

JEREMY SARKIN

Professor de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Western Cape, África do Sul.

#### RESUMO

Reparações por violação dos direitos humanos e abusos humanitários constituem um desafio central tanto no âmbito doméstico como no internacional. Apesar dos novos avanços em relação à questão das indenizações pelos abusos cometidos, inúmeras violações ocorridas na África e em outros lugares, durante o período colonial, permanecem sem solução. Este artigo faz um resumo desses avanços e os contextualiza contra o pano de fundo de processos que têm sido movidos por africanos com o objetivo de obter reparação por abusos contra eles perpetrados no período colonial e durante o *apartheid*. Examinam-se aqui processos movidos por namibianos e sul-africanos nos Estados Unidos, nos termos do Alien Torts Claim Act e são analisadas outras leis, também em outras jurisdições. Procura-se assim identificar a probabilidade de êxito desses processos, à luz dos problemas legais que têm de enfrentar. Os contextos políticos dos processos também são examinados, bem como o porquê de as ações recaírem mais sobre as multinacionais do que sobre os Estados.

## O ADVENTO DAS AÇÕES MOVIDAS NO SUL PARA REPARAÇÃO POR ABUSOS DOS DIREITOS HUMANOS

Jeremy Sarkin



As questões relacionadas à responsabilidade pelo abuso dos direitos humanos nunca receberam tanto destaque nos jornais nem foram vistas de maneira tão favorável quanto atualmente.<sup>1</sup> Processos civis e criminais presenciaram grandes avanços nos últimos anos.<sup>2</sup> A responsabilidade criminal foi estabelecida tanto no plano internacional quanto no doméstico.<sup>3</sup> A criação do Tribunal Criminal Internacional para a Iugoslávia, do Tribunal Criminal Internacional para Ruanda e do Tribunal Criminal Internacional teve como resultado tornar bem mais concreta a responsabilidade criminal por violações graves dos direitos humanos. No âmbito doméstico, a forma de os Estados lidarem com os abusos dos direitos humanos cometidos no passado depende muitas vezes de como as mudanças políticas ocorreram e de como o Estado lida com as tensões entre justiça,<sup>4</sup> verdade e conciliação.<sup>5</sup>

Os pedidos oficiais de desculpas e de reparação por violações cometidas durante o colonialismo,<sup>6</sup> a escravidão e o *apartheid* também ganharam grande destaque na agenda. Trata-se de uma questão crucial, pois, durante os anos de colonialismo e *apartheid*, um número incontável de abusos dos direitos humanos foi cometido na corrida pela posse e pela exploração dos recursos dos países colonizados. Os crimes cometidos durante o processo de repartição do butim entre os colonizadores incluem crimes contra a humanidade,<sup>7</sup>

---

*Ver as notas deste texto a partir da página 111.*

---

*As referências bibliográficas das fontes mencionadas neste texto estão na página 126.*

---

crimes de guerra,<sup>8</sup> genocídio [mesmo antes de o termo ter sido cunhado],<sup>9</sup> extermínio, desaparecimentos, tortura, deslocamentos forçados, escravidão, discriminação racial, tratamento cruel, desumano ou degradante e outros mais. Na verdade, uma questão fundamental, e um argumento de defesa que tem sido levantado pelos países ou corporações que perpetraram tais atos, é que naquela época eles não eram considerados criminosos. Argumenta-se que apenas posteriormente foram definidos como crime.<sup>10</sup>

Muitos países que passaram pelo colonialismo permanecem subdesenvolvidos<sup>11</sup> e, nesses lugares, o legado dos anos coloniais constitui ainda um componente essencial da paisagem.<sup>12</sup> Em alguns desses países, certas comunidades afirmam que a forma de exploração a que foram submetidas no passado é a causa da atual carência econômica e de outras dificuldades.

Nesse sentido, a questão da compensação para vítimas de abusos dos direitos humanos se tornou uma preocupação crucial para tais países e seus habitantes. Até recentemente, acreditava-se que fosse impensável uma solução para o problema e que o único mecanismo para obtenção de algum tipo de reparação fosse a assistência dos antigos senhores coloniais, que poderiam ser levados a se sentir culpados com relação ao passado e, conseqüentemente, fornecer alguma ajuda.

A questão das reparações ganhou importância não só pelo dinheiro que está sendo pedido, mas também porque parece cumprir pelo menos três funções. Primeiro, ela auxilia diretamente as vítimas que lidam com os prejuízos financeiros sofridos; segundo, constitui reconhecimento oficial do que aconteceu no passado; e terceiro, talvez sirva para coibir futuros abusos dos direitos humanos.<sup>13</sup>

Entre as razões pelas quais a reparação desses abusos se tornou uma questão de grande significado estão a conscientização e a aceitação internacional crescentes da necessidade de reparação e do direito a ela, por parte das vítimas de violações dos direitos humanos. Muitos instrumentos internacionais de direitos humanos reconhecem que uma vítima tem direito a uma reparação jurídica que inclua os meios para a completa reabilitação.<sup>14</sup> Na verdade, o recebimento de alguma reparação por danos sofridos constitui um princípio bem estabelecido do direito internacional.<sup>15</sup> Esse direito também é encontrado atualmente em instrumentos

regionais de direitos humanos, assim como na jurisprudência de tribunais regionais de direitos humanos.<sup>16</sup> Também tem conhecido avanços a noção, na legislação internacional de direitos humanos, de que essa legislação, em princípio, governa a conduta tanto de atores estatais como dos particulares, incluindo pessoas jurídicas, como as corporações. Há ainda uma aceitação crescente dos princípios da jurisdição universal.<sup>17</sup>

Tais avanços foram sustentados por ações e indenizações feitas recentemente em vários casos relacionados ao Holocausto.<sup>18</sup> Essas ações e sua importância serão discutidas posteriormente. Além disso, um número crescente de ações civis está sendo proposto em relação a esse tipo de delito. A maioria delas ocorre nos Estados Unidos, de acordo com o Alien Torts Claims Act\* (ATCA).<sup>19</sup>

Há também pelo menos três grandes ações judiciais contra multinacionais em curso nos tribunais americanos<sup>20</sup> por delitos cometidos durante o período colonial e o de *apartheid*. Uma delas foi movida pelo povo hereró da Namíbia, por violações ocorridas nesse país no início do século 20, e mais duas foram propostas por vítimas sul-africanas, por violações cometidas durante o *apartheid*.

Um outro motivo para a atualidade da questão é o fato de o tema das reparações por escravidão e colonialismo ter sido um item importante e intensamente discutido na agenda da Conferência Mundial Contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, realizada em Durban, na África do Sul, de 31 de agosto a 8 de setembro de 2001.<sup>21</sup> Parte considerável da conferência foi dedicada a esses temas. Um pedido de desculpas formal, combinado a um compromisso de fazer reparações de algum modo, foi solicitado daqueles que foram os beneficiários da escravidão e do colonialismo.<sup>22</sup> A declaração da conferência<sup>23</sup> apresenta muitas seções relevantes para essa discussão.<sup>24</sup>

O presente ensaio examina a questão das reparações relacionadas ao colonialismo e ao *apartheid*. Mas ao fazê-lo admite que, embora a opinião mundial ou a autoridade moral possam considerar que há razões muito válidas para que os países colonizadores paguem indenizações, é improvável esses Estados admitirem e se desculparem por abusos dos direitos humanos, ou se disporem a indenizar alguém por tais atos. Se as reparações forem acessíveis no

\* Lei que confere jurisdição a cortes dos Estados Unidos para apreciar casos de responsabilidade civil por danos causados pelo governo norte-americano à vida ou à propriedade de estrangeiros. [N.T.]

futuro, isso terá sido resultado de mudanças no clima político e realização de acordos.<sup>25</sup> Por essa razão, é mais provável que venham a ser processadas corporações multinacionais ou outras empresas que tenham conduzido negócios e obtido benefícios nas regiões onde as violações foram cometidas, ou que tenham se beneficiado ao longo desse período. Como observou Joel Paul:

*Por que o direito internacional voltou os olhos para as corporações multinacionais nesse momento e dessa forma? Afinal, muitas das reivindicações contra as companhias multinacionais procedem do Holocausto e da Segunda Guerra Mundial. Depois de mais de meio século, por que os litigantes estão buscando indenização desses gigantes corporativos? Uma resposta simples para a pergunta é que as empresas talvez sejam as únicas culpadas ainda ao alcance para fornecer alguma compensação. Os agentes funestos individuais estão geralmente mortos, desaparecidos e além da alçada jurisdicional dos tribunais domésticos, ou se mostram incapazes de atender a grandes pedidos de indenização. A imortalidade da entidade corporativa multinacional, seu tamanho, sua riqueza e sua onipresença em uma diversidade de jurisdições a tornam singularmente atraente para a condição de ré.<sup>26</sup>*

Tais instituições são perseguidas também porque é pouco provável que os tribunais internacionais acolham casos desse tipo. Por vários motivos, esses tribunais não estão de fato à disposição das vítimas que buscam reparação. É improvável que tal situação se altere. Em todo caso, as vítimas têm dificuldade de obter acesso a tais tribunais porque, de modo geral, eles não permitem a agentes não-estatais litigar perante eles e entidades corporativas particulares quase não têm obrigações perante o direito público internacional. Tudo somado, o status legal das corporações multinacionais em relação ao direito internacional não avançou de modo significativo em um quarto de século.<sup>27</sup>

No âmbito das obrigações do Estado, as reparações constituem, no momento, uma questão mais política do que legal.<sup>28</sup> Em conseqüência das dificuldades em perseguir atores estatais,<sup>29</sup> as vítimas vêm geralmente as corporações, e não os governos, como alvos mais fáceis para tais ações.<sup>30</sup> De certa forma isso ocorre porque as corporações

multinacionais em geral têm ativos em jurisdições que apresentam regras processuais mais fáceis para o litígio. Embora as ações por parte das vítimas de abusos de direitos humanos tenham sido até agora relativamente poucas, houve um aumento importante nos últimos cinco anos. Os precedentes judiciais relativos às ações da Segunda Guerra Mundial resultaram em iniciativas nas quais as vítimas recorreram a medidas legais para obter indenização, quando antes não consideravam tal possibilidade. Como observou Ellinikos: “em algum momento, como diversos líderes do setor privado já estão descobrindo, alguém tem de assumir a responsabilidade”.<sup>31</sup> Sendo assim, as ações que têm sido movidas, especialmente em disputas judiciais, são contra as corporações, pelo papel que desempenharam e pela maneira como se beneficiaram de atos cometidos em determinados países no passado. Embora o sistema americano de permitir que estrangeiros movam ações em seus tribunais, geralmente com base no Alien Torts Claims Act, esteja sendo avaliado aqui, este artigo não faz uma análise extensiva dessas leis, mas apresenta um panorama dos tipos de processo movidos e das possibilidades de sucesso para ações relacionadas ao colonialismo e ao *apartheid*. O foco está, portanto, no que podemos aprender para possíveis ações judiciais futuras nessas áreas, a partir das ações já executadas. A razão de os Estados Unidos serem o lugar preferido para essas ações é, até certo ponto, também explorada no artigo, para determinar se os tribunais em outros países apresentam semelhanças que podem ser aplicadas a litígios desse tipo. Além disso, as lições e as possibilidades levantadas pelos processos norte-americanos podem ser relevantes para a execução de ações tanto nos Estados Unidos quanto em outros países.

### **O papel das corporações multinacionais na violação aos direitos humanos**

O papel das multinacionais em suas operações no Terceiro Mundo é controverso. A controvérsia é ainda maior em relação ao período colonial do que no mundo atual. Como notou Jonathan Charney: “O envolvimento das TNCs [corporações transnacionais], especificamente com governos do Terceiro Mundo, resultou muitas vezes em uma influência substancial

sobre os governos nacionais, e tal influência nem sempre serviu aos melhores interesses desses governos”.<sup>32</sup>

Em muitos casos em que o querelante alega que as corporações se envolveram em abusos de direitos humanos, a queixa não é de que a violação foi praticada diretamente pela companhia, ou por seus agentes.<sup>33</sup> Contudo, isso nem sempre é verdadeiro para os abusos dos direitos humanos ocorridos durante o colonialismo ou para a atuação de companhias que utilizaram escravos. Embora em geral os abusos tenham sido cometidos por representantes locais do Estado e a participação da companhia tenha sido mais na forma de cumplicidade ao violar direitos humanos,<sup>34</sup> há casos de envolvimento direto.

O conhecimento, por parte da corporação, da existência de violações contínuas dos direitos humanos, aliado à aceitação de benefícios econômicos diretos decorrentes das violações, e a parceria constante com um governo nacional podem acarretar responsabilidade por cumplicidade. Sendo assim, pode acontecer de a entidade ter responsabilidade direta pela violação dos direitos humanos na condição de cúmplice ou de co-autora, ligada a um representante oficial (por exemplo, forças de segurança), em um empreendimento que viola o direito internacional.<sup>35</sup>

Anita Ramasastry<sup>36</sup> reflete sobre os precedentes na questão da cumplicidade corporativa examinando o Tribunal Militar dos Estados Unidos no julgamento de dois banqueiros em Nuremberg. A corte determinou que: “Empréstimos ou vendas de matérias-primas para serem usadas em um empreendimento ilegal podem ser condenáveis do ponto de vista moral, [...] mas dificilmente pode-se dizer que a transação seja criminosa [...] não estamos preparados para afirmar que tais empréstimos constituam uma violação do direito [internacional]”. O tribunal, portanto, enfatizou uma distinção muito importante entre o fornecimento de capital e a participação ativa nos crimes nazistas.

Uma questão crucial consiste em saber se as empresas têm obrigação de respeitar os direitos humanos. Atualmente, o debate sobre os deveres das corporações está muito avançado e pouca gente considera que elas não tenham papel algum.<sup>37</sup> A questão atual é: qual seu dever diante do papel que desempenharam e do modo como se beneficiaram na época do colonialismo e do *apartheid*. A resposta poderia

residir numa posição bem clara que data de 1948, quando foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse documento estabelece que “[...] todo indivíduo e todo órgão da sociedade [...] promova o respeito por esses direitos e liberdades e, mediante medidas progressivas, nacionais e internacionais, assegure seu reconhecimento e observância universal e efetivo”.<sup>38</sup>

Nesse contexto, Clapham & Jerbi afirmam que, embora “as empresas possam não ter o hábito de se referir a si mesmas como ‘órgãos da sociedade’, constituem parte fundamental dela. Como tal, têm a obrigação moral e social de respeitar os direitos universais consagrados na Declaração”.<sup>39</sup>

O professor Louis Henkin pautou-se pela mesma linguagem, enfatizando que: “Todo indivíduo inclui pessoas jurídicas. Todo indivíduo e todo órgão da sociedade não implica qualquer exclusão, nenhuma empresa, nenhum mercado, nenhum ciberespaço. A Declaração Universal aplica-se a todos eles”.<sup>40</sup> O Tribunal de Justiça Internacional, no processo da Barcelona Traction, Light and Power Co., determinou que a personalidade legal de uma corporação transnacional equivale à de um cidadão comum.<sup>41</sup> O professor Steven Ratner abordou a questão com as perguntas: “Podem os responsáveis pelas decisões transpor para as corporações as regras primárias da lei internacional dos direitos humanos e as regras secundárias da responsabilidade individual e estatal? Se as corporações são atores tão importantes no direito e nas relações internacionais, então não poderiam assumir as obrigações atualmente impostas aos Estados ou aos indivíduos baseadas nesses conjuntos de responsabilidade?”<sup>42</sup>

Ratner argumenta que “o papel singular dos Estados na garantia de certos direitos [...] não exclui os deveres das corporações com respeito a outros direitos relacionados [...]”.<sup>43</sup> Sendo assim, as obrigações dos Estados não são simplesmente transferíveis às corporações, mas os mesmos direitos humanos que criam os deveres para os Estados podem impor deveres iguais ou diferentes a agentes corporativos.<sup>44</sup>

Ratner examina também, entre outras coisas, como as corporações poderiam ou deveriam ser responsabilizadas por atos de governos, subsidiários ou outros atores no fluxo do comércio.<sup>45</sup> Em uma pesquisa relacionada ao tema, Anita

Ramasastri indaga: “Até onde se deve lançar a rede em busca de cúmplices? [...] E quanto ao receio de desestimular os investimentos, em particular nos países em desenvolvimento? Em termos práticos, como podem as corporações decidir dar continuidade a seus investimentos internacionais quando temem que sua própria presença em um país cujo governo é questionável possa ser elevada ao nível da cumplicidade?”<sup>46</sup>

Como observou Steven Ratner: “[...] Estender simplesmente os deveres do Estado relativos aos direitos humanos para os empreendimentos comerciais é ignorar as diferenças entre a natureza e as funções dos Estados e das corporações. Do mesmo modo que o regime de direitos humanos que governa os Estados reflete um equilíbrio entre a liberdade individual e os interesses do Estado (baseado em sua natureza e em sua função), também qualquer regime que governe corporações deve refletir um equilíbrio entre as liberdades individuais e os interesses comerciais”.<sup>47</sup>

Uma pergunta-chave, feita com frequência ao tratar de colonialismo e *apartheid*, refere-se às obrigações devidas na época. Outras questões importantes são os problemas processuais, como estatutos que regulamentem até quando os querelantes podem retroceder para iniciar uma ação.

### O avanço da noção de reparação e de sua aceitação

Historicamente, a reivindicação de reparação por danos sofridos não é um tema recente. Na realidade, com frequência eram feitos acordos no final das guerras, que resultavam em pagamentos ou na entrega de territórios. O que constitui fenômeno recente, contudo, é o ressarcimento por prejuízos ou o pagamento de indenizações a indivíduos. Foi após a Segunda Guerra Mundial que isso começou a ser feito, inicialmente como fruto de negociações, e depois em decorrência da promulgação de um estatuto, ou da decisão de tribunais. No nível estatutário, vários países estabeleceram dispositivos legais para o pagamento de reparações decorrentes de abusos de direitos humanos. Entre eles estão Argentina, Chile e África do Sul.

