

ISSN 2526-0774

HomaPublica

REVISTA INTERNACIONAL DE
**DERECHOS HUMANOS
Y EMPRESAS** 

Vol. VIII | Nº. 01 | Jan - Jul 2024

Recebido: 02.05.2024 | Aceito: 29.07.2024 | Publicado: 17.09.2024

VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DA PERSONALIDADE PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS REGRAS DE HAIA SOBRE ARBITRAGEM

VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS AND PERSONALITY RIGHTS BY TRANSNATIONAL CORPORATIONS: A CRITICAL ANALYSIS OF THE HAGUE RULES ON ARBITRATION

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD POR EMPRESAS TRANSNACIONALES: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS REGLAS DE LA HAYA SOBRE ARBITRAJE

Anna Carlyne Batistella Bianchini

Unicesumar | Brasil | ORCID-ID 000-0002-7998-6807.

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro

Unicesumar | Brasil | ORCID-ID 0000-0001-7621-8899

Andréa Carla de Moraes Pereira Lago

Unicesumar | Brasil | ORCID-ID 0000-0003-1187-3782

Resumo

As empresas transnacionais costumam atuar em países subdesenvolvidos e, por vezes, violam direitos humanos de seus trabalhadores e demais indivíduos envolvidos em suas atuações. Neste contexto, a Organização das Nações Unidas criou no ano de 2011, alguns princípios orientadores para empresas em direitos humanos, mas esses princípios têm natureza de soft law, logo, não são juridicamente obrigatórios. Ademais, observa-se que em alguns países subdesenvolvidos, a morosidade do procedimento, onerosidade do processo e até mesmo a corrupção de seus agentes, obstam a solução desses conflitos, ao menos de forma eficaz. Diante de tal situação, as empresas transnacionais buscam mecanismos mais adequados para a solução destes conflitos. Desta forma, o problema da presente pesquisa consiste em saber se a arbitragem é um mecanismo de solução de conflitos adequado a este cenário de violações, sob a perspectiva de suas vítimas. Para isso, o método de abordagem a ser adotado será o dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e internacional. Além do mais, tem por objetivo analisar as empresas transnacionais na era de globalização, a arbitragem enquanto instrumento de solução de conflitos entre as empresas transnacionais (ETNs) e as vítimas de violações de direitos humanos e direitos da personalidade, assim como, as regras de Haia do ano de 2019. Por fim, conclui-se que embora as Regras de Haia ofereçam contribuições razoáveis para mitigar a desigualdade entre os conflitantes, ainda resta o desafio crucial do desequilíbrio econômico entre as partes, especialmente dos indivíduos afetados por estas violações pois carecem de recursos financeiros frente ao poderio das empresas transnacionais (ETNs) e essa disparidade entre as partes, também não podem ser solucionadas pela arbitragem.

Palavras-chave

Acesso à Justiça. Arbitragem. Direitos da Personalidade. Direitos Humanos. Empresas Transnacionais..

Abstract

Transnational companies often operate in underdeveloped countries and sometimes violate the human rights of their workers and other individuals involved in their operations. In this context, the United Nations created some guiding principles for companies on human rights in 2011, but these principles have a soft law nature, therefore, they are not legally binding. Furthermore, it is observed that in some underdeveloped countries, the sluggishness of the procedure, the costly process, and even the corruption of their agents hinder the resolution of these conflicts, at least effectively. Faced with this situation,

transnational companies seek more suitable mechanisms for resolving these conflicts. Therefore, the problem of this research is to determine whether arbitration is an appropriate conflict resolution mechanism in this scenario of violations, from the perspective of its victims. To do this, the approach method to be adopted will be deductive, with a historical and comparative procedure, using juridical interpretative, exegetical, systematic, and critical explanation, whose study technique will be based on national and international bibliographic research. Furthermore, its objective is to analyze transnational companies in the era of globalization, arbitration as a conflict resolution instrument between transnational companies (TNCs) and victims of human rights violations and personality rights, as well as the 2019 Hague Rules. Finally, it is concluded that although the Hague Rules offer reasonable contributions to mitigate inequality between the parties, the crucial challenge of economic imbalance between the parties persists, especially for individuals affected by these violations, as they lack financial resources compared to the power of transnational companies (TNCs), and this disparity between the parties cannot be resolved through arbitration either.

