⁴³⁰ CortelDH, **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>. Acesso em: 04/02/2022, p. 18.

⁴³¹ *Idem*.

- as provas oferecidas, devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e dos argumentos sobre os quais versam;
- os fundamentos de direito, as observações sobre as reparações e custas solicitadas e as conclusões pertinentes;
- a eventual indicação de peritos, apresentando seu currículo e o objeto de suas declarações.

Caso o Estado apresente exceções preliminares, a CIDH, as supostas vítimas e seus representantes poderão apresentar réplica no prazo de trinta dias.⁴³² O Regulamento só especifica prazo para réplica da Contestação que apresenta exceções preliminares. Não há especificação quanto à Contestação de mérito, embora seja possível deduzir que o prazo será o mesmo já que a contestação do Estado demandado costuma ser apresentada em uma única peça.

Antes da etapa oral ou de audiência, outros atos escritos poderão ser requeridos ou determinados pela CortelDH, que fixará os prazos correspondentes.⁴³³ Ao fim, a CortelDH notifica as partes para que apresentem a Lista Definitiva dos declarantes, das testemunhas e dos peritos que serão ouvidos na etapa oral ou de audiência.

2.2.2.2. Etapa oral ou de audiência

A etapa oral ou de audiência tem início com o recebimento das listas definitivas com os nomes das pessoas que irão depor em audiência, incluindo declarantes, testemunhas e peritos.⁴³⁴ As partes terão o prazo de dez dias para opor objeção às testemunhas ou aos peritos.⁴³⁵ A CortelDH emite Resolução com suas observações sobre as objeções das partes e define a modalidade do depoimento de cada declarante. As audiências são em regra públicas e transmitidas online na página da CortelDH, obedecendo à ordem descrita a seguir.⁴³⁶

Em primeiro lugar, a CIDH expõe os fundamentos do caso e as informações que considera relevantes. A seguir, a CortelDH ouve as vítimas, as testemunhas e os peritos convocados,

432 *Idem.*

433 *Ibidem*, p. 19.

434 *Idem.*

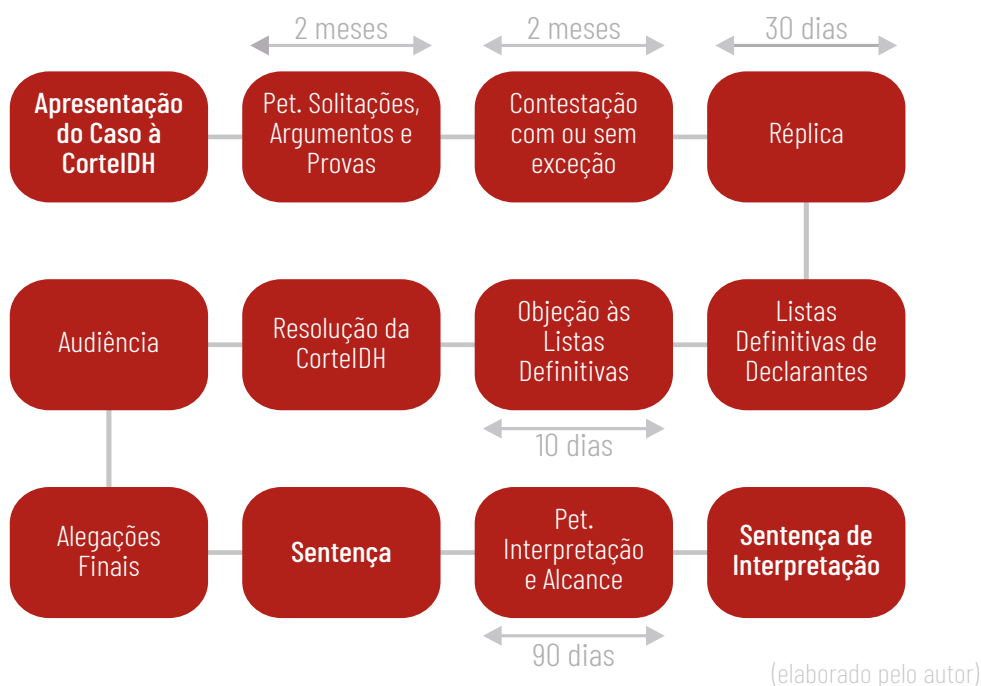
435 CortelDH. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2009, artigo 47(1).

436 CortelDH, **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>. Acesso em: 04/02/2022, p. 19.

sendo que os representantes das vítimas, do Estado, da CIDH e os próprios juízes e juízas poderão formular perguntas aos declarantes. Encerrada essa primeira etapa da audiência, a CortelDH ouve as alegações e as observações finais da representação das supostas vítimas e do Estado, com possibilidade de réplica e tréplica e, ao fim, a CIDH tece suas observações finais. Enfim, os juízes e as juízas poderão formular perguntas adicionais.⁴³⁷ Em geral, as partes podem apresentar as alegações finais também por escrito, em prazo a ser determinado pela CortelDH, depois de realizada a audiência pública.⁴³⁸

2.2.2.3. Etapa de sentença, de interpretação e de retificação

Após a fase oral ou de audiência, a Secretaria do Tribunal apresenta um projeto de sentença, que será discutido entre os juízes e as juízas da CortelDH e colocado para votação. Os magistrados poderão apresentar votos dissidentes, que constarão da sentença. A sentença é inapelável e definitiva.⁴³⁹ Porém, a CIDH, as vítimas ou o Estado poderão solicitar esclarecimentos sobre o sentido e o alcance da sentença em determinada questão, no prazo de 90 dias.⁴⁴⁰ A CortelDH resolverá a questão por meio de uma sentença de interpretação.⁴⁴¹



437 *Idem.*

438 *Ibidem*, p. 20.

439 OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969), Artigo 67.

440 CortelDH, **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>. Acesso em: 04/02/2022, p. 20.

441 *Idem.*

2.2.3. Provas

Apesar da flexibilidade na admissão das provas pela CortelDH, alguns limites são observados, como a não admissão de provas encaminhadas pela CIDH sem contraditório, ou alguns tipos de evidências por coação.⁴⁴² Todavia, o momento oportuno para apresentação das provas é, para a CIDH ou para o Estado autor, no momento da Apresentação do Caso,⁴⁴³ para a vítima e sua representação, na Petição de Solicitações, Argumentos e Provas,⁴⁴⁴ e para o Estado demandado, na Contestação.⁴⁴⁵ As exceções se referem a casos de força maior, de sérios impedimentos e de emergência de situações supervenientes.⁴⁴⁶

O momento oportuno para requerer a substituição de testemunhas e peritos é até a apresentação da Lista Definitiva de Declarantes e a parte deve justificar os motivos da substituição, não sendo possível a alegação genérica de força maior, por exemplo.⁴⁴⁷ Todavia, a CortelDH já aceitou justificativas extemporâneas para a substituição de testemunho pericial, com base em suas prerrogativas amplas para receber as provas que estimem necessárias ou pertinentes, bem como em razão da maior informalidade do procedimento perante a CortelDH.⁴⁴⁸

Ainda que não haja substituição, quando da apresentação da Lista Definitiva de Declarantes, a parte deve reiterar os nomes e as justificativas já propostos na Petição de Solicitações, Argumentos e Provas ou Contestação, sob pena de poder ser compreendido pela CortelDH como desistência da prova.⁴⁴⁹ A parte deve indicar, ademais, os declarantes que pretende ouvir em audiência ou por meio de declaração juramentada (*affidavit*). No último caso, a CortelDH pode determinar que a declaração seja realizada perante profissional que goze de fé pública, abrindo possibilidade de que as partes enviem perguntas a serem respondidas pela testemunha ou perito.⁴⁵⁰

442 PAÚL, Álvaro. Admissibility of evidence before the Inter-American Court of Human Rights. **Revista Direito GV**, 13(2), August 2017.

443 CortelDH. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2009, art. 35(1) e 36(1).

444 *Ibidem*, art. 40(2).

445 *Ibidem*, art. 41(1).

446 *Ibidem*, art. 57(2).

447 Corte IDH. **Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2010, para. 51.

448 *Ibidem*, para. 49-53.

449 PAÚL, Álvaro. Admissibility of evidence before the Inter-American Court of Human Rights. **Revista Direito GV**, 13(2), August 2017.

450 *Idem*.

Por fim, a CortelDH poderá demandar diligências probatórias de ofício, sempre que as considere úteis e necessárias. Por exemplo, poderá (a) escutar, na qualidade de suposta vítima, testemunha, perito ou, sob qualquer outro título, qualquer pessoa cuja declaração, testemunho ou opinião estime pertinente; (b) requerer às partes a apresentação de alguma prova em que referidas partes estejam em melhores condições de fornecer; (c) solicitar a qualquer entidade, escritório ou organismo que obtenham alguma informação ou expresse sua opinião sobre determinado ponto e (d) comissionar um ou vários de seus membros para realizar qualquer medida de instrução, seja na sede da CortelDH ou fora dela.⁴⁵¹

2.2.4. Amici curiae (Amigos da Corte)

Em qualquer etapa do procedimento e em até 15 dias depois de realizada a audiência, ou da resolução que decidiu sobre a não realização da audiência, a CortelDH poderá receber petições de Amigos da Corte, com o fim de colaborar para a preparação da sentença a ser proferida.⁴⁵² A petição pode ser apresentada por qualquer pessoa ou entidade e deve ser enviada por meio eletrônico, no seguinte endereço: tramite@cortheidh.or.cr.⁴⁵³

2.2.5. Resultados

As sentenças proferidas pela CortelDH são legalmente vinculantes e obrigam os Estados partes ao seu cumprimento. A CortelDH confere, ainda, uma ampla gama de tipos de reparações, que envolvem indenizações pecuniárias, restituições, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição. Apesar da força vinculante, não é raro o descumprimento por parte dos Estados das decisões proferidas pela CortelDH.

Embora relativamente defasado no tempo, um estudo⁴⁵⁴ de 2010 apontou o grau de descumprimento das decisões proferidas no SIDH. Destaca-se, particularmente, a análise sobre as medidas reparatorias conferidas em 41 sentenças proferidas entre 1º de junho de

451 CortelDH. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2009, art. 58.

452 CortelDH, **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <cortheidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>. Acesso em: 04/02/2022, p. 19.

453 CortelDH, **Amicus Curiae**. Disponível em: <https://www.cortheidh.or.cr/amicus_curiae.cfm>. Acesso em: 04/02/2022.

454 BASH, Fernando, *et.al.* **A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos**: uma abordagem quantitativa sobre o funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. Revista Sur, v. 7, n. 12, Jun. 2010, pp. 9-35.

2001 a 30 de junho de 2006 pela CortelDH. Considerando todas as determinações, o estudo apontou que o total de 59% das medidas reparatórias determinadas não foram cumpridas, ao passo que 12% foram parcialmente cumpridas e 29% totalmente cumpridas.⁴⁵⁵

2.2.6. Casos de interesse

A seguir, analisamos alguns casos de interesse que envolvem a temática de Direitos Humanos e Empresas e que são relevantes para este GLE.

2.2.6.1. Caso Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) vs Honduras

Trata-se da situação dos mergulhadores da população indígena *miskito*, no departamento de Gracias a Dios. Tradicionalmente, parte da população *miskito* realizava a pesca artesanal de lagostas para consumo familiar por meio do mergulho “a pulmão”, ou seja, sem equipamentos.⁴⁵⁶ Todavia, a maior comercialização da atividade fez com que referida prática passasse a representar parte importante dos ingressos da economia hondurenha, e o trabalho desses mergulhadores passou a ser explorado em escala.⁴⁵⁷ A Organização Panamericana de Saúde apontou que os *mistikos* iniciam essa atividade aos 14 anos, à margem da legislação trabalhista, sendo comum a ocorrência de acidentes de trabalho, intoxicações e incapacitações de pessoas em idade produtiva.⁴⁵⁸

O caso foi inicialmente submetido à CIDH, com alegação de que Honduras seria internacionalmente responsável pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da família, aos direitos da criança, à igualdade perante a lei, à proteção judicial e ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, de acordo com os Artigos 1.1 e 2 da CADH.⁴⁵⁹ Segundo os autores, o Estado não havia conseguido criar uma política integral de segurança e de saúde ocupacional para supervisionar as precárias condições de trabalho do processo de exploração da lagosta no

455 *Ibidem*, p. 20.

456 CortelDH. **Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras**. Sentencia de 31 de Agosto de 2021, para. 31.

457 *Idem*.

458 *Idem*.

459 ALBÁN, Víctor Daniel Cabezas. El caso de los buzos miskitos: un laboratorio vivo para auditar la adaptabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**, n. 84, p. 47-67, 2020.

departamento de Gracias a Dios, o que gerou uma violação sistemática dos mencionados direitos humanos.⁴⁶⁰

Em agosto de 2021, representantes das vítimas e do Estado submeteram à CortelDH um Acordo de Solução Amistosa para homologação, no qual o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pelas violações de direitos humanos às vítimas e seus familiares, comprometendo-se, ainda, a cumprir uma série de reparações.⁴⁶¹ Todavia, solicitaram à CortelDH que desenvolvesse o conteúdo e o alcance dos direitos da CADH que resultaram afetados em virtude das atividades da indústria extrativista da pesca no território *miskito* e, particularmente, aqueles que derivam do Artigo 26, em relação aos Artigos 1.1. e 2, todos da CADH.⁴⁶²

A CortelDH homologou o Acordo de Solução Amistosa e discorreu sobre a responsabilidade das Empresas e dos Estados com relação às atividades empresariais, resgatando os Princípios Orientadores ao destacar o dever das empresas de impedir que suas atividades causem ou contribuam para a violação de direitos humanos, bem como que previnam ou mitiguem as consequências negativas sobre os direitos humanos relacionados às suas operações, inclusive quando não tenham contribuído para gerá-los.⁴⁶³ Igualmente, destacou o dever do Estado de proteger contra violações cometidas por terceiros, inclusive empresas, em seu território ou jurisdição, de forma que devem adotar medidas para prevenir, investigar, punir e reparar referidos abusos.⁴⁶⁴

Particularmente, declarou que referida obrigação decorre do Artigo 1.1 e 2 da CADH, especificando algumas obrigações do Estado, como a de adotar medidas destinadas a que as empresas tenham “(a) políticas apropriadas para a proteção dos direitos humanos, (b) processos de devida diligência para a identificação, prevenção e correção das violações aos direitos humanos, assim como para garantir o trabalho digno e decente e (c) processos que permitam a empresa reparar as violações a direitos humanos que ocorram como resultado das atividades que realizem”.⁴⁶⁵

460 CIDH, **Opario Lemoth Morris et. al. (Miskitu divers) vs. Honduras**. Report No 121/09. Petition 1186-04. Admissibility. November 12, 2009, para. 9.

461 CortelDH. **Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras**. Sentencia de 31 de Agosto de 2021, para. 13.

462 *Idem*.

463 *Ibidem*, para. 47.

464 *Idem*.

465 *Ibidem*, para. 49.

Por fim, a CortelDH destacou que as responsabilidades dos Estados devem levar em consideração, particularmente, os atos de empresas transnacionais, garantindo-se que referidas empresas respondam por violações cometidas em seu território, ou quando são beneficiadas pela atividade de empresas nacionais que participem de sua cadeia produtiva.⁴⁶⁶

2.2.6.2. Caso Ex-Trabalhadores do Poder Judiciário vs. Guatemala

Trata-se de caso que envolve a demissão de um grupo de 93 trabalhadores do Poder Judiciário da Guatemala, em decorrência da declaração de ilegalidade de uma greve organizada em 1996 e, particularmente, sobre a situação de 65 pessoas que não foram recontratadas.⁴⁶⁷ A CortelDH destacou que o direito de greve é um direito fundamental dos trabalhadores e trabalhadoras, que podem exercê-lo independentemente de suas organizações.⁴⁶⁸

Ainda, declarou que o direito de greve não só está previsto no corpo jurídico internacional, a exemplo do Artigo 45, c, da Carta da OEA, do Artigo 8.b do Protocolo de San Salvador e do Artigo 8.1.d do PIDESC, como também é reconhecido nas Constituições dos Estados membros da OEA, pelo que pode ser considerado um princípio geral de direito internacional.⁴⁶⁹

Nesse sentido, a CortelDH afirmou que os requisitos legais impostos com o fim de regular a greve, mas que a tornem inviável na prática,⁴⁷⁰ representam uma violação do direito à liberdade de associação, à liberdade sindical e à de greve. Assim, declarou que o Estado é responsável por violar os referidos direitos, com base no artigo 16 e 26, da CADH, em relação aos Artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.

A Corte IDH determinou, entre outras ações, compensação pecuniária às vítimas, pelos danos materiais e morais, bem como a adequação de sua legislação e procedimentos com relação à declaração de ilegalidade de uma greve.⁴⁷¹ Esse é o primeiro caso contencioso em que a CortelDH desenvolve e declara a violação do direito de greve à luz do Artigo 26 da

466 *Ibidem*, para. 52.

467 CortelDH. **Extrabajadores organismo judicial vs. Guatemala** (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones). Sentencia de 7 de noviembre de 2021, para. 1.

468 *Ibidem*, para. 106.

469 *Ibidem*, para. 108.

470 *Ibidem*, para. 126.

471 *Ibidem*, para. 135-158.

CADH, o que abre diversas possibilidades do ponto de vista do litígio estratégico.

2.3. Supervisão de cumprimento de sentenças

A CortelDH também é responsável pela supervisão do cumprimento de suas sentenças. Para tanto, os Estados devem apresentar informes a respeito do cumprimento das medidas determinadas.⁴⁷² As partes poderão enviar suas observações sobre o informe do Estado e a CortelDH poderá requerer quaisquer informações e dados relativos ao caso ou determinar perícia para avaliar posteriormente o cumprimento das determinações.⁴⁷³ É possível a realização de audiência na fase de cumprimento de sentença⁴⁷⁴ e a intervenção de terceiros, como Amigos da Corte.⁴⁷⁵ Igualmente, é possível requerer medidas provisórias, em casos de extrema gravidade e urgência, para evitar danos irreparáveis às pessoas.⁴⁷⁶

2.4. Medidas provisórias

As medidas provisórias são concedidas em situações de extrema gravidade e urgência para evitar danos irreparáveis às pessoas. O requerimento de medidas provisórias pode ser feito em qualquer etapa do procedimento, pelas vítimas e pela sua representação, ou em casos ainda não submetidos à CortelDH, a pedido da CIDH. Conforme sistematização das resoluções sobre medidas provisórias emitidas pela CortelDH, abrangendo decisões até dezembro de 2017, verifica-se que os direitos protegidos em referidas decisões versam quase exclusivamente sobre o direito à vida e à integridade física. Dos 135 casos analisados, que englobam um ou mais tipos de medidas provisórias, encontramos referência a apenas uma medida envolvendo, por exemplo, liberdade de associação e garantias judiciais e apenas três com relação ao direito à saúde.⁴⁷⁷

472 CortelDH. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2009, art. 69(1).

473 *Ibidem*, art. 69(1)(2).

474 *Ibidem*, art. 69(3).

475 *Ibidem*, art. 44(4).

476 *Ibidem*, art. 27.

477 CortelDH. **Sistematización de las resoluciones sobre medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/docs/Sistematizacion.pdf>>. Acesso em: 05/02/2022.

2.5. Solução amistosa

Caso as supostas vítimas, seus representantes, a CIDH e o Estado demandado resolvam o conflito de forma amigável, submeterão o acordo para a resolução do conflito perante a CortelDH, a qual emitirá, se for o caso, a sentença de homologação do acordo. Nessa hipótese, o caso será imediatamente encaminhado para o setor de supervisão do cumprimento de sentença.

2.6. Sistema consultivo

O sistema consultivo da CortelDH permite a esse organismo emitir Pareceres Consultivos (PC), com a finalidade de interpretar e definir o alcance de dispositivos previstos na CADH ou em outros tratados de proteção aos direitos humanos. Igualmente, a CortelDH pode emitir PC a respeito da compatibilidade de normas de direito interno de um Estado membro da OEA com o SIDH.

2.6.1. Quem pode solicitar um Parecer Consultivo?

De acordo com a CADH, qualquer Estado membro da OEA poderá solicitar à CortelDH parecer sobre a interpretação da CADH ou de outro tratado que verse sobre a proteção aos direitos humanos.⁴⁷⁸ Com isso, se quer dizer que a função consultiva da CortelDH não está restrita aos Estados partes da CADH que aceitaram a jurisdição da CortelDH, mas engloba todos os Estados membros da OEA.

Por fim, os órgãos do SIDH também poderão solicitar a emissão de parecer à CortelDH, a saber: Assembleia Geral, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselhos, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria-Geral, Conferências Especializadas e Organismos Especializados.⁴⁷⁹ Embora não possam solicitar a emissão de PC, entidades sindicais e ONGs, por exemplo, poderão apresentar informes e argumentos em eventuais procedimentos de consulta.

⁴⁷⁸ OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969), art. 64.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, art. 64(1).

2.6.2. Abrangência material do Parecer Consultivo

A CortelDH poderá analisar qualquer dispositivo de qualquer Tratado Internacional que diga respeito à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, independentemente do fato de se tratar de um Tratado bilateral ou multilateral, de seu objeto principal, ou da presença, como parte do Tratado, de Estado alheio ao SIDH, desde que, no último caso, a decisão diga respeito às obrigações do Estado membro da OEA.⁴⁸⁰ Igualmente, a CortelDH poderá analisar a compatibilidade de uma norma interna de um Estado membro da OEA com os Tratados que versam sobre direitos humanos do qual referido Estado membro é parte.

2.6.3. Efeitos do Parecer Consultivo

Os PC não são legalmente vinculantes como as sentenças. Todavia, determinam o alcance dos dispositivos da CADH ou de outros tratados de proteção aos direitos humanos com relação aos Estados americanos. Dessa forma, informam o quadro institucional no qual o procedimento contencioso da CortelDH irá atuar. Considerando a necessidade de controle convencional pelas jurisdições nacionais, ou seja, o alinhamento do direito interno com o conteúdo e o alcance dos dispositivos dos Tratados de proteção aos Direitos Humanos do SIDH, os PC podem ser utilizados como ferramenta de litígio estratégico nacional e para traçar os limites e as perspectivas do litígio internacional no SIDH. A seguir, elencamos alguns PC relevantes para este GLE.

2.6.4. Pareceres Consultivos de interesse

2.6.4.1. Parecer consultivo OC-22/16 – titularidade de direitos por entidades sindicais

Trata-se de Parecer Consultivo, solicitado pela República do Panamá, sobre a titularidade dos direitos das pessoas jurídicas no SIDH. De particular interesse para este GLE é o entendimento firmado no PC OC-22/16, segundo o qual os sindicatos, as federações e as confederações são sujeitos de direito autônomos e poderão acessar o sistema individual de

⁴⁸⁰ CortelDH. **Opinión consultiva OC-1/82**, del 24 de octubre de 1982. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), para. 52.

petições para a defesa de direitos de sua titularidade constantes do artigo 8.1.a, do Pacto de San Salvador,⁴⁸¹ que dispõe:

1. Os Estados Partes garantirão:

a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente.

Portanto, além de poderem acessar o sistema individual de petições como representantes de seus associados, os sindicatos, as federações e as confederações também poderão atuar em nome próprio.

2.6.4.2. Parecer consultivo OC-23/17 – meio ambiente e direitos humanos

Trata-se de Parecer Consultivo, solicitado pela República da Colômbia, sobre meio ambiente e direitos humanos. De particular interesse para este GLE é o entendimento firmado no PC OC-23/17 a respeito da extraterritorialidade da jurisdição dos Estados, em particular com relação às obrigações de proteção ao meio ambiente.

Em regra, os Estados estão obrigados a exercer sua jurisdição nos limites de seus territórios. Todavia, em determinadas circunstâncias, poderão ser obrigados a exercê-la quanto a atos ocorridos fora de seu território ou que tenham efeitos extraterritoriais.

Jurisdição diz respeito à capacidade do Estado de expedir normas jurídicas; aplicá-las na realidade e obrigar o seu cumprimento, sancionando possíveis violações. Portanto, dizer que algo ou alguém está sob a jurisdição do Estado resulta em diversas obrigações para esse mesmo Estado, como, por exemplo, de respeitar e proteger os direitos humanos. Assim, o descumprimento de suas obrigações pode levar à sua responsabilização internacional.

481 CortelDH. **Opinión consultiva OC-22/16**, de 26 de febrero de 2016. Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para. 85-105.

Nesse sentido, a CortelDH declarou que o conceito de jurisdição constante do Artigo 1.1. da CADH engloba todas as situações, nas quais o Estado exerça autoridade ou controle efetivo sobre uma pessoa, ainda que ela esteja fora de seu território.⁴⁸² Igualmente, o conceito engloba pessoas fora do território do Estado que tiveram seus direitos violados por um dano transfronteiriço, desde que o Estado exerça controle efetivo sobre as atividades geradoras do dano,⁴⁸³ ou referidas atividades estejam sob sua jurisdição e o Estado não tenha atuado com a devida diligência.

A CortelDH ainda especificou algumas obrigações do Estado, como, entre outros, o de (a) prevenir danos ambientais significativos, devendo regular, supervisionar e fiscalizar as atividades sob sua jurisdição; (b) realizar estudos de impacto ambiental quando exista risco e (c) elaborar um plano de contingência, com o fim de minimizar a possibilidade de grandes acidentes.⁴⁸⁴

2.6.4.3. Parecer consultivo OC-27/21 – liberdade sindical, negociação coletiva e greve

Trata-se de Parecer Consultivo solicitado pela CIDH sobre os direitos à liberdade sindical, à negociação coletiva e à greve e suas relações com outros direitos, com perspectiva de gênero. De particular interesse para este GLE é o entendimento firmado no PC OC-27/21 a respeito da interdependência e da indivisibilidade dos direitos à liberdade sindical, à negociação coletiva e à greve.

Dessa forma, referidos direitos estão sujeitos às obrigações gerais contidas nos Artigos 1.1. e 2 da CADH⁴⁸⁵ e estão contidos no Artigo 26 da CADH,⁴⁸⁶ de forma que poderão ser objeto de litígio perante o sistema de petições individuais do SIDH. Dentre as principais conclusões do PC, a CortelDH firmou o entendimento de que o trabalhador não pode renunciar *in pejus* seus direitos trabalhistas reconhecidos em lei, por meio de negociação coletiva.⁴⁸⁷ Em outras palavras, a CortelDH veda a prevalência do negociado sobre o legislado, quando o negociado piorar as condições econômicas ou sociais dos trabalhadores.

482 CortelDH. **Opinión consultiva OC-23/17**, de 15 de noviembre de 2017. Medio ambiente y derechos humanos, para. 244(2).

483 *Ibidem*, para. 244(4).

484 *Ibidem*, para. 244(5).

485 CortelDH. **Opinión consultiva OC-27/21**, de 5 de mayo de 2021. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, para. 106.

486 *Ibidem*, para. 48.

487 *Ibidem*, para. 213(5).

Bibliografia

Fontes primárias

Tratados, Regulamentos e Estatutos

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Tratado Internacional (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>.

CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013). Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/basicos/reglamentocidh.asp>>.

CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (1979). Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>.

CorteIDH. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (2009). Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>>.

Casos

CIDH, **Carlos Escaleras Mejía y Familia**. Informe No. 43/2014, Caso 12.492. Fondo. Honduras. 17 de julio de 2014.

CIDH, **Trabajadores indocumentados**, Informe No. 50/16, Caso 12.834, Fondo (Publicación), Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016.

CIDH, **Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares**. Informe No. 25/18, Caso 12.428. Admissibilidade e Mérito. Brasil. 2 de março de 2018.

CIDH, **Opario Lemoth Morris et. al. (Miskitu divers) vs. Honduras**. Report No 121/09. Petition 1186-04. Admissibility. November 12, 2009.

CorteIDH. **Extrabajadores organismo judicial vs. Guatemala** (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones). Sentencia de 7 de noviembre de 2021.

Corte IDH. **Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2010.

Corte IDH. **Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras**. Sentencia de 31 de agosto de 2021.

SCOTUS, **Hoffman Plastic Compounds, Inc. c. Junta Nacional de Relaciones Laborales**, 535 U.S. 137, 2002.

Pareceres consultivos

Corte IDH. **Opinión consultiva OC-1/82**, del 24 de octubre de 1982. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Corte IDH. **Opinión consultiva OC-22/16**, de 26 de febrero de 2016. Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Corte IDH. **Opinión consultiva OC-23/17**, de 15 de noviembre de 2017. Medio ambiente y derechos humanos.

Corte IDH. **Opinión consultiva OC-27/21**, de 5 de mayo de 2021. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

Fontes secundárias

Relatórios

CIDH. **Relatório sobre Empresas e Direitos Humanos**: Padrões Interamericanos. Preparado pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. (2019).

Corte IDH. **Relatório Anual 2020**, 2020. Disponível em: <<https://corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>>.

CIDH. **Situação dos direitos humanos no Brasil:** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021.

Sites

CIDH. **Relatorias y Unidades Temáticas.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>>.

CIDH. **Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DESCA/mandato.asp>>.

CIDH. **O que é a CIDH.** Disponível em: <<https://cidh.oas.org/que.port.htm>>.

CIDH. **Sistema de petições e casos.** Apresente uma petição. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/peticiones.asp>>.

CIDH. **Sistema de Casos e Petições.** Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf>.

CIDH. **Medidas Cautelares.** Folheto Informativo. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/decisiones/MC/MedidasCautelares_folleto_PT.pdf>.

CorteIDH. **Amicus Curiae.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/amicus_curiae.cfm>.

CorteIDH. **Sistematización de las resoluciones sobre medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/docs/Sistematizacion.pdf>>.

Artigos e livros

ALBÁN, Víctor Daniel Cabezas. El caso de los buzos miskitos: un laboratorio vivo para auditar la adaptabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Derecho PUCP**, n. 84, p. 47-67, 2020.

BASH, Fernando, *et.al.* A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma abordagem quantitativa sobre o funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **Revista Sur**, v. 7, n. 12, Jun. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

PAÚL, Álvaro. Admissibility of evidence before the Inter-American Court of Human Rights. **Revista Direito GV**, 13(2), August 2017.

CAPÍTULO 5

SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Introdução

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional composta por 38 países.⁴⁸⁸ Com sede em Paris, a Organização foi fundada em 1961, sucedendo a Organização para a Cooperação Econômica Europeia, criada em 1948. Na OCDE, os países se reúnem para a troca de informações e o alinhamento de políticas com o fim de fomentar o crescimento econômico e colaborar com o desenvolvimento de todos os demais países membros.⁴⁸⁹

Embora não seja um sistema criado para a proteção dos direitos humanos, seus instrumentos e mecanismos acabam por impulsionar o litígio estratégico nesse âmbito. Assim, neste capítulo, trataremos, em primeiro lugar, os principais instrumentos de interesse, a saber, as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (Diretrizes da OCDE) e o Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável (Guia da OCDE) e, em segundo, seu mecanismo de monitoramento, os Pontos de Contato Nacionais (PCN).

1. Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais

As Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais (Diretrizes da OCDE)⁴⁹⁰ são recomendações dirigidas pelos governos às Empresas Multinacionais (EMN) que operam

488 OECD. **Our Global Reach**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>>. Acesso em: 22/02/2022.

489 BRASIL. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE**. Ministério da Economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/ocde>>. Acesso em: 22/02/2022.

490 BRASIL. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**. Ministério da Economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf>>. Acesso em: 05/02/2022.

dentro ou a partir de países aderentes, fornecendo princípios e padrões voluntários para uma Conduta Empresarial Responsável (CER) em contexto global, de acordo com as leis adotadas e os padrões internacionalmente reconhecidos.

As Diretrizes da OCDE são parte integrante da Declaração da OCDE sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais (Declaração da OCDE)⁴⁹¹ e consubstanciam um código multilateral abrangente em matéria de CER, que os governos se comprometeram a promover, sendo aplicáveis a todas as EMN cuja sede se encontre em um dos países aderentes. O Brasil, embora não seja membro da OCDE, aderiu à Declaração da OCDE, de forma que deve promover seus princípios e se pautar por suas diretrizes.

As Diretrizes da OCDE são compostas por 11 capítulos que versam sobre os seguintes temas:⁴⁹²

- 1. Conceitos e Princípios;
- 2. Políticas Gerais;
- 3. Divulgação;
- 4. Direitos Humanos;
- 5. Emprego e Relações do Trabalho;
- 6. Meio Ambiente;
- 7. Combate à Corrupção, à Solicitação de Suborno e à Extorsão;
- 8. Interesses do consumidor;
- 9. Ciência e Tecnologia;
- 10. Concorrência;
- 11. Tributação.

491 OCDE. **Declaration on International Investment and Multinational Enterprises**. Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>>. Acesso em: 05/02/2022.

492 OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. 2011 Edition, 2011. Disponível em: <<https://sdgs.nesdc.go.th/wp-content/uploads/2023/05/Declaration-on-International-Investment-and-Multinational-Enterprises.pdf>>. Acesso em: 23/02/2022.

A seguir, sintetizamos o conteúdo das Diretrizes da OCDE com o fim de apreendermos seu conteúdo.

1.1. Conceitos e Princípios

No Capítulo I, sobre os Conceitos e Princípios, a recomendação é de que as empresas respeitem as leis nacionais e as Diretrizes da OCDE, prevalecendo a legislação nacional em caso de conflito entre elas. Nesse tópico, o documento trata das EMN, habitualmente compreendidas como empresas estabelecidas em mais de um país e relacionadas de tal modo que coordenam suas atividades. As Diretrizes da OCDE estão, assim, direcionadas a todas as empresas conectadas a uma EMN.

1.2. Princípios Gerais

No Capítulo II, sobre os Princípios Gerais, as recomendações são de que as empresas devem (a) respeitar os direitos humanos; (b) evitar medidas discriminatórias ou punitivas de trabalhadores que denunciem práticas contrárias à lei ou às Diretrizes da OCDE; (c) estimular que seus sócios, incluindo fornecedores e empresas contratadas, apliquem princípios de CER e (d) abster-se de qualquer ingerência nas atividades e nas políticas locais.

1.3. Divulgação

Em relação à divulgação de informação, as Diretrizes da OCDE estabelecem que as empresas devem garantir a publicação de informações exatas sobre todos os aspectos de sua atividade, estrutura, situação financeira, resultados e de governança. Além disso, devem incluir informação detalhada sobre os resultados financeiros e de exploração, as participações de acionistas e as questões relativas aos trabalhadores.

1.4. Direitos Humanos

No Capítulo IV, sobre os Direitos Humanos, as Diretrizes da OCDE disciplinam que as

empresas devem respeitar os direitos humanos, bem como combater os impactos negativos das atividades em que estiverem envolvidas. Devem, ainda, prevenir e atenuar os impactos negativos de suas atividades, bens e serviços e exercer a devida diligência em matéria de direitos humanos.

1.5. Emprego e Relações Trabalhistas

Sobre Emprego e Relações Trabalhistas, as Diretrizes da OCDE estabelecem que as empresas devem respeitar o direito dos trabalhadores de constituir sindicatos e se filiar a eles, além de respeitar o direito de indicarem representantes nas negociações com as empresas. As empresas devem também contribuir com a abolição do trabalho infantil e do trabalho forçado; respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento e a não discriminação. Na maior medida possível, devem empregar pessoal local; proporcionar capacitação e promover consultas e cooperação entre as empresas e os trabalhadores e seus representantes.

1.6. Meio Ambiente

No Capítulo VI, sobre Meio Ambiente, as obrigações das empresas estão relacionadas ao estabelecimento e à manutenção de um sistema de gestão de meio ambiente adequado e ao fornecimento de informação aos trabalhadores e aos cidadãos locais sobre os potenciais impactos das atividades da empresa sobre o meio ambiente, a saúde e a segurança.

1.7. Combate à corrupção

No Capítulo VII, sobre o combate à corrupção, aos pedidos de suborno e a outras formas de extorsão, as Diretrizes da OCDE estabelecem que as empresas não podem oferecer, prometer, dar nem solicitar pagamentos ilícitos ou outras vantagens indevidas para obter ou conservar um contrato ou outra vantagem ilegítima. Também não podem pagar contribuições ilícitas a candidatos a cargos públicos nem a partidos políticos ou a outras organizações políticas.

1.8. Interesses do Consumidor

Sobre os Interesses dos Consumidores, estabelecidos no Capítulo VIII, as empresas devem garantir que os bens e serviços por elas fornecidos estejam em conformidade com as normas acordadas ou exigidas legalmente em matéria de saúde e de segurança dos consumidores e devem, ainda, divulgar dados precisos, comprováveis e claros para que os consumidores possam tomar decisões informadas, em particular sobre os efeitos relativos ao meio ambiente.

1.9. Ciência e tecnologia

No Capítulo IX, sobre ciência e tecnologia, as Diretrizes da OCDE dispõem que as empresas devem contribuir para o desenvolvimento da capacidade inovadora local e nacional, bem como adotar práticas que permitam a transferência e a rápida difusão das tecnologias.

1.10. Concorrência

O Capítulo X, sobre concorrência, estabelece que as empresas devem levar a cabo suas atividades de forma compatível com todas as leis e as regulações aplicáveis em matéria de concorrência e se abster de celebrar ou concluir acordos contrários à concorrência, além de cooperar com as autoridades encarregadas de realizar investigações nessa área.

1.11. Tributação

Por fim, o Capítulo XI, que trata das questões tributárias, recomenda que as empresas devem cumprir pontualmente com as obrigações tributárias, o que implica a comunicação pontual às autoridades da informação pertinente e necessária para o cálculo correto dos impostos a pagar.

1.12. Análise crítica

Como se observa, as Diretrizes da OCDE traçam diversas obrigações para as EMN domiciliadas nos territórios dos países a ela aderentes e que impactam a cadeia produtiva. Todavia, não são legalmente vinculantes, de forma que não é possível, em princípio, exigir o cumprimento das Diretrizes da OCDE nos organismos judiciais.

Apesar de o caráter voluntário ser uma fraqueza do documento, esse fato não retira a força das diretrizes em ao menos três aspectos: (a) possível força vinculante para as EMN que voluntariamente comprometerem-se a cumprí-las; (b) possível arguição de violação das diretrizes por meio do mecanismo PCN, que será tratado abaixo e (c) um norte para políticas públicas e legislações, notadamente no âmbito da devida diligência.

As obrigações de devida diligência foram objeto de um documento específico da OCDE, que será objeto de análise na próxima seção.

2. Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável

2.1. Introdução

Tradicionalmente, a devida diligência (*Due Diligence*) refere-se ao processo de investigação de uma oportunidade de negócio em que o investidor avalia os riscos de determinada transação comercial. Embora tal investigação possa ser feita por obrigação legal, o termo refere-se normalmente a investigações voluntárias. Exemplo de diligência é o processo pelo qual um comprador avalia os ativos e os passivos da empresa que deseja comprar.

A devida diligência no âmbito das Diretrizes da OCDE é traduzida como um conjunto de recomendações às EMN para que realizem análise dos riscos inerentes a suas atividades, incorporando um sistema de gestão desses riscos que auxiliará na identificação, mitigação e prevenção de impactos adversos, reais ou potenciais. A natureza e o alcance desse processo de análise e gestão dependerão das circunstâncias particulares de cada empresa.

Para as Diretrizes da OCDE, a realização da devida diligência deve considerar, por exemplo,

aspectos sobre direitos humanos, corrupção e questões trabalhistas. Cada processo deverá se adequar à dimensão e à natureza de cada empresa e ser devidamente documentado. O objetivo do Guia da OCDE⁴⁹³ é fornecer apoio prático às empresas na implementação das Diretrizes da OCDE, apresentando informações em linguagem clara sobre suas recomendações de devida diligência e disposições associadas.

A implementação dessas recomendações ajuda as EMN a prevenir e a lidar com os impactos adversos relacionados a direitos trabalhistas, a direitos humanos, a meio ambiente, a consumidores, a governança corporativa e ao combate à corrupção, que possam estar associados às suas operações, às cadeias de fornecimento e a outras relações comerciais.

2.2. Abrangência

O Anexo ao Guia da OCDE inclui explicações adicionais, dicas e exemplos ilustrativos de devida diligência. Igualmente, procura promover um consenso entre governos e partes interessadas sobre a devida diligência para uma CER. O Guia da OCDE abrange (a) todas as EMNs, independentemente da sua estrutura societária, em todos os setores e de todos os tamanhos que operem ou tenham sua sede em países aderentes às Diretrizes da OCDE e (b) todas as entidades que integram o grupo da EMN, matriz e entidades locais, incluindo subsidiárias.

Ainda, as Diretrizes da OCDE destacam que EMN e empresas nacionais estão sujeitas às mesmas expectativas no que diz respeito à sua conduta, sempre que as medidas previstas sejam relevantes para ambas.

Por fim, destaca-se que a devida diligência não se restringe à relação matriz-filial, mas engloba todos os tipos de relações travadas pela empresa, a exemplo daquelas mantidas com fornecedores, franqueados, licenciados, *joint ventures*, investidores, clientes, contratados, consultores e outras entidades estatais ou não estatais ligadas às suas operações comerciais, produtos ou serviços.

2.3. Temas

Os temas cobertos pela devida diligência são:

493 OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. 2018.

- Direitos Humanos;
- Emprego e Relações Laborais;
- Meio Ambiente;
- Combate à Corrupção, à Solicitação de Suborno e à Extorsão;
- Interesses do Consumidor;
- Transparência.

2.4. Elementos essenciais da devida diligência

O propósito da devida diligência é, acima de tudo, evitar causar ou contribuir com impactos adversos sobre as pessoas, o meio ambiente e a sociedade e buscar prevenir impactos adversos diretamente vinculados a operações, a produtos ou a serviços em suas relações comerciais. Quando o envolvimento com impactos adversos não puder ser evitado, a devida diligência deve permitir que as empresas os mitiguem, previnam sua recorrência e, quando necessário, repare-os.

O conceito de devida diligência no âmbito das Diretrizes da OCDE envolve um conjunto de processos inter-relacionados para identificar, prevenir e mitigar impactos adversos, bem como monitorar a implementação de medidas; aferir resultados e comunicar como os impactos adversos são tratados no que diz respeito às operações da própria empresa, às suas cadeias de fornecimento e a outras relações comerciais. A devida diligência deve ser parte integrante da tomada de decisões e do gerenciamento de riscos corporativos.

A devida diligência é baseada no risco. As medidas que uma empresa adota para realizá-la devem ser proporcionais à gravidade e à probabilidade do impacto adverso. Quando a probabilidade e a gravidade de um impacto adverso forem altas, a devida diligência deve ser mais ampla. Ela também deve ser adaptada à natureza do impacto adverso sobre questões de CER, como direitos humanos, meio ambiente e corrupção, além de considerar como esses riscos afetam diferentes grupos, aplicando, por exemplo, a perspectiva de gênero.

O processo de devida diligência não é estático, mas contínuo, responsivo e mutável. As empresas devem procurar melhorar progressivamente seus sistemas e processos para evitar ou lidar com os impactos adversos. Por meio do processo, uma empresa deve ser capaz de

responder adequadamente a possíveis mudanças em seu perfil de risco à medida que as circunstâncias evoluem (por exemplo, mudanças no quadro regulatório de um país, riscos emergentes no setor, desenvolvimento de novos produtos ou novas relações comerciais).

As recomendações de devida diligência do Guia da OCDE não se destinam a transferir as responsabilidades dos governos para as empresas, ou as responsabilidades das empresas que causem ou contribuam para impactos adversos para as empresas que estejam diretamente ligadas aos impactos adversos. Ao contrário, recomendam que cada empresa assuma sua própria responsabilidade com relação aos impactos adversos causados.

Nos casos em que os impactos estão diretamente vinculados às operações, aos produtos ou aos serviços, a empresa deve buscar, na medida do possível, usar seu poder de influência para efetuar mudanças, individualmente ou em colaboração com outras partes interessadas.

2.5. O processo de devida diligência

O processo de devida diligência está detalhado no Guia da OCDE e compreende seis etapas que serão descritas a seguir.

2.5.1. Incorporação

A primeira etapa do processo de devida diligência envolve a incorporação da CER nas políticas empresariais e sistemas de gestão, o que implica criar, adotar e divulgar políticas articulando os compromissos da empresa com os princípios da CER, as Diretrizes da OCDE e os planos para a implementação da devida diligência, considerando a própria empresa e sua cadeia de valor.⁴⁹⁴

O processo de incorporação deve ser feito de maneira a tornar essas políticas o mais orgânicas possíveis dentro da empresa. Para isso, devem refletir na atuação de seus órgãos de supervisão e sistemas de gestão, para implementá-las de forma mais efetiva.⁴⁹⁵ Além do nível interno, as empresas devem incorporar a CER em suas relações com fornecedores, como, por exemplo, incluindo condições e expectativas em contratos celebrados.⁴⁹⁶

494 OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. (2018), p. 22.

495 *Ibidem*, p.23.

496 *Ibidem*, p.24.

2.5.2. Identificação e Avaliação

A segunda etapa do processo de devida diligência envolve o dever da empresa de identificar e avaliar impactos adversos reais ou potenciais que tenham relação com suas operações, produtos ou serviços, não só internamente ou dentro de sua estrutura, mas também de forma mais abrangente no contexto de suas relações comerciais. A avaliação envolve o esforço de priorização das áreas com mais riscos.⁴⁹⁷

A priorização deve ser feita quando a empresa constatar que não tem capacidade de enfrentar todos os impactos adversos de maneira imediata.⁴⁹⁸ Esse processo permite à empresa eventualmente rever contratos ou relações comerciais, ou determinar outras soluções adequadas.⁴⁹⁹ De qualquer forma, deve-se levar em conta que a identificação, a avaliação e a consequente priorização não excluem por si a responsabilidade da empresa.

2.5.3. Cessação, prevenção ou mitigação

A terceira etapa do processo de devida diligência tem o objetivo de prevenir violações, ou cessar e mitigar seus efeitos caso ocorram. Isso se dá com base na avaliação da empresa sobre seu envolvimento nos impactos adversos⁵⁰⁰. As respostas são diversas, podendo envolver a suspensão temporária das relações comerciais até que cessem os impactos, ou o término das relações comerciais, quando for constatado não ser possível mitigar o impacto.⁵⁰¹ A implementação desses planos deve se dar a partir da priorização realizada pela empresa, em relação às suas atividades e às relações comerciais.⁵⁰²

2.5.4. Monitoramento

A etapa de monitoramento se baseia no acompanhamento das medidas tomadas para mitigar os impactos adversos, avaliando a eficácia das atividades de devida diligência da empresa

497 *Ibidem*, p. 25.

498 *Ibidem*, p. 28.

499 *Ibidem*, p. 27.

500 *Ibidem*, p. 29.

501 *Ibidem*, p. 30.