Existe já há alguns anos um movimento internacional sólido pelo reconhecimento de uma base legal para que as vítimas de abusos de direitos humanos e humanitários possam reivindicar indenização. Tem havido, por exemplo,

um esforço contínuo para o estabelecimento de princípios internacionais relativos às reparações. Em 1989, a Subcomissão da ONU para Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias escolheu o professor Theo Van Boven para decidir se seria possível esboçar um conjunto de princípios básicos e diretrizes para reparações jurídicas relativas às violações graves dos direitos humanos. Seguiu-se a isso um esboço dos Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito à Reparação.<sup>48</sup> Como resultado da sessão de 1988 da Comissão da ONU sobre os Direitos Humanos, o professor Cherif Bassiouni foi designado para preparar um esboço para a sessão seguinte, de modo que os princípios pudessem ser esclarecidos e enviados à Assembléia Geral das Nações Unidas para aprovação. A tarefa ainda está em vias de ser completada, mas os “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito à Reparação para Vítimas de Violação dos Direitos Humanos Internacionais e do Direito Humanitário”<sup>49</sup> está em estágio avançado.<sup>50</sup>

Houve também, em várias partes do mundo, iniciativas para a obtenção de reparações. Um exemplo disso é o processo realizado em 1992, na África, no qual o líder nigeriano Moshood Abiola promoveu a criação do Grupo de Pessoas Eminentes pelas Reparções, no âmbito da Organização da Unidade Africana (OUA). A OUA deu licença oficial para avançar no processo de garantir que fossem feitas reparações pelo comércio de escravos africanos. Em 1993, o grupo convocou a Primeira Conferência Pan-Africana sobre Reparções em Abuja, Nigéria. A Declaração de Abuja fortaleceu o compromisso da OUA no sentido de tentar obter reparações pela escravidão.

Aconteceu também que os dois tribunais internacionais estabelecidos na década de 1990 para julgar violações graves dos direitos humanos na Iugoslávia e em Ruanda passaram a aceitar as reparações como um direito. Os estatutos que regiam os dois tribunais<sup>51</sup> na realidade estabeleceram tais direitos para as vítimas. De fato, o Estatuto de Roma, que rege o Tribunal Criminal Internacional, concedeu mais direitos a compensação às vítimas do que jamais se vira antes.

No que se refere às reivindicações individuais, foi no pós-guerra que se definiu o movimento para a concessão de reparações por violações dos direitos humanos. No final da década de 1940, o governo alemão discutiu a questão das

reparações com o governo israelense. A Conferência sobre Reivindicações Materiais Judaicas contra a Alemanha resultou no Acordo de Luxemburgo com Israel, em 1952, e na promulgação, em 1953, das Leis de Compensação Federais Finais. Nos termos desse contrato, a Alemanha concordou em pagar 714 milhões de dólares a Israel para ajudar na assimilação de refugiados reassentados e empobrecidos da Alemanha ou de áreas que haviam estado sob controle da Alemanha.<sup>52</sup> O tratado pleiteava a compensação individual, além do pagamento de 110 milhões de dólares à Conferência sobre Reivindicações Materiais Judaicas contra a Alemanha em prol das vítimas. O processo correu entre 1952 e 1965. Um outro esquema restrito de reparações foi estabelecido por acordo em 1993, para assistir a indivíduos excluídos dos primeiros acordos.

Dois outros exemplos importantes de reparação aconteceram nos Estados Unidos. O primeiro diz respeito às indenizações que o governo americano teve de pagar pelo confinamento de nipo-americanos durante a Segunda Guerra Mundial.<sup>53</sup> O segundo trata da compensação paga aos milhares de indígenas aleútes removidos do sudeste do Alasca, no mesmo período em que os nipo-americanos estiveram presos. Os dois grupos negociaram por quase cinquenta anos para garantir reparações compensatórias. Foi na década de 1980 que os americanos aprovaram uma lei – Civil Right Act – que permitiu a concessão de reparações aos nipo-americanos.

O que é especialmente relevante para ações judiciais relacionadas a eventos ocorridos muitos anos antes é que os aleútes obtiveram indenizações para os filhos dos sobreviventes e para as aldeias afetadas pelo reassentamento, muito embora isso tenha levado quase cinquenta anos para acontecer.

Admitiu-se que os problemas causados pelo reassentamento não apenas afetaram as comunidades na época, como também continuaram a ter efeito quatro ou cinco décadas depois; e que essas conseqüências continuariam no futuro próximo.

O movimento pela obtenção de reparações por parte de indivíduos foi ajudado por dois casos da década de 1980. No primeiro, *Filartiga vs Pena-Irala*,<sup>54</sup> os tribunais americanos reconheceram que estrangeiros poderiam mover ação judicial pleiteando indenização por abusos de direitos

humanos cometidos por indivíduos que não fossem cidadãos americanos. O tribunal observou que a “comunidade internacional chegou a reconhecer o perigo comum apresentado pelo desprezo flagrante aos direitos humanos básicos e, especificamente, o direito de ser livre de tortura”.<sup>55</sup> Esse caso teve enormes conseqüências e será detalhadamente examinado, junto com seus desdobramentos, mais adiante.

Outro processo de grande importância relaciona-se à decisão do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos para o caso Velásquez-Rodríguez – a corte estabeleceu que os indivíduos que houvessem sofrido violações dos direitos humanos poderiam abrir processos de indenização contra os perpetradores, pois, “sob o direito internacional, um Estado é responsável pelos atos que seus agentes realizam no exercício de suas funções, bem como por suas omissões, mesmo quando estes agem fora de sua esfera de autoridade ou violam a lei do país”.<sup>56</sup>

No entanto, houve insucessos em outras cortes de justiça no que concerne a ações de indenização por eventos ocorridos há cinquenta anos ou mais. São principalmente as cortes judiciais americanas que têm se mostrado sensíveis, até certo ponto, a esse tipo de litígio.

Muitas das antigas “mulheres de conforto” coreanas e de outros países entraram com ações contra o governo japonês nos tribunais do Japão.<sup>57</sup> Desses casos, apenas um foi bem-sucedido, mas também este foi derrubado posteriormente pela Suprema Corte.

Maiores avanços no movimento para a obtenção de reparações ocorreram quando se iniciaram nos Estados Unidos as ações judiciais relacionadas ao Holocausto. A primeira dessas reivindicações aconteceu em outubro de 1996, quando uma ação judicial coletiva foi movida no tribunal distrital federal do Brooklyn, em Nova York, contra os bancos suíços – Crédit Suisse, Union Bank of Switzerland e Swiss Bank Corporation. Todos os casos registrados foram reunidos em 1997 sob o título “In re Holocaust Victim Assets Litigation”. A reivindicação combinada alegava que os bancos não haviam devolvido ativos neles depositados, haviam negociado ativos pilhados e se beneficiado do comércio de bens produzidos por mão-de-obra escrava. O caso foi liquidado em 1998, com o pagamento por parte dos bancos de 1,5 bilhão de dólares. Não apenas os judeus foram beneficiados nos termos do

acordo, mas também homossexuais, deficientes físicos ou mentais, ciganos e testemunhas-de-jeová.<sup>58</sup>

A esses casos do Holocausto contra os bancos suíços se seguiram ações judiciais contra bancos alemães e austríacos, em junho de 1998. Tais processos foram movidos por sobreviventes do Holocausto e cidadãos americanos, que entraram com uma ação judicial coletiva contra o Deutsche Bank e o Dresdner Bank, alegando exploração por pilhagem de ouro e outros ativos pertencentes a judeus. Os casos foram reunidos em março de 1999, sob o título de “In re Austrian and German Bank Holocaust Litigation”.<sup>59</sup> Bancos franceses, ou que tinham filiais na França durante a guerra, como o British Bank e o Barclays, também foram processados. Foi feito um acordo com eles em 2001. Sobreviventes do Holocausto processaram também uma dúzia de seguradoras européias.<sup>60</sup> As corporações alemãs tampouco foram poupadas. Antigos trabalhadores escravos moveram ação judicial contra toda uma série de companhias alemãs. Contudo, vários desses casos foram indeferidos por prescrição, ou em consequência de tratados assinados entre a Alemanha e os Aliados, no final da guerra. Foi feito, no entanto, um acordo de cerca de 5 bilhões de dólares envolvendo o trabalho escravo, sob a condição de que todas as outras ações relacionadas à mão-de-obra escrava fossem suspensas. O governo americano concordou também em interceder em quaisquer futuros processos registrados contra a Alemanha em relação a reivindicações da época da Segunda Guerra Mundial.<sup>61</sup>

As ações judiciais propostas contra companhias alemãs resultaram também em processos movidos por soldados capturados pelos japoneses durante a guerra e por civis que acionaram companhias japonesas. Durante a guerra, milhares de prisioneiros americanos, britânicos, canadenses, australianos e neozelandeses foram usados como mão-de-obra escrava por companhias japonesas, incluindo a Mitsubishi, a Mitsui, a Nippon Steel e a Kawasaki Heavy Industries. O mesmo ocorreu com civis chineses, coreanos, vietnamitas e filipinos.<sup>62</sup>

Para contornar o problema do lapso de tempo entre a ofensa e a reivindicação, o estado da Califórnia promulgou uma lei, em julho de 1999,<sup>63</sup> que permitia qualquer ação por parte de um “prisioneiro de guerra do regime nazista, de seus aliados ou de seus simpatizantes” para obter “compensação por

trabalho executado durante a Segunda Guerra Mundial na condição de vítima de escravidão [...] contra qualquer entidade ou sucessor dela, para quem esse trabalho tiver sido realizado”. A lei foi promulgada quando os processos contra as companhias alemãs pareciam estar em compasso de espera. Ela permitiu que ações judiciais fossem movidas até 2010<sup>64</sup> e as cortes de justiça da Califórnia puderam acolhê-las.<sup>65</sup> As ações judiciais movidas por antigos soldados aliados foram todas indeferidas em 2001, depois de o governo americano intervir no processo, com base nos termos do Tratado de Paz de 1951, feito com o Japão, onde os Estados Unidos e outras potências aliadas renunciaram a todas as reivindicações contra o Japão e contra companhias japonesas.

No que se refere às ações judiciais por parte de civis, o tribunal estabeleceu mais tarde que os filipinos também estavam excluídos, já que as Filipinas haviam ratificado o tratado. O tribunal indeferiu as outras ações e declarou a lei da Califórnia inconstitucional, uma vez que foi considerada uma interferência nos poderes do governo federal para desempenhar sua política externa.<sup>66</sup>

Houve ainda outras ações levadas aos tribunais americanos. Em uma delas, civis estrangeiros processaram companhias japonesas por terem servido de mão-de-obra escrava; em outro, antigas “mulheres de conforto” entraram com ação judicial. Ambos foram indeferidos em 2001, mas houve recurso, que ainda não foi julgado.

Um caso que retrocede ainda mais no tempo foi o que levou descendentes (em sua maioria, cidadãos americanos) dos armênios vítimas do genocídio ocorrido durante a Primeira Guerra Mundial, que haviam comprado apólices de seguro de companhias americanas e européias, a processar a New York Life Insurance Company.<sup>67</sup>

No caso *Marootian vs New York Life Insurance Company* argumentou-se que o tempo barrava as medidas judiciais e que havia cláusulas nas apólices afirmando que tribunais franceses ou ingleses tinham jurisdição em caso de litígio. Novamente, o estado da Califórnia promulgou uma lei permitindo processos judiciais relacionados às apólices da época do genocídio armênio e estendeu o prazo para 2010. Esse caso foi então encerrado com um acordo. As lições advindas do caso são, contudo, importantes, pois o prazo para reivindicações foi alterado para quase cem anos antes.

Além disso, os beneficiários não foram aqueles que haviam comprado as apólices.<sup>68</sup>

Recentemente, dezenas de milhares de russos que haviam sido forçados a trabalhar em campos nazistas de trabalho escravo puderam compartilhar uma indenização de 427 milhões de euros. Quase 500 mil pessoas apresentaram petições à entidade pagadora, que havia previsto apenas 57 mil reivindicações.<sup>69</sup>

Portanto, parece que há realmente possibilidades de pleito judicial para reivindicações que retrocedem até o começo do século 20, ou mesmo antes.<sup>70</sup> Trata-se de uma questão-chave, pois envolve um obstáculo potencial para possíveis reivindicações relacionadas a eventos ocorridos durante o colonialismo, sendo 1885 uma data importante, que marca a repartição da África entre as várias potências européias. Embora a ocupação colonial tenha ocorrido antes dessa época, foi a Conferência de Berlim, de 1884-1885, que determinou quais partes da África caberiam a cada país.<sup>71</sup> Em seu primeiro capítulo, o *General Act of the Berlin Conference on Africa* observou: “Todas as potências exercendo direitos soberanos ou influência nos supracitados territórios obrigam-se a zelar pela preservação das tribos nativas, cuidar do desenvolvimento das condições de seu bem-estar moral e material e ajudar a eliminar a escravidão e, em especial, o comércio de escravos”.

A questão da reparação ou da indenização por escravidão é muito mais difícil.<sup>72</sup> Tal ação se refere a eventos ocorridos muito tempo antes, e a indivíduos que talvez nem sejam descendentes diretos. Esses problemas foram considerados cruciais quando uma ação judicial de 1995, proposta por litigantes afro-americanos, foi indeferida.<sup>73</sup> A corte da 9ª Circunscrição Judiciária, ao assim decidir, observou que os Estados Unidos tinham imunidade soberana, que as reivindicações eram muito antigas e que os próprios autores do processo não podiam fazer a reivindicação, pois nunca tinham sido escravos. O tribunal declarou: “A discriminação e a intolerância de qualquer tipo são inaceitáveis e a escravidão de africanos por parte deste país é indesculpável. Este tribunal, no entanto, é incapaz de identificar legalmente qualquer base reconhecível sobre a qual as reivindicações da parte queixosa legitimem um processo contra os Estados Unidos. Embora esta possa ter justificativas para sua busca de indenização por

injustiças passadas e presentes, não cabe à jurisdição deste tribunal conceder a reparação solicitada. A legislatura, mais do que o judiciário, constitui o fórum apropriado para suas queixas”.<sup>74</sup>

É claro, portanto, que os tribunais não podem ser os únicos locais para julgar tais reivindicações. Muitas delas são evidentemente mais políticas do que legais. A via de encaminhamento dessas reivindicações não se restringe aos tribunais. É no âmbito político, nas legislaturas e em outros fóruns (inclusive o fórum da opinião pública nacional e internacional) que os esforços podem ser aplicados.

Nesse sentido têm ocorrido tentativas a cada ano, desde 1989, de criar uma legislação no Congresso dos Estados Unidos para lidar com o legado da escravidão. O projeto de lei H.R. 40 – The Commission to Study Reparations Proposals for African Americans Act – procura estabelecer “uma comissão para examinar a instituição da escravidão e da discriminação racial e econômica subsequente *de jure* e *de facto* contra afro-americanos, e o impacto dessas forças sobre afro-americanos vivos, para fazer recomendações ao Congresso quanto às reparações apropriadas [...]”.<sup>75</sup> Outros esforços foram também realizados em vários estados americanos individuais e houve uma tentativa no Congresso de apresentar pedidos de desculpa pela escravidão.

### O recurso aos tribunais para obtenção de reparações ou indenizações

O uso dos tribunais como meio de obtenção de indenizações ou reparações para tais reivindicações constitui fenômeno relativamente recente. Surgiu principalmente com a decisão de Filartiga, nos Estados Unidos, em 1980.<sup>76</sup> Na realidade, quase todas as disputas judiciais relevantes se deram em jurisdições de *common law*,\* e não de *civil law*.<sup>77</sup> Como explicou um comentarista:

*À exceção de uma ação movida em Quebec contra uma corporação canadense registrada em Montreal, todas as ações até agora foram executadas em jurisdições de common law. As ligações legais e culturais estabelecidas entre os advogados anglo-saxões e as regras processuais, tal como as que determinam o que os réus têm de divulgar no litígio, podem ter sido fatores*

\*A expressão *civil law* se refere ao sistema de tradição românico-codificada, enquanto *common law* diz respeito ao sistema de tradição consuetudinária. [N.T.]

*contribuintes. Mas, a longo prazo, não é improvável, à medida que evolui o entendimento por parte dos advogados militantes dos princípios relevantes do direito, que venham a aparecer nos sistemas de civil law casos de Estados-membros da União Européia, tais como os Países Baixos ou a França.*<sup>78</sup>

No entanto, a maioria esmagadora desses processos vem sendo movida nos Estados Unidos com base no ATCA.<sup>79</sup> Como nos explica Beth Stephens: “A disputa relacionada aos direitos humanos civis nos Estados Unidos é o resultado natural de uma cultura jurídica que se apóia em ações legais privadas, tanto como meio de obter compensações por prejuízos sofridos quanto como ferramenta para a correção de problemas sociais”.<sup>80</sup> Observando que a decisão de *Filartiga*<sup>81</sup> “foi chamada de *Brown vs Board of Education*, de litígio de direito transnacional, invocando o legado dos grandes casos de direito civil que desmantelaram a segregação legal em todos os Estados Unidos”,<sup>82</sup> Stephens nota uma “ausência de casos básicos do tipo *Filartiga* em outros países”.<sup>83</sup> “Com efeito”, escreve Stephens, “apesar de haver bastante interesse pela doutrina subjacente de *Filartiga* na Inglaterra, um grupo inglês de estudos do direito internacional concluiu que a probabilidade de um litígio desse tipo acontecer na Grã-Bretanha era pequena”.<sup>84</sup> Na tentativa de explicar esse fenômeno, Stephens oferece uma lista de cinco fatores que fazem dos tribunais norte-americanos a arena mais atraente para as disputas legais internacionais relacionadas aos direitos humanos. A lista inclui:

- nenhuma penalidade pela derrota (ônus de sucumbência);
- honorários proporcionais;
- pagamento punitivo por perdas e danos;
- sentença contumacial;
- regras amplas para procedimentos probatórios.<sup>85</sup>

Stephens observou também que “o uso do litígio civil como meio de influenciar as políticas de direitos humanos é um avanço natural no sistema legal americano”.<sup>86</sup> Também deve ser levado em consideração o fato de o sistema de julgamento por júri ser, em tais casos, vantajoso para os litigantes. A natureza do sistema legal americano se mostra, portanto, um determinante crucial no que se refere ao motivo pelo qual tantos desses casos foram apresentados perante tribunais daquele país.