Keywords

Access to Justice. Arbitration. Personality Rights. Human Rights. Transnational Companies..

Resumen

Las empresas transnacionales suelen operar en países subdesarrollados y, a veces, violan los derechos humanos de sus trabajadores y otras personas involucradas en sus operaciones. En este contexto, las Naciones Unidas crearon en el año 2011 algunos principios orientadores para las empresas en materia de derechos humanos, pero estos principios tienen naturaleza de soft law, por lo tanto, no son legalmente obligatorios. Además, se observa que en algunos países subdesarrollados, la lentitud del procedimiento, el costoso proceso e incluso la corrupción de sus agentes obstaculizan la resolución de estos conflictos, al menos de manera efectiva. Ante esta situación, las empresas transnacionales buscan mecanismos más adecuados para la resolución de estos conflictos. Por lo tanto, el problema de la presente investigación consiste en determinar si el arbitraje es un mecanismo adecuado de solución de conflictos en este escenario de violaciones, desde la perspectiva de sus víctimas. Para ello, el método de enfoque a adoptar será el deductivo, de procedimiento histórico y comparativo, utilizando explicación jurídico interpretativa, exegética, sistemática y crítica, cuya técnica de estudio se basará en la investigación bibliográfica nacional e internacional. Además, tiene como objetivo analizar las empresas transnacionales en la era de la globalización, el arbitraje como instrumento de solución de conflictos entre las empresas transnacionales (ETNs) y las víctimas de violaciones de derechos humanos y derechos de la personalidad, así como las Reglas de La Haya del año 2019. Finalmente, se concluye que aunque las Reglas de La Haya ofrecen contribuciones razonables para mitigar la desigualdad entre los contendientes, aún persiste el desafío crucial del desequilibrio económico entre las partes, especialmente de las personas afectadas por estas violaciones, ya que carecen de recursos financieros frente al poder de las empresas transnacionales (ETNs) y esta disparidad entre las partes tampoco puede resolverse mediante el arbitraje.

Palabras clave

Acceso a la Justicia. Arbitraje. Derechos de la Personalidad. Derechos Humanos. Empresas Transnacionales.

1. INTRODUÇÃO

No cenário da globalização econômica, as Empresas Transnacionais (ETNs) emergiram como atores influentes, transcendentais às fronteiras estatais, exercendo poder econômico e, por vezes, político, em uma escala global. Todavia, o crescimento desenfreado dessas entidades frequentemente coincide com violações de direitos humanos e da personalidade, colocando em xeque a responsabilização por tais abusos.

Diante da complexidade jurídica e das lacunas regulatórias que caracterizam a atuação das empresas transnacionais (ETNs), o presente artigo se propõe a averiguar se a arbitragem é um mecanismo de solução de conflitos adequado a este cenário de violações, sob a perspectiva de suas vítimas

Nesse sentido, o método de abordagem a ser adotado será o dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e internacional e

tem por objetivo tecer uma avaliação crítica das implicações e limitações da arbitragem e das Regras de Haia na busca por justiça e reparação das vítimas de abusos cometidos pelas empresas transnacionais (ETNs), com base no paradigma "Proteger, Respeitar e Reparar" proposto por John Ruggie e nas Regras de Haia do ano de 2019.

Para isso, o presente artigo procederá com uma análise inicial do surgimento das empresas transnacionais (ETNs) na era da globalização, seu papel no panorama econômico global e as consequências sociais e jurídicas de sua atuação transnacional. Em seguida, passará à análise da responsabilização dessas entidades por violações de direitos humanos e direitos da personalidade, abordando os desafios enfrentados pelas vítimas no acesso à efetiva e adequada justiça.