502 *Ibidem*, p. 30.

e buscando aprimorá-las.⁵⁰³ O monitoramento deve se dar com a realização periódica de análises das relações internas e das relações comerciais, consultando as vítimas das violações; avaliando as respostas dadas e suas falhas, com o fim de aprimorar as medidas.⁵⁰⁴

2.5.5. Comunicação

A quinta etapa do processo de devida diligência envolve a comunicação externa a respeito das informações relevantes sobre as políticas e os processos de devida diligência adotados, bem como sua conclusão, por meio de relatórios detalhando o referido processo.⁵⁰⁵ Quando os impactos adversos envolverem direitos humanos para os quais a empresa contribuiu ou causou, é de extrema relevância que a empresa comunique os titulares de direitos impactados sobre as medidas tomadas e informações relevantes.⁵⁰⁶

2.5.6. Remediação

A sexta etapa do processo de devida diligência, que, a bem da verdade, deve ser implementada assim que identificado um dano concreto, envolve a remediação dos impactos causados.⁵⁰⁷ Essa deve ser pautada em restabelecer o estado em que as pessoas impactadas se encontravam antes do impacto adverso.⁵⁰⁸ Dessa forma, há de se observar que a remediação deve se dar caso a caso e dependerá da natureza e extensão do dano.⁵⁰⁹

Em relação aos impactos que envolvam direitos humanos, é importante consultar as pessoas atingidas em relação ao remédio fornecido; avaliar sua satisfação frente ao processo, bem como os resultados.⁵¹⁰ Além disso, quando cabível, a empresa deve prover ou cooperar com mecanismos legítimos por meio dos quais as pessoas atingidas possam apresentar reclamações.⁵¹¹

503 *Ibidem.* p. 32.

504 *Ibidem.* p. 32.

505 *Ibidem.* p. 33

506 *Ibidem.* p. 33.

507 *Ibidem.* p. 34.

508 *Idem.*

509 *Idem.*

510 *Idem.*

511 *Ibidem.* p. 35.

3. Ponto de Contato Nacional

3.1. Introdução

Os Pontos de Contato Nacionais (PCNs) são mecanismos não judiciais com respaldo governamental encarregados de garantir a efetividade das Diretrizes da OCDE, notadamente por meio da recepção de denúncias e de resoluções de conflitos. Com o fim de compreender a importância desse mecanismo para o litígio estratégico, a seguir discorreremos com detalhes sobre seu objetivo, estrutura, funcionamento, critérios e seus meios de acesso e possíveis resultados. Ao fim, estudaremos três casos concretos de interesse para este GLE.

3.2. Objetivo

Como já mencionado, o objetivo dos PCNs é garantir a efetividade das Diretrizes da OCDE. Para tanto, esses mecanismos devem se pautar pelo princípio da equivalência funcional. Ou seja, independentemente de sua estrutura organizacional, os PCNs devem operar com graus equivalentes de efetividade.⁵¹² Há quatro critérios para se garantir a equivalência funcional: visibilidade, acessibilidade, transparência e responsabilidade.⁵¹³

Nesse sentido, os PCNs devem (a) publicizar as Diretrizes da OCDE, inclusive online e nos idiomas nacionais; (b) conscientizar as partes interessadas, como empresários, organizações de trabalhadores e ONG sobre as Diretrizes da OCDE e seus procedimentos de implementação e (c) responder aos questionamentos provenientes de outros PCNs, entidades sindicais, ONG ou indivíduos e de governos de países não aderentes.

Igualmente, ao decidir a denúncia, os PCNs devem agir de forma imparcial, com previsibilidade, equidade e compatibilidade com as Diretrizes da OCDE.⁵¹⁴

512 OECD. **NCP capacity building**. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/ncps/ncp-capacity-building.htm>>. Acesso em: 03/03/2022.

513 OECD. **Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises** [OECD/LEGAL/0307].

514 OECD. **NCP capacity building**. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/ncps/ncp-capacity-building.htm>>. Acesso em: 03/03/2022.

3.3. Estrutura

Embora a estrutura de cada PCN possa variar de país para país, o Conselho das Diretrizes da OCDE estabeleceu alguns critérios comuns, como (a) que seja composto e organizado de forma a garantir uma base efetiva para lidar com um amplo espectro de situações cobertas pelas Diretrizes da OCDE; (b) que haja garantia de imparcialidade, embora mantendo certo nível de responsabilidade perante o governo aderente e (c) que mantenha relações com representantes dos empresários, dos trabalhadores e de outras partes interessadas.⁵¹⁵

De acordo com o Relatório Anual sobre as Diretrizes da OCDE (2020),⁵¹⁶ há ao menos quatro estruturas institucionais utilizadas pelos países aderentes, no seguinte sentido:

3.3.1. Agência Única

A Agência Única é composta por um indivíduo ou grupo de indivíduos pertencentes a um único ministério. Os países que adotam essa estrutura institucional em 2020 são: Argentina, Áustria, Chile, Colômbia, Estônia, Grécia, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Luxemburgo, México, Nova Zelândia, Peru, Polônia, Turquia, Ucrânia, Reino Unido e Estados Unidos.⁵¹⁷

3.3.2. Interagência

Na estrutura interagencial, o PCN é composto por indivíduos representantes de diversos ministérios. Os países que adotam essa estrutura institucional em 2020 são: Brasil, Canadá, Costa Rica, Alemanha, Hungria, Japão, Marrocos, Portugal, Romênia, Eslovênia, Espanha e Suíça.⁵¹⁸

3.3.3. Multipartite

A estrutura multipartite conta com representantes de partes interessadas para além das

515 OECD. **Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises** [OECD/LEGAL/0307].

516 OECD. **Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2020: Update on National Contact Point Activity**, 2021.

517 *Ibidem*, p. 26.

518 *Idem*.

estruturas governamentais, incluindo, por exemplo, representantes das organizações de empregadores e de trabalhadores. Em 2020, cinco países adotam uma estrutura institucional tripartite, isto é, com representantes do governo, dos empresários e dos trabalhadores, como é o caso da Bélgica, França, Letônia, Suécia e Tunísia, e outros cinco uma estrutura quadripartite, incluindo representantes de organizações da sociedade civil, como é o caso da Croácia, República Checa, Finlândia, Cazaquistão e Eslováquia.⁵¹⁹

3.3.4. Especialista

Há, ainda, estruturas institucionais baseadas em especialistas, que podem ser apontadas pelo governo, mas exercem suas funções em sua capacidade individual. Em 2020, quatro países adotam essa estrutura, a saber: Noruega, Dinamarca, Lituânia e Países Baixos.⁵²⁰

3.4. Instâncias Específicas

A Instância Específica (IE) é o meio pelo qual o PCN pode ser acessado pela sociedade civil, com o fim de que esse mecanismo inicie um processo de mediação e negociação para a resolução de um conflito que envolva as Diretrizes da OCDE e sua implementação. Como mencionado, cada PCN possui estrutura institucional própria, de forma que também poderão variar os critérios ou os requisitos formais exigidos por cada PCN para a instauração de uma IE.

De toda forma, o procedimento segue uma lógica comum de três etapas em todos os PCN, no seguinte sentido: (a) análise inicial, (b) bons ofícios e mediação e (c) conclusão. Embora a OCDE estabeleça algumas orientações básicas para o processamento de IE, o procedimento varia de país para país.

3.4.1. Quem pode iniciar uma instância?

Qualquer pessoa física ou jurídica, como entidades sindicais, organizações empresariais e

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁵²⁰ *Idem*.

de trabalhadores podem iniciar uma instância perante um PCN. Os chamados “alegantes” devem justificar seu interesse no assunto ao efetivar suas denúncias, detalhando, em sua alegação, os supostos itens violados em relação às Diretrizes da OCDE.

3.4.2. Critérios de admissibilidade

Alguns critérios de admissibilidade comuns a outros mecanismos universais ou regionais não são exigíveis para o processamento de uma IE nos PCN, como o esgotamento dos remédios internos e a não duplicação com outros procedimentos nacionais ou internacionais. Os critérios de admissibilidade devem ser verificados de acordo com cada PCN em particular.

3.4.3. Análise inicial

Além dos critérios formais de admissibilidade, há ainda uma primeira etapa de análise inicial, na qual o PCN avaliará se aceitará ou não a instância, se decidirá suspendê-la, ou se decidirá encaminhá-la para outro PCN em melhor posição para processar a demanda e iniciar a mediação.

Em geral, os critérios de análise inicial envolvem a identificação dos seguintes elementos: (a) interesse da parte com relação à matéria; (b) evidências apresentadas; (c) nexos causal, ou vínculo entre as atividades da EMN e a inobservância; (d) possíveis efeitos relacionados a outros mecanismos e (e) contribuição para os propósitos e a efetividade das Diretrizes da OCDE.⁵²¹

3.4.3.1. Interesse da parte

Como mencionado, qualquer indivíduo ou organização, diretamente afetado, pode apresentar uma IE a um PCN. Assim, deve-se provar que a pessoa ou a organização é ou pode vir a ser diretamente afetada por uma inobservância de alguns dos artigos das Diretrizes da OCDE.⁵²²

⁵²¹ OECD. **Guide for National Contacts Points on the Initial Assessment of Specific Instances**, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2019, p. 5.

⁵²² *Ibidem*, p. 6.

3.4.3.2. Evidências

A IE deve dizer respeito a uma situação concreta e deve estar substanciada ou fundamentada em evidências a respeito de uma ou mais inobservâncias ao conteúdo das Diretrizes da OCDE. Todavia, não é necessária uma profunda checagem dos fatos aduzidos nessa fase inicial, ou o mesmo nível de rigor que o adotado em procedimentos legais.⁵²³

3.4.3.3. Nexo causal

Nesse aspecto, cumpre destacar que as Diretrizes da OCDE se dirigem não só a todas as entidades dentro de uma EMN, como subsidiárias e filiais, mas também a parceiros comerciais.⁵²⁴ Ou seja, não é necessário um vínculo societário formal entre uma EMN e um parceiro comercial para se acessar um PCN, embora algum vínculo deva ser provado para que a IE possa ser admitida.

3.4.3.4. Duplicação

O fato de um mesmo caso ter sido submetido às instâncias nacionais ou internacionais não inviabiliza a possibilidade de análise do mérito da IE. Com efeito, o que será levado em consideração é o papel do mecanismo em prover remédios que não estão disponíveis ou não foram atingidos durante procedimentos de natureza distinta.⁵²⁵

A avaliação deve levar em conta a possibilidade de que a IE produza resultados positivos para as partes. Caso haja uma pendência de julgamento por outro mecanismo e o processamento da IE possa prejudicar qualquer das partes, o mecanismo pode escolher adiar a análise do caso até que sobrevenha a decisão pendente.⁵²⁶

3.4.3.5. Propósito e efetividade

Estar em consonância com os propósitos das Diretrizes da OCDE significa dizer que as IE

523 *Idem.*

524 *Ibidem*, pp. 6-7.

525 *Ibidem*, p. 9.

526 *Idem.*

que não digam respeito ao desenvolvimento sustentável, isto é, a questões econômicas, sociais e ambientais tratadas nos capítulos das Diretrizes da OCDE, não estarão no escopo do mecanismo. Dessa forma, questões comerciais e disputas entre EMNs não serão processadas pelo PCN. Ou, ainda, questões que envolvem unicamente políticas de governo.⁵²⁷

No que diz respeito à efetividade, trata-se de verificar se o processo de mediação pode vir a contribuir para a solução do conflito, independentemente de já ter sido analisado por outras instâncias, ou seja, se é capaz de produzir resultados positivos para as partes.⁵²⁸

3.4.4. Bons ofícios e mediação

Nesta etapa, o PCN busca facilitar o diálogo entre as partes, visando chegar a um acordo sobre a resolução das questões arguidas na IE, em linha com as Diretrizes da OCDE. O PCN oferecerá seus bons ofícios às partes e à reunião de mediação. Destaca-se, particularmente, o dever das partes de manter a confidencialidade durante todo o procedimento, sob pena de ser identificada a não cooperação e de ser encerrado, de forma imediata, o procedimento de mediação.

3.4.5. Conclusão

Havendo um acordo entre as partes na reunião de mediação, o PCN publicará um relatório final para fechamento do caso. Não havendo acordo entre as partes, o PCN poderá examinar o caso e publicar recomendações. A OCDE recomenda que os PCN busquem a solução do conflito dentro de 12 meses após o recebimento da denúncia.

3.5. Casos de interesse

3.5.1. Instância Específica Nº 6/2018 - Nestlé

Trata-se de caso, ainda sob análise, que retrata a exploração de trabalhadores em condições análogas à escravidão em fazendas de café no Sul de Minas Gerais. O caso foi iniciado em 21

⁵²⁷ *Ibidem*, pp.10-11.

⁵²⁸ *Ibidem*, p.12.

de agosto de 2018 e envolve seis grandes empresas multinacionais (Nestlé, Jacobs Douwe Egberts, McDonald's, Dunkin Donuts, Starbucks e Illy).⁵²⁹ A denúncia foi apresentada pela entidade sindical representativa e por ONG de direitos humanos.

Em 12 de agosto de 2019, a coordenação do PCN Brasil informou às partes alegantes que o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) entendeu pela admissibilidade e aceitação do caso. Contudo, condicionou a continuidade do procedimento à separação da IE para cada EMN objeto da denúncia, o que foi providenciado pelas partes alegantes.⁵³⁰ A empresa Nestlé apresentou contra-alegações. Após exame da documentação, o GTI decidiu solicitar informações adicionais. As informações foram submetidas pelas partes e o caso segue pendente de parecer do PCN.

Embora o caso ainda esteja pendente de análise, cumpre destacar a decisão de admissibilidade que incorpora matéria afeta aos direitos humanos trabalhistas e sindicais, o que pode vir a ser objeto de novas demandas, em articulação com outros PCNs.

3.5.2. Instância Específica Nº 3/2014 - Mappel

Trata-se de caso iniciado em 16 de outubro de 2013 para discutir enquadramento sindical em face da empresa Mappel Indústria de Embalagens. A EMN francesa é sediada em Diadema e em São Bernardo do Campo, ambos municípios da Grande São Paulo.⁵³¹ A alegação é de que a empresa se recusa a atender à solicitação de enquadramento sindical reivindicada pela maioria dos trabalhadores, o que, por sua vez, viola as Diretrizes da OCDE.

O PCN Brasil admitiu a IE, por considerar o objeto de discussão afeto às Diretrizes da OCDE, notificando a EMN para apresentar resposta. As contra-alegações deram conta de decisão transitada em julgado, na qual o Judiciário entendeu que os trabalhadores da empresa não estavam enquadrados no âmbito da categoria do alegante. Assim, com base nos documentos apresentados, o PCN entendeu pela impossibilidade do prosseguimento do caso e pelo arquivamento da IE instaurada.

529 OCDE WATCH. **Conectas Human Rights & ADERE MG v Illy**. PCN Brasil Disponível em: <https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_512>. Acesso em: 02/02/2022.

530 BRASIL. PCN Brasil. **Instância Específica nº 6-2018 Nestlé**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 02/02/2022.

531 BRASIL. PCN Brasil. **Alegação de Inobservância PCN Nº 3/2014**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 02/02/2022.

Apesar do resultado negativo, interessa destacar a decisão de admissibilidade do caso que discute enquadramento sindical no âmbito do PCN.

3.5.3. Instância Específica Nº 1/2012 - Itaú Unibanco

Trata-se de caso iniciado pelo sindicato da categoria, no qual se alegou inobservância às Diretrizes da OCDE por violações a direitos trabalhistas, em particular por (a) dispensas coletivas; (b) priorização de dispensas de empregados com idade avançada e próximos da aposentadoria e (c) forte processo de terceirização, precarizando o trabalho da categoria profissional.⁵³²

A coordenação do PCN Brasil admitiu o caso e solicitou relatório do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Após aceitação, a coordenação convocou as partes para reunião de mediação, a qual foi realizada no dia 5 de fevereiro de 2013. A mediação teve o objetivo de buscar políticas de redução de rotatividade e de realocação dos trabalhadores dispensados.

Na sessão de mediação, não foi possível chegar a um acordo sobre os critérios de demissão. Por isso, o mediador propôs concluir a alegação, o que foi aceito por ambas as partes, sendo emitida pelo PCN uma declaração final com uma série de recomendações para o Itaú.

Dentre as recomendações destaca-se a de não discriminar empregados nas contratações, nas atribuições de trabalho, na remuneração, na promoção, em transferências e na rescisão, nos termos da Convenção 111, 159 e 183 da OIT e Recomendação 162 e 200, também da OIT.⁵³³

Interessa observar que a decisão de admissibilidade aceitou processar demandas de dispensas coletivas e de terceirização e, principalmente, que, apesar de não ter sido frutífera a mediação, o PCN Brasil adotou recomendações à empresa. Isso reforça as obrigações do PNC e amplia o escopo dos mecanismos de monitoramento, abrangendo o respeito às normas de direitos humanos trabalhistas e sindicais.

532 BRASIL. PCN Brasil. **Alegação de Inobservância PCN Nº 1/2012**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 02/02/2022.

533 BRASIL. PCN Brasil. **Alegação de Inobservância PCN Nº 1/2012**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 02/02/2022.

3.6. Resultados

Os PCN não são órgãos judiciais e as decisões proferidas no âmbito das IE não são, em princípio, legalmente vinculantes. Apesar disso, as IE podem desempenhar importante papel para fins de litígio estratégico, em especial no que se refere à mediação. Afinal, nas hipóteses em que haja acordo entre as partes, o descumprimento do acordo pode vir a ser objeto de judicialização perante as instâncias nacionais.

Bibliografia

Fontes primárias

Declarações, guias e manuais

BRASIL. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**. Ministério da Economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf>>.

BRASIL. **Ponto de Contato Nacional do Brasil Manual de Procedimentos para Instancias Específicas**. Anexo Formulário para Submeter Instância Específica ao Ponto de Contato Nacional. Versão 1.0. fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/formularios/pcn-manual-de-procedimentos-para-instancias.pdf>>.

OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. 2011 Edition, 2011. Disponível em: <<https://sdgs.nesdc.go.th/wp-content/uploads/2023/05/Declaration-on-International-Investment-and-Multinational-Enterprises.pdf>>.

OCDE. **Declaration on International Investment and Multinational Enterprises**. Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>>.

OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. 2018.

OECD. **Guide for National Contacts Points on the Initial Assessment of Specific Instances**, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2019.

Casos e decisões

BRASIL. PCN Brasil. **Instância Específica nº 6-2018 Nestlé**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>.

BRASIL. PCN Brasil. **Alegação de Inobservância PCN Nº 3/2014**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>.

BRASIL. PCN Brasil. **Alegação de Inobservância PCN Nº 1/2012**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>.

OECD. **Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises** [OECD/LEGAL/0307].

Fontes secundárias

Sites

BRASIL. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE**. Ministério da Economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/ocde>>.

OECD. **Our Global Reach**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>>.

OECD. **NCP capacity building**. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/ncps/ncp-capacity-building.htm>>.

OCDE WATCH. **Conectas Human Rights & ADERE MG v Illy**. PCN Brasil Disponível em: <https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_512>.

Relatórios

OECD. **Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2020: Update on National Contact Point Activity, 2021**.

PARTE III

SISTEMAS NACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

CAPÍTULO 6

SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Introdução

Neste capítulo, o GLE tratará dos principais instrumentos e mecanismos que podem ser utilizados para responsabilizar uma EMN domiciliada no Brasil por violações a direitos humanos ocorridas extraterritorialmente. Na primeira seção, analisaremos, com particular interesse, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, naquilo que diz respeito à sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro e na hierarquia normativa, bem como o Decreto n.º 9.571/2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.

Em seguida, serão analisados os mecanismos de proteção judicial disponíveis às vítimas de violações extraterritoriais, atentando-se para dois aspectos: o primeiro sobre as hipóteses nas quais o Brasil poderá exercer jurisdição sobre um caso de violação extraterritorial e o segundo sobre qual a legislação aplicável ao caso. A terceira seção versará sobre os mecanismos de proteção extrajudicial, com um recorte específico de análise restrito ao Ponto de Contato Nacional Brasileiro (PCN-Brasil), por sua importância para o litígio estratégico internacional.⁵³⁴

Por fim, discutiremos os possíveis resultados a serem auferidos a partir dos mecanismos utilizados, discutindo, em particular, a natureza das decisões proferidas e os tipos de reparações que podem ser esperadas. Ainda, ressaltamos, em cada tópico, casos concretos de interesse para o GLE.

1. Principais instrumentos jurídicos

1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização

A efetivação de um Tratado Internacional no ordenamento jurídico brasileiro é feita pela

⁵³⁴ Não se descartam outros mecanismos extrajudiciais de arbitragem e mediação que também podem cumprir papéis específicos em determinados contextos, a exemplo de câmaras arbitrais de comércio ou de organizações regionais como o Mercosul.

colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo. Com efeito, embora a celebração de Tratados seja de competência privativa do Presidente da República,⁵³⁵ a consolidação de atos internacionais no Brasil é realizada somente após a autorização do Congresso Nacional, que possui competência constitucional para “resolver definitivamente sobre tratados”.⁵³⁶

Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88 ou Constituição da República) estabelece dois ritos distintos para incorporação dos Tratados Internacionais: um exclusivamente para os tratados que versam sobre Direitos Humanos e outro para os tratados em geral.⁵³⁷ Os ritos distintos influem diretamente na hierarquia que se dará aos Tratados Internacionais internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, que se apresenta da seguinte forma esquematizada:

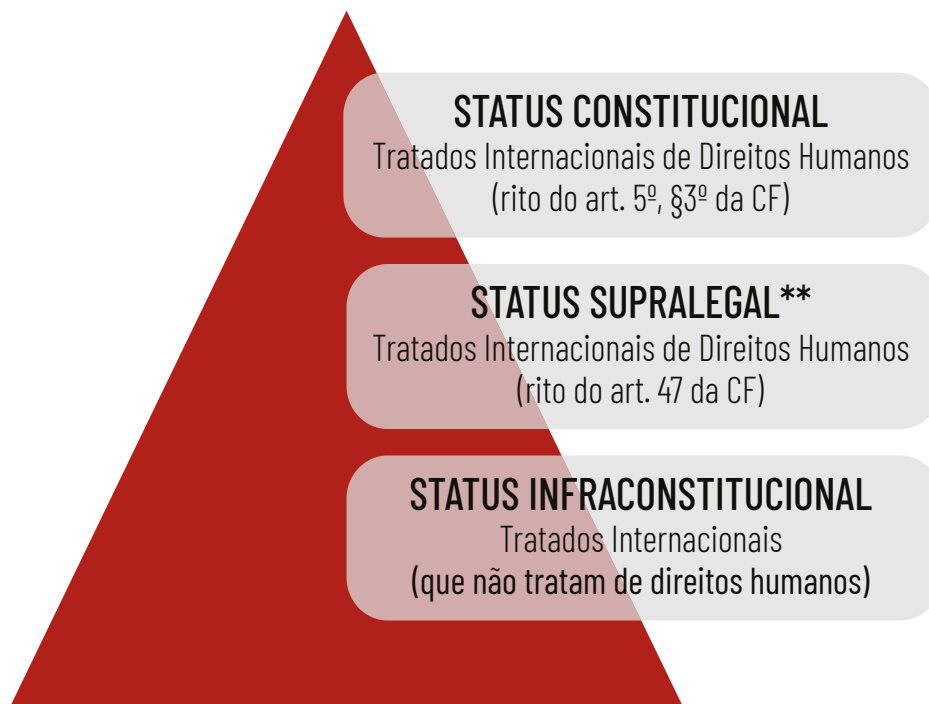


Imagem1. Fonte: PAGNAN, Gabriela. 2015.⁵³⁸

535 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 84, VIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/03/2022.

536 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 49, I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/03/2022. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual., São Paulo : Saraiva, 2013, p. 110.

537 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 347.

538 PAGNAN, Gabriela; BÜHRING, Márcia Andrea. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2015.

1.1.1. *Status* constitucional

A EC nº 45/2004 introduziu o § 3º ao Artigo 5º da CRFB/88,⁵³⁹ abrindo a possibilidade de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos sejam submetidos a procedimento diferenciado de apreciação legislativa, que consiste na aprovação de seu texto em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros.⁵⁴⁰ A aprovação do Tratado Internacional nesses termos confere às normas de Direitos Humanos caráter equivalente às emendas constitucionais.

O procedimento estabelecido pelo § 3º do Artigo 5º da CRFB/88 diferencia os Tratados de Direitos Humanos do rito geral de aprovação legislativa pelo Congresso Nacional, previsto no Artigo 47, da CRFB/88.

Os únicos Tratados aprovados pelo Congresso Nacional nesses termos, ou seja, equiparados a emendas constitucionais, até o momento, foram:

- a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também conhecida como Convenção de Nova Iorque e seu respectivo Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 e;
- o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, promulgado pelo Decreto nº 10.882, de 3 de dezembro de 2021.⁵⁴¹

1.1.2. *Status* supralegal

Os Tratados que versam sobre Direitos Humanos e que não foram submetidos ao rito § 3º no Artigo 5º da CRFB/88, por sua vez, possuem *status* supralegal. O tratamento jurídico diferenciado se justifica na medida em que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos apresentam caráter especial, distinguindo-se dos Tratados Internacionais comuns.

539 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 5º, § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

540 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 152.

541 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**, 9 ed. ver atual e ampl., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 1029.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou sobre a hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343.⁵⁴² O entendimento do STF foi estabelecido de acordo com a tese do Ministro Gilmar Mendes, da supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos, isto é, *status* infraconstitucional, mas acima das leis ordinárias. Essa hierarquia diferencia-os, portanto, dos tratados tradicionais.⁵⁴³

Parte da doutrina entende que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos internalizados antes do advento da CRFB/88, independentemente do *quorum* de sua aprovação, possuem *status* constitucional, pois foram recepcionados pela CRFB/88 em razão da disposição do Artigo 5º, §2º.⁵⁴⁴ Todavia, prevalece, também com relação aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que ingressaram no sistema jurídico brasileiro antes da CRFB/88, a tese da supralegalidade, conforme entendimento extraído do RHC nº 79.785-RJ.⁵⁴⁵

Outro aspecto das normas de Direitos Humanos previstas nos Tratados Internacionais ratificados, independentemente de terem sido aprovados pelo rito qualificado do Artigo 5º, §3º, CRFB/88 diz respeito à sua materialidade constitucional, ou seja, referidas normativas possuem *status* material constitucional por corresponderem a normas de direitos fundamentais constitucionais. Trata-se de entendimento que decorre do Artigo 5º, §2º, da Constituição da República, que dispõe sobre um rol meramente exemplificativo de direitos fundamentais.⁵⁴⁶

1.1.3. *Status* infraconstitucional

Por fim, o Tratado Internacional que não versa sobre Direitos Humanos e, conseqüentemente, não se enquadra no procedimento do § 3º no artigo 5º da CRFB/88, recebe o *status* de lei ordinária. Assim, os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional,

542 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 466.343. Relator: Min. Cezar Peluso. Data de Julgamento: 03/12/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 24/03/2022.

543 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 349.703. Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 24/03/2022.

544 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 5º, § 2º: "Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros."

545 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso em Habeas Corpus nº 79.785, 2000. Min. Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 29/03/2000. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>>. Acesso em: 29/03/2022.

546 BUENO, Octávio Gínez de Almeida. Direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material. A tendência pós-moderna de ampliação do rol de direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3554, 25 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24038>>. Acesso em: 11/04/2022.

nos termos do Artigo 102, III, “b”, da CRFB/88.

Para os tratados tradicionais, o rito é estabelecido pelo artigo 47, da CRFB/88. Assim, a discussão da matéria envolverá as comissões competentes das duas Casas do Congresso Nacional e votação no plenário de cada uma delas, em turno único, devendo sua aprovação ser feita por meio da deliberação por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.⁵⁴⁷

1.1.4. Eficácia

O Tratado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro possui caráter vinculante - o Brasil pode exigir seu cumprimento por parte dos demais signatários, bem como ser responsabilizado internacionalmente pela violação de suas disposições. Quanto à possibilidade de invocar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos em face de particulares, a doutrina concebe o conceito de eficácia horizontal desses atos.⁵⁴⁸

A eficácia horizontal se subdivide em duas modalidades: a) possibilidade de responsabilizar os indivíduos ou as entidades privadas por violações de direitos humanos, sendo necessária tal previsão no texto do tratado e b) a impossibilidade de separar a esfera pública da privada, o que impõe ao Estado o dever de fiscalização como garantia da eficácia de direitos humanos, impedindo a violação por particulares.⁵⁴⁹

A eficácia horizontal reconhece a aplicação dos direitos humanos no âmbito das relações privadas. Dessa forma, a sua aplicação não se restringe à relação entre o Estado e os indivíduos.⁵⁵⁰ A doutrina da eficácia horizontal tem seu fundamento constitucional no Artigo 5º, § 1º da CRFB/88, que dispõe que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.⁵⁵¹ Os defensores da teoria da eficácia horizontal indireta defendem que, para a aplicação dos direitos humanos nas relações entre particulares,

547 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9 ed. ver. atual e ampl., Salvador: Jus PODIVM, 2017, p. 126.

548 DE OLIVEIRA SILVA, Ianá Priscilla. Da (im) possibilidade de eficácia horizontal dos direitos fundamentais na esfera internacional: a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. **Conpedi Law Review**, v. 6, n. 1, p. 36-52, 2020. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/6709>>. Acesso em: 07/04/2022.

549 SETTI, Bruna Migliaccio; LIMA, Jairo Néia. **Eficácia horizontal dos tratados internacionais de direitos humanos à luz do Sistema Interamericano**, p. 5. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cd940e3777d0717>>. Acesso em: 07/04/2022.

550 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 170.

551 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Artigo 5º, § 1º.

é exigida a mediação legislativa por meio da edição de normas infraconstitucionais.⁵⁵²

Em que pese a discussão doutrinária acerca da eficácia horizontal dos Tratados de Direitos humanos, sabe-se que, embora não sejam instrumentos usualmente utilizados como fonte normativa em litígios, os tratados fazem parte do ordenamento jurídico e podem ser invocados perante o Judiciário brasileiro.

1.2. Decreto nº 9.571/2018

O Decreto nº 9.571, de 22 de novembro de 2018, estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as EMN com atividades no País.

O texto busca promover os Direitos Humanos no meio empresarial em respeito à CRFB/88, às normas infraconstitucionais e às convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. Entretanto, as diretrizes previstas no Decreto nº 9.571/2018 não são obrigatórias, tratando-se de ato voluntário a sua implementação pelas empresas.

A normativa estabelece, ainda, o Selo “Empresa e Direitos Humanos”, a ser emitido pelo Estado em favor das empresas que adotarem as diretrizes. Porém, os benefícios advindos desse reconhecimento não são claros.

1.2.1. Escopo

Como mencionado, o Decreto nº 9.571/2018 abrange médias e grandes empresas, bem como EMN com atividade no País. O exercício de atividade no País não implica necessariamente a existência de domicílio no Brasil. Assim, é possível concluir que a normativa não exige domicílio registrado no País para que possa incidir ou gerar responsabilidades sobre determinada EMN. Microempresas e empresas de pequeno porte também poderão cumprir as diretrizes, na medida de suas capacidades.⁵⁵³

552 DE ASSIS ZANINI, Leonardo Estevam; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos. *civilistica.com*, v. 10, n. 2, p. 23, 2021.

553 BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Art. 1º §1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

Os eixos de orientação do Decreto nº 9.571/2018 e que delimitam possíveis responsabilidades dizem respeito (a) às obrigações do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; (b) às responsabilidades das empresas com o respeito aos direitos humanos; (c) ao acesso aos mecanismos de reparação e de remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados e (d) à implementação, ao monitoramento e à avaliação das Diretrizes.⁵⁵⁴

1.2.2. Obrigações

Em seu capítulo segundo, a normativa trata da obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais. Nesse sentido, o Decreto nº 9.571/2018 estabelece obrigações, por exemplo, com relação ao dever do Estado de capacitar e providenciar formação profissional em direitos humanos; de aperfeiçoar os mecanismos de transparência e participação social e de estimular a adoção de procedimentos adequados de devida diligência (*due diligence*) em direitos humanos.

Adiante, o texto analisa a responsabilidade das empresas com o respeito aos Direitos Humanos. A normativa faz alusão às responsabilidades das empresas no contexto da cadeia produtiva, destacando:

- o dever de monitoramento e de respeito aos direitos humanos (Artigo 5º, I);
- a identificação dos riscos de impacto e de violação a direitos humanos em suas operações, bem como a adoção de medidas de prevenção e de reparação (Artigo 9º);
- a adoção de iniciativas para a sustentabilidade ambiental e;
- o combate à discriminação nas relações de trabalho e a promoção da valorização e do respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias (Artigo 8º).

Essas diretrizes, se adotadas, demonstram a possibilidade de responsabilização de uma EMN com operação em vários países. Isso porque o dever de uma EMN de promover e respeitar os Direitos Humanos em uma cadeia produtiva envolve o dever de monitoramento

554 *Ibidem*. Art. 2º.

e de fiscalização de seu cumprimento também por empresas subsidiárias.

Em seu capítulo quarto, o Decreto nº 9.571/2018 dispõe sobre o acesso a mecanismos de reparação e remediação. Nesse aspecto, o Estado é responsável por manter os atuais mecanismos de denúncia e reparação judiciais e não judiciais em funcionamento, bem como, a partir deles, produzir levantamento técnico sobre as violações de Direitos Humanos cometidas por empresas.

O Decreto nº 9.571/2018 também prevê, de forma exemplificativa, medidas que podem ser usadas como forma de reparação, como, por exemplo:

- pedido público de desculpas;
- restituição;
- reabilitação;
- compensações econômicas ou não econômicas;
- multas, sanções penais ou administrativas e;
- medidas de prevenção de novos danos ou garantias de não repetição.

A aplicabilidade do Decreto nº 9.571/2018 é facultativa - as EMN podem optar ou não pela adoção de suas Diretrizes. Entretanto, o referido Decreto pode ser utilizado para endossar a responsabilidade das EMN por violações de direitos humanos sindicais e trabalhistas, conforme será analisado no tópico 2.4, bem como em ações de pressão com relação ao próprio Estado, com o fim de implementar as políticas públicas determinadas na mencionada norma.

2. Mecanismos de proteção judicial

2.1. Jurisdição

O Poder Judiciário no Brasil é regulado pela CRFB/88, nos Artigos 92 a 126. Ele é constituído de diversos órgãos, com o STF no topo, tendo competência preponderantemente constitucional,

como guardião da Constituição da República. Em sequência, há o Superior Tribunal de Justiça (STJ), regulado pelos Artigos 104 e 105 da CRFB/88, ao qual se atribui competência recursal para julgar em última instância causas da Justiça Federal e das Justiças Estaduais comuns, ressalvadas suas competências originárias, legalmente previstas nos dispositivos mencionados.⁵⁵⁵

O Poder Judiciário tem sua competência subdividida entre a Justiça Federal comum e a especializada, essa última constituída pelas Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar, por um lado, e pelas Justiças Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, por outro. Em síntese, o sistema de justiça é composto pelos seguintes órgãos:

- Supremo Tribunal Federal: competente para decidir em única ou última instância violação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- Superior Tribunal de Justiça: competente para decidir em última instância violação à lei ordinária federal ou tratados com *status* infraconstitucional;
- Tribunal Superior do Trabalho: competente para decidir em última ou única instância conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho;
- Tribunais Regionais Federais: competentes para julgar ações em que a União, as autarquias ou as empresas públicas federais forem parte;
- Tribunais Regionais do Trabalho: competentes para dirimir conflitos existentes entre empregadores e empregados oriundos da relação de trabalho e;
- Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios: com competência residual, ou seja, onde a CRFB/88 for omissa, a competência é da Justiça Comum.

Entre os órgãos de primeiro grau das Justiças Estaduais, a CRFB/88, em seu Artigo 98, inciso I, prevê os Juizados Especiais Cíveis, destinados à conciliação, ao julgamento e à execução de causas cíveis de menor complexidade em que o valor não exceda a quarenta

⁵⁵⁵ STJ. **Competência Jurisdicional**. Disponível em: <<https://international.stj.jus.br/pt/Sobre-o-STJ/Competencia-jurisdicional>>. Acesso em: 15/03/2022.

vezes o salário-mínimo.⁵⁵⁶ Os Juizados Especiais Cíveis são regulados pela Lei nº 9.099/55.

Por fim, há os Juizados Especiais Cíveis Federais, que possuem competência para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo até o valor de sessenta salários-mínimos.⁵⁵⁷ Os Juizados Especiais Cíveis Federais foram instituídos pela CRFB/88 no Artigo 98, § 1º, e regulamentados pela Lei nº 10.259/01.

2.1.1. Competência

No que se refere à competência, o Código de Processo Civil (CPC) trata das hipóteses em que a Justiça brasileira é competente para julgar uma demanda, sem excluir a possibilidade da referida causa ser julgada pela Justiça estrangeira. Na esfera dos atos ilícitos, o CPC fixa que a autoridade judiciária brasileira é competente para processar e julgar as ações em que:

- o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, esteja domiciliado no Brasil (Artigo 21, I);
- no Brasil, tenha de ser cumprida a obrigação (Artigo 21, II) ou;
- o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil (Artigo 21, III).

Como se observa, o inciso I, do Artigo 21, do CPC, estabelece a jurisdição da autoridade judiciária brasileira quando o réu, isto é, a empresa que cometeu algum ato ilícito, aqui tiver seu domicílio. Para o escopo do dispositivo, é irrelevante se o contrato foi celebrado ou o fato ocorreu no exterior: havendo um ou mais réus domiciliados no Brasil, a ação pode ser ajuizada no país. Por isso, a doutrina denomina essa hipótese de “competência geral”.⁵⁵⁸

Para as pessoas jurídicas que possuem diversos estabelecimentos, segundo o Artigo 75 do

556 BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Artigo 3º: “O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

557 BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Artigo 3º: “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10259.htm> Acesso em: 06/04/2022.

558 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. **Direito internacional Privado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 772.

Código Civil (CC), “cada um deles é considerado domicílio para os atos nele praticados.”⁵⁵⁹ No caso de pluralidade de domicílios, sendo um deles no Brasil, a autoridade judiciária brasileira, em princípio, será competente para conhecer da ação.

Assim, para postular perante o Judiciário brasileiro uma demanda que verse sobre obrigações ou atos ilícitos cometidos em outro país, deve-se observar, primeiramente, se a EMN é domiciliada no Brasil.

Convém mencionar, ainda, que a 3ª Turma do STJ, na análise do Recurso Ordinário nº 64-SP, decidiu, por unanimidade, que as disposições do CPC relativas aos limites da jurisdição nacional (Artigos 88 e 89, CPC/1973; Artigos 21 a 23, CPC/2015) não são exaustivas e, sim, exemplificativas. Assim, o STJ conheceu a ação ajuizada por brasileiro naturalizado pleiteando indenização por danos decorrentes de perseguições e humilhações sofridas na cidade de Paris, por tropas nazistas durante a Segunda Guerra Mundial.

Segundo o STJ, para definir a jurisdição internacional brasileira, é necessário verificar a existência de interesse pelo Estado brasileiro naquela demanda. No caso concreto, por tratar-se de dignidade da pessoa humana e sendo esse um dos princípios basilares do país, o Brasil se compromete a tomar todas as medidas possíveis de repúdio a atos como os que são discutidos no processo.⁵⁶⁰

Assim, concluiu o tribunal que é possível enquadrar questões como a supracitada no âmbito do Artigo 21, I, do CPC, considerando-se, por analogia, o “*domicílio do réu*” como a existência de representação oficial da nação estrangeira, por seus consulados e por sua embaixada.

Por sua vez, o inciso III, do Artigo 21, do CPC, traz regra especial que se destina àquelas demandas em que a causa de pedir decorra de ato ou fato ocorrido no Brasil. Com isso, será fixada a jurisdição brasileira tanto se o evento que gerou o dano quanto o próprio dano tiver ocorrido no país.⁵⁶¹

O Artigo 24 do CPC traz a regra da indisponibilidade da oposição da litispendência. O dispositivo dispõe que “a ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz à litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são

559 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil, Artigo 75: “Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: [...] §1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

560 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 152.

561 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. **Direito internacional Privado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 774.

conexas.⁵⁶² Dessa forma, uma ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz à litispendência e não obsta que o Judiciário brasileiro conheça da mesma causa, ainda que haja identidade de partes, de causa de pedir e de pedido. Caso alguma das partes tenha interesse em reconhecer a eficácia de uma sentença estrangeira no território brasileiro, deve-se solicitar sua homologação pelo STJ, à luz do Artigo 105, I, i, da CRFB/88.⁵⁶³

Entretanto, serão induzidas a litispendência e a conexão internacional, respectivamente, se houver previsão a respeito em tratado internacional ou em acordo bilateral dos quais o Brasil seja signatário. Isso porque a sentença proferida em um Estado poderá ter eficácia de coisa julgada no outro. É o caso do Código de Bustamante (Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929), que, no Artigo 394, trata da possibilidade de se alegar litispendência internacional caso a sentença proferida em um Estado tenha os efeitos de coisa julgada em outro Estado.⁵⁶⁴

Assim, a escolha da jurisdição, dentre aquelas que têm competência na esfera internacional, pode influenciar o resultado de um litígio.

2.2. Legislação aplicável

O Brasil não possui norma específica de Direito Internacional Privado indicando qual o preceito, nacional ou estrangeiro, é aplicável no caso de atos ilícitos cometidos extraterritorialmente por EMN domiciliadas no Brasil.

A partir disso, devemos recorrer à interpretação analógica do Artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),⁵⁶⁵ que estabelece o direito aplicável às obrigações em geral, o que abrange, portanto, tanto as obrigações contratuais quanto as extracontratuais. Conforme se depreende do dispositivo, deve-se aplicar a legislação do lugar em que a obrigação foi contraída ou a norma do lugar onde o ato ilícito foi cometido:

562 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, 2015. Artigo 24 “A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

563 CARNEIRO, Raphael Funchal. A Competência Internacional no novo Código de Processo Civil: Comentários aos artigos 21 a 25. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://raphaelfunchalcarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/213481677/a-competencia-internacional-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 16/03/2022.

564 *Idem*.

565 BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas Brasileiras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Portanto, na análise do caso concreto, primeiro, deve-se verificar a competência do Judiciário brasileiro e, depois, qual lei (nacional ou estrangeira) será aplicada à resolução do litígio à luz do Artigo 9º da LINDB.

Caso a obrigação tenha sido constituída em território estrangeiro, mas a autoridade judiciária brasileira possa exercer jurisdição, por se tratar de réu domiciliado no Brasil, por exemplo, aplicar-se-á, pela regra do Artigo 9º, da LINDB, a legislação estrangeira para a resolução do conflito.

Esse também é o entendimento de Clóvis Beviláqua, que defende a aplicação da lei de onde o fato delituoso ocorreu, *verbis*:

“Se, no que respeita à ação penal, o magistrado deve aplicar a *lex fori*, no que respeita à reparação do dano deve ter em vista a *lex loci actus*, porque o direito de pedir a indenização surgiu no lugar e no momento em que o fato delituoso se deu.”⁵⁶⁶

Para Jacob Dolinger, o fato de a LINDB tratar genericamente sobre a norma aplicável às obrigações contratuais e extracontratuais torna relevante a aplicação do princípio da proximidade, capaz de corrigir distorções que possam decorrer da má aplicação do Artigo 9º. Para o autor, quando for possível identificar lei mais conectada com o caso, é possível afastar a lei inicialmente indicada como aplicável, adotando, assim, a aplicação do direito mais apropriado.⁵⁶⁷

Para Mazzuoli,⁵⁶⁸ a aplicação do direito estrangeiro poderá ser afastada pelo magistrado se

566 BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**, 2002. p. 273.

567 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. **Direito internacional privado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 958.

568 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

presentes alguns dos motivos excepcionais estabelecidos pela lei. Essas limitações ocorrem quando houver conflito entre as normas, autorizando o juiz do foro a aplicar apenas e tão somente a legislação local. Trata-se de motivos ligados à salvaguarda dos interesses fundamentais do Estado, do foro e de seus cidadãos.⁵⁶⁹

“O princípio da norma mais favorável é elemento de conexão original no DIPr, voltado à melhor proteção da pessoa em todos os âmbitos. Seu melhor fundamento é, sem dúvida, a dignidade da pessoa humana, que serve como *força de atração* para a aplicação da norma (nacional ou estrangeira) que mais beneficia o sujeito de direitos em determinado caso concreto.”⁵⁷⁰

Verifica-se, portanto, que uma parte da doutrina defende a aplicação da norma mais favorável ao sujeito quando se tratar de promoção da dignidade da pessoa humana, enquanto outra parte defende a aplicação da norma mais conectada ao caso. Entretanto, a regra geral adotada pelo ordenamento brasileiro é a estabelecida pelo legislador no Artigo 9º, *caput*, da LINDB, que determina expressamente a aplicação da norma do país em que forem constituídas as obrigações.

2.3. Responsabilidade Civil

Um dos pressupostos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro é o descumprimento da lei e, conseqüentemente, a existência de uma perda ou um dano. A análise da responsabilidade desenvolvida a seguir circunscreve-se aos seus aspectos civis, de forma que não serão analisados aspectos criminais. Por fim, buscaremos discutir casos concretos nos quais as problemáticas analisadas neste *GLE* são levantadas.

2.3.1. Responsabilidade Contratual

Os contratos internacionais são regidos, em regra, pelo direito escolhido pelas partes e

569 OCTAVIO, Rodrigo. **Direito Internacional Privado: (Parte Geral)**. Bastos, 1942. p. 137-138.

570 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 192.

os litígios decorrentes são apreciados pela jurisdição, estatal ou arbitral, por elas eleita.⁵⁷¹ Além da liberdade contratual das partes, a legislação brasileira fixa sua jurisdição também em virtude de a obrigação ter de ser cumprida no Brasil, ou caso o contrato tenha sido celebrado no País.

Todavia, a jurisdição também poderá ser exercida com base nos princípios internacionais que regem o processo, entre os quais se destacam o acesso à justiça, a soberania (imunidade de jurisdição) e a efetividade.⁵⁷²

Há hipóteses, porém, em que Tratados ou Convenções Internacionais estabelecem regras de competência e de conexão uniformizadas. A Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1963⁵⁷³, por exemplo, possui regra de conexão específica, que determina a competência exclusiva do tribunal do local onde o acidente nuclear ocorreu e a aplicação da legislação do local do fato danoso.⁵⁷⁴

Em igual sentido, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo⁵⁷⁵ contém regra de competência exclusiva determinando que as ações decorrentes de dano por poluição por óleo somente podem ser propostas perante os tribunais do país onde ocorreu o dano.⁵⁷⁶

Ainda no âmbito da responsabilidade contratual, é possível afirmar que os códigos de conduta empresariais podem ensejar responsabilização da EMN domiciliada no Brasil

571 PAIVA, Heloisa Assis de. Escolha da Lei de Regência nos Contratos Internacionais. **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Nº 7, junho de 2004. p. 51.

572 TIBÚRCIO, Carmen. **Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição**, 2016. p. 135-256.

573 BRASIL. **Decreto nº 911, de 03 de setembro de 1993**. Promulga a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21/05/1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0911.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

574 BRASIL. **Decreto nº 911, de 03 de setembro de 1993**. Promulga a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21/05/1963. Artigo 11: “1 - Sem prejuízo do disposto neste artigo, os únicos tribunais competentes para conhecer das ações movidas de conformidade com o disposto no artigo II serão os da Parte Contratante em cujo território tenha ocorrido o acidente nuclear”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0911.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

575 BRASIL. **Decreto nº 2.870, de 10 de dezembro de 1998**. Promulga a Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, assinada em Londres, em 30 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2870.htm#:~:text=D2870&text=DECRETO%20n%202.870%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art.>. Acesso em: 06/04/2022.