Como observou Lord Denning: “Assim como a mariposa é atraída pela luz, o litigante é atraído para os Estados Unidos. Basta-lhe conseguir que sua ação tramite nos tribunais desse país para ele ter chances excelentes de ganhar uma fortuna”.<sup>87</sup>

### **O uso dos tribunais nos Estados Unidos para processar por abusos**

Embora nos Estados Unidos existam várias leis<sup>88</sup> que autorizam as vítimas de abusos de direitos humanos cometidos fora do país a entrar com processos, a mais usada é o Alien Torts Claims Act (ATCA).

Essa lei foi promulgada em 1789, como parte do Judiciary Act, e a partir daí tem gerado um número considerável de ações alegando violações dos direitos humanos perpetradas fora dos Estados Unidos, por agentes estatais e não-estatais. A disposição-chave, que suscitou crescente atenção internacional, estipula que: “Os tribunais distritais terão jurisdição originária de qualquer ação civil por parte de um estrangeiro por delito apenas se este violar o direito das nações ou um tratado dos Estados Unidos”.

Embora tenham sido muitos os êxitos desde o caso *Filartiga vs Pena-Irala*,<sup>89</sup> em 1980, para ações judiciais nos termos do ATCA, Ramsey<sup>90</sup> fornece um panorama útil de algumas questões e críticas relativas à aplicação da lei. Argumenta que “o grande número de pontos controversos sobre os quais repousa o litígio corporativo do ATCA pode sugerir que sua aplicação ampla constitui projeto que requer muita simpatia judicial para seu sucesso”.<sup>91</sup> Embora Ramsey não sugira que seja essa uma razão para se rejeitar a disputa judicial pelo ATCA, aconselha efetivamente precaução na área de extensão do litígio, visto que toda uma série de doutrinas<sup>92</sup> permite aos juízes indeferir demandas do ATCA, mesmo que a matéria e a jurisdição pessoal tenham sido estabelecidas.<sup>93</sup> Isso inclui a *international comity doctrine*, cujas premissas respeitam os atos legislativos, executivos ou judiciais de outra nação,<sup>94</sup> assim como as doutrinas relacionadas a questões políticas, desaforamento (*forum non conveniens*)<sup>95</sup> e atos do poder público que proíbem aos tribunais americanos revisar a validade de atos públicos de um Estado soberano estrangeiro reconhecido que tenham sido realizados no território estrangeiro.

Contudo, os tribunais não estão aplicando essas doutrinas de maneira estrita, como pode ser visto no caso *Kadic vs Karadzic*.<sup>96</sup> Aqui, o tribunal declarou que, embora o ato de doutrina de Estado pudesse ser aplicável a alguns processos movidos com base no ATCA, ele duvidava que “até mesmo os atos de um oficial de Estado que violassem o direito fundamental de uma nação e que não fossem ratificados pelo governo dessa nação pudessem ser corretamente caracterizados como um ato de Estado”.<sup>97</sup>

Esse caso é também relevante para a questão da possibilidade de enquadrar protagonistas particulares nas disposições do ATCA. O caso *Kadic vs Karadzic* aumentou o alcance da lei ao afirmar que ela também abrangia os atos cometidos por atores não-estatais. O Tribunal de Recursos observou que: “o direito das nações, como é entendido na época moderna, não limita seu alcance à ação do Estado. Em vez disso, certas formas de conduta violam o direito das nações quando são efetuadas por indivíduos agindo sob os auspícios do Estado, ou mesmo apenas como indivíduos particulares”.<sup>98</sup> O tribunal decidiu que certas violações do direito das nações estabelecidas em lei, tais como pirataria, comércio de escravos, escravidão e trabalho forçado, genocídio, crimes de guerra e outras ofensas de “interesse universal”, não exigiam envolvimento do Estado. Portanto, atores particulares poderiam ser responsabilizados por tais práticas e por outras violações graves dos direitos humanos.

No caso *Doe vs Unocal*,<sup>99</sup> em ação judicial que envolvia agricultores de Mianmar (antiga Birmânia) processando as empresas petrolíferas Unocal e Total S. A., em funcionamento nesse país, argumentou-se que as companhias estavam envolvidas em um empreendimento conjunto de exploração de gás com o governo militar local. Para abrir caminho para um oleoduto, o governo forçara a mudança de aldeias, deslocara habitantes de sua terra natal, torturara pessoas e impusera-lhes trabalhos forçados no projeto.<sup>100</sup> Argumentou-se, portanto, que as corporações eram responsáveis por esses delitos, visto que haviam financiado o regime repressivo e o projeto com total conhecimento dos abusos, além de ter tirado proveito deles.<sup>101</sup> Foi alegado que “no decorrer de suas ações em benefício de um empreendimento conjunto [...] o regime conduziu um programa de violência e intimidação contra aldeões locais”. Afirmou-se ainda que “mulheres e meninas [...] foram alvo de

estupro e outros abusos sexuais por parte de oficiais do regime, tanto quando deixadas para trás após os familiares masculinos terem sido levados para realizar trabalho forçado quanto sendo elas próprias submetidas a trabalho forçado”.<sup>102</sup> Em sua decisão, em setembro de 2002,<sup>103</sup> o tribunal declarou que o “trabalho forçado é uma variante moderna da escravidão à qual o direito das nações atribui responsabilidade individual, de tal modo que não é exigida a ação do Estado”. Dando um veredicto a respeito de uma questão de fato em relação à responsabilidade da Unocal, com base no Alien Torts Claims Act, por ajudar e estimular o regime militar de Mianmar a submeter os querelantes a trabalho forçado,<sup>104</sup> a decisão de 2002 reverteu o julgamento anterior, ganho pela Unocal, afirmando que “o padrão para caracterizar ajuda e estímulo no âmbito do ATCA é [...] prestar, conscientemente, ajuda prática ou incentivo, com efeito substancial na perpetração do crime”.<sup>105</sup>

No caso *Iwanova vs Ford Motor Co.*, o tribunal examinou as circunstâncias em que a empresa agira em estreita colaboração com oficiais nazistas, obrigando civis a realizar trabalhos forçados. A corte considerou que o fato de a companhia defender seus próprios interesses econômicos não impedia a resolução de que a Ford Motor Co. tivesse atuado como agente ou em combinação com o governo alemão e que não havia razão lógica que impedisse indivíduos particulares e corporações de serem processados por violações universalmente condenadas segundo o direito internacional, mesmo que estivessem agindo “usando a lei como pretexto”.<sup>106</sup>

No caso *Wiwa vs Royal Dutch Petroleum Co.*,<sup>107</sup> a parte lesada alegou que a Royal Dutch Shell fora cúmplice em atos de tortura, prisão arbitrária, detenção e morte na região de Ogoni, na Nigéria. Os querelantes alegaram que eles e seus parentes mais próximos “foram presos, torturados e mortos pelo governo nigeriano, uma violação ao direito das nações, por instigação das [companhias da Shell indiciadas], em represália à oposição política dos acusados às atividades de exploração de petróleo”. Foi posteriormente alegado que a Royal Dutch Shell “forneceu dinheiro, armas e apoio logístico aos militares nigerianos, incluindo os veículos e a munição usados nos ataques às aldeias, induziu no mínimo alguns desses ataques, participou na falsificação de acusações de assassinatos [...], subornou testemunhas para prestar falso testemunho contra eles”.<sup>108</sup> A decisão judicial da corte da 2ª Circunscrição

Judiciária nesse processo teve um efeito importante sobre o princípio de desaforamento, facilitando a execução de uma ação baseada em violação dos direitos humanos cometida fora do país, apesar da disponibilidade de um fórum alternativo.<sup>109</sup> O raciocínio do tribunal realça o interesse dos Estados Unidos em apoiar os direitos humanos no exterior e o fato de esse princípio impor um padrão de inconveniência diferente às partes abastadas e às mais pobres.<sup>110</sup>

No caso *Beanal vs Freeport-McMoran, Inc.*<sup>111</sup> foi alegado que Freeport-McMoran cometeu violações dos direitos humanos, delitos contra o meio ambiente, genocídio e genocídio cultural enquanto realizava atividades de mineração na Indonésia. A parte queixosa alegou que as empresas Freeport “se envolveram sistematicamente em uma política corporativa, tanto direta quanto indiretamente, por intermédio de terceiros, resultando em violações dos direitos da tribo amungme e de outras populações tribais nativas. As ações alegadas incluem morte extrajudicial, tortura, vigilância e ameaças de morte, dores físicas graves e sofrimento infligido por seus funcionários de segurança, e por meio deles, nas operações na mina de Grasberg”. O caso foi, no entanto, indeferido, pois o tribunal decidiu que as alegações não eram suficientes para justificar um processo.

Também relevantes para possíveis ações nos Estados Unidos relativas a eventos ocorridos durante o colonialismo e o *apartheid* são as questões contempladas no Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA). Essa lei contém as regras que determinam se e como os Estados podem ser processados. Ela é relevante para a presente discussão pelo fato de conter uma exceção à imunidade dada a um Estado ou a seus funcionários: trata-se da exceção à atividade comercial. O FSIA determina que não será concedida imunidade soberana quando “a ação se basear em um ato cometido fora do território americano, estar relacionada com uma atividade comercial do Estado estrangeiro em qualquer lugar, tal ato causando um efeito direto nos Estados Unidos”.

A Suprema Corte americana, no caso *Arábia Saudita vs Nelson*,<sup>112</sup> declarou que um Estado realiza atividades comerciais segundo definição do FSIA quando age como um cidadão particular no mercado; nesse contexto, é importante observar a atividade desempenhada, mais do que seu propósito.

Contudo, no caso *Adler vs República Federal da Nigéria*,<sup>113</sup> o tribunal considerou a expressão “relacionado a uma atividade comercial” de modo oposto ao feito na ação da *Arábia Saudita vs Nelson*, que abordou a questão examinando a frase “atividade comercial”. Assim, Estados na África, por exemplo, podem promover uma ação onde houver uma relação com atividades comerciais. No entanto, deve ter havido um efeito direto sobre os Estados Unidos. Em alguns casos, por exemplo nos de escravidão, isso é evidente; em outros, seria mais difícil de estabelecer.

A partir da discussão acima sobre as várias ações movidas com base no ATCA, parece realmente que os tribunais americanos poderiam ser sensíveis aos tipos de reivindicação que surgem do colonialismo e do *apartheid*.<sup>114</sup>

### Limites de prazo

A questão mais importante relacionada aos abusos de direitos humanos cometidos durante o colonialismo e o *apartheid* é o fator tempo. O problema do intervalo de tempo entre a ofensa e a reivindicação é crucial, pois com frequência tais questões processuais impedem que uma ação ultrapasse até mesmo o primeiro obstáculo.<sup>115</sup>

O Alien Torts Claims Act (ATCA) não estabelece prazo prescricional,<sup>116</sup> mas o Torture Victim Protection Act (TVPA), sim. A esse respeito, o relatório do Senado dos Estados Unidos que acompanhou o TVPA afirmou: “Um prazo prescricional de dez anos assegura que as circunscrições judiciárias federais não terão de ouvir reivindicações prescritas. Em alguns casos, como quando um acusado fraudulentamente oculta da outra parte sua identificação ou seu paradeiro, podem ser aplicados recursos de suspensão do prazo prescricional para preservar os direitos do reclamante.<sup>117</sup> [...] O estatuto de dez anos está sujeito à suspensão do prazo prescricional, inclusive no tocante a períodos em que o acusado se encontra ausente da jurisdição ou imune a ações judiciais, e períodos em que o queixoso está preso ou incapacitado”.<sup>118</sup>

Segundo a lei federal, em termos de limite de tempo para mover uma ação, o tempo começa a correr no momento em que ocorre a ofensa.<sup>119</sup> No caso *Bussineau vs President & Dirs. of Georgetown College*,<sup>120</sup> o tribunal decidiu que a “causa de uma ação se constitui enquanto causa judicial no

momento em que ocorre a ofensa”. O tribunal no caso *Xuncax vs Gramajo*<sup>121</sup> aplicou o período do TVPA a uma reivindicação baseada no ATCA.

No entanto, há anos os tribunais desejam estender o prazo. Em 1947, no caso *Osbourne vs Estados Unidos*,<sup>122</sup> a parte queixosa havia sido confinada pelo Japão durante a Segunda Guerra Mundial e reivindicava que o prazo prescricional não se aplicava por motivo de “circunstâncias extraordinárias nas quais, no decorrer do tempo em que ele deveria ter entrado com a ação, os tribunais lhe eram inalcançáveis, na condição de prisioneiro nas mãos do inimigo”. O tribunal suspendeu o prazo limite para uma injúria ocorrida imediatamente antes de seu confinamento, pois as circunstâncias eram suficientemente extraordinárias: “Todos os estatutos de limitação baseiam-se na premissa de que uma pessoa com uma boa causa judicial não procrastinará o processo por um período desmedido de tempo; mas, quando o autor de uma ação tem negado seu acesso aos tribunais, a base da premissa é destruída”.<sup>123</sup>

Em 1987, a doutrina foi avaliada no caso *Forti vs Suarez Mason*. O tribunal afirmou: “Os tribunais federais aplicaram também uma teoria de prazo prescricional semelhante a uma doutrina de ‘impossibilidade’. Quando eventos extraordinários que se encontram além do controle da parte queixosa a impedem de mover uma ação, o prazo é suspenso até que o obstáculo causado por esses eventos seja removido”.<sup>124</sup>

O tribunal sustentou que, embora os tribunais argentinos estivessem disponíveis, “na prática” eram controlados pelo regime militar, tornando impossível um processo justo para aqueles que desejavam entrar com uma ação. Afirmou ainda: “A lei federal prevê o prazo prescricional em dois tipos de situação: (1) quando a conduta ilícita do acusado impediu a outra parte de apresentar sua reivindicação em tempo oportuno; ou (2) quando circunstâncias extraordinárias fora do controle do querelante tornaram-lhe impossível apresentar sua reivindicação em tempo oportuno”.<sup>125</sup>

No caso *National Coalition Government of Union of Burma vs Unocal, Inc.*,<sup>126</sup> o tribunal observou que ao aplicar o caso *Forti* como precedente para prazo prescricional, o tribunal em *Hilao* concluiu que o medo de intimidação e represálias era uma circunstância extraordinária, fora do controle da parte queixosa.<sup>127</sup> Sendo assim, as queixas contra Marcos por danos causados por tortura, desaparecimento ou

execução sumária permaneceram em suspenso até ele deixar o cargo. Trata-se de uma decisão judicial crucial para os casos do colonialismo e do *apartheid*. O tribunal no caso Unocal aplicou a decisão de Hilao no processo e argumentou: “Segundo a lei federal, a suspensão do prazo prescricional está disponível quando (1) a conduta ilícita do acusado impediu o querelante de apresentar a reivindicação; ou (2) circunstâncias extraordinárias fora do controle do querelante tornaram impossível a apresentação da reivindicação em tempo oportuno”. O tribunal observou ainda que: “Na realidade, com base na determinação da corte da 9ª Circunscrição Judiciária em Hilao, as reivindicações de fulano de tal podem ser suspensas enquanto o SLORC permanecer no poder, se ele provar que foi incapaz de ter acesso a revisão judicial na Birmânia”.<sup>128</sup> Isso pode ser de grande importância para casos futuros.

No caso *Iwanova vs Ford Motor Co.*<sup>129</sup> as reivindicações estavam relacionadas a trabalho forçado durante a Segunda Guerra Mundial. O querelante processou a Ford, na Alemanha, e a matriz americana, buscando compensação por trabalho forçado na fábrica alemã da Ford. No que se refere ao prazo para mover a ação relativa à reivindicação alemã, o tribunal sustentou que ficava suspenso até 1997, quando a moratória sobre as reivindicações (imposta em vários tratados pós-guerra) fosse finalmente removida. O mesmo não foi alegado com respeito à matriz americana. Portanto, foram os tratados que impediram a execução das reivindicações, e não a culpa do acusado. O tribunal determinou que: “a suspensão do prazo prescricional pode ser aplicada, entre outras razões, quando o acusado enganou ativamente a parte queixosa. Para evitar o indeferimento, o querelante que reivindica a suspensão do prazo prescricional deve incluir arrazoados detalhados de ter sido ‘ativamente enganado’ pelo acusado”.<sup>130</sup> Embora o querelante tenha feito alegações de embuste e ocultação<sup>131</sup> em seu depoimento e em sua argüição oral, elas não estavam contidas na petição, e por isso o tribunal negou a compensação.<sup>132</sup> Um resultado semelhante aconteceu com *Fishel vs BASF Group*.<sup>133</sup>

No caso *Sampson vs República Federal da Alemanha*,<sup>134</sup> uma ação judicial de ressarcimento por danos relativos à detenção ilegal em um campo de concentração nazista foi desqualificada em razão do lapso de tempo decorrido entre a ofensa e a entrada com a ação. No caso *Kalmich vs Bruno*,<sup>135</sup>

uma reivindicação de devolução de propriedade confiscada pelos nazistas foi negada por decurso de prazo.

No caso *Jane Doe I [fulana de tal] vs Karadic*,<sup>136</sup> o tribunal decidiu que “o prazo prescricional do TVPA está sujeito a suspensão, inclusive no que toca aos períodos em que o acusado está ausente da jurisdição ou imune a processos legais, e aos períodos nos quais a parte queixosa está presa ou incapacitada”. No caso *Cabello vs Fernández Larios*,<sup>137</sup> o tribunal determinou: “A suspensão do prazo prescricional da TVPA mostra-se apropriada nesse caso, porque as autoridades militares chilenas ocultaram deliberadamente o local de sepultamento da vítima dos autores do processo, que não puderam ver o corpo do falecido até 1990”.