Na sequência, passará a averiguação do mecanismo alternativo de solução de conflitos (MASC) denominado arbitragem, com o objetivo de examinar se trata de um instrumento adequado à solução dos conflitos das empresas transnacionais (ETNs) e dos indivíduos diretamente afetados por suas violações de direitos humanos e de direitos da personalidade. Para isso, destacar-se-á as características distintivas desse mecanismo, suas vantagens e desvantagens no contexto das controvérsias envolvendo as ETNs.

O foco central deste trabalho reside na avaliação das Regras de Haia do ano de 2019, concebidas com o objetivo de aproximar o instituto da arbitragem aos direitos humanos. Em particular, serão analisadas as inovações introduzidas por essas regras, suas eficácias e limitações que ainda persistem em garantir aos indivíduos afetados pelas violações das ETNs, num acesso à justiça pleno e efetivo.

Por fim, a pesquisa busca contribuir com o debate acadêmico e jurídico sobre a responsabilização das ETNs por violações de direitos humanos e de direitos da personalidade, oferecendo insights críticos sobre o papel da arbitragem nesse contexto, bem como delineando caminhos para aprimorar a proteção dos direitos das vítimas em um cenário globalizado e complexo.

2. AS EMPRESAS TRANSNACIONAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

O setor comercial teve grande crescimento no ano de 1990 e nos anos que se seguiram pelo "marco da globalização", pela facilidade de comunicação entre Estados e pela aproximação destes na economia por mecanismos empresariais. Sendo assim, alguns setores da economia se desenvolveram em escala global, como o mercado da moda, de alimentos, provedores de internet, dentre outros (Carvalho, 2021).

Neste cenário, emergem as Empresas Transnacionais (ETNs). O nascimento dessas empresas surge em um determinado Estado, contudo, a sua atuação ultrapassa fronteiras. Em razão de sua atuação global, as Empresas transnacionais carecem de uma legislação exclusiva para se submeter, sobretudo na proteção de direitos humanos e direitos da personalidade de seus trabalhadores e demais afetados. Sendo assim, é comum a violação a direitos pelas condições precárias de trabalho que levam ao trabalho análogo à escravidão, transtornos ambientais e à saúde, locais de trabalho insalubres, dentre outras condições (Sarfati, 2006).

Ademais, as ETNs desempenham um papel crucial no panorama global contemporâneo, tanto devido ao seu impacto financeiro significativo quanto à quantidade de pessoas envolvidas,

que vão desde acionistas até trabalhadores e consumidores. Análises realizadas no início do século XXI destacaram que determinadas empresas têm economias mais robustas do que as de países menos desenvolvidos, e também demonstraram um crescimento econômico mais acelerado (Anderson & Cavanagh, 2000).

Alguns exemplos de ETNs conhecidas internacionalmente são a Coca-Cola, Mc Donald's, Nike, Adidas, Shein, Volkswagen, Nokia, Vivo, dentre outras.

A atuação das ETNs não se resume a uma simples atividade empresarial; elas representam entidades que controlam uma parte substancial do fluxo de capital internacional, detendo poder econômico e, por vezes, influência política capaz de rivalizar com entidades estatais e até mesmo organizações internacionais (Fachin, 2016).

A complexidade dessa modalidade de operação torna a responsabilização das ETNs por violações de direitos humanos um desafio jurídico.

Importante destacar que a expressão "direitos humanos" costuma ser adotada em relação a direitos positivados na ordem internacional, na medida em que "direitos fundamentais" é utilizada para referir-se aos direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado. Já os "direitos da personalidade" referem-se aos direitos fundamentais estudados e desenvolvidos pela doutrina do Direito Privado. Portanto, quando se fala em violações de direitos humanos, fala-se da expressão na ordem internacional, mas também equivale a violação de direitos fundamentais, na ordem Constitucional de cada Estado e violação dos direitos da personalidade, na legislação ordinária de direito privado (Farias et al., 2019).

O autor Daniel Sarmento, em seu livro de "Direitos Fundamentais e Relações Privadas", versa sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de indivíduo versus Estado (eficácia vertical) e nas relações privadas (eficácia horizontal). No Brasil, a eficácia horizontal dos direitos humanos nas relações privadas são aplicadas de forma direta, ou seja, não precisa da figura do legislador para criar normas ordinárias que façam alusão aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal; podem os próprios indivíduos particulares se submeterem diretamente aos direitos fundamentais (Sarmento, 2006).