576 BRASIL. **Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977**. Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, 1969. Artigo. 9º, 1: “Quando um incidente tiver causado dano por poluição num território, incluindo o mar territorial de um ou mais Estados Contratantes, ou quando em tal território, incluindo o mar territorial, foram tomadas medidas preventivas para evitar ou minimizar o dano pela poluição, as ações para indenização somente poderão ser impetradas nos tribunais desse ou desses Estados Contratantes.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

por atos ilícitos extraterritoriais.⁵⁷⁷ Isso porque, na legislação brasileira, as regulações unilaterais das empresas as vinculam legalmente perante os trabalhadores, naquilo em que são mais benéficas que o padrão normativo.⁵⁷⁸ Por analogia, pode-se concluir que referidas regulações, no que dizem respeito a seu compromisso ambiental e a direitos humanos, podem vir a ser fonte de obrigações no judiciário brasileiro.

Por fim, destaca-se que, no Direito do Consumidor, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,⁵⁷⁹ estabelece a responsabilidade civil do fornecedor, por exemplo, por defeitos do produto, ou por propaganda enganosa. A responsabilidade decorrente da referida lei pode ser tanto contratual, quanto extracontratual. Em qualquer hipótese, pode incluir empresas domiciliadas no Brasil por danos extraterritoriais, caso seja estabelecido o nexo causal entre o defeito, o dano e a empresa domiciliada no Brasil.

2.3.1.1. Caso Panasonic

Trata-se de caso que envolve a compra de uma máquina filmadora Panasonic nos Estados Unidos e que veio a apresentar defeitos ao chegar a território brasileiro. O consumidor procurou a Panasonic do Brasil para reparação, porém, a empresa não reconheceu a compra do produto, na medida em que efetuada com a empresa matriz. A subsidiária brasileira foi considerada responsável pelo defeito do produto comprado no exterior.⁵⁸⁰

Em tese, nos termos do Artigo 9º da LINDB, a legislação aplicável ao caso seria a legislação dos Estados Unidos, local no qual a obrigação foi constituída. Todavia, o entendimento foi o de que a globalização da economia, por ser fator que favorece a livre concorrência e a internacionalização das obrigações, deve ser levada em consideração para a incidência do CDC no caso concreto, sobretudo quando estão presentes “empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países.”⁵⁸¹

577 KESSEDIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility**, Vol. 42. Springer, 2020. p. 165-166.

578 *Idem*.

579 BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

580 A jurisprudência é a da 4ª Turma do STJ através do Recurso Especial nº 63.981 - SP, em 2003, a Panasonic acionou novamente o STJ por meio da Ação rescisória nº 2.931, que apenas confirmou os termos do acórdão rescindido.

581 BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 63.981 - SP. Data do julgamento: 11/04/2000.

Além disso, a subsidiária brasileira se beneficia da marca e das propagandas utilizadas pela matriz, de forma que deve responder pelo defeito do produto decorrente de relação contratual entre o autor e a EMN domiciliada nos Estados Unidos, aplicando-se ao caso a legislação brasileira.⁵⁸²

O caso é relevante na medida em que abre diversas possibilidades de litígio estratégico em face de EMN com subsidiária no Brasil, independentemente do dano ter ocorrido no Brasil ou de a subsidiária brasileira ter participado diretamente do ato ilícito no exterior, particularmente em questões que envolvem relações de consumo e nas quais a subsidiária brasileira se beneficia das propagandas e campanhas da empresa matriz.

2.3.2. Responsabilidade Extracontratual

Na responsabilidade civil internacional dentro da jurisdição brasileira, as obrigações extracontratuais seguem lógica diversa das obrigações contratuais. Na esfera dos ilícitos extracontratuais, justamente porque a responsabilidade não decorre diretamente de contrato preexistente, não há escolha prévia do foro competente ou do direito aplicável.⁵⁸³

No Brasil, não há dispositivo específico fixando a jurisdição para causas fundadas em responsabilidade extracontratual. Assim, devemos recorrer ao Artigo 9º da LINDB, o qual estabelece o direito aplicável às obrigações, abrangendo, então, as obrigações contratuais e extracontratuais. Dessa forma, se uma das EMNs demandadas possuir domicílio no Brasil (Artigo 21, I do CPC), a ação poderá ser ajuizada perante os tribunais brasileiros, respeitando, entretanto, a aplicação da legislação do país onde ocorreram os atos ilícitos.

A título de exemplo: imagine-se uma EMN domiciliada no Brasil que também realize operações em Angola e tenha violado os Direitos Humanos de pessoas lá domiciliadas. Pela força do Artigo 21, I, do CPC, o Brasil poderá exercer jurisdição, porém, deverá, em princípio, observar a legislação angolana sobre atos ilícitos, consoante o Artigo 9º da LINDB.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, se aplicável ao caso, a responsabilidade extracontratual disciplina que, em decorrência de um ato ilícito, nasce o dever de reparar

582 *Idem.*

583 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. **Direito internacional Privado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 942.

o dano causado. Nesse sentido, o Artigo 927 do CC disciplina, “aquele que, por ato ilícito (Artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O ato ilícito pode decorrer de ação ou de omissão voluntária, negligência ou imprudência (Artigo 186 do CC) ou do exercício abusivo de um direito (Artigo 187 do CC). Esse é o núcleo da responsabilidade civil subjetiva, que adota a culpa como elemento de caracterização.

Por sua vez, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”⁵⁸⁴ A teoria do risco disciplina que “cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deverá responder por suas consequências danosas.”⁵⁸⁵ A responsabilidade civil objetiva baseia-se nos seguintes elementos: ato ilícito, dano e nexa causal.

Assim, uma EMN domiciliada no Brasil poderá responder por danos extraterritoriais tanto no que diz respeito à sua responsabilidade civil subjetiva quanto objetiva, a depender do risco da atividade econômica. No último caso, seria possível vislumbrar a atividade econômica desenvolvida em áreas de risco de conflito ou em que sabidamente há graves violações de direitos humanos. Nessas hipóteses, seria possível argumentar a responsabilidade civil objetiva da EMN matriz por danos causados por suas subsidiárias estrangeiras.

Há, ainda, normativas especiais que impõem a responsabilidade civil. A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013),⁵⁸⁶ particularmente, estabelece a responsabilidade civil e administrativa de empresas domiciliadas no Brasil em decorrência de atos lesivos não só à administração pública nacional, mas também à estrangeira.

Embora a corrupção possa ensejar uma responsabilidade contratual, se objeto de cláusula específica em relações contratuais, a lei estabelece uma responsabilidade mais ampla que abrange não só as partes em um eventual contrato, mas potencialmente todas as pessoas lesadas pelos atos previstos na norma.

584 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Artigo 927.

585 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 420.

586 BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

Uma EMN domiciliada no Brasil que venha a praticar os atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção em outro país poderá ser acionada perante o judiciário brasileiro por vítimas extraterritoriais de suas violações, com base em sua responsabilidade civil extracontratual.

Da mesma forma, a Lei Ambiental (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998)⁵⁸⁷ pode ser fonte de obrigações por danos transfronteiriços ou extraterritoriais causados por EMN domiciliada no Brasil, prevendo, além da responsabilidade criminal e administrativa, também a responsabilidade civil. Particularmente, referida Lei dispõe sobre a obrigação do governo no que diz respeito à cooperação internacional, entre outras ações, para produção de provas, exame de objetos e lugares e informações sobre pessoas e coisas.⁵⁸⁸

2.4. Responsabilidade no Decreto nº 9.571/18

O Decreto nº 9.571, de 22 de novembro de 2018, estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as EMNs com atividades no País.

Pelo Decreto, o Estado tem o dever de proteger os direitos humanos ameaçados por atividades empresariais. Entretanto, a norma não obriga as empresas ao cumprimento de suas diretrizes, ou seja, o seu cumprimento é voluntário e não determina ou atribui responsabilidades para as empresas.

Não obstante, o referido Decreto pode ser utilizado como fonte de apoio para reforçar a responsabilidade de empresas por violações de suas diretrizes, entre outras transgressões, a exemplo do caso Dell Computadores, a ser analisado no item seguinte.

2.4.1. Ministério Público do Trabalho vs Dell Computadores

Trata-se de caso em que a EMN Dell Computadores foi condenada, em ação civil pública,

⁵⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

⁵⁸⁸ *Ibidem* Artigo 77.

por dispensas discriminatórias de funcionários que retornaram de afastamentos previdenciários, por assédio moral e por tratamento degradante.

A decisão foi proferida pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 4ª Região, de Porto Alegre.⁵⁸⁹ O Colegiado entendeu que a EMN violou as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos previstas no Decreto n.º 9.571/2018, que promove os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e as Diretrizes da OCDE, pois a norma estabelece que as empresas possuem compromisso coletivo e responsabilidade social sobre as ações decorrentes de suas atividades.⁵⁹⁰

Na decisão, o Colegiado invocou o dever em promover a dignidade de pessoa humana, consagrada na Constituição da República (Artigo 3º, IV, e Artigo 5º, XLI), para atribuir a responsabilidade civil prevista no CPC e a responsabilidade trabalhista à luz da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo em vista a violação de direitos trabalhistas e o cometimento de atos ilícitos.

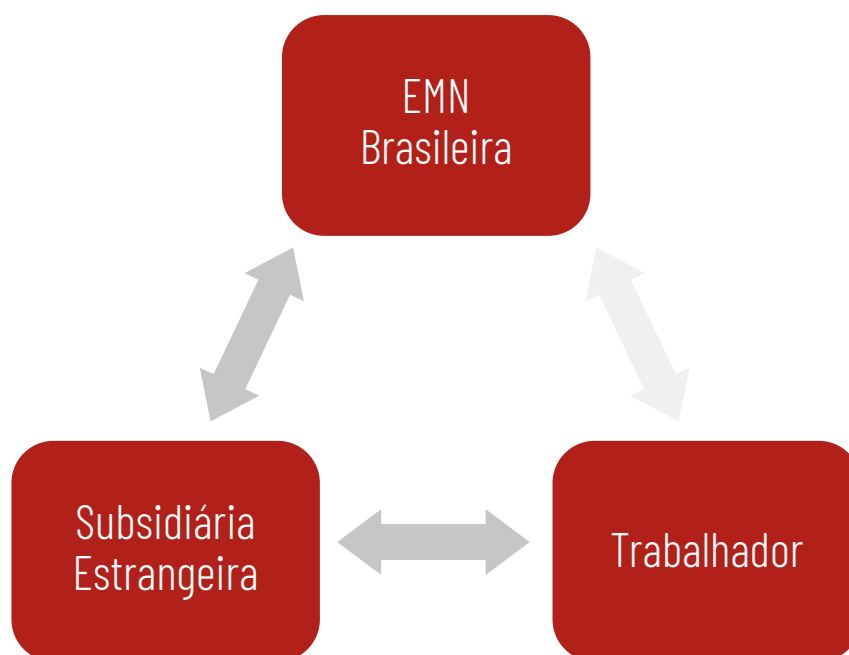
Embora o caso não se refira a violações extraterritoriais de empresas domiciliadas no Brasil, a relevância para este GLE reside no fato de que o TRT da 4ª Região adotou as diretrizes previstas no Decreto n.º 9.571/2018, que, pelo texto da lei, são facultativas e de aplicação voluntária, como vinculantes à empresa, notadamente por permitirem a interpretação concreta do direito à função social da propriedade e por configurarem norma com *status* constitucional.

2.5. Responsabilidade trabalhista

Nesta subseção, buscamos avaliar em que medida um dano trabalhista ocorrido fora do Brasil e perpetrado por EMN domiciliada no Brasil, ou por suas subsidiárias ou fornecedoras, aos empregados dessas últimas, permite às vítimas buscar reparar o dano em face da EMN matriz no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.

589 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Acórdão Proc. nº0021488-58.2017.5.04.0008. Relator: Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Acórdão publicado em 05/07/2021. Órgão julgador: 8ª Turma.

590 POMPEU, Ana. Dell é condenada em R\$10 milhões por ranking de produtividade público. **Jota**, Brasília, p. 1-2, 7 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/dell-e-condenada-ranking-produtividade-07072021>>. Acesso em: 17/03/2022.



Caso a relação entre o dano e a vítima não decorra de um contrato, o procedimento será o já analisado acima a respeito da responsabilidade extracontratual. Por outro lado, caso a relação decorra de um contrato de trabalho, deve-se atentar para os seguintes elementos.

A regra geral é de que a legislação trabalhista brasileira se aplicará a todos os empregados que prestem serviços no Brasil de forma permanente, sendo competente para conhecer da causa o Tribunal da localidade na qual o empregado, o reclamante ou o reclamado prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro, na forma do Artigo 651, da CLT.⁵⁹¹

A Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, por sua vez, trata dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Os trabalhadores transferidos abrangem as seguintes situações:

- empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

591 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 651: "A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 06/04/2022.

- empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;
- empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior e;
- empregado contratado por empresa estrangeira para prestar serviços no exterior.

Nesses casos, a Justiça do Trabalho será competente para conhecer da matéria e a legislação brasileira prevalecerá sobre a legislação territorial quando for mais benéfica, no conjunto das normas e em relação a cada matéria. O parágrafo único, do Artigo 3º, da Lei nº 7.064/82 determina que se aplicarão as normas brasileiras sobre previdência social, FGTS, PIS e PASEP. A lei prevê, ainda, que o período de duração da transferência é computado no tempo de serviço do empregado para todos os efeitos da legislação brasileira.⁵⁹²

No Capítulo III, a Lei nº 7.064/82 trata da contratação por empresa estrangeira de empregados domiciliados no Brasil e determina, sem prejuízo da aplicação da legislação do país da prestação de serviços no que diz respeito aos direitos trabalhistas, alguns direitos específicos previstos na lei brasileira, como, por exemplo, o pagamento de passagens aéreas e o retorno definitivo ao Brasil.

Para além dos casos gerais e das regras específicas de transferência de trabalhadores para o exterior ou de contratados para trabalhar no exterior, cumpre destacar que, em regra, os empregados de uma subsidiária estrangeira não poderão processar diretamente a EMN matriz no Brasil por violações ao contrato de trabalho que possuem com a subsidiária ou fornecedora. Trata-se de decorrência da proteção jurídica conferida às empresas por seu status de entidade jurídica independente uma da outra.

De qualquer forma, em hipóteses nas quais seja possível desconsiderar a separação legal conferida às empresas e apontar o controle direto, pela matriz, dos empregados da subsidiária, será possível a responsabilização da EMN brasileira pelo descumprimento do contrato de trabalho entre os empregados e a subsidiária estrangeira.

No caso, a competência será concorrente entre a jurisdição do local do dano e a do local

592 SALIBA, Graciane Rafisa. Trabalhadores brasileiros transferidos para o exterior: a aplicação do direito nos contratos de trabalho com conexão internacional. **Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica**, v. 1, n. 2, 2017. p. 7.

em que a EMN brasileira é domiciliada, aplicando-se, de todo modo, a legislação do local no qual a obrigação foi constituída - a lei do local do dano.

Há, ainda, a possibilidade de se estabelecer a responsabilidade extracontratual por danos de natureza trabalhista. Nesse sentido, seria possível vislumbrar a hipótese de se arguir uma falha por parte da EMN brasileira em exercer a devida diligência e se beneficiar de violações cometidas por uma subsidiária estrangeira, que viola de forma grave e reiterada os direitos de seus empregados.

No caso, a jurisdição brasileira é competente para conhecer do caso por se tratar de EMN domiciliada no Brasil. Por sua vez, a legislação aplicável será a brasileira, caso se entenda que a constituição da obrigação se deu no Brasil, local no qual a EMN deveria ter exercido a devida diligência, ou a estrangeira, caso se entenda que o local de constituição da obrigação é o local do dano efetivo.

2.5.1. Ministério Público do Trabalho vs Construtora Norberto Odebrecht e outros

Trata-se de ação civil pública⁵⁹³ movida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em face da EMN Odebrecht e outros em que se alegou o aliciamento de trabalhadores domiciliados no Brasil para prestar serviços em Angola, na Companhia de Bioenergia de Angola Ltda (Biocom), em condições degradantes e análogas à escravidão. A sentença reconheceu o grupo econômico entre as empresas e condenou-as solidariamente⁵⁹⁴ ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$ 50 milhões, tendo em vista as condições de trabalho degradantes.

No caso, a EMN brasileira Odebrecht constituiu uma subsidiária angolana, que detinha 40% do capital social da Biocom, administradora das obras na Angola. O magistrado reconheceu a responsabilidade do Grupo Econômico, que contratou trabalhadores por intermédio de empresa interposta, e indicou que a responsabilidade do Artigo 932, II, do CC, também incide nas hipóteses de culpa *in vigilando*⁵⁹⁵ e *in eligendo*, isto é, quando o tomador dos serviços ou

593 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 2ª Vara do Trabalho Araraquara.** Processo nº 10230-31.2014.5.15.0079. Juiz: Carlos Alberto Frigieri. Data do julgamento: 28/08/2015.

594 ODEBRECHT é condenada a pagar R\$ 50 milhões por trabalho escravo em Angola. **Revista Consultor Jurídico**, 1 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/odebrecht-condenada-pagar-50-milhoes-trabalho-escravo>>. Acesso em: 18/03/2022.

595 Culpa *in vigilando*: Falta de fiscalização, diligência, vigilância relacionadas à segurança e à saúde do trabalhador.

dono da obra faz má escolha do preposto ou responsável pelo empregado e não o fiscaliza.

Por fim, a sentença também mencionou as proteções conferidas a referidos trabalhadores pela Lei nº 7.064/82, que assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do Artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82.

Embora as vítimas extraterritoriais, que fundamentaram o dano moral coletivo, no caso, tenham sido pessoas domiciliadas no Brasil contratadas nos termos da Lei nº 7.064/82 para prestar serviços no exterior, não houve, no processo específico, reparação individualizada ou reconhecimento do dano com relação às vítimas estrangeiras. De toda forma, o caso é relevante por apontar as culpas *in vigilando* e *in eligendo* como fontes de responsabilidade civil, o que, até certo ponto, podem ser compreendidas como resultado da falha da empresa em exercer propriamente seu dever de cuidado.

3. Mecanismos de proteção extrajudicial

Nesta seção, restringimos a análise dos mecanismos de proteção extrajudicial ao Ponto de Contato Nacional do Brasil (PCN-Brasil), por sua importância estratégica.

3.1. Ponto de Contato Nacional

O PCN é um mecanismo extrajudicial utilizado para garantir a efetividade das Diretrizes da OCDE. Para tanto, o PCN poderá receber denúncias e promover a resolução de conflitos. O mecanismo é discutido neste GLE, no Capítulo 5. De toda forma, cumpre tecer considerações sobre sua atividade no Brasil.

3.1.1. Estrutura

O Brasil adota a estrutura interagencial. O PCN-Brasil é composto por indivíduos representantes de diversos Ministérios. Conforme Decreto n.º 11.523 de 10 de maio de 2023, o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) é formado por representantes dos seguintes órgãos governamentais:

- Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços;
- Advocacia-Geral da União;
- Casa Civil da Presidência da República;
- Controladoria-Geral da União;
- Ministério da Agricultura e Pecuária;
- Ministério da Justiça e Segurança Pública;
- Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima;
- Ministério de Minas e Energia;
- Ministério dos Direitos Humanos;
- Ministério das Relações Exteriores;
- Ministério do Trabalho e Emprego;
- Banco Central do Brasil.

3.1.2. Instância Específica

A Instância Específica (IE) é o meio pelo qual o PCN pode ser acessado pela sociedade civil, e é na IE em que são analisadas as Petições de Alegação de Inobservância às Diretrizes da OCDE. O procedimento do PCN-Brasil segue as linhas gerais comuns aos mecanismos homônimos dos outros países - segue uma lógica comum de três etapas, no seguinte sentido: (a) análise inicial, (b) bons ofícios e mediação e (c) conclusão. As etapas foram analisadas de forma geral no Capítulo 5 deste GLE.

3.1.2.1. Peticionamento

Qualquer pessoa física ou jurídica, como entidades sindicais, organizações empresariais e trabalhistas podem iniciar uma instância perante um PCN. A IE deverá ser encaminhada ao Sistema Eletrônico do Ministério da Economia, por meio de [Peticionamento](#), de acordo com

Formulário específico.⁵⁹⁶ Conforme o Manual de Procedimentos para Instâncias Específicas, a petição deve conter os seguintes elementos:⁵⁹⁷

- identificação da parte Alegante e, quando for o caso, da organização representada, especificando os nomes, CPF ou CNPJ, endereços (físico e eletrônico) e números de telefone;
- identificação da EMN objeto da Instância Específica, especificando nome do representante no Brasil com endereço para correspondência (físico e eletrônico) e número de telefone;
- indicação dos países em cujos territórios as questões surgiram;
- descrição pormenorizada dos fatos objeto da reclamação, com indicação dos artigos das Diretrizes que não teriam sido ou não estariam sendo observados pelas EMN, aplicáveis à Instância Específica;
- indicação de como a alegada inobservância das Diretrizes incide, ainda que potencialmente, para os Alegantes ou pessoas por eles representadas;
- descrição, se for o caso, dos esforços empreendidos pelo Alegante para a EMN lidar com a alegada inobservância das Diretrizes e dos resultados desses esforços;
- cópia de documento ou informação que possa servir para a compreensão dos fatos ou circunstâncias que caracterizariam a alegada inobservância das Diretrizes, bem como dos esforços a que se refere a letra “f”;
- indicação dos dados/informações considerados confidenciais;
- informação de que o objeto da Alegação está tramitando no judiciário, em outros órgãos administrativos nacionais ou internacionais, ou em qualquer entidade internacional. Sempre que possível, a Parte deverá apresentar ao PCN os documentos que comprovem essa situação e que sejam atinentes à Instância Específica apresentada e;
- assinaturas das pessoas que submetem a Instância Específica.

596 BRASIL. **Ponto de Contato Nacional do Brasil Manual de Procedimentos para Instâncias Específicas**. Anexo Formulário para Submeter Instância Específica ao Ponto de Contato Nacional. Versão 1.0. Fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/formularios/pcn-manual-de-procedimentos-para-instancias.pdf>>. Acesso em: 04/03/2022.

597 *Idem*.

É importante destacar que a IE pode ser apresentada ao PCN-Brasil quando uma EMN de países aderentes às Diretrizes da OCDE operarem no Brasil ou quando EMN brasileiras, operando fora do Brasil, violarem alguma das Diretrizes da OCDE, sendo o país aderente ou não.

3.1.2.2. Critérios de admissibilidade

Alguns critérios de admissibilidade comuns a outros mecanismos universais ou regionais de proteção aos direitos humanos não são exigíveis para o processamento de uma IE nos PCN, como o esgotamento dos remédios internos e a não duplicação com outros procedimentos nacionais ou internacionais. O PCN-Brasil estabelece, em síntese, os seguintes critérios de admissibilidade:

3.1.2.2.1. Identificação das partes

Os alegantes devem ser devidamente identificados, bem como as organizações representativas, se for o caso. Da mesma forma, deve-se identificar a EMN objeto da IE, destacando-se que, no Brasil, o PCN poderá receber denúncias com relação à EMN de países aderentes às Diretrizes da OCDE operando no Brasil, ou de EMN brasileiras operando fora do Brasil.⁵⁹⁸

No caso de organizações ou indivíduos representando a parte potencialmente atingida há a necessidade de uma declaração ou autorização dos indivíduos ou comunidades para a pessoa ou organização que irá representá-los.⁵⁹⁹

3.1.2.2.2. Fundamentação

A denúncia deve trazer descrição pormenorizada dos fatos, apontando os artigos das Diretrizes da OCDE que não estão sendo observados pela EMN e de que forma referida inobservância atinge os alegantes. Da mesma forma, devem-se apresentar os documentos que corroborem suas alegações.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ *Idem.*

⁵⁹⁹ OECD. **Guide for National Contacts Points on the Initial Assessment of Specific Instances**. OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2019, p. 6.

⁶⁰⁰ BRASIL. **Ponto de Contato Nacional do Brasil Manual de Procedimentos para Instancias Especificas**. Anexo Formulário para Submeter Instância Específica ao Ponto de Contato Nacional. Versão 1.0. Fevereiro de 2020.

3.1.2.2.3. Prescrição

O PCN-Brasil não conhecerá denúncias encaminhadas depois de 60 (sessenta) meses do conhecimento dos fatos.⁶⁰¹

3.1.2.3. Análise inicial

Cumpridos os critérios de admissibilidade, o PCN-Brasil passará à análise inicial da IE. Nessa etapa, o mecanismo avaliará se a IE deve ser aceita, rejeitada ou transferida para outro PCN.⁶⁰² Há possibilidade, ainda, de que o trabalho seja realizado em coordenação com outros PCNs, obedecendo-se, no caso, às regras procedimentais do PCN líder.⁶⁰³ O Relator encarregado de analisar o caso deverá proferir decisão em até 30 (trinta) dias corridos, contendo, em síntese, informações sobre:⁶⁰⁴

- O interesse da parte;
- A legitimidade e a boa-fé das questões levantadas;
- A fundamentação e a pertinência temática;
- O nexo causal;
- Os fatos e as evidências constantes da petição e se são verificáveis por critérios objetivos;
- Como são tratadas questões semelhantes em outros mecanismos.

A decisão de aceitar ou não o relatório será tomada por maioria simples, presentes a maioria absoluta dos membros do GTI do PCN-Brasil.⁶⁰⁵ A aceitação da IE não implica a imediata

601 *Idem.*

602 BRASIL. **Ponto de Contato Nacional do Brasil Manual de Procedimentos para Instancias Específicas**. Versão 1.0. Fevereiro de 2020, p. 11. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/formularios/pcn-manual-de-procedimentos-para-instancias.pdf>>. Acesso em: 11/04/2022.

603 *Idem.*

604 *Ibidem*, pp. 11-12.

605 *Ibidem*, p. 12.

convocação das partes para reunião de mediação.⁶⁰⁶ No caso, as empresas demandadas serão notificadas para apresentar contra-alegações no prazo de 15 (quinze) dias corridos, prorrogáveis por igual período. Ao receber a resposta das empresas demandas, o Relator terá 30 (trinta) dias corridos para apresentar recomendações, no seguinte sentido:⁶⁰⁷

- Encerrar a averiguação da IE;
- Solicitar mais informações às Partes;
- Ofertar os bons ofícios do PCN-Brasil;
- Outras recomendações.

3.1.2.4. Bons ofícios e mediação

Nessa etapa, o PCN-Brasil “busca facilitar o acesso ao diálogo para ajudar as partes a chegarem a um acordo mútuo sobre a resolução das questões levantadas”.⁶⁰⁸ Os bons ofícios do PCN-Brasil incluem o processo de mediação, que pode ser conduzido pelo próprio PCN ou por mediadores profissionais. A mediação obedecerá, no que couber, aos termos da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Nenhuma parte será obrigada a comparecer à mediação. Caso haja recusa em participar da mediação, o PCN-Brasil emitirá declaração final sobre o caso.

3.1.2.5. Declaração final

Com o encerramento da IE, o PCN-Brasil emitirá declaração final previamente aprovada pelo GTI. O PCN-Brasil enviará às Partes a versão preliminar da declaração final para que, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, façam sugestões pertinentes. Não há juízo de valor sobre a conduta da empresa nas declarações finais emitidas pelo PCN-Brasil. A declaração final será emitida ainda que a empresa se recuse a participar da mediação ou, embora tenha participado, não tenha havido acordo. A Declaração Final será pública respeitando-se as informações sensíveis das partes.⁶⁰⁹

606 *Ibidem*, p. 13.

607 *Idem*.

608 *Ibidem*, p. 15.

609 *Ibidem*, p. 17.

Nas hipóteses de acordo, o PCN-Brasil poderá, conforme autorização das partes, elaborar cronograma sobre os compromissos assumidos, o qual será publicado na Declaração Final. Igualmente, o PCN-Brasil poderá elaborar declarações adicionais com o resumo das atualizações recebidas a respeito do seguimento dos acordos celebrados.⁶¹⁰

3.1.3. Casos de interesse

Até o momento, o PCN-Brasil conta com 43 IE, sendo 27 concluídas, ou concluídas e em acompanhamento de seguimento, 11 não aceitas e 5 em curso, ou em etapa de mediação.⁶¹¹ A seguir apresentamos casos relevantes para o GLE, em complemento aos casos já apresentados no Capítulo 5.

3.1.3.1. *Society for Threatened Peoples vs EMN alemã*

Trata-se de denúncia⁶¹² encaminhada ao PCN-Brasil pela ONG *Society for Threatened Peoples - Gesellschaft für bedrohte Völker* (GfbV), representando povos indígenas em relação a condutas de EMN com sede na Alemanha.

O fato ocorreu no Brasil, com eventual descumprimento das seguintes Diretrizes da OCDE: (a) Políticas Gerais, (b) Divulgação, (c) Direitos Humanos e (d) Meio Ambiente. A descrição dos fatos não consta da Declaração Final pública emitida pelo PCN-Brasil.

A IE foi admitida em 17 de março de 2021 e, durante os meses de maio e junho do mesmo ano, o PCN-Brasil realizou coordenação com o PCN-Alemanha para verificação de alegação similar apresentada ao último mecanismo. No dia 29 de junho de 2021, a parte Alegante manifestou pedido de encerramento, optando pelo trâmite do caso no PCN alemão. Em 2 de setembro de 2021, a IE foi encerrada após Declaração Final aprovada pelo GIT do PCN-Brasil.

O caso é relevante, pois evidencia a cooperação entre distintos PCN, bem como a

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁶¹¹ BRASIL. **Instâncias específicas - alegações de inobservância das Diretrizes da OCDE** <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 07/04/2022.

⁶¹² BRASIL. Ministério da Economia. **Instâncias específicas - alegações de inobservância das Diretrizes da OCDE**. Gov.com.br. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>. Acesso em: 23/03/ 2022.

possibilidade de transferência da IE apresentada ao PCN Brasil para o PCN alemão, sem prejuízo para o seguimento do caso apresentado.

4. Resultados

A partir da análise dos instrumentos jurídicos de proteção aos direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente no que diz respeito à hierarquia e à eficácia, é possível concluir que a atuação das entidades sindicais no processo de monitoramento e de fiscalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos é imprescindível, na medida em que referidos instrumentos possuem status supralegal ou até mesmo constitucional (Artigo 5º, §3º da CRFB/88) e seu descumprimento pode ensejar sanções previstas no próprio Direito brasileiro.

Além disso, o Decreto nº 9.571/2018 sobre Empresas e Direitos Humanos, embora de adoção facultativa, constitui fonte importante de obrigações do Estado perante violações de Direitos Humanos por empresas, de forma que também pode ser utilizado perante os mecanismos de proteção judiciais ou extrajudiciais disponíveis no sistema de justiça do Brasil.

Particularmente sobre os mecanismos de proteção analisados, cumpre destacar que o Poder Judiciário brasileiro é competente para proferir decisões vinculantes não só em face do Estado, mas também de particulares. Dessa forma, os Sistemas Nacionais são o espaço privilegiado de ação em face de EMN domiciliadas nos territórios. Além disso, o Sistema de Justiça Nacional está em posição privilegiada para executar suas decisões e garantir efetiva reparação às vítimas.

Nesse sentido, a problemática reside na discussão sobre as hipóteses nas quais será possível o exercício da jurisdição e sobre qual a legislação aplicável para a resolução de determinado conflito. Conforme analisado, o exercício da jurisdição poderá ocorrer, em regra, quando a EMN esteja domiciliada no Brasil (Artigo 21, I, do CPC). A legislação aplicável ao caso, por interpretação do Artigo 9º, da LINDB será, também em regra, a legislação do local do dano, ainda que haja exceções ou argumentos jurídicos para afastar a aplicação da legislação estrangeira.

Caso aplicável a legislação brasileira a situações de violações extraterritoriais, as decisões

vinculantes dos mecanismos judiciais analisados poderão determinar diversas obrigações em face da EMN domiciliada no Brasil, a exemplo da cessação da violação, da obrigação de prevenir danos e de reparar os já ocorridos. A reparação, vale mencionar, poderá incluir medidas não só de compensação financeira, mas também de garantias de não repetição, reabilitação, restituição, entre outras medidas que garantam a reparação integral.

Por outro lado, o mecanismo extrajudicial analisado, o PCN-Brasil, não é capaz de proferir decisões vinculantes. Todavia, trata-se de um importante mecanismo de mediação e conciliação, capaz, além disso, de pressionar as empresas para que tomem providências a respeito de potenciais violações de direitos humanos ou de violações em curso, bem como de auxiliar os mecanismos judiciais.

Ainda, a possibilidade de acionar o PCN-Brasil sem esgotar os remédios internos ou independentemente de estar em curso ação judicial sobre o tema, bem como de acionar o PCN de diversos países ao mesmo tempo, levando um caso específico ao conhecimento de diversas empresas participantes de uma mesma Cadeia Global de Valor é, sem dúvida, um ganho estratégico do ponto de vista do litígio internacional.

Bibliografia

Fontes primárias

Constituição

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Decretos

BRASIL. **Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>.

BRASIL. **Decreto nº 911, de 03 de setembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0911.htm>.

BRASIL. **Decreto nº 2.870, de 10 de dezembro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2870.htm#:~:text=D2870&text=DECRETO%20No%202.870%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art.>>.

BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm>.

BRASIL. **Decreto nº 9.874, de 27 de junho de 2019**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-9.874-de-27-de-junho-de-2019-179414815>>.

Decretos-Lei

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

Decisões

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 63.981 - SP. Data do julgamento: 11/04/2000.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 466.343. Relator: Min. Cezar Peluso. Data de Julgamento: 03/12/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso em Habeas Corpus nº 79.785, 2000. Min. Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 29/03/2000.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.** Acórdão Proc. nº0021488-58.2017.5.04.0008. Relator: Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Acórdão publicado em 05/07/2021. Órgão julgador: 8ª Turma.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 2ª Vara do Trabalho Araraquara.** Processo nº 10230-31.2014.5.15.0079. Juiz: Carlos Alberto Frigieri. Data do julgamento: 28/08/2015.

Leis

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>.

BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>.

Fontes Secundárias

Artigos e livros

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**, 2002.

BUENO, Octávio Ginez de Almeida. Direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material. A tendência pós-moderna de ampliação do rol de direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3554, 25 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24038>>.

CARNEIRO, Raphael Funchal. A Competência Internacional no novo Código de Processo Civil: Comentários aos artigos 21 a 25. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://raphaelfunchalcarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/213481677/a-competencia-internacional-no-novo-codigo-de-processo-civil>>.

DE OLIVEIRA SILVA, Ianá Priscilla. Da (im) possibilidade de eficácia horizontal dos direitos fundamentais na esfera internacional: a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. **Conpedi Law Review**, v. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/6709>>. Acesso em: 07/04/2022.

DE ASSIS ZANINI, Leonardo Estevam; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos.

civilistica.com, v. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/755>>. Acesso em: 07/04/2022.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. **Direito internacional Privado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

KESSEDJIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility**, Vol. 42. Springer, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018

OCTAVIO, Rodrigo. **Direito Internacional Privado: (Parte Geral)**. Bastos, 1942.

PAGNAN, Gabriela; BÜHRING, Márcia Andrea. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2015.

PAIVA, Heloisa Assis de. Escolha da Lei de Regência nos Contratos Internacionais. **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Nº 7, junho de 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPODIVM. 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**, 9 ed. ver atual e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SALIBA, Graciane Rafisa. Trabalhadores brasileiros transferidos para o exterior: a aplicação do direito nos contratos de trabalho com conexão internacional. **Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica**, v. 1, n. 2, 2017.

SETTI, Bruna Migliaccio; LIMA, Jairo Néia. **Eficácia horizontal dos tratados internacionais de direitos humanos à luz do Sistema Interamericano**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cd940e3777d0717>>. Acesso em: 07/04/2022.

TIBÚRCIO, Carmen. **Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição**, 2016. p. 135-256.

Sites

BRASIL. Ministério da Economia. **Instâncias específicas - alegações de inobservância das Diretrizes da OCDE**. Gov.com.br. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>>.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços. **Ponto de Contato Nacional**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn>>.

OCDE WATCH. **Conectas Human Rights & ADERE MG v Illy**. PCN Brasil. Disponível em: <https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_512>.

STJ. **Competência Jurisdicional**. Disponível em: <<https://international.stj.jus.br/pt/Sobre-o-STJ/Competencia-jurisdicional>>.

Notícias

ODEBRECHT é condenada a pagar R\$ 50 milhões por trabalho escravo em Angola. **Revista Consultor Jurídico**, 1 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/odebrecht-condenada-pagar-50-milhoes-trabalho-escravo>>.

POMPEU, Ana. Dell é condenada em R\$10 milhões por ranking de produtividade público. **Jota**, Brasília, p. 1-2, 7 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/dell-e-condenada-ranking-produtividade-07072021>>.

CAPÍTULO 7

SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ALEMANHA

Introdução

Neste capítulo, o GLE tratará dos principais instrumentos e mecanismos que podem ser utilizados para responsabilizar uma EMN domiciliada na Alemanha por violações a direitos humanos ocorridas extraterritorialmente. Na primeira seção, analisaremos, com particular interesse, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, naquilo que diz respeito à sua internalização no ordenamento jurídico alemão e na hierarquia normativa, bem como a Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (2021), que estabelece obrigações específicas com impacto extraterritorial.

Em seguida, serão analisados os mecanismos de proteção judicial disponíveis às vítimas de violações extraterritoriais, atentando-se para dois aspectos: o primeiro, sobre as hipóteses nas quais a Alemanha poderá exercer jurisdição sobre um caso de violação extraterritorial e o segundo sobre qual a legislação aplicável ao caso. A terceira seção discutirá os mecanismos de proteção extrajudicial, com um recorte específico de análise restrito ao Ponto de Contato Nacional (PCN) alemão, por sua importância para o litígio estratégico internacional.⁶¹³

Por fim, analisaremos os possíveis resultados a serem auferidos a partir dos mecanismos utilizados, discutindo, em particular, a natureza das decisões proferidas e os tipos de reparações que podem ser esperadas. Ainda, ressaltamos, em cada tópico, casos concretos de interesse para o GLE.

⁶¹³ Não se descartam outros mecanismos extrajudiciais de arbitragem e de mediação que também podem cumprir papéis específicos em determinados contextos.

1. Principais instrumentos jurídicos

1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização

O Artigo 59, §2º, da Constituição da República Federal Alemã (*Grundgesetz* ou Constituição Alemã) dispõe que, para serem internalizados, os tratados que regulam as relações políticas da Federação ou que se refiram a assuntos de legislação federal, como, por exemplo, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, exigirão consentimento do Parlamento.

A aprovação parlamentar dos tratados – tanto os de direitos humanos quanto os relativos a outras matérias –, é dada por meio de um Estatuto de Consentimento (*Vertragsgesetz*),⁶¹⁴ e seu processo de aprovação ocorre na forma da lei que regula o processo legislativo ordinário. A partir da aprovação desse Estatuto, as regras previstas pelo tratado são aplicadas no direito interno, com força de Lei Federal.⁶¹⁵

Cabe destacar que, ainda que possuam *status* de Lei Federal, as regras previstas pelos tratados têm que ser claras para possuírem aplicabilidade direta no direito alemão.⁶¹⁶ Caso não sejam claras, ou seja, não forneçam orientação o suficiente para que o juiz tome uma decisão, as regras dos tratados possuirão aplicabilidade limitada, a qual pode ser definida como a falta de força para criação de direitos ou de deveres para os indivíduos.⁶¹⁷

Para além do *status* de Lei Federal atribuído aos Tratados Internacionais, eles também cumprem um papel hermenêutico fundamental,⁶¹⁸ servindo de baliza para a interpretação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Alemã.⁶¹⁹ Ainda, destaca-se o teor do Artigo 25 da Constituição Alemã, que prevê a primazia do direito internacional, dispondo que as regras gerais de direito internacional são parte integrante do direito nacional e

614 LOVRIC, Daniel. **A Constitution Friendly to International Law:** Germany and its *Völkerrechtsfreundlichkeit*. Australian Year Book of International Law. N. 4(2006). Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2006/4.html>>. Acesso em: 24/03/2022.

615 *Idem*.

616 *Idem*.

617 *Idem*.

618 GERMANY. **Caso BVerfGE 76.** Decisão (1987). Disponível em: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=571#_edn1>. Acesso em: 31/03/2022. Item B, 1.a.

619 HOFFMEISTER, Frank. **Germany: Status of European Convention on Human Rights in domestic law.** I-COM, Vol. 4, N. 4, pp. 722-731, 2006. p. 724.

prevalecem sobre as leis, criando diretamente direitos e deveres para os habitantes do território.⁶²⁰

A Alemanha é parte de 8 Tratados Internacionais de Direitos Humanos no âmbito do Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos da ONU, a saber:

- 1) Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1966;
- 2) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966;
- 3) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966;
- 4) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979;
- 5) Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984;
- 6) Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989;
- 7) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2006;
- 8) Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 2006.

Até o momento, a Alemanha não ratificou o Protocolo Opcional do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. No âmbito do Sistema de Proteção da OIT, a Alemanha é parte de todas as oito convenções fundamentais, além de 86 convenções e dois protocolos, que podem ser localizados [aqui](#).

Além disso, a Alemanha é parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que instituiu um Sistema Regional próprio de Proteção aos Direitos Humanos, contando com um importante mecanismo capaz de proferir decisões legalmente vinculantes aos Estados-partes: a Corte Europeia de Direitos Humanos.

620 GERMAN PARLIAMENTARY COUNCIL. **Basic Law for the Federal Republic of Germany**. (1949). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0136>. Acesso em: 01/03/2022.

Assim, é possível concluir que, embora os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela Alemanha insiram-se no ordenamento jurídico com *status* de Lei Federal, referidos instrumentos vinculam a atuação das Cortes nacionais e possuem papel hermenêutico fundamental, em particular como baliza para a interpretação dos direitos fundamentais da Constituição Alemã. Dessa forma, sua relevância deve ser considerada no contexto de responsabilização de EMN por violações de direitos humanos.

1.2. Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (2021)

A Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* ou *LkSG* em seu acrônimo germânico) foi aprovada no Parlamento Alemão em 11 de junho de 2021 e está em vigor desde 1º de janeiro de 2023.

Trata-se de legislação que visa evitar violações de direitos humanos na cadeia produtiva, por meio de mecanismos de devida diligência a serem obrigatoriamente (e não mais voluntariamente) adotados por empresas que estejam dentro do âmbito de aplicação da norma. Nesta subseção, analisaremos o escopo e as obrigações instituídas pela *LkSG*.

1.2.1. Escopo

A *LkSG* visa proteger os direitos humanos no contexto da cadeia produtiva. Em seu anexo, há uma lista com 14 Tratados e Convenções sobre direitos humanos que estão no escopo de proteção da Lei, dos quais destacamos os seguintes:⁶²¹

- Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966;
- Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966;
- Convenção nº 29 da OIT, sobre trabalho forçado, de 1930 e Protocolo de 2014 sobre a Convenção nº 29, da OIT;

621 DEUTSCHLAND. **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz** (LkSG). Angale. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 ATeil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021, p. 2959-2969.

- Convenção nº 87, da OIT, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de organização, 1948;
- Convenção nº 98, da OIT, sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, 1949;
- Convenção nº 100, da OIT, sobre igualdade de remuneração, 1951;
- Convenção nº 105, da OIT, sobre a abolição do trabalho forçado, 1957;
- Convenção nº 111, da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, 1958;
- Convenção nº 138, da OIT, sobre idade mínima, 1973;
- Convenção nº 182, da OIT, sobre as piores formas de trabalho infantil, 1999.

O âmbito de aplicação da *LkSG* restringe-se às empresas, independentemente de sua forma jurídica, que tenham sede, estabelecimento principal ou sede administrativa na Alemanha e possuam pelo menos 1.000 empregados, computando-se tanto os que trabalham dentro da Alemanha quanto os destacados para trabalhar no exterior.⁶²²

A lei também se aplica às empresas que tenham filial na Alemanha de acordo com a Seção 13(d) do Código Comercial Alemão.⁶²³

1.2.2. Obrigações

A *LkSG* impõe, principalmente, obrigações de devida diligência na cadeia produtiva. Referidas obrigações estão em consonância com os Princípios Orientadores da ONU. Assim, a lei estabelece que a devida diligência inclui:⁶²⁴

- Sistema de gestão de riscos e implementação de análises de risco regulares, com identificação de um responsável interno por seu gerenciamento;

622 *Ibidem*, Artigo 1, §1º.

623 *Idem*.

624 *Ibidem*, Seção 2.

- Sistema de reclamações interno, disponível ao público e de fácil acesso às pessoas potencialmente atingidas;
- Apresentação de uma declaração pública a respeito da política adotada pela empresa para implementar suas obrigações de devida diligência;
- Adoção de medidas preventivas em sua área de negócios e para fornecedores diretos, bem como implementação de requisitos de devida diligência com relação a riscos em fornecedores indiretos;
- Medidas de reparação caso uma violação ocorra;
- Relatório anual sobre os riscos identificados, as medidas tomadas e uma avaliação a respeito de sua efetividade.

1.2.2.1. Sistema de gestão

O sistema de gestão de risco envolve a constante identificação e avaliação dos riscos na cadeia produtiva, com o fim de fazer cessar, de mitigar ou de prevenir os riscos identificados. A periodicidade estabelecida em lei para referida avaliação é anual, ou sempre que houver alteração significativa com relação aos riscos no contexto da cadeia de abastecimento.⁶²⁵ Para fins de supervisionar a gestão de risco, a lei determina a nomeação de um Oficial de Direitos Humanos.⁶²⁶

1.2.2.2. Sistema de reclamação interno

A lei também prevê que as empresas adotem um sistema de reclamações interno para receber petições de potenciais pessoas afetadas, no contexto da atividade econômica, por uma subsidiária, por subcontratado direto ou por fornecedor indireto.⁶²⁷ A lei determina que referida obrigação atinge a área de negócio de uma empresa, o que abrange todas as atividades da empresa, dentro ou fora da Alemanha, incluindo subsidiárias sobre as quais a empresa matriz exerça influência significativa.⁶²⁸

⁶²⁵ *Ibidem*, Seção 2, §5º.

⁶²⁶ *Ibidem*, Seção 2, §4º(3).

⁶²⁷ *Ibidem*, Seção 2, §§8º e 9º.

⁶²⁸ GRABOSCH, Robert. **The Supply Chain Due Diligence Act**. Germany sets new standards to protect human rights. Friedrich Ebert Stiftung. December 2021, p. 5.