Nesse caso,<sup>138</sup> o tribunal decidiu que: “a ocultação anterior a 1990 por parte do governo chileno do local de sepultamento do falecido e da causa precisa da morte impediram os autores de iniciar a ação até 1990. Conseqüentemente, o período de dez anos de prazo só começou a contar em 1990. Como os autores moveram a ação dentro dos dez anos estipulados, e o acusado não apresentou ao tribunal nenhum motivo convincente o bastante para alterar sua decisão anterior de que o período de limitação começava em 1990, o tribunal entende que as reivindicações alegadas com base na Segunda Emenda não sofrem restrição de prazo”.

Assim, parece que o decurso do prazo pode não constituir necessariamente um impedimento definitivo para tais ações. Os querelantes terão de comprovar circunstâncias específicas que estejam de acordo com as regras acima, para garantir que os estatutos de limitações não atuem como obstáculo em tais casos.

### Outras jurisdições

Embora a maioria dos processos dessa natureza tenha sido movida nos Estados Unidos, demandas de direitos humanos internacionais têm ocorrido no mundo todo. Isso aconteceu inicialmente na Inglaterra. Entre elas, estão:

- *Cape plc*:<sup>139</sup> suscitado pelos danos físicos relacionados ao asbesto sofridos por vítimas sul-africanas durante as décadas de 1960 e 1970.

- RTZ:<sup>140</sup> suscitado pelo caso de câncer de laringe contraído por um trabalhador escocês empregado na mina de urânio do acusado, na Namíbia.
- Thor Chemical Holdings Ltd.:<sup>141</sup> em resposta às críticas do governo inglês quanto à saúde e à segurança, a Thor mudou suas instalações para Natal, na África do Sul, onde continuou a funcionar com as mesmas deficiências que haviam forçado sua partida da Inglaterra, pouco fazendo para reduzir o perigo para os trabalhadores. A Thor ficou sujeita à jurisdição do tribunal ao apresentar uma defesa impossibilitada de alegar desaforamento e finalmente concordou em pagar 1,3 milhão de libras esterlinas.<sup>142</sup>

As questões nesses casos parecem girar inteiramente em torno da discussão sobre jurisdição pessoal, recurso da lei e *rationae forum non conveniens*, sem julgamento do mérito das ações. Daí decorre o comentário de Stephens de que as jurisdições não-americanas têm carência de um “caso Filartiga básico”. O litígio ocorrido na Austrália em torno da Broken Hill Proprietary<sup>143</sup> mostra o mesmo problema.

### Os hererós da Namíbia reivindicam reparação

Um dos primeiros processos relacionados a questões que remetem ao período colonial foi a ação movida em 2001, em Washington, DC, pela Corporação de Reparação ao Povo Hereró e pela tribo hereró, nas pessoas de seu supremo chefe Riruako e outros membros da tribo. Eles<sup>144</sup> estão processando o Deutsche Bank, a Terex Corporation,<sup>145</sup> também denominada Orenstein-Koppel, e a Woermann Line, hoje supostamente conhecida como Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.<sup>146</sup> Embora a maioria considere a África do Sul<sup>147</sup> responsável por muitas atrocidades cometidas na África meridional, o legado colonial da Namíbia, sob o domínio da Alemanha, inclui uma das maiores – o genocídio de quase 100 mil pessoas no começo do século 20. Em junho de 2001, a Corporação de Reparação ao Povo Hereró entrou com uma ação de 2 bilhões de dólares contra as empresas.<sup>148</sup> As companhias, incluindo a Woermann Lines, foram acusadas pela formação de uma aliança para exterminar mais de 65 mil hererós entre 1904 e 1907.

O processo gira em torno de um genocídio perpetrado na Namíbia no começo do século 20,<sup>149</sup> com a matança de mais de 65 mil hererós pela polícia. A política de execução sumária foi anunciada em 2 de outubro de 1904, quando o general Lothar von Trotha decretou: “O povo hereró terá de deixar o país. Caso contrário, eu o forcerei a fazê-lo por meio das armas. Dentro das fronteiras alemãs, todo hereró, quer esteja armado ou desarmado, com ou sem gado, será morto. Não aceitarei mais mulheres ou crianças. Serão devolvidas ao seu povo – caso contrário, ordenarei que sejam mortos. Assinado: o Grande General do Todo-Poderoso Kaiser, von Trotha”.

Além dos 65 mil mortos, cisternas foram vedadas e envenenadas para impedir o acesso da população à água. Ao lado da condenação de milhares à escravidão<sup>150</sup> em fazendas alemãs, as mulheres sobreviventes foram forçadas a servir de “mulheres de conforto” para os colonizadores. Geneticistas alemães chegaram ao país para conduzir estudos raciais sobre a suposta inferioridade dos hererós. Von Trotha criou também cinco campos de concentração, nos quais a taxa de mortalidade era superior a 45%...

Von Trotha quase teve êxito no genocídio. A população hereró foi reduzida em cerca de 80% – restaram aproximadamente 16 mil pessoas, a maioria em campos de concentração. Os documentos do tribunal afirmam: “Pressagiando com precisão arrepiante o irredimível horror do Holocausto europeu apenas algumas décadas depois, os acusados e a Alemanha imperial formaram um empreendimento comercial que sancionou explicitamente e pôs em prática, a sangue frio, o extermínio, a destruição da cultura tribal e da organização social, o confinamento em campos de concentração, o trabalho forçado, experiências médicas e exploração de mulheres e crianças, com o propósito de levar adiante seus interesses financeiros comuns”.

Então, os hererós entraram com um processo contra o Deutsche Bank, sob a alegação de que era a principal entidade financeira e bancária no sudoeste alemão da África. Alegou-se que a Disconto-Gesellschaft, adquirida pelo Deutsche Bank em 1929, controlava, junto com o Deutsche Bank, praticamente todas as operações financeiras e bancárias no sudoeste alemão da África, de 1890 a 1915. A ação judicial afirma que essas entidades

eram constituídas pelos grandes investidores e controladores, acionistas, e diretores das maiores operações de mineração e ferroviárias no sudoeste alemão da África na época. Outras acusações foram de que o Deutsche Bank, por si mesmo e por intermédio da Disconto-Gesellschaft, teve participação crítica nos empreendimentos coloniais alemães, além de ser diretamente responsável e ter cometido crimes contra a humanidade perpetrados contra os hererós. O processo dos hererós contra o Deutsche Bank sustenta que o banco financiou especificamente o então governo e as companhias ligadas ao domínio colonial alemão.<sup>151</sup>

A Terex também foi processada, pois alegou-se que era a sucessora interessada, ou parceira em fusão, da Orenstein-Koppel Co., a principal entidade de construção ferroviária no sudoeste alemão da África, de 1890 a 1915. Os documentos do tribunal afirmam que Arthur Koppel, o diretor da Orenstein-Koppel, era um poderoso executivo alemão; sua empresa especializou-se na tecnologia de terraplenagem e possuía contratos em todo o mundo no começo do século 20. Alegou-se que a Terex e seus predecessores prosperaram ao longo dos seus 125 anos de existência mediante a organização, a participação e a obtenção de vantagens em um sistema de mão-de-obra escrava. Alegou-se ainda que eles lucraram imensamente com o sistema, foram diretamente responsáveis por ele e cometeram crimes contra a humanidade contra os hererós.

A parte queixosa retirou depois temporariamente a ação por reparações contra a Terex, pois a corporação alegou que estivera sob uma administração diferente na época em que as atrocidades foram cometidas.<sup>152</sup> No entanto, os querelantes em seguida entraram com uma ação judicial contra o governo alemão.<sup>153</sup> A esse respeito, o chefe Kuaima Riruako afirmou: “Estou processando governos legítimos e companhias que operavam nos tempos coloniais. [...] Somos semelhantes aos judeus que foram destruídos. Os alemães pagaram pelo sangue derramado dos judeus. Compensem-nos também. Está na hora de curar a ferida”.<sup>154</sup>

A Woermann Line também está sendo processada, sob a alegação de ter controlado virtualmente todas as atividades de navegação para dentro e para fora do sudoeste alemão da África de 1890 a 1915. A reivindicação do querelante afirma

que a Woermann empregava trabalho escravo, tinha seu próprio campo de concentração, teve participação crucial no empreendimento colonial alemão e que, “individualmente e como membro desse empreendimento, a Woermann é diretamente responsável por ter cometido crimes contra a humanidade perpetrados contra os hererós”.<sup>155</sup>

Alega-se que a Otavi Mines and Railway Company (Omeg) foi fundada em 6 de abril de 1900, com o status legal de Companhia Colonial Alemã, com o propósito de explorar jazidas de cobre e construir um sistema ferroviário. O Deutsche Bank, alega-se, foi membro do Conselho de Administração da Omeg de 1900 a 1938. A parte queixosa assevera que a Disconto-Gesellschaft, um dos maiores bancos da Alemanha em 1903, era um investidor importante na Omeg, e que a Woermann Shipping Line, em 1900, havia estabelecido controle completo das empresas portuárias e de navegação no sudoeste da África. Todo o material para a estrada de ferro da Omeg era transportado pela Woermann, com o trabalho forçado e sob escravidão de mais de mil pessoas, que carregavam e descarregavam navios em Swakopmund.

O caso é de enorme relevância por vários motivos. Primeiramente, mostra como o Holocausto alemão foi precedido por um genocídio anterior. Segundo, indica como os tribunais podem ser usados para perseguir a transgressão de direitos humanos mesmo em outro país. Quanto a isso, o chefe hereró argumentou que: “Estamos levando nosso caso para os Estados Unidos porque é mais fácil e mais justo e podemos obter apoio público lá. Os judeus não puderam levar seu caso para a Alemanha; que chance temos, então, de ser bem-sucedidos [na Alemanha]?”<sup>156</sup>

Em terceiro lugar, o caso poderia ser precursor de vários outros, em que antigos governos coloniais e empresas comerciais que se beneficiaram da conquista e da dominação são processados pelos habitantes dos territórios que, na época, estavam sob seu controle. Os hererós não foram as únicas vítimas das atrocidades coloniais. Houve, por exemplo, o massacre de milhares de congolezes executado pelos belgas, sob o rei Leopoldo II. Os franceses são também culpados desses crimes, assim como os ingleses. Como argumentou Sydney Haring:

*[...] ele representa efetivamente um dos melhores casos para abrir o debate a respeito de reparações pela opressão colonial contra várias potências imperiais. O embasamento direto dessa ação no contexto específico da responsabilidade da Alemanha pelas reparações aos judeus vitimados no genocídio da Segunda Guerra Mundial levanta diretamente a questão: em que difere o genocídio da época colonial do genocídio europeu moderno? Em uma África empobrecida, não é de surpreender que a população nativa não possa aceitar a legitimidade de dois regimes de direito internacional, um para os europeus, outro para os africanos. Como a ação dos hererós se baseia estritamente em um ato específico – e bem documentado – de genocídio do século 20, em uma guerra colonial específica, contra uma nação com registro de reincidência em genocídio, trata-se de um caso apropriado para uma ação de reparações contra a Alemanha.<sup>157</sup>*

Em uma visita à Namíbia em março de 1998, o presidente alemão Roman Herzog afirmou já ter passado muito tempo para que a Alemanha fizesse qualquer pedido formal de desculpas pelo massacre dos hererós durante o domínio colonial. Disse que os soldados alemães haviam agido “incorretamente” entre 1904 e 1907, quando cerca de 65 mil hererós foram mortos por se opor ao colonialismo. Herzog rejeitou o pagamento de compensação, afirmando que isso não era possível, uma vez que as regras internacionais de proteção às populações civis não existiam na época do conflito e que nenhuma lei protegia os grupos minoritários durante o período colonial.<sup>158</sup> Acrescentou que a Alemanha havia ajudado significativamente a Namíbia por muitos anos e prometeu que o país cumpriria com sua responsabilidade histórica especial em relação à Namíbia.<sup>159</sup> Declarou ainda que a questão das reparações não seria considerada, uma vez que a Namíbia já estava recebendo apoio financeiro preferencial da Alemanha.<sup>160</sup>

O governo da Namíbia não apoiou a reivindicação dos hererós. O primeiro-ministro Hage Geingob disse que a abordagem por parte dos líderes hererós de buscar compensação apenas para os namibianos falantes da língua hereró é equivocada<sup>161</sup> e que: “Nós [governo] estamos sendo condenados pelo chefe por não agirmos. Mas não podemos simplesmente dizer que queremos dinheiro para os hererós.

Não foram só os hererós que sofreram as conseqüências da guerra. Todos os namibianos sofreram e a melhor coisa a fazer é ajudar a todos os namibianos com estradas e escolas”.<sup>162</sup>

O primeiro-ministro declarou também que, infelizmente, a questão das reparações fora politizada, perguntando por que não fora apresentada ao Parlamento da Namíbia. Isso não aconteceu, no entanto, porque os hererós acusam o partido governante Swapo de desviar 500 milhões de dólares em ajuda alemã para eleitores de Ovambo.<sup>163</sup> Eles querem, portanto, que a Alemanha estabeleça um fundo que permita aos hererós comprar terra e gado. Gottlob Mbaukua, um líder do partido de oposição hereró em Okahandja, argumentou que: “O que estamos dizendo é que os alemães, como mataram apenas os hererós e ninguém mais, devem nos ajudar a nos reerguer”.<sup>164</sup>

Eckhart Mueller, presidente da Organização Cultural Alemã-Namibiana, argumenta que: “O termo genocídio se mostra relativo, quando você está envolvido em uma guerra e é derrotado. Penso que eles estão entrando em um empreendimento sem chances, para obter algum dinheiro. Se não for o genocídio, será uma outra coisa. Temos de enterrar o passado e olhar para o futuro”.<sup>165</sup>

### Reivindicações das vítimas do *apartheid*

Os abusos dos direitos humanos contra a maioria da população da África do Sul eram abundantes durante o *apartheid*. Muitas pessoas foram desalojadas de suas terras, tiveram sua língua e cultura marginalizadas e sofreram graves violações dos direitos humanos.<sup>166</sup> A maioria dos sul-africanos teve acesso negado a uma enorme variedade de facilidades, instituições e oportunidades, inclusive a muitos lugares e tipos de emprego, particularmente em órgãos do governo. O Estado sul-africano violou sistematicamente os direitos da população negra e submeteu-a a privação socioeconômica.<sup>167</sup> Sul-africanos negros foram privados de seus direitos civis, sendo muitos afastados de onde moravam e destituídos de sua cidadania.<sup>168</sup> Funcionários do governo e outros, agindo com autorização e assistência oficiais, cometeram rotineiramente torturas, ataques e assassinatos.<sup>169</sup> Inúmeras detenções<sup>170</sup> e mortes foram cometidas sob custódia.<sup>171</sup> A liberdade de expressão e de

associação ficou severamente limitada. Em consequência disso, em 1973 as Nações Unidas declararam o *apartheid* um crime contra a humanidade. Apesar de a ação do Estado ter sido uma causa importante de abusos dos direitos humanos, outros atores também contribuíram para tais violações, inclusive corporações multinacionais que ajudaram e encorajaram ou se beneficiaram de suas relações com o regime. Alegou-se que mais de 3 bilhões de dólares em lucros foram transferidos anualmente da África do Sul sob o *apartheid* por bancos e negócios estrangeiros entre 1985 e 1993.<sup>172</sup> Em 1987, uma investigação conduzida pela Comissão de Direitos Humanos da ONU sobre a responsabilidade das corporações multinacionais pela continuação da existência do *apartheid* concluiu que, “por sua cumplicidade, aquelas corporações transnacionais devem ser consideradas partícipes no crime do *apartheid* e ser processadas por sua responsabilidade na perpetuação desse crime”.<sup>173</sup>

O processo interno da África do Sul para lidar com o passado foi sua Truth and Reconciliation Commission (TRC), na qual as vítimas podiam testemunhar sobre os abusos cometidos contra elas e aqueles que perpetraram abusos de direitos humanos podiam pedir anistia da acusação criminal, bem como isenção da responsabilidade civil.<sup>174</sup> Além disso, a TRC presidiu audiências em vários setores, incluindo o judiciário, o setor de saúde e partidos políticos. Foram também realizadas audiências sobre o papel das empresas. Contudo, até serem movidos dois processos nos Estados Unidos, que serão discutidos mais adiante, nada aconteceu contra multinacionais ou outras empresas que se beneficiaram do sistema naquela época. As reparações para as vítimas têm sido discutidas como uma obrigação do Estado. Embora reconhecendo que é necessário fornecer alguma compensação, o Estado, no entanto, não respondeu de maneira ágil às recomendações da TRC no que se refere a quando e quanto pagar às 21 mil pessoas consideradas vítimas.