1.2.2.3. Declaração pública

A Declaração pública se insere no contexto das medidas preventivas e visa obrigar as empresas a publicar sua estratégia para a proteção dos direitos humanos, o que deve incluir, como mínimo, os procedimentos adotados para o cumprimento de suas obrigações, uma avaliação de prioridade com relação aos riscos identificados e a expectativa em matéria de direitos humanos e ambientais com relação aos seus fornecedores na cadeia de abastecimento.⁶²⁹

1.2.2.4. Medidas preventivas

Dentre as medidas preventivas previstas na *LkSG*, destaca-se a realização de cursos e treinamento nas áreas de negócios relevantes, de implementação de estratégias de compras em consonância com os direitos humanos, além de medidas de controle. Com relação aos fornecedores diretos, essas medidas podem incluir garantias contratuais.

1.2.2.5. Medidas de reparação

Caso a empresa tome conhecimento de uma violação de direitos humanos, ou identifique que ela é iminente, tanto no âmbito de sua própria área de negócio quanto de seus fornecedores diretos, deverá implementar todas as medidas necessárias para fazer cessar a violação ou minimizar a extensão do dano.⁶³⁰ Em casos graves, essas medidas podem chegar ao rompimento da relação comercial entre as partes.

1.2.2.6. Relatório anual

O Relatório anual deve ser publicado em até quatro meses depois de encerrado o ano fiscal e deve conter todas as medidas tomadas pela empresa, bem como os riscos identificados, com sua devida priorização. Além disso, deve conter uma avaliação das medidas adotadas para eventuais medidas futuras.⁶³¹

629 DEUTSCHLAND. *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (LkSG), Seção 2, §6¶(2).

630 *Ibidem*, Seção 2, §7º.

631 *Ibidem*, Seção 2, §10.

2. Mecanismos de proteção judicial

Nesta seção, trataremos dos caminhos judiciais para a responsabilização de uma EMN domiciliada na Alemanha por violações que tenham ocorrido ou produzido efeitos extraterritorialmente. Para responder a essa pergunta de pesquisa, discutiremos nas subseções seguintes: em primeiro lugar, de que forma a jurisdição alemã pode ser acessada para casos de violações extraterritoriais; em segundo, qual a legislação aplicável ao caso, isto é, se deve ser aplicada a legislação da Alemanha ou a do local do dano; em terceiro, as possibilidades de responsabilidade civil; e em quarto, as possibilidades de responsabilidade trabalhista.

2.1. Jurisdição

Em regra, um caso de violações de direitos humanos por empresas será submetido à jurisdição do país em que o dano ocorreu. Assim, se há uma violação em curso em território alemão, por exemplo, o Poder Judiciário da Alemanha poderá conhecer de ação judicial com o fim de fazer cessar a violação e reparar as vítimas. Todavia, em determinadas circunstâncias, esse mesmo Poder Judiciário poderá exercer jurisdição sobre violações que ocorram ou tenham efeitos extraterritoriais, ou seja, fora da Alemanha.

A primeira hipótese de exercício de jurisdição em casos de violações extraterritoriais decorre da Regulação de Bruxelas I da União Europeia (UE),⁶³² que dispõe, entre outros, sobre a competência de um Estado-membro para processar ações contra uma EMN que tenha seu domicílio registrado, administração central ou principal local de negócios nesse mesmo Estado. Assim, se uma EMN, com seu domicílio registrado na Alemanha, comete uma violação de Direitos Humanos no Brasil, as vítimas poderão acessar o Poder Judiciário Alemão para fazer cessar a violação e providenciar reparação adequada.

Destaca-se que, por pertencer à UE, a Alemanha se submete às regulações aprovadas em âmbito regional. De igual forma, a Convenção de Lugano de 2007 estendeu as mesmas

⁶³² EU. **Regulation (EU) Nº 1215/2012 of the European Parliament and of the Council**, of 12 December 2012, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).

regras de Bruxelas I para os países da Noruega, Islândia e Suíça.⁶³³ Além das regulações da UE, são fontes do direito na Alemanha a Constituição Alemã e os códigos e leis aprovados pelo Parlamento,⁶³⁴ como é o caso do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB) e do Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung* ou ZPO).

A segunda hipótese se refere à possibilidade de que a Alemanha exerça jurisdição sobre uma empresa que não tenha seu domicílio registrado, administração central ou principal local de negócios na Alemanha e decorre do fato de que referida companhia tenha cometido ou contribuído para um ato tido como gravoso ou violação em território alemão, na forma da Seção 32, do ZPO.⁶³⁵

Nessa hipótese, a responsabilidade será atribuída a cada companhia que participou do ato gravoso. Assim, em se tratando de uma Cadeia Global de Valor, uma subsidiária brasileira, ou um fornecedor poderá ser processado na Alemanha, independentemente de ter domicílio registrado naquele país, caso tenha contribuído para um ato de violação de direitos humanos que venha a ocorrer, ainda que em parte, em território alemão.

A título de exemplo, imaginemos uma EMN com matriz na Alemanha que tenha orientado sua subsidiária brasileira a não substituir o maquinário defeituoso de sua fábrica de confecção, resultando em um incêndio, com diversas vítimas.⁶³⁶ As vítimas poderão processar ambas as empresas na Alemanha. A matriz, nos termos do Regulamento Bruxelas I, e a subsidiária brasileira, por ter participado diretamente da violação em conexão com a empresa matriz, nos termos da Seção 32, do ZPO.

A terceira hipótese para o exercício da jurisdição na Alemanha se fundamenta na localização dos ativos da empresa, conforme Seção 23, do ZPO. Em se tratando, por exemplo, de demanda que envolva pagamento em dinheiro, as Cortes alemãs poderão exercer jurisdição sobre o caso, ainda que a empresa não tenha domicílio na Alemanha, se uma parte significativa de seus ativos estiver em território alemão.⁶³⁷ Ainda assim, essa hipótese é analisada caso a

633 GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations:** Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019, p. 15.

634 LEHMANN, Jochen. Legal systems in Germany: overview. **Practical Law Country Q&A.** 1º April 2021, p. 6.

635 GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations:** Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019, p. 15-16.

636 *Ibidem.* p. 17.

637 GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations:** Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019, p. 17.

caso e exige uma conexão suficiente com a Alemanha. A análise dessa conexão envolve, por exemplo, os seguintes critérios.⁶³⁸

- O autor tem residência habitual ou domicílio empresarial na Alemanha;
- O autor é nacional da Alemanha;
- A legislação alemã se aplica ao caso;
- O dano é relacionado a uma obrigação contratual que deve ser cumprida na Alemanha;
- Há uma proximidade especial das Cortes alemãs em termos de direito ou evidências.

Ainda, há possibilidade de exercício da jurisdição a partir do *forum necessitatis*, que, embora não tenha sido expressamente codificado, diz respeito sobre casos nos quais, por razões jurídicas ou fáticas, o autor não possa estabelecer sua demanda perante a corte estrangeira a qual o Poder Judiciário da Alemanha julgue ser competente para conhecer o caso.⁶³⁹ De igual forma, deve existir conexão suficiente com a Alemanha para que o caso seja processado.

Nas hipóteses em que a jurisdição possa ser exercida na Alemanha, há também que se verificar qual corte ou tribunal é competente para processar e julgar determinada demanda. Nesse sentido, destaca-se que o sistema de justiça na Alemanha é dividido em: (a) cortes ordinárias, responsáveis por todas as questões civis e criminais, (b) cortes especializadas, como cortes trabalhistas, administrativas e tributárias e (c) cortes constitucionais.⁶⁴⁰

Em questões civis, as cortes ordinárias dividem-se em três instâncias: para causas acima de EUR 5,000, a primeira instância será o Tribunal Regional; a segunda, o Tribunal Superior Regional e a terceira, o Tribunal Superior de Justiça. Para causas de até EUR 5,000, a demanda também poderá ser processada por três instâncias, iniciando-se, porém, no Tribunal Distrital.

638 *Ibidem.* p. 18.

639 *Idem.*

640 LEHMANN, Jochen. Legal systems in Germany: overview. **Practical Law Country Q&A**. 1º April 2021, p. 7.

As cortes trabalhistas também têm um sistema de três instâncias, sendo a primeira o Tribunal do Trabalho, a segunda, o Tribunal Superior do Trabalho e a terceira, o Tribunal Federal do Trabalho. As Cortes constitucionais, por sua vez, funcionam em âmbito estadual e federal. A esse respeito, um caso somente poderá ser submetido ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), instância máxima em âmbito federal, para verificar violação a direito constitucional.⁶⁴¹

2.2. Legislação aplicável

As regras de legislação aplicável na Alemanha variam de acordo com o caso de violação, isso porque elas se diferem entre as regras aplicáveis à responsabilidade contratual e à extracontratual.

A Regulação Roma I⁶⁴² rege as regras relativas à responsabilidade contratual e estabelece, em seu Artigo 3º, inciso I, que a vontade das partes é o que determina qual deve ser a lei aplicável ao conflito. Caso as partes não disponham em contrato sobre a lei aplicável, o Artigo 4º, inciso II, da mesma Regulação dispõe que deve se aplicar a lei do país em que a parte obrigada a executar o objeto principal do contrato tem residência habitual.

Assim, uma empresa ou indivíduo que estabeleça uma relação contratual com uma EMN domiciliada na Alemanha poderá, pelo princípio da liberdade contratual, eleger a legislação aplicável ao caso e, se não houver previsão em contrato, será aplicada a legislação da residência habitual da parte obrigada a executar o objeto principal do contrato, independentemente do foro de execução desse mesmo contrato.⁶⁴³

Já as regras aplicáveis à responsabilidade extracontratual são determinadas pelo Regulamento Roma II,⁶⁴⁴ que determina, em seu Artigo 4º, inciso I, que a lei aplicável será, em regra, a do país no qual o dano tenha ocorrido. Dessa forma, vítimas de violações ocorridas no exterior e cometidas por empresas com matriz na Alemanha ou por suas subsidiárias,

641 *Ibidem*, p. 8.

642 UE. **REGULAMENTO (CE) N.º 593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2008). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>>. Acesso em: 14/03/2022.

643 KESSEDJIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility** (2020). Vol. 42. Springer. P. 428.

644 UE. **REGULAMENTO (CE) n.º 864/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2007). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>>. Acesso em: 14/03/2022.

normalmente só poderão invocar o direito estrangeiro, ainda que processem sua demanda perante o Poder Judiciário Alemão.⁶⁴⁵

Entretanto, existem algumas exceções aplicáveis à regra. A primeira delas está prevista no Artigo 4º, inciso II, do Regulamento Roma II ⁶⁴⁶ e diz respeito às hipóteses nas quais a vítima e o autor do dano tenham sua residência no mesmo país no momento em que ocorreu o dano. Assim, deve ser aplicada a lei do país no qual vítima e autor tenham sua residência habitual e não a lei do local do dano. A título de exemplo, imaginemos um caso em que a vítima e o autor do dano tenham seu domicílio na Alemanha, mas o dano efetivo tenha ocorrido no Brasil. Nesse caso, a vítima domiciliada na Alemanha que sofreu o dano no Brasil poderá processar a EMN perante as Cortes da Alemanha, que aplicará, no caso, a legislação alemã.

Outra exceção, prevista no Artigo 4º, inciso III, é um pouco mais ampla, dispondo que, caso exista uma conexão estreita entre, por um lado, as circunstâncias que fundamentam a responsabilidade de um caso concreto e, por outro, um país que seja distinto daquele no qual as partes possuam residência habitual, deve-se aplicar a legislação do país com o qual essa conexão seja estabelecida. Trata-se de hipótese que pode afastar a exceção prevista no Artigo 4º, inciso II, restabelecendo a aplicação da legislação do local do dano, ou fazer com que a legislação aplicável seja a do local no qual o fato gerador do dano tenha ocorrido. Assim, referida normativa amplia as possibilidades de disputa com relação à legislação aplicável a casos de responsabilidade extracontratual.

Existem, ainda, autores que defendem que as vítimas de violações de direitos humanos deveriam poder escolher a lei aplicável ao seu caso, entre a lei do país em que o dano efetivamente ocorreu e a lei do país em que ocorreu o fato gerador do dano.⁶⁴⁷ Isso porque os “fatores de conexão” do inciso III do Artigo 4º do Regulamento de Roma II foram pensados com objetivo de proteger a vítima e, dessa forma, a vítima deveria poder escolher a legislação mais favorável. Essa corrente de autores também leva em conta, para fins de caracterizar o fato gerador do dano, a não adoção de medidas preventivas necessárias, ou

645 KESSEDJIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility** (2020). Vol. 42. Springer. P. 425.

646 UE. **REGULAMENTO (CE) n.º 864/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2007). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>>. Acesso em: 14/03/2022.

647 KESSEDJIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility** (2020). Vol. 42. Springer. P. 425.

seja, o descumprimento do dever de cuidado, atraindo, com isso, a legislação do país no qual as empresas possuem sua matriz.⁶⁴⁸

Cumpra mencionar que a possibilidade de escolha entre a lei do local do dano e a lei do local em que ocorreu o fato gerador do dano vem expressamente prevista para os casos de responsabilidade extracontratual que decorram de danos ambientais, na forma do Artigo 7º, do Regulamento Roma II.

O Artigo 14, inciso I, do Regulamento Roma II⁶⁴⁹ estabelece outra exceção, possibilitando que as partes estabeleçam, em comum acordo, a legislação aplicável para disciplinar eventuais responsabilidades extracontratuais. Essa hipótese pode se dar mediante convenção posterior ao fato que deu origem ao dano, ou por meio de convenção anterior ao fato que deu origem ao dano. Nesse último caso, a avença só vincula as partes, que devem ser empresas que explorem atividade econômica.

O Artigo 15 do Regulamento Roma II dispõe que a legislação aplicável abrangerá os seguintes elementos:

- o fundamento e o âmbito da responsabilidade;
- as partes a quem se pode imputar responsabilidades;
- as causas de exclusão, limitação e repartição da responsabilidade, com a prescrição, por exemplo;
- a existência, a natureza e a avaliação dos danos e a reparação exigida;
- as medidas que um tribunal pode tomar para prevenir ou fazer cessar um dano e assegurar reparação;
- a transmissibilidade da legitimidade para exigir indenização;
- as pessoas com direito à reparação;
- a responsabilidade por atos de terceiros e;
- as formas de extinção das obrigações e a regulação de prazos.

648 *Ibidem.*

649 UE. **REGULAMENTO (CE) n.º 864/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2007). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>>. Acesso em: 14/03/2022.

Por fim, existem duas exceções previstas pelo Regulamento Roma II de especial relevância para a responsabilização de EMN por violações extraterritoriais de direitos humanos.

A primeira delas está prevista em seu Artigo 16 e disciplina que as regras sobre legislação aplicável não afetam a aplicação das disposições da lei do país do foro que regulem imperativamente a matéria afeta ao caso concreto. Essas disposições são chamadas de normas de aplicação imperativa e se referem a questões de interesse público internacionalmente.⁶⁵⁰

Na Alemanha, algumas disposições que asseguram a proteção dos direitos humanos já são reconhecidas como normas de aplicação imperativa, como o salário-maternidade e o auxílio-doença obrigatório.⁶⁵¹ Essa exceção abre espaço para disputa judicial, uma vez que os direitos humanos previstos em Tratados Internacionais podem ser classificados como normas de aplicação imperativa, caso internalizados.

A segunda exceção está prevista no Artigo 17, do Regulamento Roma II, e afirma que, ao avaliar o comportamento da pessoa a quem se imputa responsabilidade, há que se levar em conta as regras de segurança e de conduta da Alemanha.⁶⁵² Essa exceção é aplicável na medida em que o descumprimento das regras de conduta relativas à segurança pode gerar consequências previsíveis.⁶⁵³ Referido dispositivo poderia em tese ser utilizado com relação às normas que impõe o dever de cuidado, afastando-se, nesses casos, a aplicação da legislação do local do dano.

2.3. Responsabilidade civil

2.3.1. Responsabilidade contratual

A responsabilidade civil contratual decorre da quebra de uma obrigação legal constante em um contrato. Dessa forma, para que seja possível uma ação de danos contra uma EMN domiciliada em território alemão por violações ou atos gravosos ocorridos ou com efeitos extraterritoriais, é necessário que a potencial vítima seja parte de uma relação contratual,

650 MIRIAM SAAGE-MAASS. *Labour Conditions in the Global Supply Chains*. (2011). p. 7

651 *Idem*.

652 *Idem*.

653 *Idem*.

por meio, por exemplo, de um contrato de serviços ou de consumo. Assim, a Seção 280(1), do BGB dispõe, em síntese, que qualquer pessoa que viole um dever que decorra de uma obrigação legal, em particular de um contrato, é responsável por arcar com os danos dessa violação.⁶⁵⁴

A responsabilidade decorrente do defeito de um produto, por exemplo, pode ser compreendida dentro do contexto da responsabilidade contratual e incentivar processos de devida diligência na Cadeia Global de Valor.⁶⁵⁵ Assim, as Seções 437 e 434(1), do BGB impõem a responsabilidade do vendedor por declarações inverídicas a respeito de seus produtos.⁶⁵⁶ Nesse contexto, uma EMN que faça publicidade de seus produtos alegando que respeitam os direitos humanos e o meio ambiente pode ser legalmente responsável por suas declarações.⁶⁵⁷ Todavia, apenas os consumidores que tenham estabelecido essa relação contratual estariam aptos a exigir a reparação.⁶⁵⁸

No âmbito dessa pesquisa, não foram encontrados casos específicos de vítimas de fora da Alemanha arguindo a responsabilidade civil contratual de EMN alemã por atos graves ou violação de direitos humanos que tenham ocorrido ou tido efeitos extraterritoriais. Todavia, é possível vislumbrar potenciais casos no âmbito das relações de consumo, tanto no que diz respeito à compra e venda de produtos falsamente propagandeados como referências para os direitos humanos e ambientais, quanto no que se refere à privacidade de dados dos clientes.

2.3.2. Responsabilidade extracontratual

A responsabilidade extracontratual se aplica aos casos de violação dolosa, ou por negligência, aos direitos previstos na Seção 823, do BGB, a saber, a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outro direito de outra pessoa. Nessas hipóteses, o autor do dano é responsável por indenizar as vítimas pelo dano causado.⁶⁵⁹

654 GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations:** Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019, p. 30.

655 KESSEDJIAN, Catherine, RIVERA, Humberto Cantú (Ed). **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility.** Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Volume 42. Springer, p. 414.

656 *Idem.*

657 *Idem.*

658 *Idem.*

659 GERMANY. **German Civil Code.** S. 823. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489>. Acesso em: 15/03/2022.

Diferentemente da responsabilidade contratual, que, em regra, confere legitimidade somente às partes para eventual ação, a responsabilidade extracontratual permite que qualquer pessoa que sofreu um dano requeira a devida indenização e responsabilização. Entretanto, para casos de violações de direitos humanos, a vítima deve deduzir seu pleito dos direitos previstos na Seção 823, do BGB, e não diretamente de um Tratado ou Convenção Internacional.

Dessa forma, para os direitos humanos não previstos expressamente em referido dispositivo, haveria que se construir sua dedução a partir da categoria “outro direito”, também prevista pela Seção 823, do BGB.

Para os efeitos de responsabilização extracontratual indireta por danos na Cadeia Global de Valor, ou seja, não cometidos diretamente pela EMN domiciliada na Alemanha, mas por subsidiárias ou fornecedoras, há que se argumentar a conexão dos direitos previstos na Seção 823, do BGB, com o dever de cuidado, que se caracteriza como o dever de as empresas tomarem as medidas adequadas para proteger os direitos humanos de terceiros, potenciais vítimas de suas operações.

Nesse sentido, será admitida a responsabilização da EMN domiciliada na Alemanha por falha em exercer o dever de cuidado com relação às suas subsidiárias e subcontratadas sempre que restar comprovada influência decisiva da primeira na gestão das últimas.⁶⁶⁰

Todavia, caso o dano tenha ocorrido fora da Alemanha, a regra geral prevista no Artigo 4º, inciso I, do Regulamento Roma II, prevê que a legislação aplicável será a do local do dano, de forma que não se aplicariam as regras para a responsabilidade extracontratual analisadas nesta subseção, salvo se a situação estiver enquadrada em alguma das exceções analisadas no tópico 2.2.

2.3.2.1. Município de Brumadinho e familiares de vítimas vs TÜV SÜD

Trata-se de caso que envolve o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Minas Gerais, que vitimou fatalmente 272 pessoas e causou um dano ambiental incalculável. A barragem era de propriedade da Vale SA e a empresa TÜV SÜD, com matriz na Alemanha, era a responsável por certificar a segurança das operações. No caso, familiares da vítima fatal Izabela Barroso e o prefeito da cidade de Brumadinho, representando a

660 KESSEDIAN, Catherine; RIVERA, Humberto Cantú. *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility* (2020). Vol. 42. Springer. P. 417.

cidade,⁶⁶¹ ingressaram com ação na jurisdição da Alemanha contra a empresa TÜV SÜD.⁶⁶² Posteriormente, ingressaram na ação mais de mil vítimas.

Como mencionado, a empresa era responsável pela fiscalização das barragens da empresa Vale SA e é acusada de ter agido com negligência.⁶⁶³ Os autores afirmaram que entraram com a ação na Alemanha pelo fato de o Judiciário no Brasil ser lento e ineficaz.⁶⁶⁴ A primeira audiência foi realizada em 28 de setembro de 2021, perante o Tribunal Regional de Munique (*Landgerichts München*).

Ainda não está claro o procedimento que será adotado pelo Judiciário Alemão. Todavia, o caso se enquadra tipicamente nas hipóteses analisadas neste capítulo, isto é, EMN domiciliada na Alemanha que comete atos ilícitos extraterritoriais, levando as vítimas estrangeiras a pleitear, na Alemanha, o reconhecimento da responsabilidade extracontratual da empresa e a reparação pelos danos causados. Caso se adote a legislação do local do dano, como é a regra geral, espera-se que o Poder Judiciário Alemão adote a legislação brasileira de responsabilidade civil, ressalvadas as hipóteses de aplicação das leis imperativas e das normas de segurança e conduta alemã, que não devem ser afastadas.

2.3.2.2. Luciano Lliuya vs RWE

Trata-se de caso em que o agricultor Luciano Lliuya, de Huaraz, Peru, entrou com ação na Alemanha em face da empresa RWE, maior produtora de eletricidade da Alemanha. O autor pediu a declaração de responsabilidade da empresa por danos ambientais e a condenação ao pagamento de indenização.⁶⁶⁵

661 NASCIMENTO, Pedro. **Tragédia em Brumadinho: Ação contra a Tüv Süd é analisada na Alemanha.** Jornal O Tempo. 22/09/2021. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/cidades/tragedia-em-brumadinho-acao-contra-tuv-sud-e-analisada-na-alemanha-1.2545352>>. Acesso em: 21/03/2022.

662 REUTERS. **TÜV SÜD enfrenta ação coletiva na Alemanha por tragédia que matou 270 pessoas em Brumadinho.** G1, Minas Gerais. 22/01/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/01/22/tuv-sud-enfrenta-acao-coletiva-na-alemanha-por-tragedia-que-matou-270-pessoas-em-brumadinho.ghtml>>. Acesso em: 16/03/2022.

663 'It's Time For Justice': Civil Case Against TÜV SÜD Over Brumadinho Dam Disaster To Begin In Munich. **PGMBM**, 24/09/2021. Disponível em: <<https://pgmbm.com/its-time-for-justice-civil-case-against-tuv-sud-over-brumadinho-dam-disaster-to-begin-in-munich/>>. Acesso em: 16/03/2022.

664 REUTERS. **TÜV SÜD enfrenta ação coletiva na Alemanha por tragédia que matou 270 pessoas em Brumadinho.** G1, Minas Gerais. 22/01/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/01/22/tuv-sud-enfrenta-acao-coletiva-na-alemanha-por-tragedia-que-matou-270-pessoas-em-brumadinho.ghtml>>. Acesso em: 16/03/2022.

665 **Luciano Lliuyia vs RWE AG.** Climate Change Search. Disponível em: <<https://climatecasechart.com/non-us-case/liuyia-v-rwe-ag/>>. Acesso em: 17/03/2022.

A vítima alegou que a RWE seria responsável, em parte, pelo derretimento das geleiras das montanhas próximas à sua cidade, na medida em que contribuiu conscientemente para as mudanças climáticas ao emitir altos volumes de gases do efeito estufa.⁶⁶⁶ Esse derretimento fez com que o lago em sua região tivesse um aumento volumétrico substancial desde 1975 e de forma acelerada a partir de 2003.

Considerando a porcentagem da participação da empresa na emissão dos gases, o peticionante requereu uma indenização no valor proporcional à sua quota parte, isto é, de 0,47% do dano, o que totalizou o importe de EUR 17,000.⁶⁶⁷

Em primeira instância, o pedido do autor foi indeferido sob o argumento de que não restou comprovado o nexos causal direto e delimitável entre o dano e a ação da empresa. Em igual medida, o Tribunal afirmou que não seria possível restabelecer o *status quo* ante da vítima, ou seja, a situação na qual se encontrava antes do dano.

Entretanto, em 2017, o Tribunal Regional Superior de Hamm (*Oberlandesgericht Hamm*) admitiu o caso, passando para a produção de provas técnicas com o fim de avaliar os riscos que o autor ainda corre e a parcela de responsabilidade da empresa.⁶⁶⁸

No que diz respeito à legislação aplicável, cumpre destacar que, por se tratar de exceção prevista no Artigo 7, do Regulamento Roma II, ao autor foi conferida a oportunidade de escolher entre a aplicação da legislação do local do dano ou do país em que ocorreu o fato gerador do dano. No caso, o autor escolheu a legislação do local em que ocorreu o fato gerador - a legislação alemã.

2.4. Responsabilidade na Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva

A *LkSG* exclui expressamente a responsabilidade civil das empresas nas hipóteses de descumprimento das obrigações de devida diligência previstas em seus dispositivos.⁶⁶⁹ No entanto, não exclui a possibilidade de que a responsabilidade civil seja estabelecida

666 *Ibidem*.

667 **Luciano Lliuyia vs RWE AG**. Climate Change Search. Disponível em: <<https://climatecasechart.com/non-us-case/liuyia-v-rwe-ag/>>. Acesso em: 17/03/2022.

668 *Ibidem*.

669 DEUTSCHLAND. **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz** (LkSG). Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 ATeil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021, p. 2959-2969, Seção 2, §3(3).

independentemente da *LkSG*, na forma já prevista pelo BGB.⁶⁷⁰ Dessa forma, em princípio, uma vítima não poderá reclamar compensação por danos decorrentes de violações das disposições previstas na *LkSG*.

A responsabilidade, porém, poderá ocorrer em âmbito administrativo, inclusive com possibilidade de que pessoas afetadas submetam reclamações perante o Ministério da Economia e Energia, para que investigue o caso e tome as devidas providências.⁶⁷¹ O órgão responsável por supervisionar o cumprimento da *LkSG* dentro do Ministério da Economia e Energia poderá, dependendo da gravidade do caso, impor multas administrativas que podem chegar a oito milhões de euros.⁶⁷²

Dentre as possíveis consequências da imposição de multas, além do impacto financeiro, destaca-se que, caso ultrapassem os 173 mil euros, a empresa ficará excluída de contratos com a administração pública.⁶⁷³

Há, ainda, a possibilidade de responsabilização individual, caso o Oficial de Direitos Humanos, nomeado pela empresa para monitorar e supervisionar a gestão de riscos, seja negligente em suas funções.⁶⁷⁴

Destaca-se que a responsabilidade da empresa poderá estender-se a violações de direitos humanos perpetradas por seus fornecedores indiretos, o que pode abarcar toda a Cadeia Global de Valor, nas hipóteses em que a empresa tenha conhecimento substancial sobre referidas violações.⁶⁷⁵ A prova do conhecimento poderá se dar, por exemplo, por meio das reclamações encaminhadas à empresa por meio de seu sistema interno, ou por meio de relatórios de organizações da sociedade civil.⁶⁷⁶

Embora a *LkSG* seja um avanço a partir da perspectiva de que estabeleceu critérios de devida diligência ao longo de toda a cadeia produtiva como uma obrigação legal e não como mero ato voluntário da empresa, a exclusão da responsabilidade civil impõe obstáculos para o litígio estratégico.

670 *Idem.*

671 GRABOSH, Robert. **The Supply Chain Due Diligence Act.** Germany sets new standards to protect human rights. Friedrich Ebert Stiftung. December 2021, p. 6.

672 *Idem.*

673 *Idem.*

674 *Idem.*

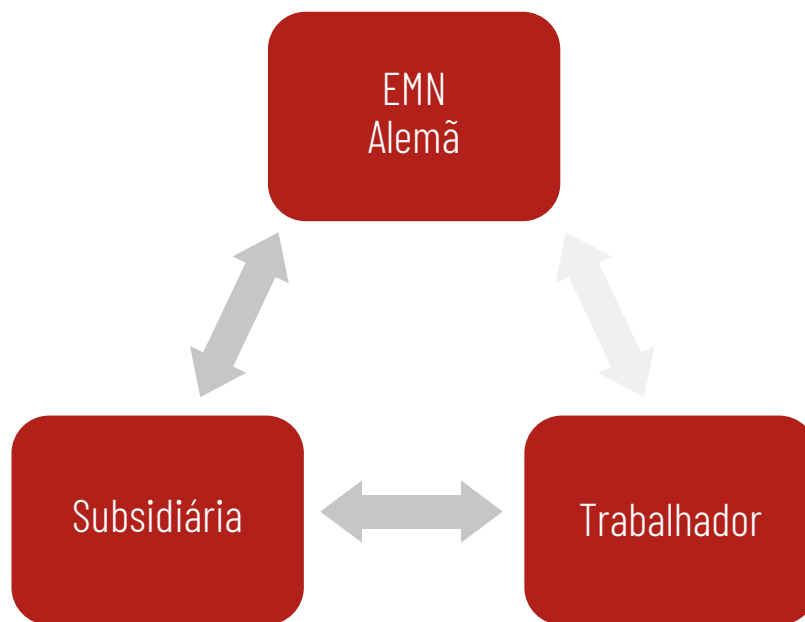
675 *Ibidem*, p. 5.

676 *Idem.*

De qualquer forma, a possibilidade de responsabilidade administrativa e o possível papel das vítimas perante os órgãos administrativos, com o objetivo de exigir investigação e sanção, ou, ainda, sua atuação no âmbito do próprio sistema interno de reclamações, podem se inserir em um contexto mais geral de ação política e jurídica para responsabilização de grandes corporações.

2.5. Responsabilidade trabalhista

Nesta subseção, buscamos avaliar em que medida um dano trabalhista ocorrido fora da Alemanha e perpetrado por EMN domiciliada na Alemanha, ou por suas subsidiárias ou fornecedoras, aos empregados dessas últimas, permite às vítimas buscar reparar o dano em face da EMN matriz no âmbito do Poder Judiciário Alemão.



Caso a relação entre o dano e a vítima não decorra de um contrato, o procedimento será o já analisado acima a respeito da responsabilidade extracontratual. Por outro lado, caso a relação decorra de um contrato de trabalho, deve-se atentar para os seguintes elementos.

A legislação trabalhista alemã se aplica a todas as pessoas que exercem sua atividade na Alemanha e a todas as pessoas que exerçam regularmente suas atividades na Alemanha,

mas tenham sua atividade regulada por contrato de trabalho regido por lei estrangeira. Nessa última hipótese, a legislação estrangeira que rege o contrato de trabalho poderá ser afastada em benefício da norma mais favorável alemã.⁶⁷⁷

Atentando-se para os elementos gerais de aplicação da lei trabalhista alemã para violações dos termos do contrato de trabalho entre as partes, vale mencionar que os empregados de uma subsidiária, ou fornecedora de uma EMN domiciliada na Alemanha não poderão processar a empresa principal ou matriz na Alemanha com base no contrato de trabalho que possuem com a subsidiária ou a fornecedora, notadamente em virtude do princípio da separação das personalidades jurídicas entre empresas (*corporate veil*), salvo nas hipóteses em que seja desconsiderada referida proteção legal (*piercing the corporate veil*) e, conseqüentemente, seja atribuída a responsabilidade direta.⁶⁷⁸

Cumprе mencionar, porém, que a atribuição da responsabilidade direta é extremamente limitada no âmbito da legislação alemã,⁶⁷⁹ de forma que, geralmente, a responsabilização da empresa principal ou matriz por danos de natureza trabalhista ocorridos aos empregados de suas subsidiárias ou fornecedoras extraterritorialmente se dará com base na responsabilidade extracontratual (*tort law*).

Nessa seara, deve ser considerado o dever de cuidado da EMN domiciliada na Alemanha para evitar danos perpetrados aos empregados de sua subsidiária ou fornecedora no contexto da Cadeia Global de Valor, ou seja, devem ser verificadas quais ações ou omissões contribuíram para a violação.

Todavia, a responsabilidade da EMN matriz alemã pela falha em exercer o dever de cuidado somente se aplicará às hipóteses em que a empresa exerce significativa influência em relação a uma subsidiária.⁶⁸⁰ Essa influência pode ser exercida tanto nas situações em que a EMN alemã é dona da maior parte das ações da empresa subsidiária, quanto nas hipóteses em que sua política de prazos e metas, por exemplo, imponha uma dinâmica no interior da subsidiária de violação aos direitos trabalhistas que garantem a limitação da jornada de trabalho.⁶⁸¹

677 Employment International: Who benefits from German employment law rights? **Osborne Clarke**. November 2015. Disponível em: <<https://www.osborneclarke.com/insights/employment-international-who-benefits-from-german-employment-law-rights>>.

678 SAAGE-MAAB, Miriam. **Labour Conditions in the Global Supply Chain**. What Is the Extent and Implications of German Corporate Responsibility? Friedrich Ebert Stiftung. December 2011, p. 10.

679 *Idem*.

680 *Ibidem*, 11-12.

681 *Idem*.

2.6. Conclusão

A utilização dos mecanismos judiciais disponíveis em âmbito doméstico na Alemanha permite pensar o litígio estratégico internacional de forma mais complexa e efetiva. De fato, o Poder Judiciário Alemão tem jurisdição sobre as EMN domiciliadas na Alemanha e a legislação em vigor permite concluir que é possível arguir a responsabilidade de referidas empresas por violações a direitos humanos sindicais e trabalhistas ocorridas extraterritorialmente na Cadeia Global de Valor, notadamente quando restar provada a influência da empresa domiciliada na Alemanha com relação à subsidiária ou a fornecedoras externas.

Nesse sentido, a Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (2021) representa um particular avanço para a responsabilização de EMN domiciliadas na Alemanha por violações ao dever de devida diligência na cadeia produtiva. Embora exclua a possibilidade de responsabilidade civil, a nova normativa reconhece explicitamente o dever das empresas de proteger os direitos humanos ao longo do processo produtivo, além de impor uma série de obrigações e de possíveis responsabilidades administrativas que devem ser consideradas ao se pensar o litígio estratégico.

3. Mecanismos de proteção extrajudicial

Nesta seção, restringimos a análise dos mecanismos de proteção extrajudicial ao Ponto de Contato Nacional da Alemanha (PCN-Alemanha), por sua importância estratégica.

3.1. Ponto de Contato Nacional

PCN é um mecanismo extrajudicial utilizado para garantir a efetividade das Diretrizes da OCDE. Para tanto, o PCN poderá receber denúncias e promover resoluções de conflitos. O mecanismo é discutido neste GLE, no Capítulo 5. De toda forma, cumpre tecer considerações sobre sua atividade na Alemanha.

3.1.1. Estrutura

Assim como o PCN-Brasil, o PCN-Alemanha adota a estrutura interagencial, composto por indivíduos representantes de diversos Ministérios. Especificamente, o Comitê Interministerial é composto por representantes dos seguintes órgãos:⁶⁸²

- Ministério de Assuntos Econômicos e Energia;
- Ministério das Finanças;
- Ministério da Justiça e Proteção ao Consumidor;
- Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais;
- Ministério da Agricultura e Alimentação;
- Ministério do Meio Ambiente, Conservação da Natureza e Segurança Nuclear;
- Ministério da Cooperação Econômica e Desenvolvimento;
- Escritório de Assuntos Estrangeiros.

3.1.2. Instância Específica

A Instância Específica (IE) é o meio pelo qual o PCN pode ser acessado pela sociedade civil, recebendo reclamações e iniciando um processo de mediação e negociação com o fim de resolver um conflito que envolva as Diretrizes da OCDE e sua implementação. O procedimento do PCN Alemanha segue as linhas gerais comuns aos mecanismos homônimos dos outros países, isto é, segue uma lógica comum de três etapas, no seguinte sentido: a) análise inicial, b) bons ofícios e mediação e c) conclusão. As etapas foram analisadas de forma geral no Capítulo 5 deste GLE.

682 GERMANY. Federal Ministry for Economic Affairs and Energy of Germany. **Procedural Guidelines of the German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises at the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy.** (2019) Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-0/oecd-procedural-guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=4>. Acesso em: 28/03/2022. p. 3.

3.1.2.1. Peticionamento

A reclamação deve ser submetida por escrito e enviada ao e-mail buero-nks@bmwi.bund.de,⁶⁸³ ou, caso não seja possível, deve ser enviada ao seguinte endereço:

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
(Federal Ministry for Economic Affairs and Energy)
National Contact Point for the OECD Guidelines (NCP)
Scharnhorststr. 34 - 37
10115 Berlin
Germany

O modelo do formulário se encontra neste [link](#) e deve ser enviado em alemão ou, se necessário, em inglês. As diretrizes procedimentais para reclamações perante o PCN-Alemanha foram adotadas em fevereiro de 2019 e sua tradução oficial para o inglês pode ser encontrada [aqui](#).

3.1.2.2. Critérios de admissibilidade

Alguns critérios de admissibilidade comuns a outros mecanismos universais ou regionais de proteção aos direitos humanos não são exigíveis para o processamento de uma IE nos PCN, como o esgotamento dos remédios internos e a não duplicação com outros procedimentos nacionais ou internacionais.

Todavia, as diretrizes procedimentais do PCN-Alemanha não apresentam critérios de admissibilidade específicos prévios à etapa da análise inicial. Nesse aspecto, apenas mencionam que serão analisadas a inteligibilidade da reclamação e a existência de risco de violação a direitos de terceiros, em particular com relação à privacidade de dados.

683 GERMANY. Federal Ministry for Economic Affairs and Energy of Germany. **Procedural Guidelines of the German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises at the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy.** (2019) Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-0/oecd-procedural-guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=4>. Acesso em: 28/03/2022. p. 6.

De todo modo, há previsão para que o PCN-Alemanha solicite informações adicionais ou correções por parte do reclamante, ainda nessa fase preliminar.⁶⁸⁴

3.1.2.3. Análise inicial

Caso admissível, o PCN alemão encaminha a reclamação à empresa demandada, convidando-a a responder as alegações em um prazo de, normalmente, seis semanas, informando-a de que sua resposta será encaminhada ao reclamante, podendo solicitar informações adicionais, se necessário.

Com base na reclamação e na resposta, é feita uma análise inicial para avaliar se o caso merece aprofundamento em seu mérito, o que normalmente ocorre três meses após a apresentação da reclamação.⁶⁸⁵ Para tomar essa decisão, o PCN considera os seguintes critérios.

3.1.2.2.1. Elegibilidade das Partes

A elegibilidade das partes diz respeito a quem pode reclamar e a quem pode ser reclamado por meio do procedimento do PCN. As reclamações podem ser apresentadas por qualquer pessoa, entidade sindical ou ONG, desde que sejam capazes de demonstrar a existência de interesse legítimo no assunto.⁶⁸⁶

As reclamações também podem ser realizadas por representação, sendo necessário comprovar a existência de autorização para agir em nome de terceiro.⁶⁸⁷ Em relação ao reclamado, esse deve ser um destinatário das Diretrizes da OCDE, ou seja, uma EMN.⁶⁸⁸ O mecanismo também se aplica às atividades dos parceiros comerciais das EMN, incluindo fornecedores e subcontratistas.⁶⁸⁹

684 *Idem.* p. 6.

685 *Ibidem.* p. 7.

686 *Idem.*

687 *Idem.*

688 *Idem.*

689 *Idem.*

3.1.2.2.2. Competência Internacional

As reclamações são comumente tratadas pelo PCN do país em que o problema ocorreu.⁶⁹⁰ Se a reclamação se referir a empresas ou a operações em mais de um país aderente, o PCN consultará os mecanismos dos outros países sobre como proceder.⁶⁹¹ Se a reclamação se relacionar com questões que ocorreram em um país não aderente, o PCN alemão pode lidar com o caso se a matriz da empresa envolvida estiver na Alemanha.⁶⁹² Essa competência pode ser mitigada, como veremos com os exemplos de casos citados adiante.

3.1.2.2.3. Relevância

É imprescindível que o caso apresentado se refira a eventuais violações ou temas relativos à implementação das Diretrizes da OCDE, contribuindo para sua melhor eficácia.⁶⁹³ Em relação às provas, as diretrizes procedimentais do PCN alemão apontam que não é necessário provar o alegado antecipadamente, sendo suficiente que as alegações sejam apresentadas com credibilidade e de maneira substancial, não se exigindo o mesmo rigor dos procedimentos judiciais.⁶⁹⁴

3.1.2.2.4. Duplicação

O simples fato de existirem processos administrativos ou judiciais em curso sobre os mesmos fatos não impede que seja realizada uma reclamação perante o PCN.⁶⁹⁵ O que é analisado é se a realização dos bons ofícios e da mediação têm o potencial de contribuir de maneira positiva para a resolução das questões apontadas, sem que isso cause prejuízo a alguma das partes ou resulte em desacato ao tribunal em que o processo está em curso, além de poder agregar valor aos demais procedimentos.⁶⁹⁶

690 *Idem.*

691 *Ibidem.* p. 8.

692 *Idem.*

693 *Idem.*

694 *Idem.* p. 8.

695 *Ibidem.* p. 9.

696 *Idem.*

3.1.2.4. Bons ofícios e mediação

Na fase de mediação, o PCN relembra a importância da boa-fé e informa às partes a relevância da confidencialidade.⁶⁹⁷ Nessa etapa, é priorizada a discussão conjunta entre as partes, mas o PCN também pode contatá-las em separado, se for útil ao processo.⁶⁹⁸ O PCN também pode, se assim entender necessário, consultar as autoridades competentes, as embaixadas locais, os representantes da comunidade empresarial, as organizações de trabalhadores, as ONGs e os PCN de outros países, com o fim de solucionar as questões.⁶⁹⁹

Uma vez que as partes aceitam a oferta de bons ofícios, o PCN prepara a mediação por escrito com as partes e dá-se início ao processo.⁷⁰⁰ O processo é guiado por meio de sessões de mediação, com o objetivo de facilitar o acordo entre as partes e encontrar soluções adequadas para uma melhor implementação das Diretrizes da OCDE.⁷⁰¹

3.1.2.5. Conclusão do procedimento

Se as partes chegarem a um acordo durante o processo, esse é concluído com um relatório final contendo as informações levantadas durante a mediação: a forma pela qual o procedimento foi conduzido, a data do acordo e seu conteúdo, se autorizado pelas partes.⁷⁰² O PCN pode, ainda, auxiliar na implementação das soluções.⁷⁰³

Caso não haja acordo, o PCN publica uma declaração pública, contendo as alegações nas quais a reclamação se baseia; as diretrizes tidas por violadas; as informações sobre as partes; as razões pelas quais o PCN decidiu analisar mais profundamente a reclamação; um resumo do procedimento da reclamação; as razões que impediram a obtenção de um acordo e, se cabível, as recomendações sobre como as Diretrizes da OCDE devem ser implementadas.⁷⁰⁴

697 *Ibidem.* p. 10.

698 *Idem.*

699 *Idem.*

700 *Ibidem.* p. 11.

701 *Idem.*

702 *Idem.*

703 *Idem.*

704 *Ibidem.* p. 12.

Ao fim, o PCN envia a declaração às partes, com o objetivo de que essas façam comentários no prazo de 10 dias, para que, assim, a declaração seja publicada no *site*.⁷⁰⁵

3.1.3. Casos de interesse

3.1.3.1. *SÜDWIND Institute (Alemanha) e outros vs Adidas*

Trata-se de caso apresentado perante o PCN-Alemanha por três ONGs contra uma EMN com matriz na Alemanha por violações ocorridas na Indonésia. Os reclamantes alegam que a empresa alemã falhou ao não usar devidamente de sua influência com sua principal parceira na Indonésia a fim de evitar que essa última violasse direitos trabalhistas e sindicais protegidos nas Diretrizes da OCDE.⁷⁰⁶ Em particular, as violações envolviam questões salariais, ações antissindicais e demissões.

No que se refere às questões salariais, a requerida apontou que, assim que soube do baixo nível dos salários da subsidiária contratada pela parceira na Indonésia, solicitou a essa última a interrupção da relação comercial com a primeira.⁷⁰⁷ Em relação às questões sindicais, a requerida alegou que soube dos fatos com vários meses de atraso, apesar dos canais de comunicação fornecidos para denúncia aos trabalhadores. Dessa forma, o PCN recomendou que a requerida revisasse seus canais de comunicação e discutisse com os trabalhadores o que ocorreu para causar a falta de denúncia.⁷⁰⁸

A relevância desse caso reside no fato de que apresenta uma possibilidade de acionar o PCN-Alemanha por violações a direitos humanos ocorridas extraterritorialmente, ainda que a empresa diretamente responsável pela violação seja apenas uma parceira comercial da EMN domiciliada na Alemanha, particularmente caso seja constatada a capacidade da EMN de influenciar as ações das outras empresas no exterior.

705 *Idem*.

706 PCN Alemanha. **Complaint by the Südwin a.a. against Adids AG**. Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Beschwerdefaelle-NKS/Abschliessende-Erklaerung/suedwind-institut-against-adidas-ag.pdf?__blob=publicationFile&v=4>. Acesso em: 28/03/2022. para. 2.

707 *Ibidem*. para. 13.

708 *Ibidem*. para. 54.

3.1.3.2. *European Center for Constitutional and Human Rights e outros vs TÜV Rheinland AG e outros*

Trata-se de caso que envolve a utilização de trabalho infantil, de trabalho forçado e de discriminação de gênero em uma fábrica têxtil em Bangladesh. Os reclamantes acionaram a EMN TÜV Rheinland alemã, alegando ser ela a responsável pela auditoria realizada por sua subsidiária indiana. Afirmaram que a auditoria foi feita fora dos padrões estabelecidos pelas Diretrizes da OCDE,⁷⁰⁹ o que contribuiu para as violações dos direitos humanos apontados.

Segundo os reclamantes, a responsabilidade da matriz decorre do fato de essa possuir 100% da propriedade da subsidiária.⁷¹⁰ As partes não chegaram a um acordo e, dessa forma, o PCN-Alemanha emitiu uma declaração final unilateral,⁷¹¹ em que destacou a importância das auditorias sociais para a implementação das Diretrizes da OCDE e para o cumprimento da devida diligência,⁷¹² devendo contar com a participação da sociedade civil.

A relevância do caso reside no fato de que apresenta uma possibilidade de acionar o PCN-Alemanha por violações a direitos humanos ocorridas extraterritorialmente, não só pelos danos diretamente causados, mas também por não agir corretamente para prevenir referidos danos. Ainda, firmou o entendimento de que o controle de 100% do capital da subsidiária pode ser suficiente para comprovar a influência, pela matriz, de suas ações ou omissões.

4. Resultados

A partir da análise dos instrumentos jurídicos de proteção aos direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico alemão, particularmente no que diz respeito à hierarquia e eficácia, é possível concluir que a atuação das entidades sindicais no processo de monitoramento e fiscalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos é

709 PCN Alemanha. **Complaint by European Center for Constitutional and Human Rights and others a.a. against TÜV Rheinland AG, Cologne and TÜV Rheinland India Pvt. Ltd.** Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Beschwerdefaelle-NKS/Abschliessende-Erklaerung/ecchr-against-tuev-rheinland.pdf?__blob=publicationFile&v=8>. Acesso em: 29/03/2022. para. 2.

710 *Ibidem.* para. 11.

711 *Ibidem.* par. 40.

712 *Ibidem.* par. 46 e 47.

imprescindível, pois, apesar de possuírem *status* de Lei Federal, referidos instrumentos são essenciais para a interpretação dos direitos fundamentais da Constituição Alemã, de forma que podem ser levantados em discussões envolvendo particulares, especialmente multinacionais.

Além disso, a Lei de Devida Diligência na Cadeia Produtiva (2021), embora exclua a possibilidade de responsabilidade civil de EMN domiciliada na Alemanha, adota uma série de obrigações de devida diligência envolvendo potencialmente toda a Cadeia Global de Valor e o faz de forma obrigatória. Além disso, impõe sanções administrativas a partir de procedimentos que podem ser iniciados por qualquer pessoa interessada, abrindo um espaço de atuação estratégica das entidades sindicais.

Particularmente sobre os mecanismos de proteção analisados, cumpre destacar que o Poder Judiciário Alemão é competente para proferir decisões vinculantes não só em face do Estado, mas também de particulares. Então, os Sistemas Nacionais são o espaço privilegiado de ação em face de EMN domiciliadas nos territórios. Além disso, o Sistema de Justiça Nacional está em posição privilegiada para executar suas decisões e garantir efetiva reparação às vítimas.

Nesse sentido, a problemática reside na discussão sobre as hipóteses nas quais será possível o exercício da jurisdição e sobre qual a legislação aplicável para a resolução de determinado conflito. Conforme analisado, o exercício da jurisdição poderá ocorrer, em regra, quando a EMN estiver domiciliada na Alemanha (Regulamento Bruxelas I). A legislação aplicável ao caso, na forma do Regulamento Roma II, será, também em regra, a legislação do local do dano, embora haja exceções ou argumentos jurídicos para afastar a aplicação da legislação estrangeira.

Caso aplicável a legislação alemã a situações de violações extraterritoriais, as decisões vinculantes dos mecanismos judiciais analisados poderão determinar diversas obrigações em face da EMN domiciliada na Alemanha, a exemplo da cessação da violação, da obrigação de prevenir danos e de reparar os já ocorridos. A reparação poderá incluir medidas não só de compensação financeira, mas também garantias de não repetição, reabilitação, restituição, entre outras medidas que garantam a reparação integral.

Nas hipóteses de responsabilidade contratual, a aplicação da lei alemã exige que a potencial vítima seja parte de uma relação contratual com a EMN que violou seus direitos e que essa

violação se refira a uma obrigação constante deste contrato. No caso da responsabilidade extracontratual, a lei alemã permite que qualquer pessoa que tenha sofrido um dano ingresse com ação judicial em busca de reparação. Entretanto, para reivindicar a responsabilização por violação a direitos humanos, a legislação exige o enquadramento do direito violado em um dos previstos na Seção 823 do BGB.

Nos casos de relações de consumo, a lei alemã possibilita a responsabilização de EMN nas hipóteses de declarações falsas a respeito do tratamento dado aos direitos humanos em sua Cadeia Global de Valor. Todavia, por se tratar de uma relação contratual, somente o consumidor lesado está legitimado para a ação judicial. No que se refere à responsabilidade trabalhista direta, ela só poderá ser levantada caso haja a desconsideração da proteção jurídica conferida às entidades empresariais distintas. A responsabilidade indireta, porém, poderá ser arguida com base no dever de cuidado das empresas no contexto da cadeia produtiva.

Por outro lado, o mecanismo extrajudicial analisado, o PCN-Alemanha, não é capaz de proferir decisões vinculantes. No entanto, trata-se de um importante mecanismo de mediação e conciliação, capaz, além disso, de pressionar as empresas para que tomem providências a respeito de potenciais violações de direitos humanos ou violações em curso, bem como de auxiliar os mecanismos judiciais.

Ainda, a possibilidade de acionar o PCN-Alemanha sem esgotar os remédios internos ou independentemente de estar em curso ação judicial sobre o tema, bem como de acionar o PCN de diversos países ao mesmo tempo, levando um caso específico ao conhecimento de diversas empresas participantes de uma mesma Cadeia Global de Valor é, sem dúvida, um ganho estratégico do ponto de vista do litígio internacional.

Por fim, cumpre observar que a estrutura normativa alemã caminha em um sentido de valorização dos direitos humanos, permitindo uma ampla argumentação para a aplicabilidade direta dos direitos e obrigações previstos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a fim de responsabilizar as EMN por violações a suas disposições.

Bibliografia

Fontes Primárias

Constituição Alemã

GERMAN PARLIAMENTARY COUNCIL. **Basic Law for the Federal Republic of Germany.** (1949). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0136>. Acesso em: 01/03/2022.

Decisões

GERMANY. **Caso BVerfGE 76.** Decisão (1987). Disponível em: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=571#_edn1>.

PCN Alemanha. **Complaint by European Center for Constitutional and Human Rights and others a.a. against TÜV Rheinland AG, Cologne and TÜV Rheinland India Pvt. Ltd.** Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Beschwerdefaelle-NKS/Abschliessende-Erklaerung/ecchr-against-tuev-rheinland.pdf?__blob=publicationFile&v=8>.

PCN Alemanha. **Complaint by the Südwin a.a. against Adids AG.** Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Beschwerdefaelle-NKS/Abschliessende-Erklaerung/suedwind-institut-against-adidas-ag.pdf?__blob=publicationFile&v=4>.

Leis

DEUTSCHLAND. **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG).** Angale. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 ATeil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021, p. 2959-2969.

EU. **Regulation (EU) N° 1215/2012 of the European Parliament and of the Council,** of 12 December 2012.

GERMANY. **German Civil Code**. S. 823. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489>. Acesso em: 15/03/2022.

UE. **REGULAMENTO (CE) N.º 593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2008). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>>.

UE. **REGULAMENTO (CE) n.º 864/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** (2007). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>>.

Fontes secundárias

Artigos e livros

Employment International: Who benefits from German employment law rights? **Osborne Clarke**. November 2015. Disponível em: <<https://www.osborneclarke.com/insights/employment-international-who-benefits-from-german-employment-law-rights>>.

GERMANY. Federal Ministry for Economic Affairs and Energy of Germany. **Procedural Guidelines of the German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises at the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy**. (2019) Disponível em: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-0/oecd-procedural-guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=4>.

GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations**: Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019.

GERMANY. **The responsibility of business enterprises for human rights violations**: Access to justice and the courts. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. November 2019.

GRABOSCH, Robert. **The Supply Chain Due Diligence Act**. Germany sets new standards to protect human rights. Friedrich Ebert Stiftung. December 2021.

HOFFMEISTER, Frank. **Germany: Status of European Convention on Human Rights in domestic law.** I-COM, Vol. 4, N. 4, 2006.

KESSEDJIAN, Catherine, RIVERA, Humberto Cantú (Ed). **Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility.** Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Volume 42. Springer.

LEHMANN, Jochen. Legal systems in Germany: overview. **Practical Law Country Q&A.** 1º April 2021.

LEHMANN, Jochen. Legal systems in Germany: overview. **Practical Law Country Q&A.** 1º April 2021.

LOVRIC, Daniel. **A Constitution Friendly to International Law:** Germany and its Völkerrechtsfreundlichkeit. Australian Year Book of International Law. N. 4 (2006). Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2006/4.html>>.

SAAGE-MAAB, Miriam. **Labour Conditions in the Global Supply Chain.** What Is the Extent and Implications of German Corporate Responsibility? Friedrich Ebert Stiftung. December 2011.

Notícias

'It's Time For Justice': Civil Case Against TÜV SÜD Over Brumadinho Dam Disaster To Begin In Munich. **PGMBM**, 24/09/2021. Disponível em: <<https://pgmbm.com/its-time-for-justice-civil-case-against-tuv-sud-over-brumadinho-dam-disaster-to-begin-in-munich/>>.

NASCIMENTO, Pedro. **Tragédia em Brumadinho: Ação contra a Tüv Süd é analisada na Alemanha.** Jornal O Tempo. 22/09/2021. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/cidades/tragedia-em-brumadinho-acao-contr-a-tuv-sud-e-analisada-na-alemanha-1.2545352>>.

REUTERS. **TÜV SÜD enfrenta ação coletiva na Alemanha por tragédia que matou 270 pessoas em Brumadinho.** G1, Minas Gerais. 22/01/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/01/22/tuv-sud-enfrenta-acao-coletiva-na-alemanha-por-tragedia-que-matou-270-pessoas-em-brumadinho.ghtml>>.

Sites

Luciano Lliuyia vs RWE AG. Climate Change Search. Disponível em: <<https://climatecasechart.com/non-us-case/liuyia-v-rwe-ag/>>.

CAPÍTULO 8

SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS ESTADOS UNIDOS

Introdução

Neste capítulo, o GLE tratará dos principais instrumentos e mecanismos que podem ser utilizados para responsabilizar uma EMN domiciliada nos Estados Unidos (EUA) por violações a direitos humanos ocorridas extraterritorialmente. Na primeira seção, analisaremos, com particular interesse, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, naquilo que diz respeito à sua internalização no ordenamento jurídico estadunidense e hierarquia normativa, bem como a Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva (*Supply Chain Transparency Act* ou SCTA) e outras legislações pertinentes.

Em seguida, serão analisados os mecanismos de proteção judicial disponíveis às vítimas de violações extraterritoriais, atentando-se para dois aspectos: o primeiro, em relação às hipóteses nas quais os EUA poderão exercer jurisdição sobre um caso de violação extraterritorial e o segundo, em relação à legislação aplicável ao caso. A terceira seção versará sobre os mecanismos de proteção extrajudicial, com um recorte específico de análise restrito ao Ponto de Contato Nacional (PCN) estadunidense, por sua importância para o litígio estratégico internacional.⁷¹³

Por fim, apresentaremos os possíveis resultados a serem auferidos a partir dos mecanismos utilizados, discutindo, em particular, a natureza das decisões proferidas e os tipos de reparações que podem ser esperadas. Ainda, ressaltamos, em cada tópico, casos concretos de interesse para o GLE.

713 Não se descartam outros mecanismos extrajudiciais de arbitragem e de mediação que também podem cumprir papéis específicos em determinados contextos.

1. Principais instrumentos jurídicos

Nesta seção, o GLE tratará dos principais instrumentos que podem possibilitar a responsabilização de EMN no ordenamento jurídico dos EUA. Em específico, serão analisados os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva.

1.1. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sua internalização

De acordo com o Artigo II, Seção 2, da Constituição dos Estados Unidos, a celebração de tratados se dará a partir do consentimento do Senado, que deve apresentar manifestação favorável de dois terços dos membros presentes.⁷¹⁴ Uma vez que o país tenha se tornado parte do Tratado, esse documento terá *status* equivalente à lei federal.

A influência do Senado nesse processo, que tem competência para recusar a aprovação de um tratado ou aprová-lo apenas mediante condições específicas, torna-o mais suscetível a disputas políticas, dificultando a ratificação de Tratados Internacionais no País.

Esse contexto jurídico-político contribui para o crescente número de acordos executivos (*executive agreements*), isto é, acordos de direito internacional com força vinculante entre as partes, mas que dispensam a submissão ao Senado, uma vez que são assinados diretamente pelo Presidente.

Outro mecanismo amplamente utilizado é o acordo congressista-executivo (*congressional executive agreements*), também firmado entre os EUA e outro país, mas que tem procedimento menos formal que o exigido para aprovação de tratados. A utilização desses mecanismos é tão expressiva que, conforme estimativa, apenas 6% da formalização de acordos internacionais se dá por meio de tratados.⁷¹⁵ Uma lista de acordos internacionais em vigor (*treaties in force*) está disponível [aqui](#).

Além dos acordos internacionais, há outro elemento que integra o direito internacional no

714 UNITED STATES SENATE. **About Treaties.** Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/powers-procedures/treaties.htm#:~:text=The%20United%20States%20Constitution%20provides,become%20part%20of%20international%20law.>>. Acesso em: 01/04/2022.

715 UNITED STATES SENATE. **About Treaties: Historical Overview.** Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/powers-procedures/treaties/overview.htm>>. Acesso em: 01/04/2022.

sistema dos EUA: o direito internacional consuetudinário (*customary international law*). Essas normas consuetudinárias dizem respeito a práticas internacionais estabelecidas e, conforme decisões da Suprema Corte, o direito internacional consuetudinário tem força de lei.⁷¹⁶

Por fim, destaca-se que, apesar de a incorporação de normas internacionais na legislação doméstica ser competência do Poder Legislativo, é possível que o Poder Judiciário utilize os princípios internacionais como lentes interpretativas para orientar e decidir sobre princípios constitucionais.

Nesse sentido, no caso *Roper v. Simmons* (2005), a Suprema Corte dos EUA afastou a aplicação da pena de morte para menores de 18 anos, levando em consideração, entre outros argumentos, a grande adesão da comunidade internacional à Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU,⁷¹⁷ bem como os “padrões de decência em evolução”.

Especificamente quanto à liberdade de associação, ela foi reconhecida como um princípio de direito internacional pelo Tribunal Federal Distrital no Distrito Norte de Alabama no caso *Estate of Rodriguez v. Drummond* (2003).

1.2. Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva

A Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva (SCTA em seu acrônimo em inglês) entrou em vigor em 1º de janeiro de 2012 e exige que empresas varejistas⁷¹⁸ que operem na Califórnia e tenham receita bruta anual superior a US\$100 milhões garantam a tomada de decisão consciente por parte do consumidor, por meio da divulgação de informações acerca de medidas tomadas pelas empresas para prevenir e erradicar o tráfico humano e a escravidão em suas cadeias de suprimento tanto nacional, quanto estrangeira. Essas informações dizem respeito a:⁷¹⁹

716 EveryCRSReport.com. **International Law and Agreements:** Their Effect upon U.S. Law. Disponível em: <<https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32528.pdf>>. Acesso em: 01/04/2022.

717 Na época do julgamento, os Estados Unidos e a Somália eram os únicos países que não tinham ratificado o art. 37 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. A Somália passou a ratificá-lo em 2015. Atualmente, os Estados Unidos é o único país que não ratificou a Convenção. UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 01/04/2022.

718 “Vendedor de varejo” significa uma entidade comercial com comércio varejista como seu principal código de atividade comercial, conforme relatado na Divisão 2 do Código de Receita e Tributação.

719 HOLLAND&HART. **Safe Harbor from Murky Waters in the Supply Chain.** Disponível em: <<https://adlawdefense.com/category/transparency-in-supply/>>. Acesso em: 18/03/2022.

- Verificar riscos de tráfico de pessoas e escravidão em sua cadeia de suprimentos;
- Auditar seus fornecedores;
- Certificar a conformidade de seus fornecedores com as leis sobre escravidão e tráfico de pessoas;
- Manter políticas e procedimentos internos sobre o assunto e;
- Treinar sua administração sobre essas políticas e procedimentos.

A Lei determina, ainda, que todas as informações acima devem ser publicadas por meio de *link* visível e de fácil compreensão no *site* das empresas, se houver. Na ausência de *site*, estabelece que a divulgação deve ser feita por escrito dentro de 30 (trinta) dias após o recebimento de uma solicitação pelo consumidor.

É importante salientar que a lei não dispõe diretamente sobre o combate ao tráfico de pessoas nem à escravidão, limitando-se a determinar que as empresas sejam transparentes com seus consumidores quanto à política adotada acerca desses assuntos. O descumprimento dessa lei não resulta em multas ou penalidades.

Caso haja uma violação à Lei, o Procurador Geral da Califórnia tem autoridade jurisdicional exclusiva para propor uma ação de medida cautelar orientando o cumprimento da normativa.⁷²⁰ Caso empresas sujeitas à Lei não estejam cumprindo com suas obrigações de transparência, perguntas ou relatórios da sociedade civil podem ser enviados para SB657@doj.ca.gov.⁷²¹

1.3. Outras legislações

Os EUA ainda são um país com pouca legislação no campo da devida diligência. Ainda assim, é possível mapear avanços que podem ser importantes para os fins deste GLE. Um desses exemplos é a inclusão da Seção 1502 na Lei de Dodd-Frank (*Dodd-Frank Act*), que determina a obrigação de empresas de capital aberto exercerem a devida diligência sobre a cadeia de

⁷²⁰ STATE OF CALIFORNIA DEPARTMENT OF JUSTICE. **Frequently Asked Questions** (FAQs) - SB 657. Disponível em: <<https://oag.ca.gov/SB657/faqs>>. Acesso em: 14/04/2022.

⁷²¹ *Ibidem*.

fornecimento de minerais, com a finalidade de assegurar que as matérias-primas utilizadas não estejam ligadas ao conflito do Congo.⁷²²

Outra importante legislação é a Lei de Proteção às Vítimas de Tráfico (*Trafficking Victims Protection Act*), que possibilita a proteção de pessoas tanto em nível mundial quanto doméstico.⁷²³ Ademais, vale destacar que, em razão do sistema federativo adotado pelos EUA, os Estados têm ampla competência para legislar, de modo que é possível encontrar legislações estaduais mais abertas quanto às possibilidades de responsabilizar EMN domiciliadas em seus territórios por violações extraterritoriais.

2. Mecanismos de proteção judicial

Nesta seção, trataremos da jurisdição estadunidense e dos principais mecanismos que podem ser utilizados para responsabilização de EMN domiciliada nos EUA por violações extraterritoriais a direitos humanos, com o objetivo de visualizar os possíveis caminhos de responsabilização no sistema de justiça desse país.

2.1. Jurisdição

Por adotar um regime federativo, pode-se dizer que o Sistema de Justiça dos EUA conta com 51 subsistemas jurídicos diversos e autônomos entre si. Ou seja, o Sistema Federal, mais os Sistemas dos 50 Estados.⁷²⁴ A Justiça Federal é responsável por julgar casos, por exemplo, que tratem da constitucionalidade de uma lei, ou que envolvam tratados dos quais os EUA são parte. Por sua vez, as Justiças Estaduais são competentes para analisar, entre outras situações, a maioria dos casos criminais e de responsabilidade civil.

Enquanto os tribunais estaduais são legitimados a dar a última decisão sobre leis e constituições estaduais, os casos envolvendo aplicação e interpretação de lei federal ou

⁷²² ECOVADIS. **Lei Dodd Frank Act**: Seção 1502. Disponível em: <<https://ecovadis.com/pt/glossary/dodd-frank-act-section-1502/>>. Acesso em: 01/04/2022.

⁷²³ U.S. DEPARTMENT OF STATE. **International and Domestic Law**. Disponível em: <<https://www.state.gov/international-and-domestic-law/>>. Acesso em: 01/04/2022.

⁷²⁴ *Ibidem*.

da Constituição dos EUA poderão ser enviados até a última instância da Justiça Federal, a Suprema Corte dos Estados Unidos.⁷²⁵

Para que o referido Sistema de Justiça seja acionado com o fim de responsabilizar uma EMN domiciliada nos EUA por violações extraterritoriais aos direitos humanos, é necessário verificar, primeiro, se há jurisdição para processar e julgar o caso perante os tribunais nacionais. Todavia, como mencionado, o regime federativo implica uma multiplicidade de sistemas, de forma que as hipóteses para o exercício da jurisdição serão também variáveis.

De modo geral, é possível afirmar que um tribunal nos Estados Unidos, seja ele federal ou estadual, somente poderá proferir uma sentença válida contra uma EMN se restar constatada a jurisdição pessoal (*personal jurisdiction*) sobre a corporação. A jurisdição pessoal é caracterizada quando existirem contatos mínimos suficientes (*minimum contacts*) entre a EMN e o Estado em que o tribunal está localizado (*forum state*).⁷²⁶

O grau de contato determinará a abrangência da jurisdição; caso o vínculo seja contínuo, os tribunais terão competência para julgar virtualmente todo tipo de reclamação contra referida EMN (jurisdição geral). Se, por outro lado, o contato for mínimo, a competência estará restrita às atividades que a EMN desenvolve dentro do Estado (jurisdição específica).

Além disso, a jurisdição nos EUA pode ser determinada com base em algum desses aspectos: a) o dano ou a conduta ocorrem dentro do território dos EUA; b) os efeitos de uma conduta praticada extraterritorialmente produzem efeitos dentro do território estadunidense; c) o réu é nacional ou possui domicílio ou residência em território estadunidense; d) o caso envolve a proteção da segurança do Estado e e) o caso envolve crimes universais, a exemplo do tráfico de escravos e genocídio.⁷²⁷

Por sua relevância e abrangência, analisaremos a seguir, com mais detalhe, o funcionamento do Sistema de Justiça Federal dos EUA.

725 UNITED STATES COURTS. **Comparing Federal & State Courts**. US Courts. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>>. Acesso em: 12/04/2022.

726 MITCHELL, Michael W.; ROCHE, Edward. **Personal Jurisdiction Does Restrict Where a Corporation Can Be Sued**. Law.com, 2020. Disponível em: <<https://www.smithlaw.com/resources-publications-1553>>. Acesso em: 18/03/2022.

727 As bases para determinação da jurisdição dos Estados Unidos estão listadas no *Restatement of Law (Third), Foreign Relations of the United States*. Wilson, Matthew J., **Demystifying the Determination of Foreign Law in U.S. Courts: Opening the Door to a Great Global Understanding**. Akron Law Publications, The School of Law, 2014. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=ua_law_publications>. Acesso em: 14/04/2022.

2.1.1. Sistema Judiciário Federal

O Sistema Judiciário Federal estadunidense está dividido em três níveis diferentes. O primeiro consiste nos tribunais distritais (primeira instância); o segundo, nos tribunais de circuito (primeiro nível de apelação) e o terceiro, na Suprema Corte dos Estados Unidos.⁷²⁸ Com relação aos casos civis, a jurisdição federal é limitada, uma vez que só podem ser julgados os casos decorrentes dos estatutos federais, da Constituição ou dos tratados.⁷²⁹



Em situações de sobreposição de jurisdição, em que tribunais estaduais e federais são igualmente competentes, é possível que o mesmo caso seja levado para ambos os tribunais, cabendo ao autor e ao réu optarem por uma das duas jurisdições. Há, também, a “jurisdição de diversidade” (*diversity jurisdiction*) que se caracteriza pela localização de autor e réu da demanda em Estados diferentes, o que pode motivar o acionamento da jurisdição federal.⁷³⁰

Atualmente, existem 94 Tribunais Distritais no país e há pelo menos um em cada Estado. Destacamos a existência de 2 tribunais especiais de julgamento: o Tribunal de Comércio Internacional, que julga casos relacionados a comércio internacional e leis alfandegárias, e o Tribunal de Reivindicações Federais dos EUA, que atua na maior parte dos pedidos de indenização contra o governo federal.⁷³¹

Existem, ainda, 13 Tribunais de Circuito, também denominados Tribunais de Apelação, que representam a segunda instância de julgamento do sistema federal. A atuação da Suprema

728 United States Department of Justice. **Introduction To The Federal Court System**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>. Acesso em: 15/03/2022.

729 *Ibidem*.

730 *Ibidem*.

731 United States Courts. **Court Role and Structure**. Disponível em: <https://www.uscourts-gov.translate.google.com/about-federal-courts/court-role-and-structure?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=op,sc>. Acesso em: 15/03/2022.

Corte dos Estados Unidos, por sua vez, está relacionada tanto a recursos impetrados contra as decisões dos Tribunais de Circuito, quanto a casos julgados pelo Supremo Tribunal Estadual, quando esses são decididos com base em lei federal ou na Constituição. Trata-se de requisito formal, e não material, uma vez que, se a decisão do tribunal estadual estiver inteiramente baseada em uma lei estadual semelhante à Constituição, não será possível apresentar recurso à Suprema Corte.⁷³²

Destaca-se, ainda, que a Suprema Corte não tem obrigação de analisar um caso apenas mediante a solicitação das partes. De forma geral, a Suprema Corte só analisará casos: (a) com relevância nacional, (b) para harmonizar decisões conflitantes, ou (c) se houver valor de precedente.⁷³³ O principal meio de se acessar a Suprema Corte é por meio do pedido de concessão de uma Ordem de Revisão (*Writ of Certiorari*), que, se aceito, permite a remessa dos autos das cortes inferiores à Suprema Corte dos EUA para revisão.

2.2. Legislação aplicável

Com relação à legislação aplicável para casos de violações extraterritoriais cometidas por EMN domiciliada nos EUA, podemos visualizar três distintas situações: (a) a aplicação da lei doméstica dos EUA, (b) a aplicação de lei estrangeira, ou (c) a aplicação de lei internacional.

É preciso ressaltar que, na maioria dos casos, a escolha da lei substancial a ser aplicada dependerá das normas procedimentais adotadas pelo Tribunal que irá julgar o caso, seja para determinar os critérios de escolha da legislação, ou para determinar se existe jurisdição para decidir sobre o caso concreto.

Particularmente sobre a legislação aplicável, a questão é regulamentada pela Regra 44.⁷³⁴

732 United States Department of Justice. **Introduction To The Federal Court System**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>. Acesso em: 15/03/2022.

733 *Ibidem*.

734 A Regra 44.1 das Regras Federais de Processo Civil determina o seguinte: "Uma parte que pretenda levantar uma questão sobre a lei de um país estrangeiro deve notificar por meio de uma petição ou de outro escrito. Ao determinar a lei estrangeira, o tribunal pode considerar qualquer material ou fonte relevante, incluindo testemunhos, apresentados ou não por uma parte ou admissíveis de acordo com as Regras Federais de Prova. A determinação do tribunal deve ser tratada como uma decisão sobre uma questão de direito." (tradução nossa). FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. **Rule 44.1. Determining Foreign Law**. United States of America.

No original: "A party who intends to raise an issue about a foreign country's law must give notice by a pleading or other writing. In determining foreign law, the court may consider any relevant material or source, including testimony, whether or not submitted by a party or admissible under the Federal Rules of Evidence. The court's determination must be treated as a ruling on a question of law."

das Regras Federais de Processo Civil (*Rule 44.1 of the Federal Rules of Civil Procedure*),⁷³⁵ que se refere à aplicação e interpretação da lei estrangeira como uma questão de direito e não de fato.

Isso significa que a utilização ou não da legislação estrangeira deixa de ser um ponto de debate exclusivo das partes para ser aplicado diretamente pelos juízes a partir das normativas existentes e com o objetivo de garantir a melhor aplicação do direito estrangeiro. Vale ressaltar que vários Estados do país editaram normativas semelhantes à Regra 44.1.⁷³⁶

Nesse sentido, destaca-se que a determinação da lei substantiva a ser aplicada a um caso concreto pode decorrer, basicamente, de duas situações. A primeira consiste no acordo mútuo entre as partes, comumente vista em contratos internacionais em que as partes escolhem expressamente a utilização da legislação estrangeira.

A segunda será verificada quando houver omissão contratual quanto à legislação aplicável, ou em outras situações em que será necessário aplicar as regras nacionais para escolher a lei que será utilizada. Ela engloba, por exemplo, casos de responsabilidade extracontratual, de atos ilícitos (*torts*), de direito trabalhista e casos de propriedade intelectual.

Existem diversas ferramentas disponíveis para auxiliar magistrados/as a aplicar a legislação estrangeira, reforçando a ideia de que ela não pode ser afastada por mera alegação de desconhecimento por parte do Tribunal.⁷³⁷

Em geral, aplica-se a lei do foro (*lex fori*) para questões processuais.⁷³⁸ Nos casos de responsabilidade extracontratual, as cortes consideram os seguintes aspectos para definir a legislação substancial ou material aplicável:⁷³⁹

735 FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. **Rule 44.1** - Determining Foreign Law. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_44.1>. Acesso em: 21/03/2022.

736 WILSON, Matthew J., **Demystifying the Determination of Foreign Law in U.S. Courts**: Opening the Door to a Great Global Understanding. Akron Law Publications, The School of Law, 2014. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=ua_law_publications>.

737 *Ibidem*.

738 LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Conflict of Laws**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/conflict_of_laws>. Acesso em: 14/04/2022.

739 JD PORTER LLC. **Determining Choice of Law in Civil Litigation**. Disponível em: <<https://www.jdporterlaw.com/285-2/determining-choice-law-civil-litigation/>>. Acesso em: 14/04/2022.

- O local onde ocorreu a lesão;
- O local onde ocorreu a conduta causadora da lesão;
- O estado de residência das partes;
- O local onde se centra a relação entre as partes;
- As políticas relevantes das várias jurisdições em questão e os interesses no resultado do caso;
- A necessidade de resultados previsíveis e uniforme e;
- As políticas subjacentes à área do direito aplicável.

Há, ainda, a possibilidade de que se utilize uma norma internacional, conforme previsto no Estatuto de Delitos contra Estrangeiros (ATS), discutido no tópico 2.5.

2.3. Responsabilidade civil

Para fins didáticos, é possível dividir a temática da responsabilidade civil nos EUA entre, de um lado, a responsabilidade contratual e, de outro, a responsabilidade extracontratual (*tortious liability*).⁷⁴⁰ A responsabilidade contratual é regida pela *contract law*, enquanto a extracontratual é regida pela *tort law*.

Reconhecer se um caso se enquadra como responsabilidade contratual ou extracontratual é imprescindível para verificar qual procedimento será aplicável ao caso.⁷⁴¹ Todavia, o enquadramento de determinadas situações difere dos demais sistemas jurídicos advindos do *civil law*.

A doação, por exemplo, não é vista como um contrato para o sistema estadunidense. Do mesmo modo, a responsabilidade por defeito do produto é regida por normas de responsabilidade civil de forma geral e não é tratada como uma responsabilidade contratual.

740 OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita de. Responsabilidade civil contratual e o Direito Norte-Americano. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Orgs.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. P. 321-330.

741 TIMM, Luciano Benetti. Common Law e Contract Law: uma introdução ao direito contratual norte-americano. **RIDB**, Ano 1, nº 1, p. 525-572, 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0525_0572.pdf>. Acesso em: 23/03/2022.

2.3.1. Responsabilidade contratual

No que se refere à definição de obrigação contratual, há certa similaridade entre o conceito utilizado no Brasil e a concepção trazida pelo *Restatement (Second) of Contracts*, que a define como: “[...] a promessa ou o conjunto de promessas cujo descumprimento o Direito oferece um remédio ou cuja observação o Direito de alguma forma reconhece como um dever.”⁷⁴²

Caracterizado o contrato, ele segue o princípio da liberdade contratual (*freedom of contract*), e as chances de uma revisão contratual por violação de norma de ordem pública ou de cláusula abusiva é bem menor do que no Brasil.⁷⁴³ Mesmo em casos de Direito do Trabalho ou Direito do Consumidor, por exemplo, a regra é a da possibilidade de afastar normas de ordem pública pelos contratantes, com exceção de determinadas obrigações legais, a exemplo da responsabilidade por defeito do produto e o salário-mínimo.⁷⁴⁴

De toda forma, cumpre destacar que é comum, em relações contratuais internacionais, que as partes escolham a legislação aplicável a eventuais conflitos advindos da relação e, até mesmo, estabeleçam o tribunal responsável por decidir tais casos. Nesse contexto, é possível que o uso da lei estrangeira nos tribunais dos Estados Unidos advenha da determinação específica de um contrato, o que pode ou não vir acompanhado da escolha do foro.

Normalmente, a escolha da lei estrangeira é respeitada pelos tribunais quando o conflito guarda alguma relação com o foro da lei escolhida.⁷⁴⁵ É possível, porém, que o contrato seja omissivo com relação à lei a ser aplicada; nesses casos, serão aplicadas as regras de conflito de leis, ou sobre a legislação aplicável mencionada anteriormente. Casos como *Lesley v. Spike TV* e *Servo Kinetics, Inc. v. Tokyo Precision Instruments Co.* são exemplos de julgamentos perante tribunais dos EUA que utilizaram legislação estrangeira.

742 TIMM, Luciano Benetti. Common Law e Contract Law: uma introdução ao direito contratual norte-americano. **RIDB**, Ano 1, nº 1, p. 532, 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0525_0572.pdf>. Acesso em: 23/03/2022.

743 *Ibidem*.

744 *Ibidem*.

745 WILSON, Matthew J., **Demystifying the Determination of Foreign Law in U.S. Courts**: Opening the Door to a Great Global Understanding. Akron Law Publications, The School of Law, 2014. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=ua_law_publications>.

2.3.1.1. *Bhatnagar v. Surrendra Overseas Limited e outros (1994)*

Trata-se de caso apresentado por Urvashi Bhatnagar, uma criança indiana, representada por sua mãe, Kalpana, contra a Surrendra Overseas Ltda. e outros, devido a ferimentos sofridos por Urvashi a bordo do APJ Karan, um navio indiano, em alto mar. O navio APJ Karan era um dos oito navios pertencentes e operados no comércio internacional pela Surrendra. Urvashi, que na época tinha apenas seis anos de idade, teve o braço e a mão direita dilacerados por um dispositivo do navio utilizado para repelir água das janelas. As autoras entraram com a ação inicialmente no Tribunal Federal de Nova York, que depois foi transferida para o Distrito Leste da Pensilvânia.⁷⁴⁶

Notificada da ação, a Surrendra apresentou uma série de moções para tentar extingui-la. Uma delas foi a *forum non conveniens*, que busca arquivar um caso sob o argumento de que a ação deveria ter sido ajuizada em um foro mais conveniente ao julgamento. A defesa perante essa alegação se baseou no argumento de que manter a ação no Sistema de Justiça dos EUA era necessário para fornecer “justiça básica” ao caso. Em outras palavras, a realização do acesso à justiça para o demandante, materializada em um julgamento justo e imparcial, só seria possível nos EUA, uma vez que o foro pretensamente mais conveniente (onde ocorreu a conduta, por exemplo) estaria eivado de corrupção.

Além dessa alegação, a Surrendra também sustentou que a ação deveria ser indeferida em razão da cláusula de eleição de foro presente no contrato de trabalho de Sanjay Bhatnagar, pai de Urvashi, que trabalhava no navio. A família de Sanjay o acompanhava, com permissão da Surrendra. No caso, porém, houve o afastamento da cláusula de eleição de foro e o reconhecimento da jurisdição do tribunal estadunidense. Assim, o tribunal distrital negou as moções e julgou o caso utilizando a lei substancial indiana, já que a lei da bandeira (do navio) e a fidelidade das partes à Índia apontam para a aplicação dessa legislação.⁷⁴⁷ Os réus foram condenados a um valor de USD 189.331,00, a título de indenização.⁷⁴⁸

É interessante perceber como, no caso concreto, o afastamento das preliminares arguidas pela empresa foram articuladas ao princípio do acesso à justiça e à primazia por um

746 CASELAW ACCESS PROJECT. *Bhatnagar v. Surrendra Overseas Ltd.*, 1995. Disponível em: <<https://cite.case.law/f3d/52/1220/>>. Acesso em: 24/03/2022.

747 *Ibidem*.

748 CASEMINE. *Bhatnagar by Bhatnagar v. Surrendra Overseas LTD.* Disponível em: <<https://www.casemine.com/judgement/us/5914be51add7b049347a79bf>>. Acesso em: 24/03/2022.

juízo justo e imparcial. A relevância do caso se justifica, ainda, na medida em que exemplifica um caso em que uma EMN domiciliada nos Estados Unidos foi responsabilizada por violações extraterritoriais.

2.3.2. Responsabilidade extracontratual

São vários os tipos de delitos (*torts*) que poderão dar causa a uma ação civil, a exemplo de a) conduta intencional, b) negligência, c) responsabilidade pelo produto (*product liability*) e d) responsabilidade indireta.⁷⁴⁹ Para os fins deste GLE, interessa conhecer um pouco mais sobre negligência, responsabilidade do produto e responsabilidade indireta.

A negligência é “a falha em usar o cuidado que uma pessoa razoavelmente prudente e cuidadosa usaria em circunstâncias semelhantes.”⁷⁵⁰ As condutas que caracterizam a negligência são apuradas caso a caso, configurando uma questão de fato, com exceção daquelas em que há uma presunção legal. Essa falha no dever de cuidado pode ser percebida no meio comercial a exemplo de quando um sujeito na cadeia de produção não assume o cuidado necessário para evitar que um produto perigoso chegue ao consumidor.⁷⁵¹

Já a responsabilidade do produto (*product liability*) refere-se a uma ação extracontratual em que fabricantes e vendedores são responsáveis em compensar usuários, compradores ou terceiros por danos sofridos em razão de defeitos na mercadoria. Não há uma legislação federal geral que trate da responsabilidade do produto, de modo que cada Estado fica responsável pela legislação a esse respeito.

Nesse sentido, para a atuação estratégica, é necessário conhecer a legislação que será aplicada em cada caso concreto, inclusive para verificar se há previsão de responsabilidade objetiva para vendedores e distribuidores não fabricantes, uma vez que muitos Estados

749 MCCURDY, Michael R.; ROBINSON, Jason B. **Tort Law in the United States**. Fairfield and Woods, 2010. Disponível em: <<https://www.fwlaw.com/insights/tort-law-united-states#:~:text=Tort%20law%20in%20the%20United%20States%20exists%20to%20redress%20damages,defined%20by%20the%20civil%20courts.>>>. Acesso em: 22/03/2022.

750 BLACK'S LAW DICTIONARY 716, 6ª ed. abreviada, 1991 apud McCurdy; Robinson. Disponível em: <<https://www.fwlaw.com/insights/tort-law-united-states#:~:text=Tort%20law%20in%20the%20United%20States%20exists%20to%20redress%20damages,defined%20by%20the%20civil%20courts.>>>. Acesso em: 22/03/2022.

751 MCCURDY, Michael R.; ROBINSON, Jason B. **Tort Law in the United States**. Fairfield and Woods, 2010. Disponível em: <<https://www.fwlaw.com/insights/tort-law-united-states#:~:text=Tort%20law%20in%20the%20United%20States%20exists%20to%20redress%20damages,defined%20by%20the%20civil%20courts.>>>. Acesso em: 22/03/2022.

preveem imunidade para esses sujeitos.⁷⁵²

Por fim, a responsabilidade indireta se refere aos casos em que um indivíduo ou uma entidade são responsabilizados em razão do seu relacionamento com o infrator, a exemplo da responsabilidade que surge na relação empregador-empregado.⁷⁵³

O problema para responsabilizar uma EMN domiciliada nos Estados Unidos por eventos ocorridos ou com efeitos extraterritoriais é, primeiramente, de cunho procedimental. É preciso caracterizar, no caso concreto, a jurisdição pessoal para o tribunal do país julgar a referida empresa. Além disso, mesmo nos casos em que a jurisdição pessoal, geral ou específica, seja reconhecida, ainda é possível que os demandantes estrangeiros enfrentem a alegação de *forum non conveniens*. Em segundo lugar, há a problemática da lei substancial a ser aplicada, que pode vir a ser desfavorável à resolução positiva do litígio.

Os casos apresentados a seguir, apesar de terem sido decididos desfavoravelmente aos litigantes, podem oferecer pistas de como proceder perante cortes estadunidenses para que os casos sejam processados e julgados de forma favorável.

2.3.2.1. *Abdur Rahaman e outros vs Wal-Mart Stores Inc e outros (2015)*

Trata-se de um caso surgido após o desmoronamento do prédio comercial Rana Plaza em abril de 2013 em Dhaka, Bangladesh, que matou 1.132 pessoas e deixou milhares de feridos. Após o prédio ter sido evacuado e declarado inseguro por causa de rachaduras em sua estrutura, gestores de fábricas de roupa que atuavam no local exigiram o retorno dos trabalhadores.

O marido de uma trabalhadora que morreu no colapso, juntamente com uma trabalhadora que ficou ferida no evento, entraram com uma ação coletiva contra JC Penny Corporation, The Children's Place e Walmart no Tribunal Superior do Estado de Delaware em 2015. Os demandantes alegaram negligência, uma vez que os réus não garantiram condições de trabalho seguras e saudáveis, bem como homicídio culposos.

⁷⁵² *Ibidem*.

⁷⁵³ No caso *Doe I v. Lojas Wal-Mart, Inc.* (2007), os demandantes alegaram responsabilidade indireta em face de Cadeia Global de Valor. Contudo, a alegação foi rejeitada pelo Tribunal, sob o argumento de que contratos de fornecimento não criam relação de emprego entre comprador e funcionários de fornecedor.

Em resposta às acusações dos autores, os réus afirmaram que a ação estava prescrita, visto que deveria ser aplicada a lei de Bangladesh e que não havia um dever de cuidado imposto por lei, porque inexistiria relação próxima ou direta entre os réus e os autores.

Para a primeira alegação, o tribunal aplicou o teste da “relação mais significativa” para determinar qual lei seria utilizada. Referido teste envolveu análise de quatro pontos de contato. O primeiro, sobre o local em que ocorreu o dano; o segundo, sobre o local em que ocorreu a conduta que gerou o dano; o terceiro, sobre o domicílio, a residência e a nacionalidade das partes e o quarto, sobre o local no qual a relação entre as partes é centrada. Depois de analisados os pontos de contato, o Tribunal decidiu pela aplicação da lei de Bangladesh. Por causa disso, a regra prescricional de um ano para casos dessa natureza, presente na lei de Bangladesh, foi aplicada à ação, que acabou sendo arquivada.

Para a segunda alegação, de negligência, o Tribunal aplicou a lei de Delaware, na medida em que não houve conflito sobre o tema e as partes concordaram com sua aplicação. Dessa forma, o Tribunal aplicou a Regra Civil 9(b) da Corte Superior, que determina a necessidade de indicação, com particularidade, das circunstâncias que constituem um dever de cuidado.

Para o Tribunal, as partes deveriam especificar “um dever, uma violação do dever, quem violou, qual ato ou omissão causou a violação e a parte que agiu.”⁷⁵⁴ No caso em tela, o Tribunal rejeitou a alegação de dever de cuidado em um contexto de Cadeia Global de Valor, bem como reconheceu que não ficou demonstrada a existência de exceção à regra geral, indeferindo os pedidos dos autores.

2.3.2.2. *Henri Solari e outros vs Goodyear Tire and Rubber Company (2016)*

Trata-se de um caso decidido em 2016, apresentado por Henri Solari, Gerard Carnaby e Charly Dupuis, todos franceses, residentes na França e empregados da Goodyear Dunlop Tires France, uma corporação francesa, lotados na fábrica de Amiens. Eles alegaram que foram expostos a substâncias tóxicas enquanto trabalhavam para a Goodyear France, de modo que Gerard desenvolveu câncer de bexiga; Henri desenvolveu um eczema e Dupuis alegou que, apesar de não ter sido diagnosticado com nenhuma doença, corria o risco de desenvolver problemas de saúde no futuro em razão do tempo trabalhado na fábrica.

⁷⁵⁴ CASETEXT. **Rahaman v. J.C. Penny Corp.** Disponível em: <<https://casetext.com/case/abdur-rahaman-representative-sharif-v-jc-penney-corp>>. Acesso em: 28/03/2022.

Os autores alegaram que a Goodyear US fabricou produtos tóxicos nos Estados Unidos e os enviou para serem usados na fábrica da França, porém, nem alertou sobre os riscos de utilizar tais produtos, nem forneceu equipamento de segurança adequado. Por essa razão e porque a Goodyear US faz parte da rede corporativa da empresa,⁷⁵⁵ os demandantes apresentaram a ação no tribunal do Distrito Norte de Ohio. Conduto, com base no *forum non conveniens*, o tribunal distrital indeferiu a ação.⁷⁵⁶

2.3.3. Responsabilidade na Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva

A Lei de Transparência em Cadeias de Suprimentos do Estado da Califórnia é um avanço para a legislação de devida diligência nos EUA. Apesar de não regulamentar as práticas da empresa ou determinar a adoção de medidas para combater o trabalho escravo, ela determina a obrigatoriedade em informar os consumidores acerca desses cuidados em sua cadeia produtiva. Desse modo, ressaltamos que esse dever de transparência, que busca possibilitar a tomada de decisão consciente por parte dos consumidores, pode levar a uma eventual responsabilização civil na jurisdição doméstica estadual da Califórnia de empresas domiciliadas no seu território por omitirem violações de direitos humanos em sua cadeia de produção ou de fornecimento.

2.3.3.1. Barber v. Nestle USA, Inc (2015)

Em agosto de 2015, Melanie Barber entrou com ação judicial contra a Nestlé na Califórnia, alegando que a empresa violou as leis de proteção ao consumidor ao não divulgar que alguns ingredientes em sua ração para gatos continham frutos do mar pescados na Tailândia e Indonésia pela sua parceira Thai Union Frozen Products PLC (*'Thai Union'*) acusada de trabalho forçado.

A demandante alegou violação à Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva, visto que a Nestlé possui receita bruta anual superior a 100 milhões de dólares e

⁷⁵⁵ CASETEXT. **Solari v. Goodyear Tire & Rubber Co.** Disponível em: <<https://casetext.com/case/solari-v-goodyear-tire-rubber-co>>. Acesso em: 25/03/2022.

⁷⁵⁶ FINDLAW. **Henri Solari Gerard Carnaby Charly Dupuis v. Goodyear Tire and Rubber Company.** Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1741232.html#footnote_ref_1>. Acesso em: 25/03/2022.

não cumpriu com a obrigação de divulgações específicas em seu *site* sobre seus esforços para erradicar a escravidão e o tráfico humano em sua cadeia de suprimentos direta.

O tribunal decidiu em favor da Nestlé, na medida em que a empresa estaria protegida pela doutrina do “porto seguro” da Califórnia, ou seja, o fato de a empresa ter informado o público sobre seus esforços para erradicar o trabalho forçado já seria suficiente para cumprir com a legislação.

Ainda, o tribunal considerou que a autora não alega que a Nestlé não cumpre a Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva. Em vez disso, ela argumenta que a Nestlé é obrigada a fazer divulgações adicionais sobre a probabilidade de sua ração para gatos “produto Fancy Feast” conter ingredientes provenientes de trabalho forçado.

O Tribunal também sustentou que a referida norma não tem, entre seus objetivos, a função de regulação, mas sim de que as empresas sejam transparentes acerca de suas cadeias produtivas. A conclusão que se obtém é que, mesmo sendo uma legislação de devida diligência, essa normativa se limita a obrigar que as empresas forneçam informações acerca das medidas tomadas para se evitar a existência de trabalho escravo em suas cadeias produtivas.

2.4. Responsabilidade trabalhista

Nesta subseção, buscamos avaliar em que medida um dano trabalhista extraterritorial perpetrado por EMN domiciliada nos EUA, ou por suas subsidiárias ou fornecedoras, aos empregados dessas últimas, permite às vítimas repararem o dano em face da EMN matriz no âmbito do Poder Judiciário estadunidense.