No que concerne ao setor privado, o que aconteceu na África do Sul foi que a TRC fez um relatório sobre o papel das empresas e dos trabalhadores durante o *apartheid*. Determinou que “um vasto corpo de provas indica um papel central dos interesses do setor privado na elaboração, adoção, implementação e modificação das políticas do *apartheid* ao longo de sua história sinistra”.<sup>175</sup> Chegando a essa conclusão,

a TRC não misturou todos os casos de envolvimento de empresas, nem em seu relatório, nem em sua análise, mas tentou, em vez disso, fazer um pronunciamento<sup>176</sup> quanto ao papel do empreendimento privado no *apartheid*<sup>177</sup> mais matizado e estruturado – e talvez, portanto, mais crível. A TRC dividiu a culpabilidade das empresas em três categorias:

- Envolvimento de primeira ordem: “envolvimento direto com o Estado na formulação de políticas ou práticas opressivas que resultaram em baixo custo da mão-de-obra (ou que aumentaram os lucros de outra forma)”.<sup>178</sup>
- Envolvimento de segunda ordem: “conhecimento de que seus produtos ou serviços seriam usados para propósitos moralmente inaceitáveis”.<sup>179</sup>
- Envolvimento de terceira ordem: “atividades comerciais usuais, que foram beneficiadas indiretamente pelo fato de operar no contexto estruturado racialmente de uma sociedade de *apartheid*”, mas, “[...] levado à sua conclusão lógica, esse argumento precisaria ser estendido para as empresas que financiaram partidos de oposição e movimentos contra o *apartheid*. Evidentemente, nem todas as empresas podem ser consideradas farinha do mesmo saco”.<sup>180</sup>

Um comentarista escreveu sobre essa categorização: “A TRC declarou os dois primeiros níveis repreensíveis *per se* [...]. Não obstante, suas conclusões matizadas com relação a outras empresas refletiram uma avaliação de quanto o *apartheid* os beneficiou claramente e da complexidade das interações do setor privado com o governo. Afinal, embora concluindo que o governo e o setor privado “cooperaram na construção de uma economia que beneficiava os brancos”, rejeitou tanto uma condenação de todo o setor privado como colaborador quanto uma justificação por submeter e ajudar a dar fim ao sistema”.<sup>181</sup>

### O papel dos bancos

O relatório da TRC parece inserir os bancos (tanto locais quanto estrangeiros) na segunda e na terceira categorias de culpabilidade.<sup>182</sup> Ao discutir o envolvimento de segundo nível, o relatório observa o exemplo dos bancos que forneceram

cartões de crédito clandestinos à polícia, determinando que: “Um banco que fornece cartões de crédito clandestinos à polícia para ajudá-la com, digamos, as investigações de fraudes de colarinho-branco, encontra-se em posição diferente daquele que, com conhecimento de fato, fornece cartões de crédito clandestinos a esquadrões da morte para ajudá-los a atrair suas vítimas”.<sup>183</sup>

Todavia, o relatório da TRC constatou que “não houve tentativa evidente por parte do setor bancário de investigar ou deter o uso que estava sendo feito de suas instalações em um ambiente em que predominavam violações graves dos direitos humanos”.<sup>184</sup> Além disso, o Council of South African Banks (Cosab) “reconheceu que ser um banco ‘inevitavelmente’ significava fazer negócios com diversos órgãos que eram parte integrante do sistema do *apartheid*”.<sup>185</sup> No entanto, o relatório da TRC não chegou às suas próprias conclusões (ele cita, mas não adota claramente as hipóteses dos outros) no que se refere às conseqüências de um banco “fazer negócios” com o regime do *apartheid*.

Semelhante ao primeiro caso de *apartheid*, comentado mais adiante, e muito provavelmente devido à mesma falta de informação, o relatório da TRC não tentou o passo seguinte de analisar qualquer transação particular ou qualquer relação entre um banco e uma instituição do *apartheid* para averiguar: (1) até onde atividades de crédito ajudaram e incentivaram a opressão; e (2) até onde os bancos deveriam ter previsto ou sabido que as atividades de crédito ajudariam e estimulariam a opressão.

Por exemplo, o relatório citou o depoimento do Cosab para a TRC, que afirmava: “Pela própria natureza de seus negócios, os bancos achavam-se envolvidos em cada aspecto do comércio durante os anos do *apartheid*. Sem eles, o governo e a economia teriam ficado paralisados. Mas essa teria sido uma decisão do tipo “tudo ou nada”. Não poderia haver uma posição de meio-termo. Ou você está no negócio bancário, ou não está. Não cabe a um banco dizer que aceitará instruções de seu cliente para pagar uma pessoa e não outra”.<sup>186</sup>

Portanto, embora o relatório da TRC tenha reconhecido que enquanto “os bancos estavam, ‘deliberadamente ou não’, envolvidos no fornecimento de serviços bancários e emprestando dinheiro ao governo do *apartheid* e suas

agências”, observou também que os bancos “estavam, de modo similar, envolvidos na movimentação de fundos de doadores de além-mar para organizações de resistência ao *apartheid*”.<sup>187</sup> Essa forma de permitir que o lado sombrio do quadro venha à tona, sem contudo dele tratar inteiramente, fica também evidente na abordagem do papel do “setor privado” de modo geral.

### O papel do setor privado

Embora considerando que o envolvimento geral do setor privado durante o *apartheid* estendeu-se pelas três categorias de culpabilidade, o relatório da TRC deu especial atenção ao papel duplo do setor privado em (com frequência simultaneamente) ajudar e atrapalhar o *apartheid*. Por exemplo, o relatório observou que: “[...] muitas organizações do setor privado estavam inseguras quanto a como reagir à crise econômica e à inquietação política. Como observou o Cosab: o setor privado foi pego entre um reconhecimento do desejo e da inevitabilidade de reformas políticas significativas e uma gama de avanços que resultaram em muita instabilidade e que eram, pura e simplesmente, prejudiciais para os acionistas das empresas”.

Sua resposta a esse dilema agudo foi, por um lado, tentar acelerar o processo das reformas e facilitar o contato entre os diferentes interesses políticos – tanto dentro quanto fora da África do Sul – e, por outro, montar uma ação de retaguarda contra as sanções e a campanha de não-investimento e contra os níveis crescentes de violência que ameaçavam a economia e a geração de empregos.<sup>188</sup>

Ainda que o relatório tenha registrado esforços por parte do setor privado para acelerar as reformas – como “visitas de lideranças empresariais representativas ao ANC no exílio”<sup>189</sup> –, enfatizou também as “ações de retaguarda” – como o envolvimento do setor privado com Joint Manages Committees (JMCs), que faziam parte do Sistema de Administração da Segurança Nacional.<sup>190</sup> Embora deixando claro que o objetivo dos JMCs era “essencialmente prolongar a dominação branca”,<sup>191</sup> o relatório observou também que: “Onde a participação [do setor privado] resultou na canalização de recursos para as municipalidades, as questões morais são mais nebulosas. Embora o desenvolvimento nas municipalidades

propiciado pelo JMC fosse certamente motivado por propósitos contra-revolucionários, há uma diferença importante entre estratégias contra-revolucionárias baseadas no fornecimento de infra-estrutura para a população e estratégias baseadas em tortura e repressão. Novamente, o setor privado não desempenhou papel homogêneo no processo”.<sup>192</sup>

Sobre o tema das sanções, o relatório observou que a oposição vinda do setor privado, além de partir do interesse próprio movido pelo lucro, “se originou também de uma crença por parte de alguns de seus segmentos de que o crescimento econômico, mais do que a intensificação da pobreza, promove a democracia”.<sup>193</sup> Admiravelmente, o relatório pouco fez para avaliar tanto essa crença, sua difusão e representatividade, quanto as razões por que uma empresa, em proveito próprio, escolheria abraçá-la (ou alegar abraçá-la).

Em defesa da TRC, no entanto, poucas corporações – particularmente as multinacionais – se ofereceram para depor perante a Comissão.<sup>194</sup> Além disso, o fato de a TRC não estar em “posição de impor – ou eliminar – a responsabilidade legal, muito menos criminal, sobre as corporações”,<sup>195</sup> pode ter influenciado tanto a hesitação da própria comissão de emitir condenações quanto, considerando a atmosfera de relativa impunidade, o fato de as multinacionais terem resolvido ignorar os procedimentos.

Como resultado desses processos, dois casos foram registrados nos Estados Unidos reivindicando indenização por eventos ocorridos durante o *apartheid*.

### O primeiro caso relativo ao *apartheid*

Em junho de 2002, milhares de sul-africanos entraram com uma ação coletiva contra várias corporações<sup>196</sup> multinacionais no Distrito Sul de Nova York, com base no ATCA.<sup>197</sup> Em agosto, uma ação judicial apontou como co-conspiradoras do regime do *apartheid* as seguintes empresas: Citigroup, Crédit Suisse, UBS, Deutsche Bank, Dresdner Bank, CommerzBank, IBM, Amdahl Corporation, ICL Ltd., Burroughs, Sperry and Unisys (antecessora da Sperry and Burroughs).<sup>198</sup> Segundo seus advogados, as companhias de mineração Anglo American e De Beers podem ser acrescentadas a essa lista de acusados. Além disso, os advogados escreveram para mais de 27 bancos e corporações propondo

diálogo para discutir acordos.<sup>199</sup> Fora os potenciais réus Anglo American e De Beers, o processo não visou empresas locais.<sup>200</sup>

A acusação, apresentada originalmente apenas contra bancos suíços e americanos, sustenta que “[...] para que a justiça seja feita, as instituições financeiras e empresas que alimentaram e tornaram possível o reinado de terror do regime do *apartheid* devem prestar contas de seus pecados, crimes e explorações, assim como as empresas que alimentaram e tornaram possível o reinado de terror do nazismo”.<sup>201</sup> A acusação pleiteia 50 bilhões de dólares em indenizações,<sup>202</sup> afirmando que, não fossem os empréstimos dos bancos, o *apartheid* não teria sobrevivido pelo tempo que sobreviveu<sup>203</sup> e que as empresas de informática “sabiam muito bem que seus equipamentos, sua tecnologia e seus sistemas eram usados pelo sistema do *apartheid* de modo a facilitar e encorajar a violação de direitos humanos e a perpetração de atrocidades contra a maioria da população da África do Sul”.<sup>204</sup>

Quanto aos negócios no setor da mineração, o objetivo era incluir práticas de trabalho racistas e abusivas durante o período do *apartheid*.

Ed Fagan, o advogado americano que cuida do caso, enviou uma nota à imprensa sublinhando uma parte da acusação que liga o comportamento dos bancos alemães à sua história no Terceiro Reich.<sup>205</sup> Fagan “tem sido, de diversos modos, descrito como um defensor oportunista de causas perdidas e espetaculares”.<sup>206</sup> As respostas a Fagan e ao processo foram pouco entusiasmadas; não é de surpreender a frieza explícita do governo e a reação da imprensa, menos aprovadora do que Fagan havia esperado.<sup>207</sup>

### **O segundo caso relativo ao *apartheid***

Em 12 de novembro de 2002, o segundo processo, *Khulumani et al. vs Barclays et al.*,<sup>208</sup> deu entrada na Corte Distrital Leste de Nova York contra oito bancos e doze companhias de petróleo, transportes, tecnologia de comunicações e armamentos de Alemanha, Suíça, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Países Baixos e França.<sup>209</sup>

A ação foi proposta em nome do Grupo de Apoio *Khulumani* e 108 indivíduos “vítimas de tortura, assassinato, estupro, prisão arbitrária e tratamento desumano, com a

sanção do Estado”. A Jubilee South Africa afirmou que: “As corporações ajudaram e incitaram um crime contra a humanidade, cujos danos sociais permanentes exigem urgentes reparações. [...] Elas obtiveram lucros maciços, enquanto o sofrimento das vítimas do *apartheid* se intensificava. Os bancos e o setor privado ignoraram constantemente nossas tentativas de discutir seu papel no apoio a amplos programas sociais para a reconstrução e o desenvolvimento das comunidades afetadas e para compensar indivíduos específicos pelos prejuízos que as corporações tornaram possíveis”.<sup>210</sup>

Em sua declaração à imprensa, os queixosos afirmaram que haviam tentado por quatro anos, sem sucesso, que “os bancos multinacionais e as empresas que apoiaram o Estado sob o *apartheid* prestassem contas de sua exploração odiosa”. O Grupo de Apoio Khulumani observou que esse processo “[...] é o único caminho que nos restou para garantir que a verdade sobre a extensão da cumplicidade das corporações nos abusos do *apartheid* seja conhecida e que seja feita justiça às vítimas. Elas não podem ser deixadas de lado para que paguem por seu próprio sofrimento. As corporações multinacionais devem estar cientes de que a cumplicidade em crimes contra a humanidade não compensa”.<sup>211</sup>

Em sua nota à imprensa, a Apartheid Debt & Reparations Campaign afirmou: “Nessa ação, expressamos nosso compromisso com o futuro das vítimas do *apartheid*, com a proteção dos direitos humanos e com a soberania da lei. [...] Ela foi movida após longa consideração internacional quanto a sua base legal e factual e após extensa consulta a organizações-chave. Mais acusações de peso equivalente serão registradas nos próximos meses, relacionadas a outros aspectos dos crimes cometidos pelo *apartheid*”.<sup>212</sup>

A empresa de advocacia norte-americana que representa os querelantes observou em sua nota à imprensa<sup>213</sup> que a demanda:

*[...] procura responsabilizar o setor privado por ajudar e incentivar o regime de apartheid na África do Sul, facilitando a prática dos crimes de segregação, trabalho forçado, genocídio, assassinato extrajudicial, tortura, agressão sexual e prisão ilegal. A comunidade mundial reconheceu o apartheid em si como um crime contra a humanidade. O apartheid não poderia ter sido mantido como se manteve sem a participação dos acusados*

*[...]. A ação está baseada nos princípios de imputabilidade do common law e no Alien Torts Claims Act, 28 U.S.C. 1350, que concede jurisdição dos tribunais dos Estados Unidos sobre determinadas violações do direito internacional, a despeito de onde tenham ocorrido [...]. A evidência histórica recente mostra que o envolvimento de companhias privadas nas indústrias-chave de mineração, transportes, armamentos, tecnologia, petróleo e financiamento não só foi útil na implementação dos abusos como também esteve tão completamente ligado aos abusos propriamente ditos que o apartheid provavelmente não teria ocorrido do modo como ocorreu sem a participação delas.*

Na África do Sul, esses dois casos foram vistos de modo um tanto controverso. O ex-presidente F. W. de Klerk manifestou-se contra os processos, afirmando que aconselhará as empresas a resistir às ações judiciais. Declarou também que esses casos dariam esperanças falsas de enriquecimento aos sul-africanos pobres.<sup>214</sup>

Quanto ao governo sul-africano, afirmou que não dará apoio às ações contra as multinacionais citadas por terem apoiado o *apartheid*. O ministro da Justiça e do Desenvolvimento Constitucional, Penuell Maduna, teria dito que a posição do ministério é de “indiferença”, não apoiando nem rejeitando as ações. Ele afirmou que: “Não apoiamos as ações por reparações individuais. Temos negócios em andamento para investimentos na África do Sul pós-*apartheid* com essas mesmas empresas citadas na ação judicial. O alvo é conseguir que essas companhias continuem investindo na África do Sul, para benefício de toda a população”.<sup>215</sup>

O ministro da Economia sul-africano, Trevor Manuel, afirmou que as ações não podem resolver os problemas criados pelo *apartheid* nem responder pela: “enormidade do crime que é o *apartheid* em si mesmo. E para tal, não podem haver compensações individuais [...]. Esse tipo de especulação, em que se buscam vítimas [...], não considera o *apartheid* propriamente como uma violação grave dos direitos humanos, mas procura agressões físicas, lesões, tortura e mortes”.<sup>216</sup>

## Conclusão

O papel das corporações multinacionais na perpetração de abusos dos direitos humanos durante o período colonial e o

*apartheid* foi considerável. Seu papel está sob uma fiscalização maior do que nunca na história. Parte do motivo para isso é que cada vez mais vêm sendo criadas normas e padrões quanto à conduta das companhias em relação aos direitos humanos. Com isso, também o papel desempenhado pelas corporações no passado vem sendo examinado muito mais detalhadamente. Outra razão para a crescente fiscalização e exigência de prestação de contas é o fato de terem aumentado os mecanismos de apuração de responsabilidade final, tanto no nível doméstico quanto no internacional. À medida que a fiscalização se intensifica, mais atenção é dirigida a essas questões, e, à medida que mais informações vêm à tona, as possibilidades de indenização aumentam.

Recentemente, o movimento pelas reparações tem crescido de modo exponencial. Em várias frentes nos últimos anos, a probabilidade de reparação por abusos dos direitos humanos se tornou mais concreta. Portanto, é possível que a solução para a questão espinhosa das reparações por violações perpetradas há relativamente muito tempo possa ser alcançada no futuro. Avanços relacionados à jurisdição universal podem também ajudar nesse aspecto. No âmbito doméstico, é em grande parte o sistema legal americano que permite – ou é adequado para isso – a demandantes estrangeiros reivindicarem indenização. Contudo, é possível que autores de ações possam procurar usar os tribunais em outros países para perseguir infratores. O prazo prescricional talvez venha a ser um dos grandes empecilhos para tais reivindicações. As lições de outros casos, em especial aquelas relacionadas ao Holocausto, mostram que reivindicações desse tipo muitas vezes não são bem-sucedidas porque um tribunal dá um veredicto, mas pela pressão exercida sobre os acusados, que se dispõem a fazer um acordo, para evitar a publicidade negativa. Isso ainda não ocorreu com as ações judiciais relacionadas ao colonialismo ou ao *apartheid*, porém tais processos ainda estão em seus estágios iniciais. Seu grau de sucesso, seja via julgamento, seja via acordo com a parte acusada, determinará se e como muitas outras ações serão movidas.

No entanto, essas ações não constituem a panacéia para os problemas que os países e seus habitantes afetados têm de enfrentar, uma vez que “quase nenhum julgamento [...] foi ganho, e muitos réus escolheram fugir dos Estados

Unidos durante o curso do litígio”.<sup>217</sup> Além do mais, os tribunais não se mostram ainda suficientemente favoráveis a essas ações e muito poucos desses casos foram encerrados com sucesso. Embora o clima pareça estar melhorando, levará tempo para os tribunais dos Estados Unidos, ou de outros lugares, se sensibilizarem com esse tipo de demanda. É preciso também ter em mente que:

*As corporações, diferentemente de outros acusados em ações com base no Alien Torts Claims Act, têm a motivação, o dinheiro e a experiência para brigar na justiça até atingir todos os limites jurisdicionais e usar vantagens da estrutura corporativa de que dispõem para evitar um processo judicial baseado no mérito. Para contornar ou superar tais defesas por parte das corporações, os autores de processos contra multinacionais são levados em duas direções diferentes. Por um lado, devem visar o comportamento da multinacional que levou diretamente às violações de direitos humanos no país em questão (focando as operações da empresa e suas relações com o Estado), porque os casos baseados no ATCA exigem uma base factual maior do que o normal nos estágios iniciais; por outro, devem se concentrar na atividade das multinacionais em suas sedes de operações corporativas para facilitar a determinação da jurisdição pessoal da multinacional acusada e para evitar intrusões inaceitáveis no governo do Estado anfitrião e em seu relacionamento com os Estados Unidos. A síntese dessas tendências opostas pode dificultar a vida de alguns litigantes de direitos humanos, mas a longo prazo servirá para garantir que somente casos meritórios sejam ouvidos pelas cortes americanas.”<sup>218</sup>*

Devido a esses fatores, que irão impedir ou limitar tais casos por algum tempo, o caminho político para a indenização será mais importante no futuro. Isso acontecerá à medida que as questões receberem maior aceitação internacional e à medida que os que sofreram a violência dos abusos dos direitos humanos coloniais e do *apartheid* exercerem maior pressão.