O sistema de legislação trabalhista dos EUA é composto por 180 leis federais, dentre as quais se destaca a Lei Nacional de Relações Laborais (*National Labor Relations Act* ou NRLA), criada em 1935 para regulamentar e fomentar a negociação coletiva entre empregados e empregadores e cercear determinadas práticas gerenciais do setor privado potencialmente capazes de prejudicar os trabalhadores, as empresas e a economia estadunidense.

O Conselho Nacional de Relações Trabalhistas (*National Relations Labor Board* ou NRLB), por sua vez, é um órgão quase-judicial responsável por resolver administrativamente os conflitos decorrentes da relação entre empregados e empregadores, em particular baseados em referida lei.⁷⁵⁷

757 ABOUT NRLB. **About us**. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/about-nlr/who-we-are/the-board>>. Acesso em: 13/04/2022.

A NRLA, apesar de ser uma das normas mais importantes do sistema legal trabalhista estadunidense, não dispõe especificamente sobre a possibilidade de ser aplicada extraterritorialmente, uma vez que foi criada para regular exclusivamente a relação entre trabalhadores e empregadores nos EUA. McDonald,⁷⁵⁸ ao tratar do tema da aplicação extraterritorial da NRLA para trabalhadores estrangeiros contratados por EMN estadunidense fora dos EUA, sustenta que a aplicação da lei causaria certa tensão entre a norma do país onde a empresa se estabeleceu e as peculiaridades da NRLA.

Resumidamente, não há aplicação extraterritorial da NRLA para trabalhadores estrangeiros que trabalham em EMN estadunidense situada fora dos limites territoriais dos EUA.

2.5. Estatuto de Delitos contra Estrangeiros (*Alien Tort Statute - ATS*)

O ATS dispõe que “os tribunais distritais terão jurisdição originária sobre qualquer ação civil movida por um estrangeiro em virtude de ato ilícito cometido em violação ao direito das nações ou de um tratado dos Estados Unidos”.⁷⁵⁹

Criado em 1789, o ATS não tinha como objetivo original ser parâmetro para julgamento de casos que envolvessem Direitos Humanos e Empresas. A primeira vez que isso ocorreu foi apenas em 1980, no caso *Filártiga v. Peña-Irala*, em que o Tribunal de Recurso do país decidiu que a violação a uma lei das nações, referida pelo ATS, poderia ser interpretada como uma violação às leis do Direito Internacional.

A partir desse momento, violações de direito internacional começaram a ser levadas a julgamento no âmbito do ATS, inclusive quanto a atos praticados fora do seu território, desde que houvesse competência jurisdicional para julgar o acusado.⁷⁶⁰ Em 1997, no caso *Doe v. Unocal & Total*, julgou-se possível aos tribunais estadunidenses decidir sobre empresas que violam direitos humanos fora do território do país, com base na cumplicidade empresarial ou no estabelecimento de relações comerciais que envolvam os EUA, ou na competência

758 Mc DONALD, Jhon B. Don't Cross That Line! The Case For The Extraterritorial Application Of The National Labor Relations Act University of Miami Law Review. Number 1 Volume 64 Number 1 (October 2009) Article 11.

759 Tradução nossa. LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **28 U.S. Code § 1350** - Alien's action for tort. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350>>. Acesso em: 14/04/2022.

760 KISELEVA, Maria Aleksandrovna. **Jurisdição Extraterritorial: a Solução para Violações dos Direitos Humanos pelas Empresas Transnacionais?** Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito. Coimbra, 2021. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/97547>>. Acesso em: 17/03/2022.

jurisdicional sobre empresas constituídas no seu território.⁷⁶¹

Nos últimos anos, porém, essa interpretação favorável à responsabilização extraterritorial começou a receber uma série de limitações, tendo sido a mais dramática no caso *Kiobel v Royal Dutch Petroleum* (2013). Nesse episódio, o que prevaleceu foi a presunção contra a extraterritorialidade para a aplicação do ATS, de modo que seria necessário demonstrar uma relação suficientemente forte com os Estados Unidos para que ficasse provada a competência de julgamento.⁷⁶²

Diante das dificuldades surgidas perante as Cortes estadunidenses, as vítimas começaram a buscar outras formas de garantir seus direitos, a exemplo da procura pelos tribunais europeus.⁷⁶³

Contudo, em razão da dinamicidade das Cortes estadunidenses, não se pode descartar a utilização estratégica do ATS, pois ele possibilita que tribunais federais dos EUA julguem qualquer ação civil movida por um estrangeiro em razão da violação do direito das nações, o que pode abranger tanto normas de direito internacional consuetudinário, quanto tratados dos quais os EUA sejam signatários.

2.5.1 *Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc.* (2009)

Trata-se de um caso apresentado por um grupo de crianças e seus representantes, alegando que a Pfizer realizou experimentos sem consentimento ou autorização em duzentas crianças que sofriam de meningite durante a pandemia que assolou o norte da Nigéria em 1996. Além disso, os demandantes também alegaram que a empresa, a qual, na época, estava tentando obter autorização para o desenvolvimento de um novo antibiótico, subdosou propositalmente crianças que estavam sendo tratadas com o remédio Ceftriaxona, com o objetivo de distorcer os resultados de testes que favorecessem o seu novo produto. O resultado dessa ação foi a morte de onze crianças nigerianas, além de sequelas como cegueira, paralisia ou danos cerebrais em várias outras.

A ação foi fundamentada no ATS, com base na violação ao direito internacional, especificamente o Código de Nuremberg, a Declaração de Helsinque da Associação Médica

761 *Ibidem.*

762 *Ibidem.*

763 *Ibidem.*

Mundial, as diretrizes do Conselho para Organizações Internacionais de Serviços Médicos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Vale ressaltar que, à época, prevaleceu o entendimento a favor da aplicação desses documentos, ainda que os Estados Unidos não os tivessem ratificado, visto que a proibição de experimentação médica sem consentimento foi entendida como uma norma de direito internacional que poderia ser aplicada perante o ATS.

Após decisão favorável aos demandantes, a Pfizer apelou à Suprema Corte dos EUA. Com a rejeição do pedido de Ordem de Revisão (*writ of certiorari*) formulado pela demandada, as partes anunciaram, em 2011, que haviam chegado a um acordo confidencial no processo. A Pfizer também foi submetida a julgamentos em Kano, na Nigéria.⁷⁶⁴

2.6. Conclusão

O sistema dos Estados Unidos apresenta peculiaridades advindas do *common law* que devem ser consideradas para o litígio estratégico. Em razão da ênfase atribuída às decisões judiciais, é um sistema em contínuo movimento, situação que aumenta a possibilidade de verificação de decisões diferentes para casos semelhantes.

Essa característica pode ser positiva, na medida em que abre espaço para reverter decisões desfavoráveis, inclusive contando com a pressão política dos atores envolvidos. Além disso, em razão da ampla competência legislativa dos Estados, é provável que avanços relacionados à legislação de devida diligência sejam incorporados nas legislações estaduais, a exemplo da Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva.

Para buscar a responsabilização de EMN domiciliada nos Estados Unidos por violações ocorridas ou com efeitos extraterritoriais, é preciso vislumbrar se há jurisdição pessoal sobre a acusada, o que poderá se dar mediante jurisdição geral ou jurisdição específica.

Apesar de existir a possibilidade de apresentar a moção de *forum non conveniens*, existem precedentes que apontam para a possibilidade de litigar em fórum alternativo (no caso, o dos Estados Unidos) nos casos em que o fórum mais conveniente para a demanda estiver eivado de corrupção a ponto de impossibilitar um julgamento justo e imparcial.

Quanto à aplicação da lei substancial, é possível vislumbrar três situações distintas:

764 CRIN. **Rabi Abdullahi vs. Pfizer, Inc.** Disponível em: <https://archive-crin-org.translate.google.com/en/library/legal-database/rabi-abdullahi-v-pfizer-inc.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=sc>. Acesso em: 25/03/2022.

a aplicação da lei dos Estados Unidos, seja ela federal ou estadual; a aplicação da lei estrangeira, com base nos princípios e regras do conflito de leis de direito internacional privado e dos testes de cada Tribunal ou a aplicação da lei internacional, seja ela decorrente de acordos internacionais em que os EUA seja parte, seja decorrente da “lei das nações” com base no ATS. Nos casos que envolvam lei internacional, o tribunal competente será o federal.

3. Mecanismos de proteção extrajudicial

Nesta seção, restringimos a análise dos mecanismos de proteção extrajudicial ao Ponto de Contato Nacional dos Estados Unidos (PCN-EUA), por sua importância estratégica.

3.1. Ponto de Contato Nacional

O PCN dos Estados Unidos está sediado no Escritório de Assuntos Econômicos e Empresariais do Departamento de Estado dos EUA. Sua principal função é supervisionar o setor de Conduta Empresarial Responsável (CER) localizado no mesmo escritório.

As empresas norte-americanas estão comprometidas com a CER, sendo esse conceito baseado na ideia de que as empresas podem ter bom desempenho sem infringir normas legais, devendo os governos facilitar as condições para que a CER ocorra.

Para amparar os denunciadores a realizar uma queixa perante o PCN, o governo dos EUA lançou o Plano de Ação Nacional sobre CER,⁷⁶⁵ no qual consta a maneira pela qual as empresas estadunidenses podem promover mudanças positivas nas comunidades em que atuam.

Ainda, o governo, em colaboração com empresas, trabalhadores, governos estrangeiros e com outras partes interessadas, apóia práticas comerciais abertas e responsáveis que demonstram governança com princípios, respeito aos direitos humanos e compromisso com a transparência.

A atuação do PCN nos Estados Unidos inclui: 1) promover a conscientização e o incentivo das

765 U.S. DEPARTMENT OF STATE. **A Guide to the U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprise.** Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/a-guide-to-the-u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/>>. Acesso em: 18/03/2022.

Diretrizes da OCDE para empresas, trabalhadores, ONGs, sociedade civil e para a comunidade internacional; 2) facilitar a aplicação das Diretrizes da OCDE, evitando riscos relacionados a CER e 3) propor um processo de mediação denominado “Instância Específica”.

3.1.1. Estrutura

O PCN-EUA adota a estrutura de agência única, contando com um oficial nomeado para o PCN, apoiado por outros dois oficiais. O Escritório do PCN-EUA conta com o apoio de um Grupo de Trabalho Interagencial (GTI), composto por especialistas do governo dos EUA e de um Conselho Consultivo de Partes Interessadas (CCPI). O GTI é composto por representantes dos seguintes órgãos governamentais:⁷⁶⁶

- Agência para o Desenvolvimento Internacional;
- Secretaria de Agricultura;
- Departamento de Comércio;
- Ministério do Trabalho;
- Departamento do Estado;
- Departamento do Tesouro;
- Banco de Exportação-Importação;
- Agência de Proteção Ambiental;
- Administração de Serviços Gerais;
- Millennium Challenge Corporation;
- Escritório do Representante Comercial dos EUA;
- Corporação de Investimento Privado no Exterior.

O CCPI, por sua vez, é composto por partes externas interessadas, a exemplo de organizações

⁷⁶⁶ OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews: United States**. 2019. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/ncppeerreviews.htm>>. Acesso em: 14/04/2022.

empresariais, trabalhistas, não governamentais e acadêmicas.⁷⁶⁷

3.1.2. Instância Específica

A Instância Específica (IE) é o meio pelo qual o PCN pode ser acessado pela sociedade civil, recebendo reclamações e iniciando um processo de mediação e negociação com o fim de resolver um conflito que envolva as Diretrizes da OCDE e sua implementação.

A primeira fase para iniciar uma IE consiste no seu envio ao Escritório do PCN-EUA; após isso, o mecanismo irá confirmar o recebimento da IE e informar todas as partes envolvidas. A seguir, o procedimento segue as linhas gerais comuns aos mecanismos homônimos dos outros países, isto é, segue uma lógica de três etapas, no seguinte sentido: (a) análise inicial; (b) bons ofícios e mediação e (c) conclusão.⁷⁶⁸

As etapas foram analisadas de forma geral no Capítulo 5 deste GLE. Um fluxograma do procedimento do PCN-EUA está disponível [aqui](#).

3.1.2.1. Peticionamento

Qualquer entidade pode iniciar uma IE, enviando sua petição para o *e-mail* USNCP@state.gov, ou ao seguinte endereço:⁷⁶⁹

U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines
Bureau of Economic and Business Affairs
U.S. Department of State
2201 C St. NW
Harry S. Truman Building
Washington, DC 20520

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

⁷⁶⁹ U.S. DEPARTMENT OF STATE. U.S. **National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/#Contact>>. Acesso em: 14/04/2022.

Os alegantes são orientados a entrar em contato com o PCN-EUA por *e-mail* antes de enviar a IE, com a finalidade de alertar o mecanismo sobre o caso que será enviado, bem como para sanar quaisquer dúvidas sobre o procedimento.

A IE deverá ser escrita preferencialmente em inglês e, caso isso não seja possível, o PCN-EUA deverá ser informado. As informações que devem constar na IE estão disponíveis [aqui](#) e devem ser apresentadas da forma mais completa possível.⁷⁷⁰

3.1.2.2. Critérios de admissibilidade

Alguns critérios de admissibilidade comuns a outros mecanismos universais ou regionais de proteção aos direitos humanos não são exigíveis para o processamento de uma IE nos PCN, como o esgotamento dos remédios internos e a não duplicação com outros procedimentos nacionais ou internacionais.

Nos casos em que as questões levantadas em IE já estejam parcialmente sob julgamento ou discussão em outros fóruns, o PCN-EUA irá avaliar se pode haver espaço para sua atuação, com o objetivo de auxiliar as partes a encontrarem uma solução mais ampla de acordo com as Diretrizes da OCDE.⁷⁷¹

A avaliação do mecanismo é baseada em evidências e as partes são encorajadas a fundamentar suas alegações com fatos. Casos específicos que estejam fora do escopo das Diretrizes da OCDE ou reclamações que não sejam fundamentadas não serão considerados.

Além disso, os alegantes devem ter um interesse específico no caso; estar em condições de fornecer informações sobre ele e ter uma visão clara do resultado que desejam alcançar. Devem também especificar, na denúncia, quais capítulos ou parágrafos das Diretrizes da OCDE consideram descumpridos pela empresa.⁷⁷²

770 U.S. DEPARTMENT OF STATE. **A Guide to the U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.** Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/a-guide-to-the-u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/#Resources>>. Acesso em: 14/04/2022.

771 *Ibidem.*

772 *Ibidem.*

3.1.2.3. Análise inicial

Após analisar a submissão e a resposta corporativa, a IE será submetida a uma avaliação preliminar por escrito que irá determinar se as questões levantadas merecem um exame mais aprofundado. O PCN-EUA realiza uma avaliação inicial usando os critérios de admissibilidade da OCDE, que incluem:

- A identidade da parte interessada e seu interesse no assunto;
- Se a questão é material e fundamentada;
- Provável ligação entre as atividades da empresa e a questão levantada;
- Relevância da lei e procedimentos aplicáveis, incluindo decisões judiciais;
- Tratamento de questões semelhantes em outros processos nacionais ou internacionais e;
- Contribuição do tema específico para os propósitos e efetividade das Diretrizes.⁷⁷³

O PCN-EUA poderá solicitar esclarecimentos ou informações adicionais às partes ao longo do procedimento.

3.1.2.4. Bons ofícios e mediação

Uma vez determinado que a IE atende aos critérios de admissibilidade da OCDE, o PCN-EUA entrará em contato com as partes envolvidas e oferecerá mediação para ajudar a resolver as questões levantadas. Nessa fase, o PCN relembra a importância da boa-fé e os mediadores exigem que as partes assinem um Contrato de Mediação, sob o qual elas concordam em manter a confidencialidade de todas as informações divulgadas no decorrer da mediação.⁷⁷⁴

Preferencialmente, as partes serão reunidas para sessões conjuntas de mediação, mas não se descarta a possibilidade de o mediador conversar separadamente com cada uma delas.

⁷⁷³ *Ibidem.*

⁷⁷⁴ *Ibidem.*

As conversas são conduzidas por um serviço de mediação neutro e objetivam encontrar soluções adequadas de acordo com as Diretrizes da OCDE. Destaca-se que os objetivos dos remetentes explícitos em sua submissão inicial servem apenas como ponto de partida para tratar a mediação, porque esse processo busca soluções mutuamente consensuais entre as partes.⁷⁷⁵

3.1.2.5. Conclusão do procedimento

A IE poderá ser considerada concluída em um dos vários pontos do procedimento, dispostos a seguir:

- Se a mediação não é oferecida pelo PCN-EUA;
- Se uma parte recusa a oferta de mediação;
- Se a mediação é aceita, mas as partes não chegam a um acordo; ou;
- Se as partes conseguem chegar a um acordo na mediação.

Após a conclusão, haverá a publicação da Declaração Final no *site* www.state.gov/usncp detalhando os procedimentos e os resultados da IE. Esse documento incluirá informações sobre:⁷⁷⁶

- as partes, sem prejuízo de qualquer necessidade de preservação da confidencialidade de informações específicas;
- um resumo do processo de IE;
- as razões pelas quais o PCN decidiu analisar mais profundamente a reclamação;
- o papel de outros PCNs, se aplicável, e o papel do GTI;
- de acordo com o caso, as razões para oferecer a mediação, os resultados da mediação ou os motivos pelos quais a negociação terminou sem um acordo e;

⁷⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁷⁶ *Ibidem.*

- caso julgado conveniente pelo PCN-EUA, recomendações sobre como as diretrizes devem ser implementadas.

Tudo o que for discutido na mediação somente constará da Declaração Final mediante acordo das partes. Sempre que possível e quando acordado pelas partes, os termos do acordo alcançado na mediação serão tornados públicos. Ao fim, uma minuta da Declaração Final será enviada às partes para que façam comentários e verifiquem os fatos, para que assim a declaração seja publicada.

3.1.2.6. Pós-conclusão

Um ano após a mediação bem-sucedida, cada parte é solicitada a enviar um relatório confidencial ao PCN-EUA sobre o *status* do acordo. O PCN-EUA pode considerar solicitações das partes para acompanhar ou monitorar a implementação de um acordo alcançado ou recomendações feitas pelo Escritório do PCN-EUA. Contudo, essa possibilidade é completamente discricionária e tem caráter excepcional.⁷⁷⁷

Se um acompanhamento for considerado apropriado, o PCN-EUA solicitará às partes que enviem uma atualização confidencial sobre o *status* do acordo específico que as partes concordaram em sua mediação. Para aliviar o ônus da solicitação, é permitido que as partes enviem a atualização da forma que for mais útil, incluindo uma resposta por escrito por *e-mail* ou uma atualização verbal por telefone, mas é recomendado que as partes incluam as seguintes informações:⁷⁷⁸

- O *status* da implementação do acordo;
- O resumo das recomendações em vigor desde a Declaração Final;
- Qualquer conversação continuada entre as partes envolvidas e;
- Qualquer outra informação relevante.

⁷⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁷⁸ *Ibidem.*

3.1.2. Casos de interesse

3.1.2.1. *Community Legal Education Center of Cambodia (CLEC) e outro vs American Refining Inc. (ASR)*⁷⁷⁹

No dia 13 de outubro de 2012, duas ONGs apresentaram queixa ao PCN dos EUA em face da American Refining Inc. (ASR) alegando violações de direitos humanos nas plantações de açúcar e refinaria em sua cadeia de suprimentos do Camboja.⁷⁸⁰

O fato dizia respeito ao despejo à força de aldeões, sem consulta pública, social ou avaliação de impacto ambiental ou plano de reassentamento, violando, assim, as Diretrizes da OCDE. As alegantes declararam que a demandada comprou o açúcar produzido na fábrica de Koh Kong, por meio da T&L Sugars, Ltd. (T&L), com sede no Reino Unido.

O PCN-EUA informou o PCN-Reino Unido e ambos concordaram que a queixa deveria tramitar nos EUA, visto que as empresas compartilhavam uma matriz corporativa comum com sede nos EUA.

Em março de 2013, o CLEC entrou com ação no Reino Unido em nome das potenciais vítimas. A ASR, por sua vez, informou ao PCN dos EUA que não participaria da mediação em razão da existência da ação.

O PCN dos EUA encerrou o caso no dia 4 de julho de 2013, tendo em vista a impossibilidade de acordo entre as partes, recomendando, em sua conclusão final, que a ASR avalie as questões levantadas pelas ONGs e reconsidere o plano de assentamento para os aldeões.

3.1.2.2. *International Union of Food, Agriculture and Allied Workers Associations (IUF) e outros vs. McDonald's Corporation*⁷⁸¹

Trata-se de IE iniciada pelos alegantes aduzindo violação às Diretrizes da OCDE em

779 OCDE. **Relatório Anual sobre as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**. 2013. Pág. 103.

780 U.S. DEPARTMENT OF STATE. **Chart of U.S. NCP Specific Instance Cases Since 2000**. Disponível em: <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/U.S.-NCP-Specific-Instances-Chart-2000-2017.pdf>>. Acesso em: 14/04/2022.

781 U.S. DEPARTMENT OF STATE. **Specific Instance between International Union of Food, Agriculture, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco, and Allied Workers Associations (IUF), European Federation of Food, Agriculture and Tourism (EFFAT), Service Employees International Union (SEIU), Unión General de Trabajadores (UGT) and McDonald's Corporation**. 14 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.state.gov/specific-instance-between-international-union-of-food-agriculture-hotel-restaurant-catering-tobacco-and-allied-workers-associations-iuf-european-federation-of-food-agriculture-and-tourism-e/>>. Acesso em: 14/04/2022.

decorrência de violência e assédios baseados em gênero nas operações globais da demandada, com sede em Chicago (coletivamente com suas subsidiárias integrais).

O PCN-EUA aceitou a IE para exame mais aprofundado e ofereceu mediação sobre as questões levantadas pelos alegantes, mas a mediação não pôde ser estabelecida porque, após uma série de discussões preliminares com cada parte, separadamente, a empresa se recusou a participar da mediação por meio do escritório do PCN dos EUA. Assim, a IE foi encerrada sem a realização da mediação.

Apesar disso, o PCN-EUA emitiu recomendações para que a EMN, dentre outras ações, respeite os direitos humanos; busque maneiras de prevenir ou mitigar os impactos adversos sobre os direitos humanos e realize a devida diligência. A Declaração Final informa, ainda, que o PCN-EUA irá acompanhar a IE, em razão dos problemas generalizados e em andamento na EMN.

Desse modo, após um ano a partir da data em que a mediação foi descartada, ou após 13 de dezembro de 2022, o PCN dos EUA solicitará a cada parte informações atualizadas sobre as alegações da IE nos restaurantes da marca McDonald's, incluindo eventuais avanços e esforços da empresa para agir de forma consistente com as Diretrizes da OCDE.

4. Resultados

A partir da análise dos instrumentos jurídicos de proteção aos direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico estadunidense, particularmente no que diz respeito à hierarquia e eficácia, é possível concluir que, apesar do baixo índice de ratificação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, (a) os tratados ratificados têm força de lei federal; (b) os princípios de Direito Internacional podem ser utilizados como balizadores em decisões domésticas e (c) é possível reivindicar o Direito Internacional Consuetudinário, com base no ATS, o que independe de ratificação de tratados por parte dos EUA.

No tocante ao Direito Internacional Consuetudinário, a exigência de consentimento prévio em casos de responsabilidade médica e a liberdade de associação já foram consideradas princípios de Direito Internacional por tribunais do país. Destaca-se, ainda, a possibilidade de o Poder Judiciário utilizar os princípios internacionais como lentes interpretativas para orientar e decidir sobre princípios constitucionais.

De particular interesse para este GLE, destaca-se a Lei do Estado da Califórnia de Transparência na Cadeia Produtiva, que, apesar de não regulamentar a conduta empresarial e não exigir medidas para combater trabalho escravo, estabelece o dever de transparência referente a toda a cadeia produtiva. Essa Lei, apesar de ser vinculante para as EMN que se enquadrem nos requisitos legais, não prevê sanção aplicável, o que pode dificultar a sua efetividade.

Particularmente sobre os mecanismos de proteção analisados, cumpre destacar que o Sistema de Justiça dos EUA está subdividido em 51 microssistemas autônomos e diversos, o que implica obstáculos para a atuação estratégica. De toda forma, suas decisões são legalmente vinculantes em face de empresas e de Estado.

Nesse sentido, para a responsabilização de uma EMN domiciliada nos EUA que viole direitos humanos extraterritorialmente, é preciso, primeiramente, verificar se há jurisdição para tanto e, em caso positivo, verificar qual lei substancial será aplicada ao caso.

No que se refere ao exercício da jurisdição, cumpre destacar que há precedente para se afastar a moção de *forum non conveniens*, notadamente com base no reconhecimento da impossibilidade de o fórum estrangeiro garantir um julgamento justo e imparcial.

Quanto à escolha da lei substancial a ser aplicada ao caso, destacam-se alguns testes gerais aplicados pelos Tribunais, embora seja preciso ressaltar que o teste específico deve variar entre os sistemas jurídicos autônomos. O local do dano, o local do fato que gerou o dano, a residência ou a nacionalidade das partes são elementos que podem ser levados em consideração no processo de análise de conflitos de leis.

Por fim, o mecanismo extrajudicial analisado, o PCN-EUA, não é capaz de proferir decisões vinculantes. Todavia, trata-se de um importante mecanismo de mediação e conciliação, capaz, além disso, de pressionar as empresas para que tomem providências a respeito de potenciais violações de direitos humanos ou violações em curso, bem como de auxiliar os mecanismos judiciais.

Ainda, a possibilidade de acionar o PCN-EUA sem esgotar os remédios internos ou independentemente de estar em curso ação judicial sobre o tema, bem como de acionar o PCN de diversos países ao mesmo tempo, levando um caso específico ao conhecimento de diversas empresas participantes de uma mesma Cadeia Global de Valor é, sem dúvida, um ganho estratégico do ponto de vista do litígio internacional.

Entretanto, frisa-se que a função central do PCN-EUA é ajudar as partes prejudicadas a chegarem a uma solução mutuamente satisfatória, não cabendo, nas suas funções, investigar, processar e julgar. Assim, as partes não são obrigadas a aceitar a mediação, inexistindo, portanto, poder coercitivo.

Bibliografia

Fontes primárias

Legislação

US. **Federal Rules of Civil Procedure**. Rule 44.1. Determining Foreign Law. United States of America.

US. **28 U.S. Code § 1350** - Alien's action for tort.

CALIFORNIA. Senate Bill nº 657, Chapter 556. **Supply Chain Transparency Act**. Disponível em: <https://www.merckmillipore.com/INTERSHOP/static/WFS/Merck-BR-Site/-/Merck/pt_BR/PDF/DIV-Divisional/Legal/CA-TSCA/California-Bill-sb-657.pdf>. Acesso em: 14/04/2022.

US. **Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act**. Sec. 1502. Conflict Minerals. Disponível em: <<https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>>. Acesso em: 14/04/2022.

US. **Trafficking Victims Protection Act**. 2018. Disponível em: <<https://www.congress.gov/115/plaws/publ393/PLAW-115publ393.pdf>>. Acesso em: 14/04/2022.

Decisões

US. United States Court of Appeals, Third Circuit, **Bhatnagar v. Surrendra Overseas Ltd.**, 1995.

US. Superior Court of The State of Delaware, **Rahaman v. J.C. Penney Corp.**, 2016.

US. United States District Court, Northern District of Ohio, Eastern Division, **Solari v. Goodyear Tire & Rubber Co.**, 2015.

US. United States District Court, C. D. California, Southern Division, **Barber v. Nestle USA, Inc.**, 2015.

US. United States Court of Appeals, Second Circuit, **Abdullahi v. Pfizer**, 2009.

Fontes secundárias

Artigos

CURRAN, Vivian G. Federal Rule 44.1: Foreign Law in U.S. Courts Today, 30 *Minnesota Journal of International Law* (forthcoming, pre-edited version), 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/321>.

KISELEVA, Maria Aleksandrovna. **Jurisdição Extraterritorial: a Solução para Violações dos Direitos Humanos pelas Empresas Transnacionais?** Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito. Coimbra, 2021. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/97547>>.

MACIEL, Débora Alves; FERREIRA, Marrielle Maia Alves; KOERNER, Andrei. Os Estados Unidos e os mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2013, n. 9, p. 271-295. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/NP7q3hJskY3FQXNptWzjWfM/?lang=pt#>>. Acesso em: 01/04/2022.

OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita de. Responsabilidade civil contratual e o Direito Norte-Americano. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Orgs.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; PAMPLONA, Danielle Anne. Violações a Direitos Humanos por Empresas Transnacionais na América Latina: Perspectivas de Responsabilização. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, Ano 7, nº 13, Jan./Jun. 2019.

WILSON, Matthew J., **Demystifying the Determination of Foreign Law in U.S. Courts: Opening the Door to a Great Global Understanding**. Akron Law Publications, The School of Law, 2014. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=ua_law_publications>.

Sites

ABOUT NLRB. **About us**. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/about-nlr/who-we-are/the-board>>. Acesso em: 13/04/2022.

CASELAW ACCESS PROJECT. **Bhatnagar v. Surrendra Overseas Ltd.**, 1995. Disponível em: <<https://cite.case.law/f3d/52/1220/>>. Acesso em: 24/03/2022.

CASEMINE. **Bhatnagar by Bhatnagar v. Surrendra Overseas LTD.** Disponível em: <<https://www.casemine.com/judgement/us/5914be51add7b049347a79bf>>. Acesso em: 24/03/2022.

CASETEXT. **Rahaman v. J.C. Penny Corp.** Disponível em: <<https://casetext.com/case/abdur-rahaman-representative-sharif-v-jc-penney-corp>>. Acesso em: 28/03/2022.

CASETEXT. **Solari v. Goodyear Tire & Rubber Co.** Disponível em: <<https://casetext.com/case/solari-v-goodyear-tire-rubber-co>>. Acesso em: 25/03/2022.

CRIN. **Rabi Abdullahi vs. Pfizer, Inc.** Disponível em: <https://archive-crin-org.translate.google.com/en/library/legal-database/rabi-abdullahi-v-pfizer-inc.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=sc>. Acesso em: 25/03/2022.

EveryCRSReport.com. **International Law and Agreements: Their Effect upon U.S. Law.** Disponível em: <<https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32528.pdf>>. Acesso em: 01/04/2022.

ECOVADIS. **Lei Dodd Frank Act: Secção 1502.** Disponível em: <<https://ecovadis.com/pt/glossary/dodd-frank-act-section-1502/>>. Acesso em: 01/04/2022.

FINDLAW. **Henri Solari Gerard Carnaby Charly Dupuis v. Goodyear Tire and Rubber Company.** Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1741232.html#footnote_ref_1>. Acesso em: 25/03/2022.

HOLLAND&HART. **Safe Harbor from Murky Waters in the Supply Chain.** Disponível em: <<https://adlawdefense.com/category/transparency-in-supply/>>. Acesso em: 18/03/2022.

JD PORTER LLC. **Determining Choice of Law in Civil Litigation.** Disponível em: <<https://www.jdporterlaw.com/285-2/determining-choice-law-civil-litigation/>>. Acesso em: 14/04/2022.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Conflict of Laws.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/conflict_of_laws>. Acesso em: 14/04/2022.

LIVINGFACTS. **How the Supreme Court Decides Which Cases to Hear.** Disponível em: <<https://www.livingfacts.org/articles/2020/how-the-supreme-court-decides-which-cases-to-hear>>.

Mc DONALD. Jhon B. **Don't Cross That Line!** The Case For The Extraterritorial Application

Of The National Labor Relations Act University of Miami Law Review. Number 1 Volume 64 Number 1 (October 2009) Article 11

MITCHELL, Michael W.; ROCHE, Edward. **Personal Jurisdiction Does Restrict Where a Corporation Can Be Sued**. Law.com, 2020. Disponível em: <<https://www.smithlaw.com/resources-publications-1553>>. Acesso em: 18/03/2022.

MCCURDY, Michael R.; ROBINSON, Jason B. **Tort Law in the United States**. Fairfield and Woods, 2010. Disponível em: <<https://www.fwlaw.com/insights/tort-law-united-states#:~:text=Tort%20law%20in%20the%20United%20States%20exists%20to%20redress%20damages,defined%20by%20the%20civil%20courts.>>. Acesso em: 22/03/2022.

OCDE. **Relatório Anual sobre as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**, 2013.

OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews: United States**. 2019. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/ncppeerreviews.htm>>. Acesso em: 14/04/2022.

REIS, Maria do Carmo Guerrieri Saboya. **Anotações sobre o Poder Judiciário americano**. Brasília a. 33 n. 129 jan./mar. 1996, p. 237-239. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176396/000506413.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18/03/2022.

STATE OF CALIFORNIA DEPARTMENT OF JUSTICE. **Frequently Asked Questions (FAQs) - SB 657**. Disponível em: <<https://oag.ca.gov/SB657/faqs>>. Acesso em: 14/04/2022.

TIMM, Luciano Benetti. Common Law e Contract Law: uma introdução ao direito contratual norte-americano. **RIDB**, Ano 1, nº 1, p. 525-572, 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0525_0572.pdf>. Acesso em: 23/03/2022.

US. United States Department of Justice. **Introduction To The Federal Court System**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>. Acesso em: 15/03/2022.

US. United States Courts. **Court Role and Structure**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov.translate.google.com/about-federal-courts/court-role-and-structure?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=op.sc>.

US. United States Department of Justice. **Introduction To The Federal Court System**.

Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>.

US. United States Courts. **Supreme Courts Procedures**. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>>.

US. Department of State. **A Guide to the U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprise**. Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/a-guide-to-the-u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/>>.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **International and Domestic Law**. Disponível em: <<https://www.state.gov/international-and-domestic-law/>>. Acesso em: 01/04/2022.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **A Guide to the U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprise**. Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/a-guide-to-the-u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/>>. Acesso em: 18/03/2022.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **U.S. National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. Disponível em: <<https://www.state.gov/u-s-national-contact-point-for-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises/#Contact>>. Acesso em: 14/04/2022.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **Chart of U.S. NCP Specific Instance Cases Since 2000**. Disponível em: <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/U.S.-NCP-Specific-Instances-Chart-2000-2017.pdf>>. Acesso em: 14/04/2022.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **Specific Instance between International Union of Food, Agriculture, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco, and Allied Workers Associations (IUF), European Federation of Food, Agriculture and Tourism (EFFAT), Service Employees International Union (SEIU), Unión General de Trabajadores (UGT) and McDonald's Corporation**. 14 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.state.gov/specific-instance-between-international-union-of-food-agriculture-hotel-restaurant-catering-tobacco-and-allied-workers-associations-iuf-european-federation-of-food-agriculture-and-tourism-e/>>. Acesso em: 14/04/2022.

United States Department of Justice. **Introduction To The Federal Court System**. Disponível

em: <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>. Acesso em: 15/03/2022.

UNITED STATES COURTS. **Comparing Federal & State Courts**. US Courts. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>>. Acesso em: 12/04/2022.

United States Courts. **Court Role and Structure**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov.translate.google.com/about-federal-courts/court-role-and-structure?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=op,sc>. Acesso em: 15/03/2022.

UNITED STATES SENATE. **About Treaties**. Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/powers-procedures/treaties.htm#:~:text=The%20United%20States%20Constitution%20provides,become%20part%20of%20international%20law.>>. Acesso em: 01/04/2022.

UNITED STATES SENATE. **About Treaties: Historical Overview**. Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/powers-procedures/treaties/overview.htm>>. Acesso em: 01/04/2022.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 01/04/2022.

PARTE IV

SETOR ECONÔMICO DA SAÚDE

CAPÍTULO 9

O COMPLEXO INDUSTRIAL DA SAÚDE

Introdução

Neste capítulo, trataremos da Indústria da Saúde, sua organização e regulação, tanto em relação à indústria nacional quanto à internacional. O objetivo de mapear a organização do setor econômico é possibilitar o acesso às informações que indiquem sua estratégia e sua articulação política e econômica, bem como possíveis códigos de conduta ou prática que possam vincular a ação das grandes empresas do setor. A análise visa também identificar possíveis órgãos de controle setoriais, tanto internacionais como no Brasil, que possam eventualmente servir para os fins do litígio estratégico.

1. A Indústria da Saúde no Mundo

De acordo com relatório da OMS⁷⁸², os gastos públicos e privados com saúde em 2018 alcançaram globalmente \$8.3 trilhões de dólares, ou 10% do PIB global. Os gastos privados representam 41% do total global.

O relatório da OMS engloba, para os fins de análise econômica, a atividade de hospitais, clínicas e consultórios de prevenção; o tratamento e diagnóstico de doenças; a oferta de produtos e serviços e as atividades de indústrias que manufaturam produtos e equipamentos médicos.⁷⁸³

A “divisão setorial da Indústria da Saúde é altamente fragmentada e os sistemas variam de país para país”,⁷⁸⁴ todavia, para os fins deste GLE, adotamos a seguinte divisão:⁷⁸⁵

782 OMS - Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/9789240017788>>. Acesso em: 09/05/2022.

783 HEALTHCARE. **Global Edge**. Disponível em: <<https://globoledge.msu.edu/industries/healthcare/memo>>. Acesso em: 06/05/2022.

784 Tradução livre. *Ibidem*.

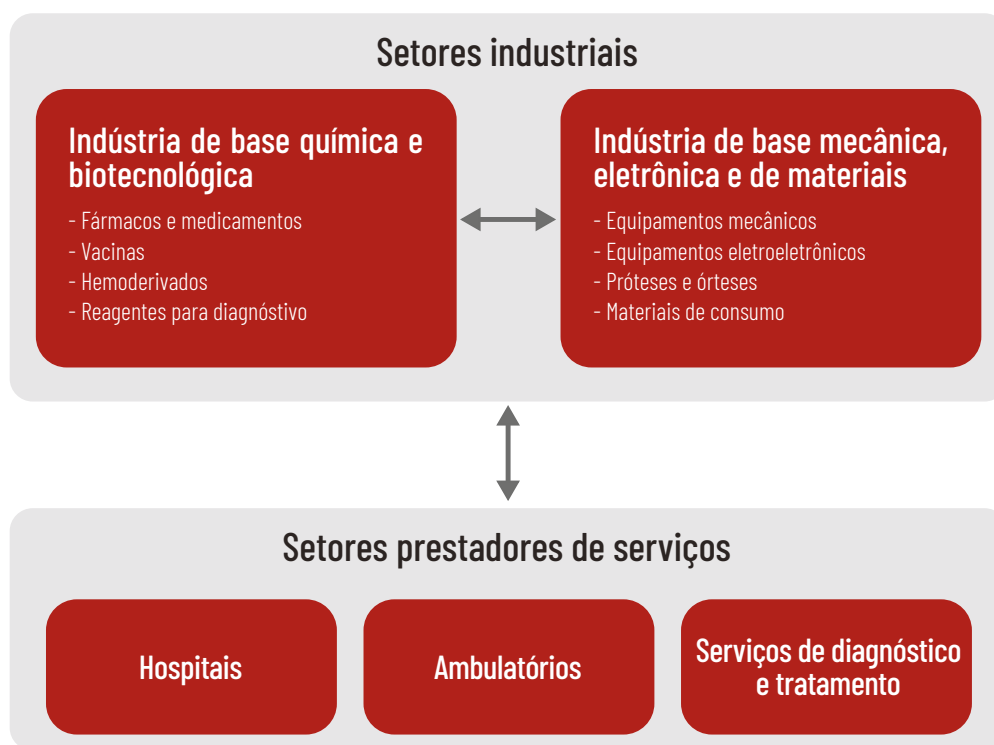
785 GADELHA, Carlos Augusto Grabois. **O complexo industrial da saúde e a necessidade de um enfoque dinâmico na economia da saúde**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/g3s64xr995byZfmkHb4HBrc/?lang=pt>>. Acesso em: 18/04/2022.

- **Setor de base química e biotecnológica:** envolve as indústrias farmacêuticas, de vacinas, hemoderivados e reagentes para diagnósticos;
- **Setor de base mecânica, eletrônica e de materiais:** engloba a indústria ligada à tecnologia, que visa à criação e à construção de equipamentos mecânicos, eletrônicos, próteses, órteses e materiais;
- **Setor de prestação de serviços:** engloba a prestação de serviços de saúde em hospitais, ambulatórios e em centros de diagnósticos.

O setor de prestação de serviços se destaca por ser um ponto de convergência para o desenvolvimento da cadeia produtiva, interligando todos os demais setores da indústria da saúde. É nas clínicas e nos hospitais que os insumos, os medicamentos, as vacinas e os equipamentos terão aplicabilidade direta.

A seguir reproduzimos um esquema⁷⁸⁶ da divisão do Complexo Industrial da Saúde.

Figura 1
Complexo Industrial da Saúde - caracterização geral



786 GADELHA, Carlos Augusto Graboís. **O complexo industrial da saúde e a necessidade de um enfoque dinâmico na economia da saúde.** Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/q3s64xr995byZfmkHb4HBrc/?lang=pt>>. Acesso em: 18/04/2022.

1.1. Organização da Indústria da Saúde

Para pensar o litígio estratégico, é importante entender como as diferentes indústrias que compõem o setor econômico atuam. Assim, nesta seção, analisaremos a organização da Indústria da Saúde em âmbito internacional, considerando, para esse fim, a divisão setorial apresentada na seção anterior.

1.1.1. Setor da Indústria de base química e biotecnológica

Nesse âmbito, identificamos a Federação Internacional de Associações e Fabricantes de Produtos Farmacêuticos (*International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Association*, ou IFPMA, na sigla em inglês) como uma importante organização que articula grandes corporações em seus quadros.

A IFPMA é uma Federação que representa associações e empresas farmacêuticas ao redor do mundo, a exemplo da AstraZeneca, Bayer, Johnson & Johnson, Pfizer e da Roche,⁷⁸⁷ elaborando posicionamentos políticos e auxiliando as empresas em assuntos como inovação, propriedade intelectual, saúde global, ciência e regulamentação, avaliação de tecnologia em saúde, mídia, relações governamentais/públicas e comunicações.⁷⁸⁸

Igualmente, a IFPMA possui um Código de Prática,⁷⁸⁹ que tutela a interação de seus representados e pacientes no que se refere à promoção dos serviços, estabelecendo princípios como transparência, acesso à informação e responsabilidade, tanto com relação aos seus próprios atos e decisões, quanto à supervisão de terceiras partes que atuam em seu nome. Uma vez membro, as empresas se obrigam a seguir os padrões éticos estabelecidos no Código de Prática, sendo certo que seu descumprimento pode ensejar um procedimento próprio de reclamação.⁷⁹⁰

787 IFPMA. **Companies**. Disponível em: <<https://www.ifpma.org/who-we-are/our-membership/full-members/companies/#!/>>. Acesso em: 20/04/2022.

788 IFPMA. **Join Us**. Disponível em: <<https://www.ifpma.org/who-we-are/join-us/>>. Acesso em: 20/04/2022.

789 IFPMA. **Code of Practice (2019)**. Disponível em: <<https://www.ifpma.org/publications/ifpma-code-of-practice-2019/>>. Acesso em: 20/04/2020.

790 *Ibidem*, p. 14-16.

A IFPMA também elaborou uma declaração sobre as cadeias de valor,⁷⁹¹ todavia, o fez com foco na eficiência e na produtividade das cadeias, sem traçar a responsabilidade das empresas em relação a possíveis riscos aos direitos humanos.⁷⁹²

1.1.2. Setor da Indústria de base mecânica, eletrônica e de materiais

Nesse âmbito, identificamos a Associação de Tecnologia Médica Avançada (*Advanced Medical Technology Association*, ou AdvaMed, na sigla em inglês), uma associação comercial para empresas de tecnologia médica.⁷⁹³

Apesar de ter maior presença nos Estados Unidos, essa associação possui membros na Europa, Índia, China, Brasil e Japão,⁷⁹⁴ articulando associados como Apple Inc. e Bayer HealthCare LLC (outras empresas podem ser localizadas neste [site](#)). Além disso, a AdvaMed promove políticas competitivas com o fim de garantir o acesso ao mercado internacional às suas empresas associadas.⁷⁹⁵

A AdvaMed também elabora Códigos de Ética para regular a relação das empresas de medicina tecnológica com profissionais da saúde. A especificidade dos referidos códigos reside no fato de que o uso efetivo e seguro da medicina tecnológica envolve complexas ferramentas e dispositivos que requerem a atuação de um profissional da saúde do começo ao fim do processo, de forma que é necessário treinamento e conhecimento a respeito da administração de referidas tecnologias.

Na pesquisa, identificamos códigos de ética para regular a relação com profissionais da saúde da Índia, da China e dos Estados Unidos. Uma característica geral descrita nos códigos é a de que o documento não fornece aconselhamento jurídico e não gera direitos ou obrigações. No âmbito dos códigos de ética sobre as interações com profissionais da saúde da Índia e dos Estados Unidos, há um mesmo corpo de valores que devem ser respeitados, como inovação, educação, integridade, respeito, responsabilidade e transparência. Nesse sentido, destaca-se, em particular, o respeito à avaliação clínica independente do profissional da saúde

791 IFPMA. **Taking a Leap Toward Global Supply Chain Efficiency**. Disponível em: <<https://www.ifpma.org/publications/taking-a-leap-toward-global-supply-chain-efficiency/>>. Acesso em: 22/04/2022.

792 *Ibidem*. p. 12.

793 ADVAMED. About AdvaMed. Disponível em: <<https://www.advamed.org/about/>>. Acesso em: 22/04/2022.

794 *Ibidem*.

795 *Ibidem*.

com relação à maneira e ao método para tratar seus pacientes e a promoção de práticas empresariais responsáveis que protejam os pacientes, seus direitos e sua segurança.

Ainda, sugere-se, no caso do Código de Ética aplicável aos profissionais da Índia, que as empresas adotem linhas de comunicação eficazes (incluindo uma linha direta de denúncia anônima) e avaliações internas de risco, monitoramento e de auditoria.⁷⁹⁶ As empresas não são obrigadas a aderir a esse código, mas, se assim desejarem, com o fim de obter certificação da AdvaMed, devem submeter um documento anual para comprovar que a empresa adotou o código e implementou suas disposições.⁷⁹⁷

As políticas da AdvaMed para a América Latina, conforme diretrizes lançadas pela própria associação, envolvem, entre outras informações, a incidência para a facilitação do acesso ao mercado.⁷⁹⁸ Ao contrário da IFPMA, não foram identificados mecanismos de reclamação no âmbito da AdvaMed. Embora estabeleça, em seus códigos de ética, o dever das empresas de respeitar os direitos dos pacientes, o documento produzido em tese não vincula legalmente as associadas.

1.1.3. Setor de prestadores de serviços

Nesse âmbito, identificamos a Federação Internacional de Hospitais (*International Hospital Federation*, ou IHF, na sigla em inglês), organização sem fins lucrativos e não governamental que declara ter como função a melhoria no nível dos serviços prestados pelos hospitais, a partir da troca de conhecimento e *networking* entre atores do setor da saúde.⁷⁹⁹

Nela se articulam associações e órgãos que representam hospitais e outras entidades de serviços de saúde, totalizando mais de 125 organizações e mais de 20 mil hospitais.⁸⁰⁰ Dentre elas, estão a Associação Americana de Hospitais, a Confederação Argentina de Clínicas e Hospitais e a Federação Brasileira de Hospitais.