## NOTAS

1. Ver, de forma geral, T. de Pelsmaecker et al., 2002.
2. Ver, de forma geral, J. Sarkin & W. Binchy, 2001.
3. Ver também J. Sarkin et al., 2001.
4. Um exemplo de perseguição a alguém responsável por abusos dos direitos humanos é o processo penal contra Hissène Habré, ex-ditador do Chade. Ver R. Brody, 2001; e também B. Crossette, 1999.
5. Ver também J. Sarkin, 1996; 1997; 1998; 1999a; 1999b; 1999c; 2000a; 2000b; 2001a; 2003.
6. A maioria dos países da África, por exemplo, passou por um período colonial sob a dominação de potências europeias, como França, Alemanha, Grã-Bretanha, Itália, Bélgica e Portugal.
7. O conceito de crimes contra a humanidade encontra-se na Cláusula Martens da 2ª Convenção de Haia de 1899 e na 4ª Convenção de Haia de 1907. A versão mais antiga da Cláusula Martens (Preâmbulo, 2ª Convenção de Haia de 1899) se refere às “leis da humanidade”; a versão posterior (Protocolo Adicional I) se refere aos “princípios da humanidade”. Ver E. Kwakwa, 1992, p. 36. A Convenção de 1907 afirma que: “Até que um código mais completo das leis de guerra seja editado, as altas partes contratantes consideram conveniente declarar que, em casos não incluídos nas regulamentações por elas adotadas, os habitantes e beligerantes permanecem sob a proteção e a regulamentação dos princípios do direito das nações, uma vez que estes resultam dos usos estabelecidos entre povos civilizados, das leis da humanidade e dos ditames da consciência pública”. Um uso ainda mais antigo do termo é encontrado na Declaração de 1868 de São Petersburgo de uma Comissão Militar Internacional. Tal declaração limitava o uso de certos explosivos ou projéteis incendiários durante a guerra, por serem declarados “contrários às leis da humanidade”.
8. A Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land e o seu anexo, Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, de 1899, são considerados “os primeiros tratados modernos importantes sobre *jus in bello*”. Ver S. R. Ratner & J. S. Abrams, 1997, p. 45. Mas é relevante apenas até certo ponto, porque vincula suas partes signatárias. Onde houve guerra entre partes signatárias havia dispositivos legais que exigiam que os prisioneiros de guerra fossem tratados humanamente, e esses prisioneiros “serão tratados no que refere a alimentação, alojamentos e vestimentas, nas mesmas condições que as tropas do governo que os capturaram”. O artigo 23 (c) proibia a morte ou o ferimento de inimigos sem condições de defesa ou que tivessem se rendido. Também relevante para ações futuras poderia ser a Convention (IV) in Respect

of the Laws and Customs of War on Land e seu anexo, Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, de 1907.

**9.** O termo “genocídio” somente recebeu reconhecimento formal e legal no julgamento de Nuremberg, embora a Carta do Tribunal não tenha usado o termo expressamente. O termo foi cunhado na década de 1940, por Raphael Lemkin. A Convenção de Genocídio foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas somente em 1948.

**10.** Um exemplo disso, que será abordado bem mais detalhadamente adiante, é o caso do genocídio cometido contra os hererós, na Namíbia, no início do século 20. O argumento apresentado pelo presidente Roman Hertzog, da República Federal da Alemanha, durante visita à Namíbia em 1998, foi que nenhum crime havia sido cometido, já que não havia na época nenhuma lei que proibisse tal conduta.

**11.** A declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, realizada em 2001, reconheceu no artigo 158 “que essas injustiças históricas contribuíram inegavelmente para a pobreza, o subdesenvolvimento, a marginalização, a exclusão social, as disparidades econômicas, a instabilidade e a insegurança que afetam muitos povos em diversas partes do mundo, particularmente nos países em desenvolvimento. A Conferência reconhece a necessidade de realizar programas para o desenvolvimento social e econômico dessas sociedades e a Diáspora, sob o quadro de uma nova parceria baseada no espírito de solidariedade e de respeito mútuo, nas seguintes áreas: [...]”. United Nations A, General Assembly Distr., General, A/ Conf. 189/ 24 set. 2001, World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, 31 ago.-8 set. 2001. Adotado em 8 set. 2001, em Durban, África do Sul (versão final liberada em 31 dez. 2001).

**12.** Por exemplo, o legado da conferência de Berlim de 1884-1885, quando as potências colonizadoras européias se reuniram para repartir a África entre si como colônias e territórios dominados, ainda tem um grande efeito sobre a extensão da devastação dos conflitos no continente. Ver J. Sarkin, 2002. Não é de surpreender que, tendo como cenário essa disposição arbitrária e injustificável de fronteiras e políticas de identidade étnica rígidas, em um ambiente dominado pelo subdesenvolvimento, vinte dos 48 genocídios e “politicídios” que ocorreram pelo mundo entre 1945 e 1995 tenham acontecido na África. Ver H. Solomon, 1999, p. 34; e também P. Brogan, 1992.

**13.** N. Kritz, 1998, p. xxvii.

**14.** Ver: Declaração dos Direitos Humanos, artigo 8; Acordo Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 2(3)(a), e Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, artigo 14 (1).

**15.** Ver o caso da fábrica Chozrow, Publications of the Permanent Court of

International Justice, Collection of Judgments, série A, n. 9, 21; série A, n. 17, 29 (27 jun. 1928). Esse caso foi mencionado com aprovação no julgamento de 14 fev. 2002, República Democrática do Congo vs Bélgica, onde o tribunal afirmou que “a reparação deve, até onde possível, eliminar todas as conseqüências do ato ilícito e restabelecer a situação que teria, com toda a probabilidade, existido se aquele ato não houvesse sido cometido”.

**16.** Um exemplo é a decisão do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso Velásquez-Rodríguez. Ver Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, Velásquez-Rodríguez vs Honduras, série C, n. 7, julgamento de 21 jul. 1989 (indenizações compensatórias), parágrafo 71. Ver também C. Tomuschat, 2002.

**17.** Ver também K. Rendall, 1998; B. Brown, 2001; R. Brody, 2001; N. Roht-Arriaza, inverno de 2001; L. Sadat, 2001; M. Scharf & T. Fischer, 2001.

**18.** Ver M. J. Bazylar, 2002.

**19.** Também foram registradas ações nos termos do Torture Victim Protection Act, de 1991. Ato 12, 1992, P.L. 102-256, 106 Stat. 73. Contudo, o tribunal no caso Beanal vs Freeport-McMoran, Inc. sustentou que, como o TVPA usou o termo “individual”, não era intenção do Congresso incluir corporações entre os acusados. 969 F. Supp. 362, 382 (E.D. La. 1997).

**20.** Um exemplo do aumento do número e do tipo de ações judiciais registradas é uma ação contra a Royal Dutch Petroleum Company e a Shell Transport and Trading Company (Royal Dutch/Shell). No caso Wiwa vs Royal Dutch Petroleum, 96 Civ 8386 (S.D.N.Y., registrada em 8 nov. 1996) 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000), a Shell foi acusada de cumplicidade nos enforcamentos ocorridos em 10 de novembro de 1995, de Ken Saro Wiwa e John Kpuinen, dois dos nove líderes do Movement for the Survival of the Ogoni People (Mosop), a tortura e a detenção de Owens Wiwa, e o ferimento de uma mulher que protestava pacificamente contra a destruição de sua plantação, para instalar no terreno um oleoduto da Shell, e que recebeu um tiro por parte das tropas nigerianas convocadas pela Shell. O processo foi movido com base no ATCA e no Racketeer Influenced and Corrupt Organisations Act. Outra ação foi movida contra o presidente Robert Mugabe do Zimbábue. Esse caso foi, no entanto, barrado pelo governo americano, citando a preocupação de que ele poderia ter direito a imunidade diplomática. Ver “Zimbabwe president accused of orchestrating terror in United States suit”. *CNN.com*, 10 set. 2000. Ver também F. L. Kirgis, 2000.

**21.** Ver M. Bossuyt & S. Van de Ginste, 2001.

**22.** Ver A. J. Sebok, 2001.

**23.** United Nations, A General Assembly Distr., General, A/ Conf. 189/... 24 set. 2001. World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, 31 ago.-8 set. 2001. World Conference Against

Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, África do Sul (versão final publicada em 31 dez. 2001).

**24.** Apenas dois exemplos disso são os artigos 13 e 14. O artigo 13 diz: “Nós reconhecemos que a escravidão e o comércio de escravos, inclusive o comércio transatlântico de escravos, foram tragédias terríveis na história da humanidade não apenas devido ao seu barbarismo repugnante, mas também em termos de sua dimensão, natureza organizada e, especialmente, de sua negação da essência das vítimas, e reconhecemos ainda que a escravidão e o comércio de escravos são um crime contra a humanidade e deveriam ter sido sempre considerados assim, especialmente o comércio transatlântico de escravos, estando entre as fontes e manifestações mais importantes do racismo, da discriminação racial, da xenofobia e intolerâncias relacionadas; e que os africanos e os povos de descendência africana, os asiáticos e os povos de descendência asiática e os povos indígenas foram vítimas desses atos e continuam a ser vítimas de suas conseqüências”. O artigo 14 diz: “Reconhecemos que o colonialismo levou ao racismo, à discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada, e que os africanos e os povos de descendência africana, e os povos de descendência asiática e os povos indígenas foram vítimas do colonialismo e continuam a ser vítimas de suas conseqüências. Nós reconhecemos o sofrimento causado pelo colonialismo e afirmamos que, onde quer que ocorra e em qualquer tempo, deve ser condenado e sua recorrência impedida. Lamentamos ainda que os efeitos e a persistência dessas estruturas e práticas tenham estado entre os fatores que contribuíram para desigualdades sociais e econômicas duradouras em muitas partes do mundo atual”.

**25.** No contexto da ação judicial dos hererós da Namíbia, Harring alega que os “hererós têm consciência de que os regimes de reparações existentes no mundo atual são políticos, não legais. Mas essas ações políticas têm uma história comum de serem movidas por um amplo jogo de cena jurídico, criando um clima moral poderoso de apoio às reparações e formando a opinião pública”. S. L. Harring, 2002, 393, 410.

**26.** J. R. Paul, 2001.

**27.** S. Zia-Zarifi, 1999, 4, 81, 85. Ver também B. Frey, 1997.

**28.** Ver, por exemplo, L. Fernandez, 1996.

**29.** Ver M. Penrose, 2000; A. Perez, 2000; C. Pierson, 2000; A. Hasson, 2002.

**30.** Para que a ação judicial contra um país tenha êxito, seus autores precisam superar alguns obstáculos. Nos Estados Unidos, o Foreign Sovereign Immunities Act muitas vezes funciona para eximir os atores estatais da responsabilidade. Ver também L. Saunders, 2001. A Suprema Corte no caso Argentine Republic vs Almerada Hess Shipping Corporation decidiu que a lei de 1976 estabelecia uma imunidade geral de Estados estrangeiros diante dos tribunais americanos. Ver

Argentine Republic vs Amerada Hess Shipping Corp., 488 U.S. 428 (1989).

**31.** M. Ellinikos, 2001, 35.

**32.** J. Charney, 1983.

**33.** C. Forcese, 2002, 26, 487.

**34.** Ver o caso Eastman Kodak Co. vs Kavlin, no qual houve a denúncia de que a empresa boliviana conspirava com as autoridades bolivianas para prender o querelante. A Corte Distrital observou que "seria um sistema de delitos civis estranho se impusesse responsabilidade aos atores estatais, mas não àqueles que haviam se envolvido diretamente na conspiração com eles". 978 F. Supp. 1078 (S.D. Fla. 1997).

**35.** A. Ramasastry, 2002.

**36.** Id., *ibid.*

**37.** A corporação poderia ser vista, às vezes, como cúmplice do regime que na verdade cometeu os abusos. A esse respeito, o Tribunal Criminal Internacional da Iugoslávia determinou que um cúmplice é culpado se "sua participação afetou direta e substancialmente a perpetração daquela ofensa pelo seu apoio à perpetração efetiva antes, durante ou depois do incidente. O tribunal requer ainda que o réu atue com conhecimento do ato associado". Citado em S. R. Ratner, 2001, 111, 443, 501.

**38.** A. Clapham & S. Jerbi, 2001, 339, 340 (citando o preâmbulo da UNDHR).

**39.** Id., *ibid.* Os autores observam também que, embora as corporações não estejam sujeitas à UNDHR, algumas reagem à condenação social suscitada por sua violação incorporando "a seus princípios comerciais um compromisso explícito" de preservar os direitos humanos.

**40.** L. Henkin, 1999, apud B. Stephens, 2002, 20, 45.

**41.** Barcelona Traction, Light and Power Co., Belgium vs Spain, INT.GERI 3, parágrafo 70 (1970).

**42.** S. R. Ratner, *op. cit.*, 492.

**43.** Id., *ibid.*, 493.

**44.** Id., *ibid.*, 494.

**45.** Ver, de forma geral, S. R. Ratner, *op. cit.*

**46.** A. Ramasastry, 2002a e 2002b.

**47.** S. R. Ratner, *op. cit.*, 493.

**48.** T. Van Boven, "Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms". UN GAOR 4<sup>th</sup> Comm., 45<sup>th</sup> Sess., Provisional Agenda Item 4,

parágrafo 57, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993).

**49.** Ver documento da Comissão dos Direitos Humanos da ONU E/CN.4/2000/62, 18 jan. 2000.

**50.** Ver também C. Tomuschat, 2002.

**51.** Na decisão do caso *Promotor vs Tadic* IT-94-1-A, 15 jul. 1999, o tribunal se baseou em princípios internacionais para atribuir ações de atores particulares a atores estatais. A corte sustentou que um Estado pode ser considerado responsável por seu pedido a um particular para executar tarefas em seu nome (Julgamento do Tribunal de Recursos, parágrafo 119).

**52.** K. Parker, 1994, 497, 502.

**53.** Em outro exemplo mais recente, o governo americano concordou em pagar 5 mil dólares e emitir um pedido de desculpas a 2.200 japoneses latino-americanos que foram deslocados da América Latina durante a Segunda Guerra Mundial e mantidos em campos de concentração nos Estados Unidos. Isso resultou de um acordo oriundo do caso *Mochizuki vs Estados Unidos* n. 97-924C, 41 Fed. Cl. 54 (1998). Ver N. T. Saito, 1998.

**54.** 630 F.2d 876, 880 (2d Cir. 1980).

**55.** Id., *ibid.*, 890.

**56.** 9 Hum. Rts. L.J. 212 (1988).

**57.** Ver T. Yu, 1995; T. Tree, 2000, 466-68; K. Park, 2000.

**58.** Ver M. J. Bazylar, 2002.

**59.** Id., *ibid.*

**60.** Id., *ibid.*

**61.** Id., *ibid.*

**62.** Id., *ibid.*

**63.** Ver também R. Foos, 2000.

**64.** M. J. Bazylar, *op. cit.*, 11.

**65.** Id., *ibid.*

**66.** Id., *ibid.*

**67.** Ver, de forma geral, V. N. Dadrian, 1998.

**68.** M. J. Bazylar, *op. cit.*, 11.

**69.** Ver <<http://www.theaustralian.news.com.au>>.

**70.** Naquela época já se questionavam os estatutos de limitação de prazo. Por exemplo, em 1897 Oliver Wendell Holmes perguntou: "Qual é a justificativa para privar um homem de seus direitos, o que constitui o mal em si, em consequência

do lapso de tempo?”. A questão será explorada mais adiante em maiores detalhes.

- 71.** Participaram da conferência: Áustria-Hungria, Alemanha, Bélgica, Dinamarca, França, Alemanha, Grã-Bretanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Rússia, Espanha, Suécia-Noruega, Turquia e Estados Unidos.
- 72.** Trata-se de uma questão altamente controversa. Ver R. W. Tracinski, 2002.
- 73.** *Cato vs Estados Unidos*, 70 F.3d 1103 (9<sup>th</sup> Cir. 1995).
- 74.** Apud A. A. Aiyetoro, 2002, 3, 133.
- 75.** *Id.*, 3, 133, 138.
- 76.** Em *Filartiga vs Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir 1980), o tribunal determinou que “a tortura deliberada perpetrada sob a insígnia da autoridade oficial viola normas universalmente aceitas da lei internacional dos direitos humanos, independente da nacionalidade das partes. Assim sendo, sempre que um torturador declarado é encontrado e intimado pela justiça, dentro das fronteiras dos Estados Unidos, o ATCA fornece jurisdição”.
- 77.** Para uma análise da razão pela qual as jurisdições não-americanas têm geralmente visto tão poucas ações civis internacionais relacionadas aos direitos humanos, ver B. Stephens, 2002, 27, 1.
- 78.** H. Ward, 2001, 27, 451, 454-55. Para a questão de como os tribunais holandeses poderiam lidar com os recursos jurisdicionais e escolher da matéria de lei se fossem abertos processos envolvendo prejuízos sofridos em países estrangeiros, ver, de maneira geral, A. Nollkaemper, 2000; e G. Betlem, 2000.
- 79.** J. Glaberson, 2001.
- 80.** B. Stephens, 2002b, 27, 1, 24.
- 81.** *Filartiga vs Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).
- 82.** B. Stephens, *op. cit.*, 13.
- 83.** *Id.*, *ibid.*, 18.
- 84.** *Id.*, *ibid.* Evidentemente o processo Pinochet, no Reino Unido, dá um certo estímulo à idéia de perseguir violadores dos direitos humanos. Ver R. Brody, 1999. Ver também C. Nicholls, 2000.
- 85.** B. Stephens, *op. cit.*, 14-16.
- 86.** B. Stephens, 2001.
- 87.** *Smith Kline & French Labs vs Bloch*, 2 All E.R. 72, 74 (Eng. 1983).
- 88.** Isso inclui o Torture Victims Protection Act, o Foreign Sovereign Immunities Act e leis relacionadas ao terrorismo.
- 89.** 630 F.2d 876, 880 (2d Cir. 1980).