796 ADVAMED. **AdvaMed Launches Code of Ethics on Interactions with Health Care Professionals in India for MedTech Sector.** Disponível em: <<https://www.advamed.org/industry-updates/news/advamed-launches-code-of-ethics-on-interactions-with-health-care-professionals-in-india-for-medtech-sector/>>. Acesso em: 10/05/2022.

797 *Ibidem.* p. 4.

798 ADVAMED. **Medical Technology:** Bringing Innovation & Values to Health Care Across Latin America. p. 4. Disponível em: <<https://www.advamed.org/global-health-policy/>>. Acesso em: 10/05/2022.

799 IHF. **About.** Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

800 IHF. **Our Community Members.** Disponível em: <<https://www.ihf-fih.org/membership/our-community-of-members-2/>>. Acesso em: 10/05/2022.

A IHF adotou, em 2015, uma Constituição,⁸⁰¹ na qual estabelece como valores (a) um serviço de saúde de qualidade, universal e com foco no paciente, (b) a equidade, (c) a solidariedade e (d) a dignidade. Em sua Constituição, também há previsão de suspensão ou expulsão de membros caso não cumpram com as obrigações da IHF ou não ajam de acordo com suas regras e regulamentos.⁸⁰²

A IHF possui *status* consultivo no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e é considerada um ator não estatal nas relações oficiais com a OMS.⁸⁰³

Ainda que não tenham sido encontrados, na pesquisa, mecanismos com acesso externo da sociedade civil para fins de supervisão e controle dos princípios estabelecidos na Constituição da IHF, não se deve descartar os possíveis efeitos de denúncias direcionadas, que poderão ser relevantes do ponto de vista estratégico caso a manutenção da filiação à Federação seja central para determinado associado.

1.1.4. Análise crítica

As organizações identificadas na pesquisa demonstram a articulação internacional das empresas do setor para o avanço de suas pautas econômicas e políticas. Não são as únicas organizações. Todavia, o objetivo, nesse caso, foi apenas apontar a importância de se compreender a articulação internacional do setor; verificar se há ou não um código de ética ou prática que possa vincular os associados e se há ou não mecanismos de controle e supervisão do cumprimento dos princípios e valores que cada associação defende.

A IFPMA, como observado, possui um mecanismo de controle que pode ser acessado a depender do caso concreto. A AdvaMed, por outro lado, não possui referido mecanismo, embora seu código de ética reafirme a necessidade de as empresas associadas respeitarem os direitos dos pacientes. Por fim, a IHF possui uma Constituição e o descumprimento de seus regulamentos pode implicar a expulsão de determinado associado.

Assim, não se deve descartar a importância de referidas associações para o litígio estratégico, por três razões: (1) as entidades podem produzir conteúdo que auxilie a compreensão de

801 IHF. **Constitution of the International Hospital Federation** (2015). Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

802 *Ibidem.* p. 3.

803 IHF. **International Collaboration**. Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

conjunto de determinado setor econômico,(2) as entidades podem disponibilizar mecanismos de denúncia ou códigos de ética que podem auxiliar na responsabilização das empresas e (3) as entidades podem ser relevantes para determinada empresa e sua eventual expulsão ou exposição pode implicar efeitos adversos para seu planejamento estratégico.

1.2. Regulamentação internacional da Indústria da Saúde

Nesta seção, analisaremos mecanismos internacionais que regulam o setor econômico da saúde e que possam ser relevantes para o litígio estratégico. De forma indireta, é possível dizer que diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ao garantirem o direito humano à saúde, regulam, por essa via, o complexo industrial da saúde, notadamente na medida em que as referidas normativas não incidem diretamente sobre as empresas, mas demandam ação do Estado para implementação de suas diretrizes.

Todavia, é possível avaliar, em igual medida, a regulação direta do setor econômico, ou, ainda que indireta, voltada especificamente para determinado setor industrial. Nesse aspecto, o principal organismo identificado e que será analisado a seguir é a Organização Mundial da Saúde (OMS).

1.2.1. Organização Mundial da Saúde

A Organização Mundial da Saúde (OMS) é uma agência especializada da ONU que objetiva possibilitar que todos alcancem o mais alto nível de saúde. Dentre suas diversas funções estão as de (1) promover a saúde e os seus fatores condicionantes (alimentação, moradia, saneamento, dentre outros); (2) padronizar os procedimentos de diagnóstico; (3) estudar e relatar as técnicas que afetem a saúde e os cuidados médicos, incluindo serviços hospitalares e segurança social e (4) regulamentar padrões internacionais com respeito a produtos alimentícios, biológicos, farmacêuticos e a similares.⁸⁰⁴

A OMS é governada pelos 194 Estados-membros, que estão agrupados em seis regiões, de modo que cada região é representada por um escritório regional. O escritório da OMS

804 WHO. **Basic Documents**. 49ª ed. 2020. Constitution of the World Health Organization. Article 2. p. 2-3. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6>. Acesso em: 25/04/2022.

responsável pelas Américas é a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS).⁸⁰⁵ Os principais órgãos da OMS são a Assembleia Mundial da Saúde, o Conselho Executivo e o Secretariado.

Atores não estatais, como organizações não governamentais, entidades do setor privado, fundações filantrópicas e instituições acadêmicas podem interagir com a OMS em algumas de suas atividades, a exemplo de participação em reuniões diversas, de ações de *advocacy* e de colaboração técnica.⁸⁰⁶

A OMS tem competência legislativa para editar convenções (ou acordos) e regulamentos. As convenções são adotadas por maioria de dois terços dos votos e passam a ser vinculantes para os Estados a partir do momento em que há a manifestação de consentimento. Caso os Estados-membros não realizem tal manifestação em 18 meses, deverão comunicar à OMS os seus motivos para a não aceitação da convenção.

Já os regulamentos são adotados pela Assembleia Mundial da Saúde, de modo que há a previsão de um prazo para que os Estados manifestem reservas ou rejeitem o documento. Caso não haja qualquer manifestação nesse prazo, o regulamento entrará em vigor para o Estado.⁸⁰⁷

O texto normativo de maior destaque no quadro da OMS é o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), adotado em 2005. Trata-se de um instrumento jurídico internacional vinculante para todos os Estados que o ratificaram, o que atualmente inclui todos os Estados-membros da OMS e mais dois países. Para a realização do objetivo do RSI, o documento prevê a possibilidade de a OMS emitir recomendações temporárias ou permanentes, que, por sua vez, não são vinculantes.⁸⁰⁸

805 WORLD Health Organization. **Perguntas frequentes**. Disponível em: <<https://www.who.int/about/frequently-asked-questions>>. Acesso em: 25/04/2022.

806 WHO. **Basic Documents**. 49ª ed. 2020. Constitution of the World Health Organization. p. 101-103. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6>. Acesso em: 25/04/2022.

807 TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. **O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária**. Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/publico/Tese_de_Doutorado_Marco_A_A_Torronteguy.pdf>. Acesso em: 20/04/2022.

808 Existem posicionamentos teóricos que defendem o aspecto vinculante das Recomendações da OMS, a exemplo de Valério Mazuolli, com fundamento na combinação de três artigos da Constituição da OMS: art. 2º, k) "Propor convenções, acordos e regulamentos e fazer recomendações respeitantes a assuntos internacionais de saúde e desempenhar as funções que neles sejam atribuídas à Organização, quando compatíveis com os seus fins"; art. 23, "Assembleia da Saúde terá autoridade para fazer recomendações aos Estados-membros com respeito a qualquer assunto dentro da competência da Organização e art. 62, "cada Estado-membro apresentará anualmente um relatório sobre as medidas tomadas em relação às recomendações que lhe tenham sido feitas pela Organização e em relação às convenções, acordos e regulamentos". Sendo assim, o respeito às recomendações, às convenções e a demais documentos provenientes da OMS é inerente à condição de ser Estado parte, segundo o autor supracitado.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **As determinações da OMS são vinculantes ao Brasil**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/58018/artigo-as-determinacoes-da-oms-sao-vinculantes-ao-brasil-por-valerio-de-oliveira-mazuoli>>. Acesso em: 10/05/2022.

O objetivo da OMS é ajudar a comunidade internacional a prevenir e responder a graves riscos mundiais de saúde pública, de modo que o RSI define os direitos e as obrigações dos países de relatar eventos de saúde pública e de estabelecer os procedimentos da OMS a serem seguidos na defesa da saúde e segurança pública mundial.⁸⁰⁹ O Brasil ratificou e aprovou o RSI por meio do Decreto Legislativo nº 395 de 2009.⁸¹⁰

A OMS também emite Resoluções sobre tópicos específicos, a exemplo da Resolução WHA67.11, que trata sobre “impactos na saúde pública da exposição ao mercúrio e compostos de mercúrio”⁸¹¹ e busca encorajar os Estados-membros a adotarem e a implementarem a Convenção de Minamata sobre Mercúrio.⁸¹²

O sistema de monitoramento dos Estados estabelecido pela OMS consiste na elaboração de relatórios. No Relatório anual, o Estado deve comunicar as medidas que tomou para melhorar a saúde da sua população e os resultados dessas medidas. Deve prestar contas das medidas tomadas para o cumprimento de recomendações da OMS e para a aplicação de convenções, acordos e de regulamentos adotados pela Assembleia Mundial da Saúde. Além do relatório anual, os Estados devem enviar relatórios estatísticos e epidemiológicos. Também há a previsão do envio de informações suplementares, por demanda do Conselho Executivo da OMS.⁸¹³

A OMS não conta com um mecanismo jurisdicional internacional, ou com mecanismos quase-judiciais, a exemplo dos Comitês dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos da ONU, bem como não abarca questões comerciais que tenham repercussão no campo da saúde internacional.⁸¹⁴ Todavia, eventuais violações ao RSI mencionado ou a demais regulamentações podem ser denunciadas ao Conselho Executivo da OMS.

809 OPAS. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/documentos/regulamento-sanit%C3%A1rio-internacional-2005>>. Acesso em: 25/04/2022.

810 PORTELLA, Beatriz; ARANTES, Luísa. **A aderência do Brasil às diretrizes da Organização Mundial da Saúde na pandemia de COVID-19**. CEPESP, 2020.

811 WHO. **Resolução WHA67.11. Impactos na saúde pública da exposição ao mercúrio e compostos de mercúrio: o papel da OMS e dos ministérios da saúde pública na implementação da Convenção de Minamata**. 2015. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/resolution-wha67.11.-public-health-impacts-of-exposure-to-mercury-and-mercury-compounds-the-role-of-who-and-ministries-of-public-health-in-the-implementation-of-the-minamata-convention>>. Acesso em: 11/05/2022.

812 *Ibidem*.

813 TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. **O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária**. Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/publico/Tese_de_Doutorado_Marco_A_A_Torronteguy.pdf>. Acesso em: 20/04/2022.

814 *Ibidem*.

1.2.2. Caso Brasil

Embora não conte com um mecanismo judicial ou quase-judicial de supervisão de seus regulamentos, o Conselho Executivo da OMS poderá receber eventuais denúncias de violações a diretrizes vinculantes no âmbito de sua competência e encaminhar a solução que entenda cabível à Assembleia Mundial da Saúde.

É nesse sentido que parlamentares do PSOL apresentaram denúncia contra o governo brasileiro em virtude da condução das políticas adotadas no marco da pandemia do novo coronavírus. Entre os pedidos solicitados à OMS estão o requerimento para que o Estado brasileiro deixe de disseminar notícias falsas e para que execute uma campanha transparente com relação aos riscos do Covid-19 e sobre as medidas eficazes para combater a disseminação da doença.⁸¹⁵

Até o momento, não houve nenhum desdobramento da denúncia efetuada. De qualquer forma, reitera-se que o entendimento majoritário é o de que, ainda que a OMS venha a adotar recomendação reprimindo os atos do governo brasileiro, seus termos não seriam vinculantes. Todavia, não deve ser descartado o efeito político de uma eventual decisão que condene a condução da pandemia pelo governo.

1.2.3. Análise crítica

No âmbito do setor econômico da saúde, a atuação da OMS tem maior força perante os Estados, com atuação incisiva perante casos de riscos à saúde pública em âmbito internacional. Igualmente, a OMS edita normativas que podem se direcionar a setores específicos do complexo industrial da saúde analisado.

No entanto, a ausência de um mecanismo quase-judicial ou judicial, que permita a supervisão do cumprimento de suas normativas pelos Estados, é uma fraqueza do ponto de vista da proteção ao direito humano à saúde.

Essa fraqueza não exclui a possibilidade de utilizar politicamente os espaços institucionais da OMS para veicular denúncias contra Estados que violem as diretrizes ou regulamentos emitidos pela organização, notadamente quando ratificados pelo Estado.

⁸¹⁵ **Parlamentares do PSOL protocolam denúncia contra governo brasileiro na OMS.** Brasil de Fato, 22 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/03/22/parlamentares-do-psol-protocolam-denuncia-contr-governo-brasileiro-na-oms>>.

2. A Indústria da Saúde no Brasil

O complexo industrial da saúde no Brasil, conforme divisão apresentada em seção anterior, se dá em três grandes grupos: (1) a indústria de base química e biotecnológica, (2) a indústria de base mecânica, eletrônica e de materiais e (3) os setores de prestação de serviços de saúde.⁸¹⁶

Assim, nesta seção, trataremos, primeiramente, da organização do setor econômico no Brasil, para, posteriormente, analisarmos a regulação desse complexo industrial, particularmente a partir de dois organismos, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

2.1. Organização da Indústria da Saúde no Brasil

2.1.1. Setor da Indústria de base química e biotecnológica

Nesse âmbito, destacamos, como entidade sindical mais representativa, o Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos (Sindusfarma), com base territorial que abrange os Estados de São Paulo, Acre, Alagoas, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e o Distrito Federal. O Sindusfarma atua perante a sociedade e as autoridades governamentais na defesa dos interesses do setor.

Em seu Estatuto Social, prevê que as entidades associadas devem cumprir as legislações que regulam a categoria, os acordos coletivos, o Estatuto e o Código de Ética e Conduta do sindicato. Segundo o Sindusfarma, o Código de Ética e Conduta foi elaborado para nortear os padrões de conduta e o comportamento de seus colaboradores e associados, em conformidade com princípios éticos, com observância da legislação, com promoção das boas práticas de governança e do respeito aos princípios morais. Seus valores e missões são a integridade, a transparência, a confiança, a equidade e a independência.⁸¹⁷

⁸¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. Complexo Industrial da Saúde, desenvolvimento e proteção. *Revista de Direito sanitário*, v. 14, n. 2, 2013, p. 4-5. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/63990/66731>>. Acesso em: 19/04/2022.

⁸¹⁷ SINDUSFARMA. *Código de Ética e Conduta*: Sindusfarma, versão 1, 2017. Disponível em: <https://sindusfarma.org.br/codigo_de_etica_e_conduta_sindusfarma.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

Quando associadas, as empresas se obrigam aos padrões éticos estabelecidos no Código de Ética e Conduta e o seu descumprimento pode ensejar a exclusão dos quadros da entidade.

O Sindusfarma publica manuais para atuação das empresas perante as agências regulatórias; orientações jurídicas para o processamento de dados segundo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD); cartilhas sobre boas práticas no trabalho, além de produzir pesquisas sobre o perfil da indústria farmacêutica no Brasil.

O setor ainda conta com diversas outras entidades sindicais patronais e associações não sindicais. Assim, devem-se levar em consideração, quando da análise do caso concreto, as entidades sindicais ou associativas que incluam determinada empresa objeto da ação estratégica. Isso porque, referidas entidades podem ser úteis não só como fonte de informação e produção de materiais sobre o setor específico analisado e seus associados, como também para identificar possíveis caminhos estratégicos que passam também pelos eventuais mecanismos que referidas entidades fornecem para a interação com a sociedade civil.

Em particular, destaca-se a importância dos sindicatos patronais nos processos de litígio estratégico, na medida em que podem servir de veículo importante para a incidência com relação à eventual empresa que faça parte da categoria econômica representada.

2.1.2. Setor da Indústria de base mecânica, eletrônica e de materiais

Nesse âmbito, destaca-se a Associação Brasileira da Indústria de Dispositivos Médicos (ABIMO). A ABIMO é uma “entidade representante da indústria brasileira de produtos para a saúde que promove o crescimento sustentável do setor no mercado nacional e internacional.”⁸¹⁸

Ela possui atuação nos seguintes setores: (a) Médico-Hospitalar, (b) Odontologia, (c) Laboratório, (d) Biotecnologia e (e) Reabilitação e Tecnologia Assistida. Suas principais funções, na seara trabalhista, estão ligadas ao acompanhamento de negociações sindicais; ao acompanhamento legislativo e à preparação das empresas associadas para negociação sindical.

⁸¹⁸ ABIMO. **Conheça a ABIMO:** Somos a ABIMO, 2022. Disponível em: <<https://conheca.abimo.org.br/abimo.html#:~:text=Somos%20a%20ABIMO,25%20fabricantes%20de%20dispositivos%20m%C3%A9dicos>>. Acesso em: 10/05/2022.

Em seu [site](#), a ABIMO divulga textos e editoriais, bem como suas ações voltadas para o setor, como o Grupo *Ad Hoc* de Produtos Médicos Nº 11, que tem a função de observar os temas regulatórios do Mercosul, acompanhando as pautas, as resoluções e os desdobramentos. A ABIMO também possui comissões técnicas para estabelecer comunicação com a ANVISA e com o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO).

A ABIMO elaborou um modelo de [código de conduta](#) para implementação das empresas associadas, com o objetivo de efetivar o cumprimento das leis brasileiras e internacionais, atendendo às boas práticas internacionais e domésticas.

Além da previsão de respeito à Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) e da Lei Anticorrupção do Brasil (Lei nº 12.846/2013), o Código de Conduta e Ética estabelece que os associados e os colaboradores também se submetem às regras da Lei sobre práticas de corrupção dos Estados Unidos (*Foreign Corrupt Practices Act*, sigla em inglês FCPA) e da Lei sobre práticas de corrupção do Reino Unido (*UK Bribery Act*).⁸¹⁹ Para alcançar os referidos padrões éticos, a ABIMO promove a incorporação dos princípios da integridade, da independência, do desenvolvimento e da transparência.

Quando descumpridas as normas do Código de Conduta e Ética ou as legislações a que se submetem, além das penalidades legais, há a possibilidade da aplicação de medidas disciplinares contra a empresa associada.⁸²⁰

Em parceria com a ABIMO, há o Sindicato da Indústria de Artigos e Equipamentos Odontológicos, Médicos e Hospitalares do Estado de São Paulo (SINAEMO).

Aqui, igualmente, cumpre destacar a presença de outras associações ou entidades sindicais que articulam o setor mencionado, o que reforça a necessidade de identificação de referidas entidades a partir do caso concreto. De qualquer forma, a associação de destaque é importante fonte de materiais e eventuais denúncias, no âmbito de suas instâncias, devem ser consideradas no marco de uma ação estratégica global.

819 ABIMO. **Código de Ética e Conduta**: versão atualizada: julho de 2019. Disponível em: <https://abimo.org.br/docs/ABIMO_Codigo_Conduta_2019.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

820 *Ibidem*.

2.1.3. Setor de prestadores de serviços

Nesse âmbito, merece destaque a atuação da Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde). Trata-se de confederação sindical fundada em 1996, que representa os estabelecimentos de serviços de saúde no país, incluindo hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios de análises clínicas e patologia clínica, serviços de diagnóstico, imagem e fisioterapia.⁸²¹ Seu principal objetivo é a defesa dos direitos e dos interesses da categoria econômica junto aos órgãos governamentais e políticos do país.

É exclusiva à CNSaúde a representatividade constitucional e legal de todos os estabelecimentos de serviços de saúde no Brasil. Atualmente, a referida entidade é constituída por 8 federações⁸²² e 91 sindicatos de saúde em atividade no país, competindo à entidade defender os interesses coletivos ou individuais da categoria no que se refere a questões judiciais, administrativas e trabalhistas.

A CNSaúde lançou, no dia 12 de março de 2021, o primeiro [Código de Boas Práticas: Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde](#) com o objetivo de cumprir as disposições da LGPD.⁸²³ Além disso, a entidade possui uma Comissão de Relações do Trabalho e Sindical (CRTS/CNSaúde), que trata de informações relevantes na seara trabalhista. A CNSaúde também emite comunicados, pesquisas e pareceres sobre assuntos de interesse do setor.

A CNSaúde possui diversos serviços para as empresas e as federações, como assessoria parlamentar, assessoria jurídica e capacitação sobre Segurança e Saúde no Trabalho.

Por fim, destaca-se o desempenho da Organização Nacional de Acreditação (ONA), fundada em 1999 pela CNSaúde. A ONA é uma entidade não governamental e sem fins lucrativos constituída por [entidades de âmbito nacional](#), responsável por certificar a qualidade de serviços de saúde no Brasil, principalmente sobre a segurança do paciente.

821 SOBRE A CNSAÚDE, 2022. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/sobre-a-cnsaude/>>. Acesso em: 10/05/2022.

822 Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde (Fenaess); Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Rio Grande do Sul (Fehosul); Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Rio de Janeiro (Feherj); Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Paraná (Fehospar); Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de Santa Catarina (Fehoesc), Federação dos Hospitais, Laboratórios, Clínicas de Imagem e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de Goiás (Fehoeg); Federação Baiana de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (Febase) e Federação dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e de Análises Clínicas e demais Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de São Paulo (Fehoesp).

823 CNSAÚDE. **Código de Boas Práticas: Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde**, 2021. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/publicacoes/codigo-de-boas-praticas-protecao-de-dados-para-prestadores-privados-de-servicos-em-saude/>>. Acesso em: 10/05/2022.

A metodologia da ONA é reconhecida pela Sociedade Internacional para Qualidade em Cuidados de Saúde (*International Society for Quality in Health Care*, sigla em inglês ISQua). A associação é parceira da OMS, sendo constituída por representantes de instituições acadêmicas e organizações de saúde de mais de cem países.⁸²⁴

Embora não tenham sido encontrados, na pesquisa, mecanismos com acesso externo da sociedade civil para fins de supervisão e controle dos princípios estabelecidos pelas entidades mencionadas, não se deve descartar os possíveis efeitos de denúncias direcionadas, que poderão ser relevantes do ponto de vista estratégico caso a certificação emitida pela ONA, por exemplo, seja central para determinada empresa.

2.1.4. Análise crítica

As organizações identificadas na pesquisa demonstram a articulação nacional das empresas do setor para o avanço de suas pautas econômicas e políticas. Não são as únicas organizações. Todavia, o objetivo, nesse caso, foi apenas apontar a importância de se compreender a articulação nacional do setor, verificar se há ou não um código de ética ou prática que possa vincular os associados e se há ou não mecanismos de controle e de supervisão do cumprimento dos princípios e dos valores que cada associação defende.

O Sindusfarma e a ABIMO, por exemplo, possuem códigos de ética e de conduta que, se violados, podem implicar a exclusão de determinada empresa do quadro associativo. A CNSaúde, por sua vez, conta com a certificação da ONA, que pode ser relevante para os objetivos estratégicos de determinada empresa, o que aumenta a importância estratégica de se pensar a ação considerando também as possíveis medidas no âmbito dessas entidades.

Assim, não se deve descartar a importância de referidas associações para o litígio estratégico, por três razões: (1) as entidades podem produzir conteúdo que auxilie a compreensão de conjunto de determinado setor econômico; (2) as entidades podem disponibilizar mecanismos de denúncia ou códigos de ética que podem auxiliar na responsabilização das empresas e (3) as entidades podem ser relevantes para determinada empresa e sua eventual expulsão ou exposição pode implicar efeitos adversos para seu planejamento estratégico.

824 CNSAÚDE. **ONA**: A CNSaúde é uma das entidades que fundaram a ONA. 2022. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/parceiros/ona/>>. Acesso em: 10/05/2022.

2.2. Regulamentação da Indústria da Saúde no Brasil

Nesta seção, analisaremos as duas principais agências de regulação que incidem no Complexo Industrial da Saúde no Brasil, a saber, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

2.2.1. Agência Nacional de Vigilância Sanitária

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é uma autarquia sob regime especial com presença em todo o território nacional, instituída pela Lei nº 9.782/99. Sua finalidade é proteger a saúde da população por meio do controle sanitário da produção e do consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, a exemplo de medicamentos, alimentos, cosméticos e saneantes.⁸²⁵

A ANVISA possui uma diretoria colegiada, à qual estão vinculados os seguintes órgãos: Conselho Consultivo, Ouvidoria, Procuradoria, Auditoria Interna e Corregedoria.

Essas diretorias agrupam as seguintes gerências-gerais: (a) alimentos, (b) medicamentos e produtos biológicos, (c) sangue, tecidos, células e órgãos, (d) toxicologia, (e) tecnologia de produtos para a saúde, (f) produtos fumígenos derivados ou não do tabaco, (g) produtos de higiene, perfumes, cosméticos e saneantes, (h) tecnologia em serviços de saúde, (i) inspeção e fiscalização sanitária, (j) laboratórios de saúde pública, (k) monitoramento de produtos sujeitos à vigilância sanitária, (l) farmacovigilância e (m) portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados.

As gerências-gerais são responsáveis por elaborar normas de procedimentos no âmbito de sua competência. Todas as normativas editadas pelos referidos organismos relacionadas à saúde podem ser encontradas [aqui](#).

Essas normas podem estabelecer obrigações para as empresas. Como exemplo, destacamos a Resolução RDC nº 551 de 2021, que “dispõe sobre a obrigatoriedade de execução e notificação de campo por detentores de registros de produtos para a saúde no Brasil”⁸²⁶. A

825 BRASIL. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/orgaos/agencia-nacional-de-vigilancia-sanitaria>>. Acesso em: 26/04/2022.

826 BRASIL. **Resolução RDC nº 551, de 30 de agosto de 2021**. ANVISA. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-551-de-30-de-agosto-de-2021-341672897>>. Acesso em: 10/05/2022.

partir dessa normativa, as empresas ficam obrigadas a notificar defeitos em seus produtos ou serviços como foi o caso da Fresenius Hemocare Brasil Ltda., que notificou a ANVISA sobre ter recebido cinco reclamações de vazamentos nas bolsas de TOTM após a coleta de sangue. Essa notificação gerou o Alerta 3763 de 2022, com recomendação, por parte da ANVISA, de interrupção do uso dos produtos.

Os alertas são publicados e podem ser localizados neste [site](#). A estrutura completa da ANVISA pode ser mais bem identificada neste [organograma](#).

Em relação à participação popular na ANVISA, cumpre destacar que a autarquia se submete ao Serviço de Ouvidoria do Poder Executivo Federal, que tem como objetivos: (a) desenvolver o controle social dos usuários sobre a prestação de serviços públicos e (b) facilitar o acesso do usuário de serviços públicos aos instrumentos de participação na gestão, conforme regulamentação do Decreto nº 9.492/18.

Caso sejam veiculadas reclamações perante a ouvidoria, o Artigo 18 do referido decreto prevê o prazo de até 30 (trinta) dias para resposta.

Ainda, existe o sistema de notificações, em que os cidadãos ou profissionais da saúde podem comunicar eventos adversos e queixas técnicas sobre produtos e serviços relacionados à vigilância sanitária, levando a agência a tomar medidas de proteção e promoção à saúde. As notificações podem ser feitas neste [link](#). A participação social pode se dar, ainda, por meio de Audiências e Consultas Públicas, Diálogos Setoriais e Consultas Regionais, conforme destacado neste [link](#).

2.2.2. Agência Nacional de Saúde Suplementar

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde, é a agência reguladora responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. Ela tem natureza de autarquia especial, com autonomia para o exercício de suas funções e tem personalidade jurídica de direito público. É responsável por criar normas, por controlar e por fiscalizar os segmentos de mercado explorados por empresas privadas, com o objetivo de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde.⁸²⁷ As competências da ANS

827 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Quem Somos**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-somos-1>>. Acesso em: 26/04/2022.

podem ser divididas em três grandes grupos:⁸²⁸

- **Regulação da Saúde Suplementar.** Trata-se do conjunto de políticas, diretrizes e ações relacionadas à defesa do interesse público e à sustentabilidade do mercado de assistência suplementar à saúde. Dentre seus componentes, destaca-se a capacidade de normatização, de fiscalização e de ampliação do escopo regulatório do setor.
- **Qualificação da Saúde Suplementar.** Trata-se do conjunto de políticas, diretrizes e ações relacionadas à qualificação do setor, das operadoras e da própria instituição reguladora.
- **Articulação Institucional.** Trata-se do conjunto de políticas, diretrizes e ações relacionadas à otimização das relações institucionais internas e externas, viabilizando a efetividade do processo regulatório.

Algumas das normativas que compõem a base jurídica da ANS são a Lei nº 9.656 de 1988, que regulamenta o setor de planos de saúde; a Lei nº 9.961 de 2000, que criou a ANS e definiu sua estrutura e atribuições e a Lei nº 10.185 de 2001, que dispôs sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde. A estrutura completa da ANS pode ser mais bem identificada neste [organograma](#).

A sociedade pode participar das atividades da ANS de diversas formas,⁸²⁹ a exemplo das Audiências Públicas, Reuniões Técnicas, Comitês e Comissões Permanentes, ou ainda por intermédio da Ouvidoria vinculada à instituição. Além dessas possibilidades, a ANS prevê a participação da sociedade na Agenda Regulatória, na Câmara de Saúde Suplementar, nas Consultas Públicas, nas Câmaras e Grupos Técnicos e na Atualização do Rol de Procedimentos.

828 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Competências.** Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/competencias>>. Acesso em: 27/04/2022.

829 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Participação da Sociedade.** Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade>>. Acesso em: 27/04/2022.

2.2.3. Caso Operadoras Amil e APS

No dia 4 de abril de 2022, a Diretoria Colegiada da ANS decidiu pela responsabilização integral da operadora Amil pela carteira de beneficiários que havia sido transferida para a operadora Assistência Personalizada à Saúde (APS) no fim de 2021 e início de 2022. Trata-se de uma medida cautelar administrativa adotada pela ANS com o objetivo de garantir a assistência aos beneficiários, de modo que eles continuem sendo atendidos pela Amil da mesma forma como eram atendidos antes da transferência parcial de carteira.

A ANS também determinou a suspensão de qualquer atitude da Amil e da APS baseada no Contrato de Compra e Venda de Ações (*Share Purchase Agreement*), tendo por objeto a venda das quotas que representam o capital social da APS, bem como a suspensão de qualquer atitude da Amil e da APS baseada em contratos coligados a esse. Após a análise das manifestações das operadoras, a ANS decidirá em definitivo se anula a autorização concedida para a transferência de carteira e se adotará novas medidas em relação às empresas.⁸³⁰

A medida foi tomada após análise da documentação requisitada pela ANS às operadoras Amil e APS, uma vez que, embora a Amil tenha declarado à ANS que a transferência da carteira para a APS seria uma simples reorganização societária entre operadoras do mesmo grupo econômico, foi verificado, em momento posterior, que a Amil já tinha definido a venda das quotas da APS, o que faria com que as empresas deixassem de fazer parte do mesmo grupo econômico.

Além disso, a ANS constatou que os compradores das quotas da APS não têm capacidade financeira suficiente para garantir o equilíbrio econômico-financeiro da APS, de modo que a transação coloca em risco a continuidade e a qualidade da assistência à saúde devida aos consumidores vinculados à carteira transferida.⁸³¹

Esse caso concreto, ainda em andamento, demonstra a importância da atuação da ANS para a defesa do direito à saúde perante o complexo industrial do setor e, embora não

830 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Esclarecimento da ANS para beneficiários da Amil e da APS.** 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/esclarecimento-da-ans-para-beneficiarios-da-amil-e-da-aps>>. Acesso em: 26/04/2022.

831 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **ANS determina que Amil reassuma carteira transferida para a APS.** Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-determina-que-amil-reassuma-carteira-transferida-para-a-aps>>. Acesso em: 27/04/2022.

tenha sido identificada a atuação da sociedade civil nesse processo, há diversos espaços institucionais que viabilizam essa interação e a veiculação de denúncias ou reclamações.

2.2.4. Análise crítica

As agências reguladoras são parte dos mecanismos de que dispõe o Estado para cumprir seu dever de proteção aos direitos humanos, de forma que podem ser acionadas pela sociedade civil e, em particular, pelos sindicatos, caso se constatem violações, por empresas, das resoluções ou diretrizes por elas adotadas.

Mesmo a interação com a sociedade civil se dando em âmbito mais técnico, não se deve descartar a possibilidade de incidência a depender do caso concreto, notadamente em virtude do poder regulatório que exercem e sua capacidade de fiscalização. Cumpre destacar, ainda, que caso a ANVISA ou a ANS não cumpram com suas funções ou as cumpram de maneira ineficaz, o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente.

Assim, é possível concluir que o conhecimento do funcionamento desses organismos, bem como de eventuais normativas direcionadas a um determinado setor, podem fornecer vantagens significativas no planejamento da ação estratégica global. Nesse sentido, a ação da ANS perante as empresas Amil e APS é exemplo do poder vinculante desses organismos nos casos de sua competência.

Bibliografia

Fontes primárias

Documentos e resoluções

BRASIL. **Resolução RDC nº 551, de 30 de agosto de 2021**. ANVISA. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-551-de-30-de-agosto-de-2021-341672897>>. Acesso em: 10/05/2022.

OPAS. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/documentos/regulamento-sanit%C3%A1rio-internacional-2005>>. Acesso em: 25/04/2022.

WHO. Basic Documents. 49^a ed. 2020. **Constitution of the World Health Organization**. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6>. Acesso em: 25/04/2022.

WHO. **Resolução WHA67.11**. Impactos na saúde pública da exposição ao mercúrio e compostos de mercúrio: o papel da OMS e dos ministérios da saúde pública na implementação da Convenção de Minamata. 2015. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/resolution-wha67.11.-public-health-impacts-of-exposure-to-mercury-and-mercury-compounds-the-role-of-who-and-ministries-of-public-health-in-the-implementation-of-the-minamata-convention>>. Acesso em: 11/05/2022.

Informações fornecidas por entidades governamentais

BRASIL. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/orgaos/agencia-nacional-de-vigilancia-sanitaria>>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Quem Somos**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-somos-1>>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Competências**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias>>. Acesso em: 27/04/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Participação da Sociedade**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade>>. Acesso em: 27/04/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Esclarecimento da ANS para beneficiários da Amil e da APS**. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/esclarecimento-da-ans-para-beneficiarios-da-amil-e-da-aps>>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **ANS determina que Amil reassuma carteira transferida para a APS**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-determina-que-amil-reassuma-carteira-transferida-para-a-aps>>. Acesso em: 27/04/2022.

Informações fornecidas por entidades não governamentais

ABIMO. **Conheça a ABIMO**: Somos a ABIMO, 2022. Disponível em: <<https://conheca.abimo.org.br/abimo.html#:~:text=Somos%20a%20ABIMO,25%20fabricantes%20de%20dispositivos%20m%C3%A9dicos>>. Acesso em: 10/05/2022.

ABIMO. **Código de Ética e Conduta**: versão atualizada: julho de 2019. Disponível em: <https://abimo.org.br/docs/ABIMO_Codigo_Conduta_2019.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

ADVAMED. **About AdvaMed**. Disponível em: <<https://www.advamed.org/about/>>. Acesso em: 22/04/2022.

ADVAMED. **Code of Ethics on Interactions with Health Care Professionals in India**. Disponível em: <<https://www.advamed.org/wp-content/uploads/2021/10/2021-AdvaMed-Code-of-Ethics-on-Interactions-with-Health-Care-Professionals-in-India.pdf>>. Acesso em: 10/05/2022.

ADVAMED. **AdvaMed Launches Code of Ethics on Interactions with Health Care Professionals in India for MedTech Sector**. Disponível em: <<https://www.advamed.org/industry-updates/news/advamed-launches-code-of-ethics-on-interactions-with-health-care-professionals-in-india-for-medtech-sector/>>. Acesso em: 10/05/2022.

ADVAMED. **Medical Technology:** Bringing Innovation & Values to Health Care Across Latin America. Disponível em: <<https://www.advamed.org/global-health-policy/>>. Acesso em: 10/05/2022.

CNSAÚDE. **Sobre a CNSAÚDE,** 2022. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/sobre-a-cnsaude/>>. Acesso em: 10/05/2022.

CNSAÚDE. **Código de Boas Práticas:** Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde, 2021. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/publicacoes/codigo-de-boas-praticas-protECAo-de-dados-para-prestadores-privados-de-servicos-em-saude/>>. Acesso em: 10/05/2022.

CNSAÚDE. **ONA:** A CNSaúde é uma das entidades que fundaram a ONA. 2022. Disponível em: <<http://cnsaude.org.br/parceiros/ona/>>. Acesso em: 10/05/2022.

IFPMA. **Code of Practice (2019).** Disponível em: <<https://www.ifpma.org/publications/ifpma-code-of-practice-2019/>>. Acesso em: 20/04/2020.

IFPMA. **Companies.** Disponível em: <<https://www.ifpma.org/who-we-are/our-membership/full-members/companies/#!/>>. Acesso em: 20/04/2022.

IFPMA. **Join Us.** Disponível em: <<https://www.ifpma.org/who-we-are/join-us/>>. Acesso em: 20/04/2022.

IFPMA. **Taking a Leap Toward Global Supply Chain Efficiency.** p. 12. Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 22/04/2022.

IHF. **About.** Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

IHF. **Our Community Members.** Disponível em: <<https://www.ihf-fih.org/membership/our-community-of-members-2/>>. Acesso em: 10/05/2022.

IHF. **Constitution of the International Hospital Federation (2015).** Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

IHF. **International Collaboration.** Disponível em: <<https://ihf-fih.org/>>. Acesso em: 10/05/2022.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/item/9789240017788>>. Acesso em: 09/05/2022.

SINDUSFARMA. **Código de Ética e Conduta**: Sindusfarma, versão 1, 2017. Disponível em: <https://sindusfarma.org.br/codigo_de_etica_e_conduta_sindusfarma.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

WHO. **Perguntas frequentes**. Disponível em: <<https://www.who.int/about/frequently-asked-questions>>. Acesso em: 25/04/2022.

Fontes secundárias

Sites

HEALTHCARE. **Global Edge**. Disponível em: <<https://globaledge.msu.edu/industries/healthcare/memo>>. Acesso em: 06/05/2022.

Parlamentares do PSOL protocolam denúncia contra governo brasileiro na OMS. Brasil de Fato, 22 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/03/22/parlamentares-do-psol-protocolam-denuncia-contr-governo-brasileiro-na-oms>>

Artigos e livros

BERCOVICI, Gilberto. Complexo Industrial da Saúde, desenvolvimento e proteção. **Revista de Direito sanitário**, v. 14, n. 2, 2013, p. 5. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/63990/66731>>. Acesso em: 19/04/2022.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois. **O complexo industrial da saúde e a necessidade de um enfoque dinâmico na economia da saúde**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/g3s64xr995byZfmkHb4HBrc/?lang=pt>>. Acesso em: 18/04/2022.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **As determinações da OMS são vinculantes ao Brasil**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/58018/artigo-as-determinacoes-da-oms-sao-vinculantes-ao-brasil-por-valerio-de-oliveira-mazuoli>>. Acesso em: 10/05/2022.

PORTELLA, Beatriz; ARANTES, Luísa. **A aderência do Brasil às diretrizes da Organização Mundial da Saúde na pandemia de COVID-19**. CEPESP, 2020.

TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. **O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária.** Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326/publico/Tese_de_Doutorado_Marco_A_A_Torrenteguy.pdf>. Acesso em: 20/04/2022.

CAPÍTULO 10

ESTUDO DE CASO

Introdução

Neste capítulo, apresentaremos um estudo de caso, com o fim de identificar violações de direitos humanos e caminhos estratégicos passíveis de atuação pela entidade representativa, de acordo com este GLE. Trata-se de caso envolvendo tratamento de câncer conferido a beneficiários de planos de saúde populares da Amil Assistência Médica Internacional S.A (Amil) em que supostamente houve administração de medicamentos pouco efetivos ou ineficazes.

O caso apresentado foi retirado de denúncia publicada pelo site Intercept Brasil.⁸³² Analisamos, em complementação à denúncia, os processos judiciais públicos sobre o caso. A partir do caso denunciado elaboramos um projeto hipotético de ação, com base na metodologia criada de litígio estratégico. As empresas citadas neste capítulo exerceram ou exercerão seu direito ao contraditório no âmbito de eventuais ações judiciais que venham a ser ajuizadas ou de investigações iniciadas pelas autoridades competentes.

Assim, a primeira seção deste capítulo apresentará o caso de interesse, descrevendo sua síntese fática, as possíveis violações identificadas e as empresas potencialmente envolvidas no caso concreto. Tendo em vista que a Amil é subsidiária da UnitedHealth Group Inc. (UnitedHealth ou UHG), com sede nos Estados Unidos, desenvolveremos, na segunda seção, uma análise do Grupo Empresarial, sua estrutura e articulação com subsidiárias. O objetivo aqui será identificar possíveis elementos de vínculo e influência que permitam a responsabilização da empresa principal pelas potenciais violações de direitos humanos que ocorreram no Brasil.

Ao fim, na terceira seção, apresentaremos um passo a passo das possibilidades de ação estratégica, identificando, em primeiro lugar, os elementos principais para se pensar o litígio estratégico (primeiro passo), para, em segundo lugar, traçar caminhos de ação setorial (segundo passo), nacional (terceiro passo) e internacional (quarto passo).

832 FELIZARDO, Nayara. **'Medo de morrer': Amil é acusada de ignorar denúncias contra clínica de quimioterapia.** 9 abr. 2022. Disponível em: <<https://theintercept.com/2022/04/09/amil-acusada-de-ignorar-denuncias-contrahemomed/>>. Acesso em: 05/04/2022.

1. Caso de interesse

1.1. Síntese dos fatos

Segundo noticiou na imprensa o *site* The Intercept,⁸³³ a empresa Hemomed Oncologia e Hematologia Ltda. (Hemomed), credenciada da Amil Assistência Médica Internacional S.A (Amil) para ofertar tratamento de câncer aos seus clientes de planos de saúde populares vinculados, supostamente administrava medicamentos pouco efetivos ou ineficazes para o referido tratamento.

Tanto pacientes quanto oncologistas que avaliaram os marcadores tumorais – exames que avaliam o crescimento ou a redução do tumor – dos pacientes que receberam tratamento pela Hemomed afirmaram que os tratamentos não surtiram qualquer efeito, de acordo com a prática médica. Após as sessões de quimioterapia, os pacientes não perdiam os cabelos ou apresentavam efeitos colaterais comuns resultantes de um tratamento regular.

As denúncias partiram de “Raphael Brandão, diretor-executivo médico da Amil até 2020, responsável pelo setor de oncologia da empresa, e Jorge Abissamra Filho, que trabalhava em Mogi.”⁸³⁴ Os dois foram demitidos por justa causa e processados pela empresa.

Além disso, a denúncia afirma que a oferta do referido tratamento se dava em valores muito abaixo do mercado, o que, segundo os denunciantes, só se justificaria se estivessem sendo utilizados medicamentos equivocados ou sem a eficácia exigida. Segundo Raphael Brandão, o custo da sessão de quimioterapia oferecido pela Hemomed⁸³⁵ variava de R\$300,00 a R\$500,00, enquanto o valor de mercado “não custaria menos de R\$1.500,00 por sessão de cada paciente.”⁸³⁶

A matéria afirma, ainda, que a Hemomed atende cerca de 8.500 pacientes por mês e que a empresa já foi alvo de denúncia em vários órgãos, “como o Ministério Público Estadual, o Conselho Regional de Medicina e o Conselho Regional de Farmácia, todos em São Paulo.”⁸³⁷

833 *Idem.*

834 *Idem.*

835 *Idem.*

836 *Idem.*

837 *Idem.*

Os pacientes que perceberam a ineficácia foram obrigados a gastar quantias vultosas em outras clínicas para que pudessem ter o tratamento adequado. Logo após, relataram a redução e a estabilização dos tumores.

A empresa Hemomed se manifestou sobre o tema em Janeiro de 2022, afirmando se tratar de denúncias vazias e inexistir qualquer comprovação dos fatos.⁸³⁸ A Amil também se manifestou na mesma oportunidade, afirmando adotar procedimentos rigorosos para credenciamento de prestadores de serviços.⁸³⁹

1.2. Possíveis violações

Como se observa dos relatos acima, a sujeição de pacientes a tratamento de câncer com pouca ou nenhuma efetividade pode colocar em risco a vida desses pacientes. É evidente que, caso se confirmem as alegações, as empresas envolvidas com os tratamentos conferidos fora dos padrões estarão afrontando, como mínimo, o direito humano à vida e à saúde dessas vítimas.

Essas violações podem ensejar responsabilidade criminal e civil. Caso reste constatada, igualmente, a influência e o controle da empresa matriz, é possível arguir sua responsabilidade, seja pelo dano em si, a depender do nível de ingerência, seja pela negligência em fiscalizar e em adotar medidas de *compliance* efetivas.

1.3. Empresas envolvidas

Como mencionado, a empresa Hemomed, credenciada da Amil, adotava procedimentos médicos para tratamento de câncer em potencial violação ao direito humano à vida e saúde dos clientes de planos de saúde populares dessa última. A denúncia efetuada pelo ex-diretor executivo médico da Amil foi direcionada, em âmbito interno, às seguintes empresas: Esho Serviços Hospitalares S.A (Esho), Amil Assistência Médica Internacional S.A (Amil) e UHG Brasil Participações S.A. (UHG Brasil). Igualmente, o denunciante informou os fatos diretamente ao Sr. Andrew Witty, Diretor Executivo da UnitedHealth Group Inc., empresa com sede nos

838 JARDIM, Lauro. **MP-SP investiga 'eventuais ilicitudes em tratamentos oncológicos'**. O Globo. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/mp-sp-investiga-eventuais-ilicitudes-em-tratamentos-oncologicos.html>>. Acesso em: 05/05/2022.

839 *Idem*.

Estados Unidos da qual a Amil é subsidiária.⁸⁴⁰

Cumpramos destacar que a Amil detém 100% das ações da Esho, bem como incorporou a UHG Brasil em 28 de janeiro de 2022, de forma que essas duas últimas empresas formam parte do Grupo Amil no Brasil. De qualquer forma, destacamos a seguir informações relevantes das principais empresas envolvidas diretamente com o caso no Brasil.