- 90** D. M. Ramsey, 2001, 24, 361.
- 91.** Id. *ibid.*, 364.
- 92.** Estas incluem doutrinas de desaforamento, respeito internacional, ato de Estado e questões políticas.
- 93.** Ver, de maneira geral, E. Gruzen, 2001a e 2001b; M. D. Ramsey, 2001, 24, 361.
- 94.** *Iwanova vs Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424, 489-90 (D.N.J. 1999).
- 95.** A. X. Fellmeth, 2002, 5, 241, 249.
- 96.** 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995). Aqui os querelantes eram cidadãos muçumanos e croatas da Bósnia-Herzegovina. Eles processaram o líder adversário por ter cometido graves violações dos direitos humanos, como genocídio e crime de guerra. Ver também J. Lu, 1997, 35, 531.
- 97.** Id., *ibid.*, 350.
- 98.** Id., *ibid.*, 239.
- 99.** *Doe vs Unocal Corp.*, 2002 US App. LEXIS 19263 (9<sup>th</sup> Cir., 18 set. 2002), 32-33.
- 100.** Ver também J. Sarkin, 2001b.
- 101.** Ver, por exemplo, *Doe vs Unocal*, 110 F. Supp. 2d at 1294, 1306-1307 (C.D. Cal. 2000); *Iwanova vs Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d. 424, 443 (D.N.J. 1999).
- 102.** 963 F. Supp. 880, 885 (C.D. Cal. 1997).
- 103.** *Doe vs Unocal Corp.*, 2002 US App. LEXIS 19263 (9<sup>th</sup> Cir. 18 set. 2002), 32-33.
- 104.** Ver *id.*, 35-55.
- 105.** Id., 36.
- 106.** *Iwanova vs Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d. 424, 445 (D.N.J. 1999).
- 107.** 226 F.3d 88, 93 (2d Cir. 2000).
- 108.** Ver também A. X. Fellmeth, 2002, 5, 241.
- 109.** Id., *ibid.*
- 110.** Id., *ibid.*
- 111.** 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999).
- 112.** 507 US 349 (1993).
- 113.** 107 F.3d 720 (9th Cir. 1997).
- 114.** E. Schrage, 2002.
- 115.** Muito relevante para esse assunto, internacionalmente, é o fato de a

Assembléia Geral, em 1968, ter adotado a Convenção da Não-Applicabilidade das Limitações Estatutárias para Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade. Ver também M. Lippman, 1998. A primeira frase do artigo 1<sup>a</sup> afirma que “nenhuma limitação estatutária deverá ser aplicada aos seguintes crimes, sem considerar a data da sua execução”, seguindo as definições de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade. Contudo, o artigo 2<sup>a</sup> diz: “Se qualquer um dos crimes mencionados no artigo 1<sup>a</sup> for cometido, os dispositivos dessa convenção serão aplicados sobre os representantes da autoridade estatal e particulares [...]”. A palavra-chave é “for”. Será que isso significa que a convenção se aplica apenas no futuro?

**116.** No caso *Iwanova vs Ford Motor Co.* 67 F. Supp. 2d, 433-34, o Tribunal determinou que o *Torture Victim Protection Act*, de 1991, 28 U.S.C. 1350, que tem estatuto de limitação de dez anos, era o prazo prescricional que mais se comparava ao ATCA. Ver *Iwanova*, 462.

**117.** Relatório do Senado dos Estados Unidos, S.Rep. No. 249, 102d Cong., 1st Sess. (1991) 5.

**118.** Relatório do Senado dos Estados Unidos, S.Rep. n. 249, 102d Cong., 1st Sess., (1991) 11.

**119.** Em *Forti*, 1.549, o tribunal afirmou: “Embora o período de limitação de uma ação segundo o estatuto do ATCA seja regido pela lei estadual, mas a ação em si é federal, aplicam-se as doutrinas federais de prazo prescricional”.

**120.** 518 A.2d 423, 425 (D.C. App. 1986).

**121.** 886 F. Supp. 162, 191 (D. Mass. 1995).

**122.** 164 F.2d 767 (2d Cir. 1947).

**123.** *Idem*, 769. Essa afirmação está reproduzida em *Forti*, 1.550.

**124.** *Idem*, 1.550.

**125.** Ver *Forti vs Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1549 (N.D. Cal. 1987).

**126.** 176 F.R.D. 329, (C.D. Cal. 1997).

**127.** Citando a decisão judicial da corte da 9<sup>a</sup> Circunscrição Judiciária em *Hilao vs Espólio de Marcos* 103 F.3d 767, 772.

**128.** *Idem*, 360.

**129.** 67F. Supp. 2d 424, 462 (D.N.J. 1999).

**130.** *Idem*, 467.

**131.** Ver também o caso *Pollack vs Siemens AG*, n. 98CV-5499 (E.D.N.Y.) registrado em 30 de agosto de 1998. Em sua queixa, *Pollack* alegou ocultação significativa por parte das corporações acusadas e afirmou que documentos importantes foram tornados públicos apenas em meados da década de 1990. Ver

J. Roy, 1999. A questão da ocultação é também considerada importante; Bilenker, por exemplo, argumenta que para as ações contra bancos por atos da Segunda Guerra Mundial “o tribunal poderia aplicar a doutrina da ‘ocultação fraudulenta’ para a situação dos bancos, se forem encontradas provas de que os bancos de fato ocultaram informação essencial dos queixosos a respeito do status de suas contas e dos depósitos de ativos pilhados”. Ver S. A. Bilenker, 1997, 21, 251.

**132.** Ver: M. J. Bazylar, 2000.

**133.** Civ. n. 4-96-CV-10449, 1998 US Dist. Lexis 21230, at 30-31 (S.D. Iowa, 11 mar. 1998).

**134.** 975 F. Supp. 1108, 1122 (N.D. III. 1997) *aff'd*, 250 F.3d 1145 (7<sup>th</sup> Cir. 2001).

**135.** 450 F. Supp. 227, 229-30 (N. D. III. 1978).

**136.** N. 93 Civ. 0878 (PKL), 2000 WL 76861, 1 n. 3 (S.D.N.Y. 13 jun. 2000).

**137.** 157 F.Supp.2d 1345, 1368 (S.D.Fla., 2001).

**138.** 205 F. Supp. 2d 1325; (S.D. FLA 2002) 2002 US Dist. Lexis 10323; 15 Fla. L. Weekly Fed. D 336.

**139.** Ver *Lubbe vs Cape plc*, [1999] Int’l Procedimento de Litígio 113, CA.

**140.** Ver *Connelly vs RTZ Corp. plc*, [1996] 2 WLR 251; [1997] 3 WLR 373.

**141.** Ver *Ngcobo e outro vs Thor Chemical Holdings Ltd. e outro*, [1995] TLR 579; *Sithole e outro vs Thor Chemical Holdings Ltd. e outro*, [1999] TLR 110.

**142.** Para o aprofundamento da discussão, ver R. Meeran, 1999; e 2000.

**143.** Ver *Dagi vs Broken Hill Proprietary Co. Ltd.* (n. 2) [1997] 1 VR 428.

**144.** A Corporação de Reparação ao Povo Hereró, a tribo hereró, por intermédio de seu supremo chefe Kuaima Riruako e 199 pessoas, e a Fundação Chefe Hosea Kutako registraram na Suprema Corte do Distrito de Columbia uma ação intitulada *The Herero People’s Reparation Corporation, et al. vs Deutsche Bank AG, et al.*, 01 CA 4447.

**145.** A ação da Terex foi abandonada mais tarde, pelo menos temporariamente. Ver UN Integrated Regional Information Network, 21 set. 2001.

**146.** Várias estratégias foram tentadas para reivindicar reparações pelas atrocidades cometidas contra os hererós. Pronunciando-se na comemoração do Dia dos Hererós, em Okahandja, em 1999, o chefe Riruako afirmou: “No limiar do novo milênio, os hererós, enquanto nação, decidiram levar a Alemanha ao Tribunal Internacional para uma decisão sobre as reparações. Também advertimos o governo namibiano para não ficar na nossa frente conforme seguimos o caminho da justiça”. Todo ano, em agosto, os hererós se reúnem em

memória de seus heróis mortos durante a guerra com os alemães, entre 1904-1907. Ver C. Maletsky, 1999.

**147.** A África do Sul também foi convocada a pagar reparações aos hererós. O supremo chefe Riruako conclamou o governo namibiano a mover uma ação legal contra o governo sul-africano semelhante à movida pelos hererós contra o governo alemão. Afirmou que: “Não estou muito contente [com o estado das coisas na África do Sul]. Nós sofremos muito [nas mãos do governo] e não podemos ignorá-lo. Os sul-africanos responderam que não pagarão reparações nem compensação ao povo hereró na Namíbia. O porta-voz das relações exteriores, Ronnie Mamoepa, declarou que o atual governo da África do Sul se compõe de ex-vítimas da colonização e do *apartheid*. Pode-se pedir reparação ou compensação às mesmas vítimas que sofreram sob aqueles regimes?”. Ver C. Maletsky & T. Mokopanele, 2001.

**148.** Em 19 de setembro de 2001, foi registrada uma ação semelhante contra a República Federal da Alemanha, ver o caso *The Hereros People’s Reparation Corporation, et al. vs Federal Republic of Germany*, 1:01CV01987CKK.

**149.** O chefe Riruako expressou consternação quanto à falta de interesse do governo namibiano no caso hereró, afirmando que: “O governo [namibiano] ou qualquer um dizer, ‘Eu não estou envolvido’ [...] é coisa de louco”. Ver C. Maletsky & T. Mokopanele, 2001.

**150.** É interessante notar que o relator especial à subcomissão da ONU em 1993, Theo van Boven, observa: “Seria difícil e complexo construir e sustentar uma obrigação legal de pagamento de compensação aos descendentes das vítimas do comércio de escravos e outras formas antigas de escravidão” (E/CN.4/Sub.2/19993/8). Ele se refere a um relatório do secretário-geral da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento (E/CN.4/1334), que ressalva em relação à “obrigação moral de reparação para compensar a exploração passada por parte das potências coloniais” que “a aceitação de tal obrigação moral não é absolutamente universal”.

**151.** F. Bridgland, 2001.

**152.** C. Maletsky, 2001.

**153.** Em 19 de setembro de 2001, a parte queixosa entrou com uma ação contra a República Federal da Alemanha. Ver o caso *The Hereros People’s Reparation Corporation, et al. vs Federal Republic of Germany*, 1:01CV01987CKK. Ver também C. Maletsky & T. Mokopanele, 2001.

**154.** F. Bridgland, op. cit.

**155.** Denúncia dos hererós.

**156.** *The Independent*. Londres, 9 set. 2001.

- 157.** S. L. Haring, 2002, 393, 414-5.
- 158.** C. Maletsky, 2001.
- 159.** “Reparations not on the Table”, *The Namibian*, 31 ago. 2000.
- 160.** Comentário do porta-voz da Comunidade para o Desenvolvimento Sul-Africano (SADC) no Parlamento Alemão, Hans Buttner, durante a reunião com o primeiro-ministro Hage Geingob em Windhoek, relatado em “Reparations not on the Table”. *The Namibian*, 31 ago. 2000.
- 161.** “Reparations not on the Table”, *The Namibian*, 31 ago. 2000.
- 162.** Idem.
- 163.** T. Bensman, 1999.
- 164.** Id., *ibid.*
- 165.** Id., *ibid.*
- 166.** Ver J. Sarkin, 1998.
- 167.** J. Sarkin, 1993.
- 168.** Ver D. D. Mokgatle, 1987.
- 169.** Ver H. Varney & J. Sarkin, 1996.
- 170.** Ver J. Sarkin, 1993, 209, 271.
- 171.** M. Coleman (ed.). *A Crime against Humanity: Analysing the Repression of the Apartheid State*, 1998.
- 172.** “Calling Apartheid’s Profiteers to Account”, de Njongonkulu Ndungane, arcebispo anglicano de Cape Town, África do Sul. <[http://www.Actsa.Org/News/Features/011002\\_Reparations.htm](http://www.Actsa.Org/News/Features/011002_Reparations.htm)>. Acesso em 19 abr. 2004.
- 173.** Id., *ibid.*
- 174.** Ver também J. Sarkin, 1996; 1997; 1998; e 2003.
- 175.** Final Report of the Truth and Reconciliation Commission, vol. 4, cap. 2, Institutional hearing “Business and Labour” (TRC Report on Business and Labour), parágrafo 21.
- 176.** Eu uso o termo “pronunciamento” com total ciência de que não foi exatamente isso o que se pretendia com o relatório da TRC. Não obstante, o termo não parece de todo impróprio dado que (1) Ntsebeza, que era comissário da TRC e ajudou a esboçar o relatório, está agora liderando o processo judicial, que é, em parte, baseado nos resultados da TRC; e (2) Terry Bell, que forneceu pesquisa para a TRC e escreveu subsequentemente *Unfinished Business: South Africa Apartheid & Truth*, com Ntsebeza, também está envolvido na ação judicial.
- 177.** Ver, por exemplo, idem, no parágrafo 49 (“O setor privado não era um bloco monolítico e pode-se argumentar que não houve uma relação única entre os

negócios e o regime do *apartheid*”).

**178.** TRC Report on Business and Labour, parágrafo 23.

**179.** Id., parágrafo 28.

**180.** Id., parágrafo 32.

**181.** S. R. Ratner, 2001, 111, 443, 503.

**182.** Embora o relatório faça pouca menção aos bancos na discussão do envolvimento de primeiro nível, ele evita atribuir a responsabilidade principal a eles. Em vez disso, o relatório registra, sem concordar com a opinião do The Apartheid Debt Coordinating Committee, que “mesmo os empréstimos comerciais aparentemente mais limpos [...] foram manchados pelo *apartheid*. O simples fato de comerciar com a África do Sul fatalmente significava ajudar a sustentar e reproduzir [...] o *apartheid*. Nenhum empréstimo podia evitar essa contaminação institucional”. TRC Report on Business and Labour, parágrafo 25.

**183.** Id., parágrafo 28.

**184.** Id., parágrafo 31.

**185.** Id., parágrafo 29.

**186.** Id., parágrafo 35.

**187.** Id., parágrafo 30.

**188.** Id., parágrafo 118.

**189.** Id., parágrafo 119.

**190.** Id., parágrafo 120. Não fica claro se as multinacionais participaram ou não em tais JMCs com o regime do *apartheid*.

**191.** Id., *ibid.*

**192.** Id., parágrafo 122.

**193.** Id., parágrafo 123.

**194.** Ver, por exemplo, no mesmo relatório, o parágrafo 5 (relatando que as corporações multinacionais de petróleo – que eram os maiores investidores na África do Sul – não responderam ao convite para participar); e parágrafo 131 (“O fracasso das corporações multinacionais em depor na audiência foi muito lamentado em vista de seu papel proeminente no desenvolvimento econômico da África do Sul sob o *apartheid*. Coube ao AAM Archives Committee explicar o papel das firmas estrangeiras na África do Sul”).

**195.** Ratner, 2001, 503.

**196.** C. Terreblanche, 2002a.

**197.** A. Ramasastry, 2002.

**198.** J. Lauria, 2002.

**199.** B. Boyle, 2002.

**200.** Ver *Weekly Mail and Guardian*, 25 jul. 2002.

**201.** N. Deane, no artigo "South Africans Take on the Giants", publicado no *Weekly Mail and Guardian* de 27 jun. 2002, parece estar citando a denúncia.

**202.** "More Join Apartheid Victims' Suit". *Star*, 24 jun. 2002. Em uma carta enviada ao sócio e gerente do Barclays Bank, em Londres, Ed Fagan usa uma abordagem bem menos hiperbólica: "Esperamos estabelecer um diálogo com os senhores e outros, por meio do qual possamos encontrar uma forma significativa de tratar tanto objetiva como proporcionalmente a natureza e a extensão do envolvimento de sua companhia na África do Sul durante o *apartheid* e o que sua companhia fez para ajudar a corrigir os erros cometidos. O estabelecimento desse diálogo seria considerado como uma expressão do desejo de sua companhia de trabalhar em conjunto para encontrar uma resolução para o benefício das vítimas do *apartheid*". D. Carew, 2002.

**203.** Ver Ntzebesa, Mequbela, Molefi, Mpendulo et al. vs Citigroup Inc., UBS A.G., Crédit Suisse Group et al. Depoimento no Support of Motion for Preservation of Evidence, 5-6.

**204.** C. Terreblanche, 2002b. Ver também Depoimento, 5-6. Em seu livro, Terry Bell observa como "[...] o maior uso da tecnologia da informática era considerado uma das maneiras de tornar mais eficiente a manutenção do sistema do *apartheid*" e como "Botha e seus generais [...] viam o processamento mais centralizado e eficiente da informação como a principal chave". Como explica Bell, e como se notou anteriormente, "vínculos próximos e colaborativos com o setor privado internacional e vínculos por intermédio das corporações sul-africanas não foram muito investigados localmente e de maneira nenhuma pela TRC". Referindo-se ao papel de empresas como a IBM, Bell escreve: "Todo o sistema de classificação racial, desde o 'controle de influxo' para negros até os 'livros da vida' para outras categorias, era mantido desde a década de 1950 por hardware e software eletrônico fornecido por empresas como a britânica ICL, a americana IBM e a Burroughs Corporation. A falta de funcionários militares na década de 1970 foi parcialmente superada pelo uso de computadores fornecidos pela 'Big Blue', a IBM. Até a sangrenta década de 1980, a África do Sul havia se tornado a maior consumidora de computadores depois dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha, em termos de porcentagem da riqueza nacional". Além disso, Bell traça a ligação entre a estrutura de informação fornecida pelas corporações estrangeiras e o funcionamento do Civil Co-Operation Bureau, "o esquadrão militar em tempo integral do terror e do assassinato".

**205.** Ver "Press Advisory", 1 jul. 2002, p. 2.

**206.** Sapa-AFP, "Justice with a Hefty Price Tag", *Cape Argus*, 27 jun. 2002.

**207.** Ver, por exemplo, "Gov't Wise to Shun Compensation Suit". *The Herald* (EP Herald), 25 jun. 2002; A. Dasnois, "Fagan's Campaign is Unlikely to Enrich Citizens". *Star*, 22 jul. 2002 ("Há o perigo que a campanha de Fagan sirva aos seus próprios fins mais do que aos da justiça.")

**208.** O Khulamani Support Group é uma organização parceira da coalizão no Jubilee SA. Khulumani é uma organização de aproximadamente 32 mil vítimas de violações graves dos direitos humanos durante o *apartheid*.

**209.** Dos Estados Unidos: Citigroup, J. P. Morgan Chase (Chase Manhattan), Caltex Petroleum Co., Exxon Mobil Co., Fluor Co., Ford Motor Co., General Motors, International Business Machines (IBM). Do Reino Unido: Barclays National Bank, British Petroleum P.L.C.; Fujitsu ICL. (antiga International Computers Ltd.). Da República Federal da Alemanha: Commerzbank, Deutsche Bank, Dresdner Bank, Daimler Chrysler, Rheinmetall. Da Suíça: Crédit Suisse Group, UBS. Da França: Total-Fina-Elf. Dos Países Baixos: Royal Dutch Shell.

**210.** Nota à imprensa da Apartheid Debt & Reparations Campaign, 12 nov. 2002.

**211.** Nota à imprensa do Khulumani Support Group, 12 nov. 2002.

**212.** Nota à imprensa da Apartheid Debt & Reparations Campaign, 12 nov. 2002.

**213.** Declaração à imprensa de Cohen, Milstein, Hausfeld & Toll, 12 nov. 2002.

**214.** "Manuel doubts value of apartheid lawsuits". SABC News, 26 nov. 2002.

**215.** Id., *ibid*.

**216.** Id., *ibid*.

**217.** S. R. Ratner & J. S. Abrams, 1997, p. 211.

**218.** S. Zia-Zarifi, 1999, 4, 81, 120-21.

## BIBLIOGRAFIA

- AIYETORO, A. A. "The Development of the Movement for Reparations for African Descendants". *Journal of Law in Society*, 3, 133, inverno de 2002.
- BAZYLER, M. J. "Nuremberg in America: Litigating the Holocaust in the United States Courts". *U. Rich. L. Rev.*, 34, 1, 2000.
- \_\_\_\_\_. "The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective". *Berkeley J. Int'l L.*, 20, 11, 2002.
- BENSMAN, T. "Tribe Demands Holocaust Reparations; Germany's Genocidal War against Namibia's Herero Was Rehearsal for World War II Atrocities". *The Salt Lake Tribune*, 18 mar. 1999.
- BETLEM, G. "Transnational Litigation against Multinational Corporations before Dutch Civil Courts". In: M. T. KAMMINGA & S. ZIA-ZARIFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Kluwer Law International, 283-305, 2000.
- BILENKER, S. A. "In Re Holocaust Victim's Assets Litigation: Do the US Courts Have Jurisdiction over the Lawsuits Filed by Holocaust Survivors against the Swiss Banks?" in *Md. J. Int'l L. & Trade*, 21, 251, 1997.
- BOSSUYT, M. & VAN DE GINSTE, S. "The Issue of Reparation for Slavery and Colonialism and the Durban World Conference against Racism". *Human Rights Law Journal*, 22, 25, 2001.
- BOYLE, B. "At Least 27 Entities on Apartheid Lawsuit List". *Star*, 12 jul. 2002.
- BRIDGLAND, F. "Germany's Genocide Rehearsal". *The Scotsman*, 26 set. 2001.
- BRODY, R. "One Year Later, the 'Pinochet Precedent' puts Tyrants on Notice". *The Boston Globe City Edition*, 14 out. 1999, A19. <<http://www.hrw.org/editorials/1999/reed-oped.htm>>. Acesso em 19 abr. 2004.
- \_\_\_\_\_. "Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: The Prosecution of Hissene Habre. An African Pinochet". *New England Law Review*, 35, 321, inverno de 2001.
- BROGAN, P. *World Conflicts – Why and Where They are Happening*. Londres: Bloomsburg Publishing, 1992.
- BROWN, B. "Universal Jurisdiction: Myths, Realities and

- Prospects: The Evolving Concept of Universal Jurisdiction". *New England Law Review*, 35, 383, inverno de 2001.
- CAREW, D. "Apartheid 'Collaborator' Companies Asked to Respond to Class Action Lawsuit". *Saturday Weekend Argus*, 13 jul. 2002.
- CHARNEY, J. "Transnational Corporations and Developing Public International Law". *Duke Law Journal*, 766, 1983.
- CLAPHAM, A. & JERBI, S. "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses". *Hastings International and Comparative Law Review*, primavera de 2001.
- CROSSETTE, B. "Dictators Face the Pinochet Syndrome". *The New York Times*, 22 ago 1999, seção 4, p. 3.
- DADRIAN, V. N. "The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust: from Impunity to Retributive Justice". *Yale Journal Of International Law*, 503, verão de 1998.
- ELLINIKOS, M. "American MNCs Continue to Profit from the Use of Forced and Slave Labor. Begging the Question: Should America Take a Cue from Germany?". *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 35, 1, 26, outono de 2001.
- FELLMETH, A. X. "Note from the Field: Wiwa vs Royal Dutch Petroleum Co.: A New Standard for the Enforcement of International Law in US Courts?". *Yale H. R. & Dev. L. J.*, 5, 41, 49, 2002.
- FERNANDEZ, L. "Possibilities and Limitations of Reparations for the Victims of Human Rights Violations in South Africa". In: M. RWELAMIRA & G. WERLE (eds.), *Confronting Past Injustices. Approaches to Amnesty, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*. Durban: Community Law Centre University of the Western Cape, 1996. pp. 65-78.
- FOOS, R. "Righting Past Wrongs or Interfering in International Relations? World War II-Era Slave Labor Victims Receive State Legal Standing after Fifty Years". *McGeorge L. Rev.* 31, 221, 232, 2000.
- FORCESE, C. "Alien Torts Claims Act's Achilles Heel: Corporate Complicity, International Law and the Alien Torts Claims Act". *Yale J. Int'l L.*, 26, 487, 2002.
- FREY, B. "The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of Human Rights". *Minn. J. Global Trade*, 6, 153, 1997.

- GLABERSON, J. "US Courts Become Arbiters of Global Rights and Wrongs". *New York Times*, 1-421, jun. 2001.
- GRUZEN, E. "The United States as a Forum for Human Rights Litigation: Is this the Best Solution?". *Transnat'l Law*, 14, 207, 2001a.
- \_\_\_\_\_. "Development in the Law: Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law". *Harv. L. Rev.*, 114, 2.025, 2001b.
- HARRING, S. L. "German Reparations to the Herero Nation: An Assertion of Herero Nationhood in the Path of Namibian Development?". *West Virginia Law Review*, inverno de 2002.
- HASSON, A. "Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law". *Boston College International & Comparative Law Review*, 25, 125, 2002.
- HENKIN, L. "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets". *Brook. J. Int'l L.*, 25, 17, 25, 1999.
- HOLMES JR, O. W. "The Path of the Law". *Harv. L. Rev.*, 10, 457, 476, 1897.
- KIRGIS, F. L. "Alien Torts Claims Act Proceeding against Robert Mugabe". *American Society of International Law Insights*, 2, set. 2000.
- KRITZ, N. *The Dilemmas of Transitional Justice*. Washington, DC: United States Institute for Peace, 1998.
- KWAKWA, E. *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*. Dordrecht: Kluwer Academic, 1992.
- LAURIA, J. "Explosive Start to 'Apartheid Victims' Lawsuit". *Sunday Independent*, 11 ago. 2002.
- LIPPMAN, M. "The Pursuit of Nazi War Criminals in the United States and in other Anglo-American Legal Systems". *Cal. W. Int'l L. J.*, 29, 1, 12, 1998.
- LU, J. "Jurisdiction over Non-State Activity under the Alien Torts Claims Act". *Colum. J. Transnat'l L.*, 35, 531, 1997.

MALETSKY, C. "International Court Dashes Hereros Reparation Hopes". *The Namibian*, 8 set. 1999.

\_\_\_\_\_. "Hereros Temporarily Drop Claim in \$2 bn Suit". *Business Day*, 20 set. 2001.

MALETSKY, C. & MOKOPANELE, T. "SA Refuses to Consider Reparation for Hereros". *Business Day*, 28 set. 2001.

MEERAN, R. "Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK". In: M.T. KAMMINGA & S. ZIA-ZARIFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Kluwer Law International, 258-61, 2000.

\_\_\_\_\_. "The Unveiling of Transnational Corporations: A Direct Approach". In: M. K. ADDO (ed.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. Kluwer Law International, 164-69, 1999.

MOKGATLE, D. D. "The Exclusion of Blacks from the South African Judicial System". *South African Journal on Human Rights*, 3, 44, 1987.

NICHOLLS, C. "Reflections on Pinochet". *Virginia Journal of International Law*, 41, 140, outono de 2000.

NOLLKAEMPER, A. "Public International Law in Transnational Litigation against Multinational Corporations: Prospects and Problems in the Courts of the Netherlands". In: M. T. KAMMINGA & S. ZIA-ZARIFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Kluwer Law International, 265-82, 2000.

PARK, K. "Comment, the Unspeakable Experience of Korean Women under Japanese Rule". *Whittier Law Review*, 21, 567, 2000.

\_\_\_\_\_. "Compensation for Japan's World War II Rape Victims". *Hastings International and Comparative Law Review*, 497, 502, 1994.

PAUL, J. R. "Holding Multi-National Corporations Responsible under International Law". *Hastings International and Comparative Law Review*, 285, 291, primavera de 2001.

PELSMAEKER, T. de; VAN DER AUWERAERT, P.; SARKIN, J. & VAN DE LANOTTE, J. (eds.). *Social, Economic, and Cultural Rights – An Appraisal of Current International and European Developments*. Antuérpia: Maklu, 2002.

- PENROSE, M. "It's Good to be the King!: Prosecuting Heads of State and former Heads of State under International Law". *Columbia Journal of Transnational Law*, 39, 193, 2000.
- PEREZ, A. "The Perils of Pinochet: Problems for Transitional Justice and a Supranational Governance Solution". *Denver Journal of International Law and Policy*, 28, 175, primavera de 2000.
- PIERSON, C. "Pinochet and the End of Immunity". *Temple International and Comparative Law Journal*, 14, 263, outono de 2000.
- RAMASASTRY, A. "Banks and Human Rights: Should Swiss Banks Be Liable for Lending to South Africa's Apartheid Government?". In Anita RAMASASTRY, *FindLaw*, 3 jul. 2002a. <<http://writ.findlaw.com/ramasastry/20020703.html>>. Acesso em 19 abr. 2004.
- \_\_\_\_\_. "Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and their Impact on the Liability of Multinational Corporations". *Berkeley J. Int'l L.*, 20, 91, 2002b.
- RAMSEY, D. M. "Multinational Corporate Liability under the Alien Torts Claims Act: Some Structural Concerns". *Hastings International and Comparative Law Review*, 24, 361, 2001.
- RATNER, S. R. "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility". *Yale L. J.*, 2001.
- RATNER, S. R. & ABRAMS, J. S. *Accountability of Human Rights Atrocities in International Law, beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- RENDALL, K. "Universal Jurisdiction under International Law". *Texas Law Review*, 66, 785, mar. 1998.
- ROHT-ARRIAZA, N. "Universal Jurisdiction: Myths, Realities and Prospects: The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction". *New England Law Review*, 35, 311, inverno de 2001.
- ROY, J. "Strengthening Human Rights Protection: Why the Holocaust Slave Labor Claims should Be Litigated". *Scholar*, 1, 153, 1999.
- SADAT, L. "Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: Redefining Universal Jurisdiction". *New England Law Review*, 35, 241, inverno de 2001.

- SAITO, N. T. "Justice Held Hostage: U.S. Disregard for International Law in the World War II Internment of Japanese Peruvians – A Case Study". *Boston College Law Review*, 275, dez. 1998.
- SARKIN, J. "Can South Africa Afford Justice? The Need and Future of a Public Defender System". *Stellenbosch Law Review*, 4 (2), 261, 1993a.
- \_\_\_\_\_. "Preventive Detention in South Africa". In: A. HARDING & J. HATCHARD (eds.), *Preventive Detention and Security Law: A Comparative Survey*. Dordrecht/Boston: Martinus Nijhoff, 1993b.
- \_\_\_\_\_. "The Trials and Tribulations of South Africa's Truth and Reconciliation Commission". *South African Journal on Human Rights*, 12, 617, 1996.
- \_\_\_\_\_. "The Truth and Reconciliation Commission in South Africa". *Commonwealth Law Bulletin*, 528, 1997.
- \_\_\_\_\_. "The Development of a Human Rights Culture in South Africa". *Human Rights Quarterly*, 20(3), 628, 1998.
- \_\_\_\_\_. "The Necessity and Challenges of Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Rwanda". *Human Rights Quarterly*, 21(3), 767, 1999a.
- \_\_\_\_\_. "Preconditions and Processes for Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Rwanda: The Possible Interim Role of Gacaca Community Courts". *Law, Democracy and Development*, 223, 1999b.
- \_\_\_\_\_. "Transitional Justice and the Prosecution Model: The Experience of Ethiopia". *Law, Democracy and Development*, 253, 1999c.
- \_\_\_\_\_. "Promoting Justice, Truth and Reconciliation in Transitional Societies: Evaluating Rwanda's Approach in the New Millennium of Using Community-Based Gacaca Tribunals to Deal with the Past". *International Law Forum*, 112, 2(2), 2000a.
- \_\_\_\_\_. "Dealing With Past Human Rights Abuses and Promoting Reconciliation in a Future Democratic Burma". *Legal Issues on Burma*, 2, 2(2), 1, 2000b.
- \_\_\_\_\_. "The Tension Between Justice and Reconciliation in Rwanda: Politics, Human Rights, Due Process and the

Role of the Gacaca Courts in Dealing with the Genocide”.  
*Journal of African Law*, 45, 2, 143, 2001a.

\_\_\_\_\_. “Examining the Competing Constitutional Processes in Burma/Myanmar From A Comparative and International Democratic and Human Rights Perspective”.  
*Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, 2 (2), 42-68, 2001b.

\_\_\_\_\_. “Finding a Solution for the Problems Created by the Politics of Identity in the Democratic Republic of the Congo (DRC): Designing a Constitutional Framework for Peaceful Co-Operation”. In: Konrad Adenauer Foundation (ed.), *The Politics of Identity*, 2002.

\_\_\_\_\_. “To Prosecute or not to Prosecute that is the Question? An Examination of the Constitutional and Legal Issues Concerning Criminal Trials for Human Rights Violations Committed in the *Apartheid* Era and the Giving of Amnesty to those Who Did not Apply or Were Refused Amnesty in Post Truth and Reconciliation Commission South Africa”. In: C. VILLA-VICENCIO & E. DOXTADER (eds.), *Amnesty in South Africa* (prelo), 2003.

SARKIN, J. & BINCHY, W. (eds.). *Human Rights, the Citizen and the State*. Round Hall: Sweet and Maxwell, 2001.

SARKIN, J.; VAN DE LANOTTE, J. & HAECK, Y. (eds.). *Resolving the Tensions between Crime and Human Rights: European and South African Perspectives*. Antuérpia: Maklu, 2001.

SAUNDERS, L. “Rich and Rare Are the Gems they War: Holding de Beers Accountable for Trading Conflict Diamonds”.  
*Fordham International Law Journal*, 1.402, 2001.

SCHARF, M. & FISCHER, T. “Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: Foreword”. *New England Law Review*, 35, 227, inverno de 2001.

SCHRAGE, E. “A Long Way to Find Justice. What Are Burmese Villagers Doing in a California Court?”. *Washington Post*, 14 jul. 2002.

SEBOK, A. J. “Slavery, Reparations, and Potential Legal Liability: The Hidden Legal Issue behind the UN Racism Conference”, 10 set. 2001. <<http://writ.news.findlaw.com/sebok/20010910.html>>. Acesso em 19 abr. 2004.

SOLOMON, H. “Analysing Conflicts”. In: *Searching for Peace in*

*Africa: An overview of Conflict Prevention and Management Activities*. Amsterdam, The European Platform for Conflict Prevention and Transformation 1999.

- STEPHENS, B. "Corporate Liability: Enforcing Human Rights Through Domestic Litigation". *Hastings International and Comparative Law Review*, 24, 401, 413, 2001.
- \_\_\_\_\_. "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights". *Berkeley J. Int'l L.*, 20, 45, 2002a.
- \_\_\_\_\_. "Translating Filartiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations". *Yale J. Int'l L.*, 27, 1, 2002b.
- TERREBLANCHE, C. "Anglo and De Beers could be Targeted in Class-Action Suit". *Sunday Independent*, 29 set. 2002a.
- \_\_\_\_\_. "Apartheid Victims File \$35 bn Suit in the US". *Cape Times*, 2 jul. 2002b.
- TOMUSCHAT, C. "Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations". *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 10, 157, primavera de 2002.
- TRACINSKI, R. W. "America's 'Field of the Blackbirds': How the Campaign for Reparations for Slavery Perpetuates Racism". *Journal Of Law In Society*, 3, 145, inverno de 2002.
- TREE, T. "Comment, International Law: A Solution or a Hindrance towards Resolving the Asian Comfort Women Controversy?". *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.*, 5, 461, 466-68, 2000.
- VARNEY, H. & SARKIN, J. "Failing to Pierce the Hit Squad Veil: An Analysis of the Malan Trial". *South African Journal of Criminal Justice*, 10, 141, 1996.
- WARD, H. "Securing Transnational Corporate Accountability through National Courts: Implications and Policy Options". *Hastings International and Comparative Law Review*, 2001.
- YU, T. "Comment, Recent Development: Reparations for Former Comfort Women of World War II". *Harvard International Law Journal*, 36, 528, 1995.
- ZIA-ZARIFI, S. "Suing Multinational Corporations in the US for Violating International Law". *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.*, 4, 81, 120-21, 1999.