A Esho (nome fantasia Americas Serviços Médicos) contava, ao tempo da redação deste Guia, com dezesseis hospitais, quarenta e uma clínicas e unidades avançadas de diagnóstico e tratamento e 26,5 mil médicos cadastrados.⁸⁴¹ As clínicas e hospitais dessa empresa estão presentes nos Estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo.⁸⁴² As principais informações cadastrais da Esho estão disponíveis abaixo:

Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.A

CNPJ 29.435.005/0001-29⁸⁴³

Endereço da sede: Avenida Barão de Tefe, 34, 5º ao 12º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20220-460.⁸⁴⁴

A Amil, por sua vez, é atuante no setor de saúde suplementar, oferecendo a seus beneficiários produtos diversificados de assistência à saúde, como planos médicos e odontológicos com abrangência nacional ou internacional, por meio de sua rede própria e também vasta rede de prestadores de serviços médico-hospitalares e odontológicos credenciados.⁸⁴⁵

840 Empresas subsidiárias são sociedades empresárias controladas por uma empresa principal, que detém mais de 50% de suas ações. Quando a empresa principal (ou matriz) detém 100% das ações da subsidiária, ela é chamada de subsidiária integral. Entretanto, cumpre destacar que as subsidiárias possuem autonomia em relação à empresa principal ou matriz, tendo inclusive personalidade jurídica própria. Ver INVESTOPEDIA. **Subsidiary**. Disponível em: <<https://www.investopedia.com/terms/s/subsidiary.asp>>. Acesso em: 29/04/2022.

841 AMERICAS **Serviços Médicos**. Números Gerais das Nossas Unidades. Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/>>. Acesso em: 29/04/2022.

842 AMERICAS **Serviços Médicos**. Hospitais. Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/nossas-unidades>>. Acesso em: 02/05/2022.

843 AMERICAS **Serviços Médicos**. Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/>>. Acesso em: 02/05/2022.

844 CNPJ.INFO. **Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.A**. Disponível em: <<http://cnpj.info/Esho-Empresa-de-Servicos-Hospitalares-S-A-Rio-de-Janeiro-RJ>>. Acesso em: 29/04/2022.

845 AMIL. **Termos de Uso e Condições de Navegação do Portal AMIL**. Disponível em: <<https://institucional.amil.com.br/termos-de-uso-e-condicoes-de-navegacao#:~:text=Obriga%C3%A7%C3%B5es%20dos%20visitantes%20e%20usu%C3%A1rios%20no%20Portal%20AMIL-6.1%20Visitantes%20e&text=6.2%20Usu%C3%A1rios%20devem%20manter%20o,exclus%C3%A3o%20da%20Conta%20de%20Acesso.>>. Acesso em: 29/05/2022.

Em 2021, a Amil contava com 15 unidades hospitalares, 53 unidades ambulatoriais, mais de 7,4 mil laboratórios e centros de diagnóstico credenciados, em torno de 18,9 mil colaboradores e 5,6 milhões de beneficiários.⁸⁴⁶ Um infográfico com as subsidiárias controladas pela Amil em 2021 está disponível [aqui](#). As principais informações cadastrais da Amil estão apresentadas abaixo:⁸⁴⁷

Amil Assistência Médica Internacional S.A

CNPJ: 29.309.127/0001-79

Endereço da sede: Rua Arquiteto Olavo Redig de Campos, nº 105, Torre B, 6º ao 21º andares, Ed. EZ Towers, Vila São Francisco (Zona Sul), São Paulo/SP.

CEP 04711-904

1.4. Vínculo com a UnitedHealth Group Inc.

Conforme informações constantes da Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos (*Securities and Exchange Commission* ou SEC), para 31 de dezembro de 2021, a UnitedHealth declarou como subsidiárias significativas⁸⁴⁸ as seguintes empresas envolvidas com o caso: Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.A, Amil Assistência Médica Internacional S.A e UHG Brasil Participações S.A.

Do ponto de vista do controle acionário direto, a Amil (controladora direta da Esho e UHG Brasil) é integralmente controlada pela Polar II Fundo de Investimento em Participações Multiestratégicas (Polar II), também com sede no Brasil. Essa última é subsidiária integral da UnitedHealthcare International IV S.A.R.L (UHG IV), com sede em Luxemburgo, que, por sua vez, é subsidiária integral da empresa matriz (UnitedHealth), com sede nos Estados Unidos.

846 AMIL. **Sobre**. Disponível em: <<https://www.amil.com.br/institucional/#/market/sobre>>. Acesso em: 29/05/2022.

847 JUCESP. Ficha Cadastral Simplificada emitida em 02/05/2022 - Amil Assistência Médica Internacional S.A. VALOR. **Grandes Grupos**: organogramas. Amil. p. 250. Disponível em: <https://infograficos-est.valor.com.br/pdf/GrandesGrupos_Organogramas_27122021.pdf>. Acesso em: 03/05/2022.

848 A SEC determina que a informação fornecida pela empresa deve conter todas as subsidiárias significativas, o que envolve um teste de receita, investimento e ativos. CADWALADER. **SEC Adopts Amendments to Disclosure Requirements for Acquired and Disposed Businesses**. Disponível em: <[https://www.cadwalader.com/resources/clients-friends-memos/sec-adopts-amendments-to-disclosure-requirements-for-acquired-and-disposed-businesses#:~:text=Under%20Rule%201%20D02\(w\)%20of%20Regulation%20S%20DX%2C,the%20acquired%20business%20are%20required.](https://www.cadwalader.com/resources/clients-friends-memos/sec-adopts-amendments-to-disclosure-requirements-for-acquired-and-disposed-businesses#:~:text=Under%20Rule%201%20D02(w)%20of%20Regulation%20S%20DX%2C,the%20acquired%20business%20are%20required.)>. Acesso em: 20/05/2022.

Ambas Polar II e UHG IV também são declaradas como subsidiárias significativas à SEC. Resta evidente, nesse sentido, o controle e a influência diretos da UnitedHealth com relação às atividades da Amil, de forma que o caso permite vislumbrar possíveis responsabilidades da matriz por eventuais danos extraterritoriais identificados.

Na medida em que a atuação estratégica deve garantir a responsabilização efetiva, isso implica, entre outras ações, reconstruir a pulverização das Cadeias Globais de Valor, com o fim de identificar, nas cadeias de comando, o papel que a empresa matriz cumpriu ou cumpre na dinâmica das violações encontradas. Com isso, a próxima seção será dedicada ao estudo da UnitedHealth Group Inc., sua estrutura, organização e articulação com subsidiárias.

2. Unitedhealth Group Inc.

2.1. Setor econômico

A UnitedHealth é a maior provedora privada de seguros de saúde nos Estados Unidos, oferecendo benefícios médicos a quase cinquenta milhões de membros em seus negócios nos EUA e internacionais.⁸⁴⁹ A sua atuação se dá por meio de duas plataformas de negócios, que são a UnitedHealthcare, que oferece cobertura e serviços de benefícios de saúde, e a Optum, que oferece serviços de saúde com base em dados e tecnologia.

Dessa forma, a UnitedHealth atua no Complexo Industrial da Saúde, em particular no setor de serviços.

2.2. Estrutura

A UnitedHealth é uma EMN que atua de forma diversificada no setor da saúde em vários países ao redor do mundo.⁸⁵⁰ Sua sede está localizada na Bren Road East, 9900, Minnetonka, MN, 55343, em Minneapolis, Minnesota, nos Estados Unidos, e sua incorporação foi efetivada no Estado de Delaware. O atual Diretor Executivo da EMN é Andrew Witty, nomeado em

849 SEC. **UnitedHealth Group Inc.** Disponível em: <<https://www.sec.gov/edgar/browse/?CIK=0000731766>>. Acesso em: 03/05/2022.

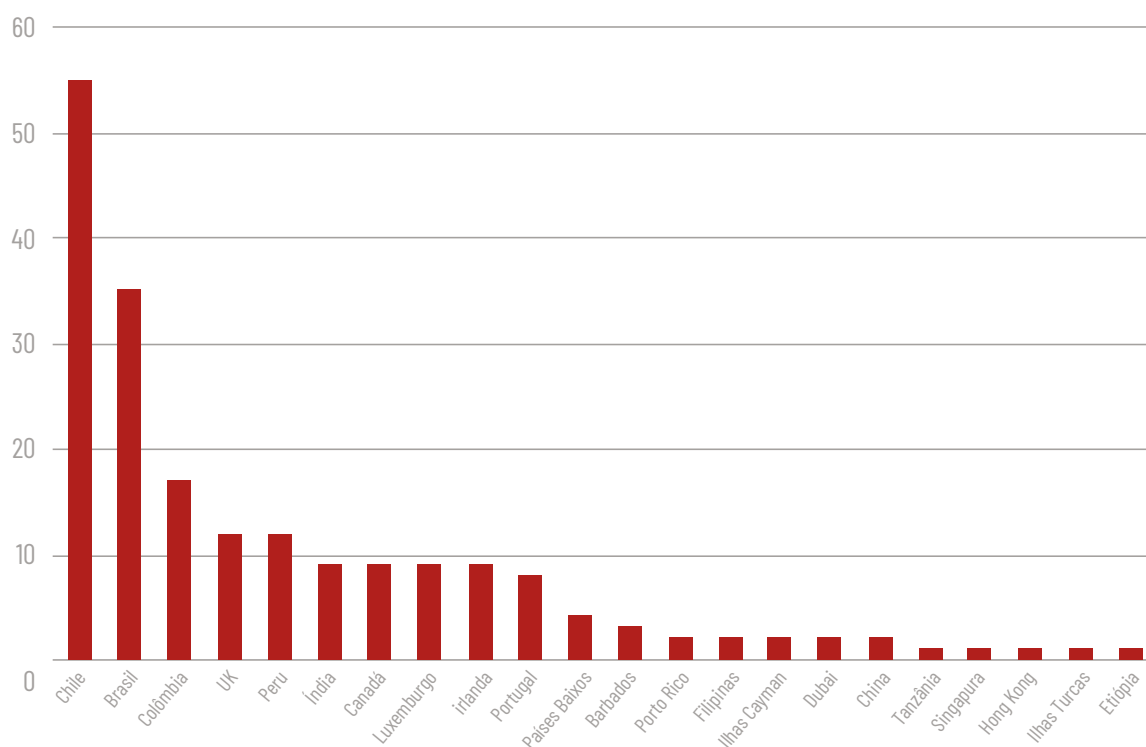
850 UNITEDHEALTH Group. **Relatório de Sustentabilidade 2018.** Disponível em: <https://www.optum.com.br/content/dam/optum3/optum/brazil/resources/fact_sheets/uhg-relatorio-sustentabilidade-poteng-ago2019.pdf>. Acesso em: 02/04/2022.

fevereiro de 2021.⁸⁵¹ Uma lista completa do quadro diretivo da EMN está disponível [aqui](#).

A empresa possui escritórios em todos os cinquenta estados dos Estados Unidos e em Porto Rico e em diversos outros países.⁸⁵² Conforme informações da SEC, o Grupo da Unitedhealth contava, em 31 de dezembro de 2021, com 1856 subsidiárias significativas.⁸⁵³

Desconsiderando as 1659 subsidiárias que estão presentes nos distintos estados dos Estados Unidos, a UnitedHealth conta com 197 subsidiárias significativas distribuídas por 22 países. Na América Latina, a UHG tem forte presença no Chile, com cinquenta e cinco subsidiárias significativas, no Brasil, com 35, na Colômbia, com 17, e no Peru, com 12.

A seguir reproduzimos um gráfico demonstrando a distribuição de subsidiárias significativas por Estado, à exceção do próprio Estados Unidos. Os dados foram extraídos das informações fornecidas à SEC, para 31 de dezembro de 2021.



851 UNITEDHEALTH Group. **Who we are.** Our Leaders. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/people-and-businesses/our-leaders.html>>. Acesso em: 29/04/2022.

852 UNITEDHEALTH Group. **About us.** Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/>>. Acesso em: 29/04/2022.

853 A SEC determina que a informação fornecida pela empresa deve conter todas as subsidiárias significativas, o que envolve um teste de receita, investimento e ativos. CADWALADER. **SEC Adopts Amendments to Disclosure Requirements for Acquired and Disposed Businesses.** Disponível em: <[https://www.cadwalader.com/resources/clients-friends-memos/sec-adopts-amendments-to-disclosure-requirements-for-acquired-and-disposed-businesses#:~:text=Under%20Rule%201%2D02\(w\)%20of%20Regulation%20S%2DX%2C,the%20acquired%20business%20are%20required.](https://www.cadwalader.com/resources/clients-friends-memos/sec-adopts-amendments-to-disclosure-requirements-for-acquired-and-disposed-businesses#:~:text=Under%20Rule%201%2D02(w)%20of%20Regulation%20S%2DX%2C,the%20acquired%20business%20are%20required.)>. Acesso em: 20/05/2022.

Embora conste haver, no Brasil, 35 subsidiárias significativas, o número de empresas vinculadas à UnitedHealth pode ser muito maior, na medida em que outras empresas podem ser constituídas a partir das referidas subsidiárias, com participação majoritária ou integral dessas últimas.

2.3. Indicadores financeiros

Conforme informações do site da empresa, a UHG fornece serviços médicos para pessoas que residem em mais de 130 países, investindo cerca de \$3,5 bilhões de dólares por ano em tecnologia, além de contar com 85 mil médicos e enfermeiros em sua força de trabalho.⁸⁵⁴

De acordo com a Global Fortune 500, para o ano de 2021, a UHG ocupava o oitavo lugar dentre as maiores empresas do mundo em receitas.⁸⁵⁵ Durante a pandemia, os lucros da empresa cresceram 11,3% e sua receita, 6,2%.⁸⁵⁶ Em 2021, o número de funcionários da empresa superou 340.000 pessoas.^{857 858}

2.4. Subsidiárias no Brasil

No Brasil, estão listadas as seguintes subsidiárias significativas, de acordo com informações fornecidas à SEC, para 31 de dezembro de 2021:

- Amico Saúde Ltda.;
- Amil Assistência Médica Internacional S.A.;
- Angiografia e Hemodinâmica Madre Theodora Ltda.;
- APS – Assistência Personalizada à Saúde Ltda.;
- Bosque Medical Center Ltda.;

854 UNITEDHEALTH Group. **Sobre nós**. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/>>. Acesso em: 29/04/2022.

855 FORTUNE. Global 500. **UnitedHealth Group**. Disponível em: <<https://fortune.com/global500/2021/search/>>. Acesso em: 29/04/2022.

856 *Idem*.

857 CNN Business. **UnitedHealth Group Inc.** Disponível em: <<https://money.cnn.com/quote/profile/profile.html?symb=UNH>>. Acesso em: 29/04/2022.

858 UNITEDHEALTH Group. **About us**. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/>>. Acesso em: 29/04/2022.

- Casa de Saúde Santa Therezinha Ltda.;
- Cemed Care – Empresa de Atendimento Clínico Geral Ltda.;
- Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda.;
- CMO – Centro Médico de Oftalmologia S/S Ltda.;
- CMS – Central de Manipulação e Serviços Farmacêuticos Ltda.;
- COI – Clínicas Oncológicas Integradas S.A.;
- Dilab Medicina Nuclear Ltda.;
- Elual Participações S.A.;
- Esho – Empresa de Serviços Hospitalares S.A.;
- Eye Clinic Oftalmologia Clínico Cirúrgica e Diagnóstico Ltda.;
- Hemonefro – Hemodiálise e Nefrologia Ltda.;
- Hospitais Associados de Pernambuco Ltda.;
- Hospital Alvorada Taguatinga Ltda.;
- Hospital Ana Costa S.A.;
- Hospital de Clínicas de Jacarepaguá Ltda.;
- Hospital Santa Helena S.A.;
- Instituto Radium de Campinas Ltda.;
- Lotten-Eyes Oftalmologia Clínica e Cirúrgica Ltda.;
- Multiangio Ltda.;
- Optum Health & Technology Serviços do Brasil Ltda.;
- OSB – Tecnologia e Serviços de Suporte Lda.;
- Plano de Saúde Ana Costa Ltda.;
- Polar II Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia;
- RX Ricardo Campos Ltda.;

- Santa Helena Assistência Médica S.A.;
- Santos Administração e Participações S.A.;
- Seisa Serviços Integrados de Saúde Ltda.;
- Sobam – Centro Médico Hospitalar S.A.;
- Topimagem Diagnóstico por Imagem Ltda.;
- UHG Brasil Participações S.A.

Do ponto de vista da influência e controle, todas as subsidiárias significativas, na forma informada à SEC, poderão ter, em princípio, suas violações de direitos humanos vinculadas, de alguma forma, à empresa principal, no caso, a UnitedHealth.

Como se observa, as empresas do Grupo Amil, responsáveis por credenciar a Hemomed a realizar tratamentos de câncer em pacientes de planos de saúde populares, com supostamente pouca ou nenhuma efetividade, constam da relação de subsidiárias significativas, embora esse controle não seja direto.

A seguir avaliamos, do ponto de vista estratégico, os possíveis caminhos judiciais e extrajudiciais que podem ser considerados para os fins de se garantir acesso à justiça e reparação efetiva às potenciais vítimas.

3. Litígio estratégico

3.1. Introdução

Nesta seção, buscaremos tratar o caso de interesse do ponto de vista do litígio estratégico. Para isso, elaboramos uma sistemática que envolve quatro passos.

O primeiro passo é um exercício inicial, o qual envolve identificar os principais elementos do caso, em forma compreensiva e estruturada.

O segundo passo demanda a identificação das possibilidades de ações setoriais, levando-se em consideração o setor econômico analisado, os mecanismos de regulação e a possível

intervenção de entidades associativas ou sindicais patronais.

O terceiro passo envolve a intervenção nos mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos, levando-se em consideração a jurisdição do local do dano e do domicílio da matriz da empresa.

O quarto e último passo envolve a intervenção nos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos e, para tanto, elaboramos um quadro comparativo com o objetivo de melhor identificar as possíveis ações de curto, médio e longo prazo.

3.2. Primeiro passo

Em primeiro lugar, é preciso identificar os elementos gerais do caso de forma compreensiva e estruturada, elencando, no mínimo, os seguintes fatores:

- Fatos;
- Direitos violados;
- Possíveis legitimados para as ações jurídicas ou políticas;
- Vítimas;
- Local do dano;
- Extensão do dano;
- Possíveis responsáveis;
- Ações já efetivadas⁸⁵⁹ pelos interessados.

Consideramos ser este exercício inicial fundamental para guiar a ação estratégica e reproduzimos abaixo a descrição de cada elemento nos termos do estudo de caso apresentado.

859 As ações já efetivadas referem-se a denúncias, inquéritos ou processos judiciais que tenham sido promovidas com relação a temática levantada. Nenhuma ação foi realizada pelos autores deste Guia, sendo certo que houve apenas uma descrição das ações identificadas por meio de pesquisa.

Fatos	Tratamento de câncer oferecido por meio de planos de saúde populares supostamente com pouca ou nenhuma efetividade e a preços muito abaixo do mercado. Possível ausência de devida diligência por parte das empresas envolvidas.
Direitos violados	Direito à vida; direito à saúde.
Legitimados	Por se tratar de dano que envolve pacientes vinculados a planos de saúde populares, é possível vislumbrar a legitimação, além das próprias vítimas e seus advogados, de associações de consumidores, ou associações específicas de beneficiários de planos de saúde. Os sindicatos poderiam ser legitimados caso venham a representar uma determinada categoria afetada por esses planos, ou os empregados de uma determinada empresa também afetados pelos planos.
Vítimas	As vítimas em potencial são as pessoas que adquiriram o plano de saúde de forma individual ou coletiva. As vítimas efetivas são as pessoas que foram submetidas ao tratamento com efetividade questionável.
Local do dano	O local do dano é o Brasil.
Extensão do dano	O dano pode ser encarado do ponto de vista individual (cada beneficiário ou trabalhador), coletivo (envolvendo todas as pessoas que possuem os referidos planos, ou uma determinada categoria) ou difuso (abrangendo toda a sociedade, como um dano à saúde da população em geral).
Possíveis responsáveis	A responsabilidade pode ser criminal ou cível, tanto da empresa Hemomed, quanto da Amil e, ainda, da UnitedHealth.
Ações já efetivadas	A denúncia de Raphael Brandão ensejou a instauração do Inquérito Policial n.º 1500418-33.2022.8.26.0052 para investigação de Homicídio Simples, constando como Averiguado Hemomed Instituto Oncologia e Hematologia Ltda.

3.3. Segundo passo

Neste segundo passo, buscaremos identificar as possíveis intervenções dos mecanismos regulatórios e das entidades representativas patronais. Quanto aos primeiros, nos deteremos na análise da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e na da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Com relação às entidades representativas patronais, trataremos da Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) e da Associação Brasileira de Planos de Saúde (Abramge).

Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

No Brasil, a ANS é a agência reguladora responsável por, dentre outras funções, controlar e fiscalizar o setor de planos de saúde. Dessa forma, a agência possui competência para fiscalizar tanto a Amil, como operadora de planos de saúde, quanto a rede credenciada da Amil, da qual a Hemomed faz parte. Também compete à ANS tomar medidas necessárias à defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, a exemplo da realização de ações de fiscalização e da suspensão da comercialização de planos com atividades irregulares.

Apenas com base nas informações existentes, não é possível concluir se a ANS foi ou não notificada das possíveis irregularidades na prestação do serviço de saúde suplementar pelas referidas empresas. Diante disso, no estágio em que se encontra o caso, é cabível apresentar reclamação à ANS por meio de sua ouvidoria. Entretanto, vale ressaltar que, notificada ou não, a agência tem a obrigação de fiscalizar e controlar o setor da saúde suplementar. Assim, caso reste comprovada a omissão dos órgãos competentes, haverá, igualmente, a responsabilidade do Estado.

Por fim, é preciso destacar a possibilidade de que a tentativa de transferência da carteira de beneficiários da Amil para a empresa Assistência Personalizada à Saúde (APS), para posteriormente ser vendida à empresa de fora do Grupo, tenha relação com o caso em análise. O repasse, que está sendo investigado como uma tentativa de desresponsabilização da empresa, supostamente teria sido dos planos de saúde inferiores e menos lucrativos, justamente os que atendem as aparentes vítimas do caso em análise.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)

A ANVISA, por sua vez, é a agência reguladora responsável por, dentre outras funções, fiscalizar produtos e substâncias de interesse para a saúde. A agência possui, então, competência para analisar o produto quimioterápico administrado nos pacientes pela Hemomed.

Apenas com base nas informações existentes, não é possível concluir se a ANVISA foi ou não notificada do ocorrido com os pacientes. Entretanto, notificada ou não sobre possíveis irregularidades em produtos, a agência tem a obrigação de fiscalizar os medicamentos desde sua produção, já existindo responsabilidade do Estado caso reste comprovada a permissão de entrada no mercado de produto irregular ou ineficaz.

Ao tomar conhecimento dos fatos, a agência deveria, provocada ou não, realizar a análise do medicamento suspeito. No estágio em que se encontra o caso, a agência poderia ser provocada por meio de uma reclamação à sua ouvidoria. Entretanto, de acordo com as informações presentes na matéria do *The Intercept*, nenhuma instância da vigilância sanitária realizou vistoria na Hemomed com o objetivo de avaliar a medicação utilizada nos pacientes, acentuando o grau de responsabilidade do Estado.

Entidades representativas patronais

No Estatuto da Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde), entidade integrada pela Amil, há a penalidade de exclusão do quadro social caso a empresa pratique atos nocivos à federação ou ao setor econômico por ela representado.⁸⁶⁰ Há, também, disposição sobre o dever em cumprir o Código de Ética do setor.⁸⁶¹ No entanto, o Código de Ética elaborado pela entidade não possui acesso público.

A empresa Amil também faz parte da Associação Brasileira de Planos de Saúde (Abramge). A Abramge tem como propósito a garantia de acesso à saúde suplementar para toda

860 Estatuto social da FenaSaúde, 2007. Artigo 6º “As associadas estão sujeitas às penalidades de advertência, suspensão e de exclusão do quadro social. § 2º A associada será excluída do quadro social nos seguintes casos: I - Praticar atos nocivos à FENASAÚDE ou ao setor econômico por ela representado.” FENASAÚDE. **A FenaSaúde**. Disponível em: <<https://fenasaude.org.br/>>. Acesso em: 20/05/2022.

861 Estatuto social da FenaSaúde, 2007. Artigo 5º “São Deveres das Associadas: II - Cumprir o Código de Ética do setor, sujeitando-se às suas disposições, podendo, inclusive, notificar à FENASAÚDE eventuais violações de que tiver conhecimento;” *Idem*.

sociedade, possuindo valores como: ética, integração, comprometimento, determinação e disseminação de conhecimento. Para tanto, a Abramge prevê, em seu Estatuto, a penalidade de exclusão de seus quadros nos casos em que a empresa associada descumpra seus ideais.⁸⁶²

Caso seja comprovada a responsabilidade da empresa Amil por violações cometidas no exercício da prestação de serviços, as entidades patronais FenaSaúde e Abramge podem ser acionadas e poderá ser instaurado um processo para apuração dos fatos nas respectivas Comissões de Ética, o que pode ensejar a aplicação de penalidades graves como a exclusão dos quadros sociais das entidades.

3.4. Terceiro passo

Nesta seção, analisaremos as possibilidades de intervenção estratégica no âmbito das jurisdições nacionais do local do dano e do local de domicílio da empresa matriz, ou seja, no âmbito do Sistema Nacional de Proteção do Brasil e do Sistema Nacional de Proteção dos Estados Unidos.

Sistema Nacional do Brasil

No plano interno, o Brasil possui competência para processar a matéria com relação às empresas domiciliadas no país, na forma do Artigo 21, I, do Código de Processo Civil (CPC), bem como com relação a empresas domiciliadas fora do país, uma vez que os fatos ocorreram no Brasil, conforme determinação do Artigo 21, III, do CPC. Por se tratar de fatos e contratos celebrados sob a jurisdição brasileira, deverá ser aplicada a legislação brasileira, conforme preconiza o Artigo 9º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB).

Como mencionado anteriormente, a responsabilização poderá ser civil e criminal. Neste GLE, focamos nas hipóteses de responsabilidade civil. Nesse caso, a jurisdição competente

862 ESTATUTO SOCIAL DA ABRAMGE, 2022. ARTIGO 23. Art. 23 – A exclusão da associada do quadro de associadas da ABRAMGE será aplicada quando configurada alguma das hipóteses de justa causa, assegurada o direito de defesa e recursos, nos termos previstos no Estatuto: Parágrafo único. Considera-se justa causa para fins de exclusão:

iii. Prática pela associada de ato nocivo à ABRAMGE e/ou ao setor de saúde suplementar, entendido como ato nocivo todo aquele que denigra ou questione a conduta ou imagem da ABRAMGE ou, ainda, a importância e seriedade do setor de saúde suplementar, independentemente de qualquer penalidade prévia aplicada pela Diretoria. Disponível em: <<https://abramge.com.br/wp-content/uploads/2023/10/Estatuto-ABRAMGE-2022.pdf>>. Acesso em: 20/05/2022.

para conhecer da matéria será, em regra, a justiça comum estadual. Todavia, é possível que, nas hipóteses de legitimação extraordinária dos sindicatos, a matéria seja conhecida pela justiça federal do trabalho.

Considerando a extensão do dano, é possível que a matéria seja veiculada no âmbito de uma ação individual civil de reparação pelos danos morais e materiais experimentados pelas vítimas, com fundamento no Artigo 5º, X e Artigo 196, da CRFB/88, ou no âmbito de uma ação coletiva, que poderá ser ajuizada tanto por Associação representativa das vítimas, por entidade sindical, ou pelo Ministério Público.

A legitimidade passiva alcança tanto a empresa Hemomed, quanto a Amil e, ainda, a UnitedHealth, em virtude da possível ausência de fiscalização.

Até o momento de finalização deste Guia, não foram identificadas ações individuais ou coletivas discutindo a matéria, sendo certo que a única iniciativa em curso é o Inquérito Policial n.º 1500418-33.2022.8.26.0052, que investiga a responsabilidade criminal pelos fatos mencionados.

Sistema Nacional dos Estados Unidos

No plano interno, os Estados Unidos possuem competência para processar a matéria com relação às empresas domiciliadas no país, por existir jurisdição pessoal, isto é, contatos mínimos suficientes entre a EMN e o Estado no qual o tribunal está localizado, bem como com relação a empresas domiciliadas fora do país em situações específicas. Para decidir sobre a legislação aplicável, os tribunais estadunidenses consideram uma série de aspectos, a exemplo do local onde ocorreu a lesão e do local onde se centra a relação entre as partes, de modo que, por se tratar de fatos e contratos celebrados no Brasil, em regra a legislação aplicável será a brasileira.

A responsabilização poderá ser civil, especificamente extracontratual, uma vez que diz respeito à negligência da matriz da EMN em sua Cadeia de Valor Global. Nesse caso, a jurisdição competente para conhecer da matéria será, em regra, a justiça federal, em razão da jurisdição de diversidade. Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de acionar o *Alien Tort Statute* (ATS), na hipótese em que se demonstre suficientemente forte a relação entre a matriz e suas subsidiárias brasileiras, com fundamento na violação ao direito humano à vida e à saúde.

Não se descarta a possibilidade de a UHG apresentar a moção de *forum non conveniens*, objetivando impedir o julgamento da ação por falta de jurisdição; contudo, existem precedentes que apontam para a possibilidade de litigar em fórum alternativo nos casos em que o fórum mais conveniente para a demanda não puder oferecer um julgamento justo e imparcial.

3.5. Quarto passo

Nesta seção, analisaremos as possibilidades de intervenção estratégica no âmbito dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos. Para tanto, elaboramos um quadro comparativo⁸⁶³ no qual analisamos cada mecanismo a partir de seis critérios: (1) legitimidade ativa do sindicato,⁸⁶⁴ (2) legitimidade passiva,⁸⁶⁵ (3) necessidade de se esgotarem remédios internos, (4) necessidade de ratificação de tratado, (5) necessidade de inexistir litispendência internacional e (6) prazo para propor eventual ação.

A seguir, avaliamos as medidas a partir das possibilidades concretas conferidas pela análise do caso, classificando-as em medidas de curto, médio e longo prazo.

	Mecanismo	Legitimidade ativa do Sindicato	Legitimidade passiva	Esgotar remédios internos	Ratificação de Tratado	Inexistência de litispendência Internacional	Prazo
	ONU						
	Extraconvencionais						
1	Revisão Periódica Universal	N	Estado	NA	S	NA	Prazo indicado no site do mecanismo RPU
2	Sistema de Reclamação	S	Estado	S	N	S	Prazo razoável
3	Procedimentos Especiais	S	Estado e Empresas	N	N	N	A qualquer momento
	Convencionais						
4	Relatórios Periódicos	N	Estado	NA	S	NA	Prazo indicado nos tratados
5	Sistema de Petições	S	Estado	S	S	S	Varia de acordo com o Comitê

863 Legenda: S (Sim), N (Não), NA (Não aplicável).

864 Esse critério não tem o rigor jurídico do termo, ou seja, não se trata de legitimidade para a causa, mas de capacidade formal para iniciar o procedimento previsto em cada mecanismo.

865 Da mesma forma, a legitimidade passiva não significa legitimidade do ponto de vista judicial, mas os atores que serão objeto direto de determinado mecanismo.

OIT							
6	Reclamação	S	Estado	N	S	N	Prazo razoável (art. 25, Constituição Oit)
7	Queixa	S	Estado	N	S	N	Prazo razoável (art. 26, 3, Constituição OIT)
8	Comitê de Liberdade Sindical	S	Estado	N	N	N	Prazo razoável (Par. 49, Procedimentos Especiais da OIT)
9	Mecanismo de Supervisão Regular	S	Estado	NA	S	NA	A qualquer momento
Declaração Tripartite							
10	Diálogo Empresa-Sindicato	S	Empresa	NA	NA	NA	A qualquer momento
SIDH							
CIDH							
11	Comunicado de Imprensa	S	Estado	N	NA	NA	A qualquer momento
12	Audiências temáticas	S	Estado ou Região	NA	NA	NA	50 dias antes do início do período de sessões da CIDH
13	Visitas <i>in loco</i>	S	Estado	N	N	NA	A qualquer momento
14	Sistema de Petições da CIDH	S	Estado	S	S	S	6 meses (Art. 32, Regulamento CIDH)
CorteIDH							
15	Sistema de Petições CorteIDH	N	Estado	S	S	S	A qualquer momento
16	Parecer Consultivo CorteIDH	N	NA	NA	NA	NA	A qualquer momento
OCDE							
17	PCN	S	Empresa	N	N	N	Varia de acordo com o país

Medidas de curto prazo

Considerando o caso em questão, em que não há esgotamento dos remédios internos, as medidas de curto prazo devem focar em mecanismos nos quais não há exigência de cumprimento desse requisito. Todavia, devem-se excluir, ainda, os mecanismos que funcionam a partir de ciclos definidos, o que impediria a ação imediata. Por fim, devem-se excluir os mecanismos que atuam para casos de grave e generalizada violação de direitos humanos, na medida em que seu acionamento demandaria mais elementos de prova e da consequente ação ou omissão do Estado.

No estudo de caso em questão, a matéria é recente e o Estado está investigando o caso criminalmente. Assim, os mecanismos para ações de curto prazo, para o caso concreto em estudo, são os seguintes:

- *ONU*
- Procedimentos Especiais

- *OIT*
- Diálogo Empresa-Sindicato

- *SIDH*
- Comunicados de Imprensa

- *OCDE*
- Ponto de Contato Nacional

Destacam-se, ainda, as especificidades de alguns mecanismos. Assim, o mecanismo de Diálogo Empresa-Sindicato somente poderá ser ativado por meio de petição conjunta entre empresa e sindicato. Por sua vez, o Ponto de Contato Nacional, no Brasil, conta com um prazo de 60 dias do fato ou evento para que a Instância Específica seja acionada. Por outro lado, os Comunicados de Imprensa e os Procedimentos Especiais podem ser ativados a qualquer momento, independentemente de prazo.

Medidas de médio prazo

Considerando o caso em questão, as medidas de médio prazo serão aquelas nas quais, embora inexista o requisito de esgotamento dos remédios internos, há necessidade de acompanhamento de um determinado ciclo para a intervenção dos sindicatos ou das

associações que representarão as vítimas. Todavia, devem-se excluir os mecanismos que atuam em casos de grave e generalizada violação de direitos humanos, tendo em vista que seu acionamento demandaria mais elementos de prova e da consequente ação ou omissão do Estado. Assim, os mecanismos para ações de médio prazo, para o caso concreto em estudo, são os seguintes:

- *ONU*
- Revisão Periódica Universal e Relatórios Periódicos

- *OIT*
- Supervisão Regular

- *SIDH*
- Comunicados de Imprensa

Destacam-se, ainda, as especificidades de alguns mecanismos. Na Revisão Periódica Universal, os sindicatos poderão apresentar relatórios paralelos ao relatório do Estado e, dessa forma, poderão levantar a situação fática e a possível negligência do Estado em tratar da temática, o que será tratado no âmbito do Conselho de Direitos Humanos. Da mesma forma, entidades sindicais poderão apresentar relatórios alternativos no mecanismo Relatórios Periódicos constante em um Tratado específico, o que será tratado no âmbito do Comitê do respectivo tratado.

Por ser um caso de violação ao direito à vida e à saúde, trata-se do Comitê de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Em relação aos relatórios apresentados ao Mecanismo de Supervisão Regular da OIT, as entidades representativas dos empregados e dos empresários podem apresentar comentários ou relatórios paralelos. Insta salientar que, apesar de ser possível submeter relatórios a qualquer momento, é preciso observar os prazos determinados para os ciclos dos relatórios, geralmente feitos de 6 em 6 anos.

Medidas de longo prazo

Considerando o caso em questão, as medidas de longo prazo serão aquelas, nas quais se exige o requisito do esgotamento dos remédios internos, de forma que, previamente, a ação estratégica em âmbito nacional deve ter sido pensada e construída levando-se em conta a possível necessidade de se ativar os referidos mecanismos. No longo prazo, será possível também colher elementos de prova suficientes para, se for o caso, acionar mecanismos que lidam com situações de grave e generalizada violações de direitos humanos. Assim, os mecanismos para ações de longo prazo, para o caso concreto em estudo, são os seguintes:

- *ONU*
- Sistema de Reclamação e Sistema de Petição

- *OIT*
- Reclamação e Queixa

- *SIDH*
- Audiência Temática, Visitas *in loco*, Sistema de Petição da CIDH, Sistema de Petição da CortelDH

Destacam-se, ainda, as especificidades de alguns mecanismos. Na Queixa, a legitimidade ativa das entidades sindicais poderá se dar por meio de seus delegados na Conferência Internacional do Trabalho (CIT). Todavia, deve-se considerar a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado, na medida em que não será possível condenar a empresa nesse mecanismo. Embora na reclamação, seu acionamento possa se dar de forma direta pela entidade sindical representativa, deve-se considerar, igualmente, a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado. Esse é o caso, igualmente, dos demais mecanismos mencionados nesta subseção.

Particularmente com relação ao Sistema de Petição da CIDH, cumpre destacar que os Estados Unidos somente poderão figurar no polo passivo de eventual procedimento com

base em descumprimento da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, visto que não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos.

No âmbito do Sistema de Petição da CortelDH, o ingresso de denúncias é de competência exclusiva da CIDH e dos Estados membros que ratificaram a CADH. Entretanto, as entidades sindicais podem apresentar petição como amigas da corte (*amicus curiae*) em qualquer etapa do procedimento e, em até 15 dias, depois de realizada a audiência, ou da resolução que decidiu sobre a não realização da audiência.

Medidas não utilizadas

No caso, não nos parece possível acionar os seguintes mecanismos:

- *OIT*
- Comitê de Liberdade Sindical

- *SIDH*
- Parecer consultivo

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT trata sobre matérias que afetam o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva, o que não se aplica ao caso. Já a solicitação de parecer consultivo à CortelDH não é viável, pois a competência é exclusiva dos Estados membros da CADH e dos órgãos da SIDH, de modo que apenas seria cabível a entidades sindicais e ONGs a apresentação de informes e de argumentos em eventuais procedimentos de consulta que já estejam em andamento.

Bibliografia

Fontes primárias

Relatórios e Documentos Oficiais

CNPJ.INFO. **Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.A.** Disponível em: <<http://cnpj.info/Esho-Empresa-de-Servicos-Hospitalares-S-A-Rio-de-Janeiro-RJ>>. Acesso em: 29/04/2022.

JUCESP. Ficha Cadastral Simplificada emitida em 2 de maio de 2022 - Amil Assistência Médica Internacional S.A.

SEC. **UnitedHealth Group Inc.** Disponível em: <<https://www.sec.gov/edgar/browse/?CIK=0000731766>>. Acesso em: 03/05/2022.

Fontes secundárias

Sites

ABRAMGE. **Estatuto social da Associação Brasileira de Medicina de Grupo - ABRAMGE.** Aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 05.12.2012. Disponível em: <<https://abramge.com.br/wp-content/uploads/2023/10/Estatuto-ABRAMGE-2022.pdf>>. Acesso em: 20/05/2022.

AMERICAS Serviços Médicos. Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/>>. Acesso em: 02/05/2022.

AMERICAS Serviços Médicos. **Hospitais.** Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/nossas-unidades>>. Acesso em: 02/05/2022.

AMERICAS Serviços Médicos. **Números Gerais das Nossas Unidades.** Disponível em: <<https://www.americasmed.com.br/>>. Acesso em: 29/04/2022.

AMIL. **Sobre.** Disponível em: <<https://www.amil.com.br/institucional/#/market/sobre>>. Acesso em: 29/04/2022.

AMIL. **Termos de Uso e Condições de Navegação do Portal AMIL.** Disponível em: <<https://institucional.amil.com.br/termos-de-uso-e-condicoes-de-navegacao#:~:text=Obriga%C3%A7%C3%B5es%20dos%20visitantes%20e%20usu%C3%A1rios%20no%20Portal%20AMIL,-6.1%20Visitantes%20e&text=6.2%20Usu%C3%A1rios%20devem%20manter%20o,exclus%C3%A3o%20da%20Conta%20de%20Acesso>>. Acesso em: 29/04/2022.

CNN Business. **UnitedHealth Group Inc.** Disponível em: <<https://money.cnn.com/quote/profile/profile.html?symb=UNH>>. Acesso em: 29/04/2022.

FELIZARDO, Nayara. **'Medo de morrer':** Amil é acusada de ignorar denúncias contra clínica de quimioterapia. 9 de abr. 2022. Disponível em: <<https://theintercept.com/2022/04/09/amil-acusada-de-ignorar-denuncias-contrahemomed/>>. Acesso em: 05/05/2022.

FENASAÚDE. **A FenaSaúde.** Disponível em: <<https://fenasaude.org.br/>>. Acesso em 20/05/2022.

FORTUNE. Global 500. **UnitedHealth Group.** Disponível em: <<https://fortune.com/global500/2021/search/>>. Acesso em: 29/04/2022.

INVESTOPEDIA. **Subsidiary.** Disponível em: <<https://www.investopedia.com/terms/s/subsidiary.asp>>. Acesso em: 29/04/2022.

JARDIM, Lauro. **MP-SP investiga 'eventuais ilicitudes em tratamentos oncológicos'.** O Globo. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/mp-sp-investiga-eventuais-ilicitudes-em-tratamentos-oncologicos.html>>. Acesso em 05/05/2022.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. **Hemomed Ltda.** Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br/busca/pessoa-juridica/05674518000124-hemomed-medicina-transfusional-ltda?paginaoSimples=true&tamanhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&colunasSelecto%2Corgao%2CunidadeGestora%2CnumeroLicitaao%2CdataAbertura&id=23538634>>. Acesso em: 13/05/2022.

UNITEDHEALTH Group. **About us**. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/>>. Acesso em: 29/04/2022.

UNITEDHEALTH Group. **Sobre nós**. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/>>. Acesso em: 29/04/2022.

UNITEDHEALTH Group. **Relatório de Sustentabilidade 2018**. Disponível em: <https://www.optum.com.br/content/dam/optum3/optum/brazil/resources/fact_sheets/uhg-relatorio-sustentabilidade-poteng-ago2019.pdf>. Acesso em: 02/05/2022.

UNITEDHEALTH Group. **Who we are**. Our Leaders. Disponível em: <<https://www.unitedhealthgroup.com/people-and-businesses/our-leaders.html>>. Acesso em: 29/04/2022.

VALOR. Grandes Grupos: **organogramas. Amil**. p. 250. Disponível em: <https://infograficos-est.valor.com.br/pdf/GrandesGrupos_Organogramas__27122021.pdf>. Acesso em: 03/05/2022.

Créditos

Imagem capa - www.shutterstock.com

CONCLUSÃO

O Guia de Litígio Estratégico voltado ao Movimento Sindical Brasileiro (GLE) é uma importante ferramenta para que as direções sindicais e suas assessorias possam qualificar melhor a tomada de decisões no âmbito do litígio estratégico internacional, em particular em sua luta contra grandes Empresas Multinacionais (EMN).

Além disso, trata-se de instrumento de formação que pode ser incorporado por toda a classe trabalhadora com o fim de expandir os caminhos de denúncia e incidência face a violações ou potenciais violações de direitos humanos trabalhistas e sindicais.

Nesse sentido, analisamos criticamente diversos mecanismos internacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos, tanto do ponto de vista de seu acesso pelo movimento sindical quanto dos possíveis resultados que podem ser auferidos.

No âmbito internacional, foram objeto de análise do GLE o Sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Identificamos na pesquisa que a efetividade de cada mecanismo não pode ser medida simplesmente por sua capacidade de proferir decisões judiciais vinculantes em face dos Estados ou de EMN. De fato, em determinadas situações, o uso de mecanismos de mediação ou pressão internacional podem ser mais efetivos que a judicialização da demanda.

No âmbito nacional, analisamos as jurisdições do Brasil, da Alemanha e dos Estados Unidos. A escolha de jurisdições nacionais não foi aleatória, mas reflexo da decisão de se estabelecer como foco de pesquisa o setor econômico da saúde. Nesse sentido, cumpre destacar que as principais EMN do setor em atuação no território nacional estão sediadas nas jurisdições da Alemanha e dos Estados Unidos.

Assim, o estudo dos sistemas nacionais buscou verificar em que medida é possível acessar o judiciário desses países por violações ocorridas extraterritorialmente, por subsidiárias ou parceiros comerciais de grandes EMN nas Cadeias Globais de Valor. Trata-se de uma compreensão de que o litígio estratégico internacional deve passar por jurisdições

estrangeiras, em particular naquelas em que a EMN objeto do litígio esteja sediada.

A escolha de um setor econômico para o GLE se deu com o único objetivo de torná-lo, o máximo possível, um *guia para a ação*. Todavia, a análise, as conclusões, e a metodologia criada para se pensar o litígio estratégico são aplicáveis a quaisquer casos de violações ou potenciais violações de direitos humanos trabalhistas e sindicais.

Nessa perspectiva, o último capítulo do GLE foi dedicado a construir a análise de um caso concreto. Desenvolvemos, particularmente, um roteiro de ação em quatro passos que são sintetizados a seguir.

O *primeiro passo* do litígio estratégico é a identificação dos elementos gerais do caso. Para tanto, destacamos os seguintes fatores que devem ser listados:

- fatos do caso;
- direitos violados;
- possíveis legitimados para ações judiciais e políticas;
- vítimas;
- local e extensão do dano;
- possíveis responsáveis e;
- ações já efetivadas.

O *segundo passo* é a identificação de possíveis ações setoriais nos organismos de controle ou organismos associativos que regulam o setor econômico envolvido na violação apontada.

O *terceiro passo* é a análise das possibilidades de ação nas jurisdições nacionais, considerando não só a jurisdição do local do dano, mas também a do domicílio da matriz da EMN envolvida na violação.

O *quarto passo*, por fim, é a análise das possibilidades de intervenção no âmbito dos mecanismos internacionais, a partir de seis critérios básicos, a saber,

- legitimidade ativa do sindicato;
- legitimidade passiva;
- necessidade de se esgotar os remédios internos;
- necessidade de ratificação de tratado internacional;
- impossibilidade de litispendência internacional e;
- prazo para propor a ação.

Com esses dados em mãos, desenvolvemos uma análise de curto, médio e longo prazo que engloba todas as possibilidades de ação estratégica com o fim de, por um lado, ampliar as possibilidades de responsabilização das empresas e Estados envolvidos em violações de direitos humanos sindicais e trabalhistas e, por outro lado, explorar possíveis avenidas de reparação às vítimas de referidas violações.

Como se observa, a análise estratégica em diversos níveis permite uma melhora qualitativa na tomada de decisões a respeito do litígio estratégico internacional pelas entidades sindicais e suas assessorias.

Todavia, conforme reiterado ao longo do GLE, o litígio estratégico internacional não deve substituir a luta política concreta da classe trabalhadora e de suas organizações, mas sim auxiliar nesses processos de luta e negociação coletiva, buscando melhor posicionar entidades sindicais e movimentos sociais na defesa e promoção dos direitos humanos.

Espera-se, assim, que este GLE possa contribuir com a luta política da classe trabalhadora, apresentando novas possibilidades de se pensar a ação estratégica para a responsabilização de EMN nas Cadeias Globais de Valor e reparação das vítimas de graves e sistemáticas violações de direitos humanos, em particular trabalhistas e sindicais.



[instituto.lavoro](https://www.instagram.com/instituto.lavoro)



[institutolavoro](https://www.facebook.com/institutolavoro)



[institutolavoro.org.br](https://www.institutolavoro.org.br)

LBS

ADVOGADAS E ADVOGADOS
Loguercio - Beiro - Surian



[lbs.advogados](https://www.instagram.com/lbs.advogados)



[lbsadvogados](https://www.facebook.com/lbsadvogados)



[lbs.adv.br](https://www.lbs.adv.br)