Contudo, no âmbito internacional, a responsabilização de entes não estatais – como é o caso das ETNs – é limitada. Essas empresas não possuem legitimidade processual para atuar nos foros internacionais tradicionais, nem são dotadas de direitos e obrigações conferidos por tratados entre Estados. Em geral, carecem de um status internacional autônomo e estão sujeitas ao ordenamento jurídico dos Estados onde conduzem suas operações e negócios. Portanto, não podem ser equiparadas aos principais sujeitos do Direito Internacional.

Em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo de promover a paz e o respeito aos direitos humanos, que haviam sido amplamente desrespeitados anteriormente no cenário da segunda guerra mundial. Em sua Carta, a ONU destaca a importância e dever de respeito aos Direitos Humanos, com base na dignidade da pessoa humana. Até então, eram tímidas as garantias de direitos humanos dentro dos Estados, passando neste momento a constituir matéria internacional (United Nations, 1945).

Apesar dos esforços em garantir os direitos humanos, somente a partir de 1974 surgiram diálogos concretos para a responsabilização das Empresas transnacionais no contexto de violação de direitos (Sauvant, 2015).

Iniciaram-se, portanto, longos debates e estudos jurídico-políticos envolvendo graves violações aos direitos humanos cometidas por corporações. Nestes estudos, três casos emblemáticos tomaram destaque: o vazamento de gás em Bhopal, na Índia, pela Union Carbide; a poluição causada pela Shell na Nigéria; e a colaboração da Yahoo! com as autoridades chinesas para a prisão de um jornalista. Essas situações ilustram os desafios enfrentados na interseção entre direitos humanos e empresas, levando a iniciativas como a criação de um Fundo de Direitos Humanos pela Yahoo! e a integração dos direitos humanos no conceito de desenvolvimento sustentável (Leal, 2020).

Os debates sobre esses e outros casos culminaram no “Marco *Ruggie*”, trabalho realizado por um professor de Harvard chamado John Ruggie, em 2011, com o paradigma “Proteger, Respeitar e Reparar”. Este paradigma pontua que os Estados têm a obrigação de proteger direitos humanos, na medida em que as empresas devem respeitar direitos humanos e, aqueles que forem prejudicados, têm o direito à reparação (United Nations, 2011).

Para os mecanismos de reparação, o Estado deve promover meios adequados para a solução dos conflitos, podendo esses mecanismos serem judiciais ou extrajudiciais, além de terem que criar meios para o recebimento de denúncias.

Entretanto, o “Marco *Ruggie*” carece de poder vinculativo direto e é um mecanismo de adesão voluntária. Embora não seja um tratado de direitos humanos, ele reforça os tratados já existentes e representa um significativo instrumento de soft law que influencia outras regulamentações (Bilchitz, 2010).

Devido à falta de um tratado ou mecanismo que vincula obrigatoriamente as Empresas transnacionais a respeitar direitos humanos e a reparar as vítimas de violações, foram iniciados debates em 2014 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, a fim de se elaborar um tratado vinculante. Deste então, os debates continuam. Entre as várias sessões de debates, a reunião mais recente foi a 9ª sessão, que tem como líder o Equador. Ainda assim, até hoje não há um tratado internacional vinculante (Coelho, 2023).

Sem uma proteção integral que vincule as Empresas Transnacionais, estas se beneficiam com a falta de normativa e continuam violando direitos humanos e enriquecendo pelas mãos de trabalhadores em condições de trabalhos degradantes e exaustivas.

Ademais, é comum que essas empresas atuem em países subdesenvolvidos que possuem um sistema judiciário interno moroso, por vezes corrupto e precário (Sarfati, 2006).

Desta forma, busca-se meios alternativos extrajudiciais que possam ser adequados na resolução de conflitos que envolvem as ETNs e as vítimas de violação de direitos humanos.

3. A ARBITRAGEM COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE EMPRESAS TRANSNACIONAIS E AS VÍTIMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

O marco *Ruggie* delinea diversas barreiras que evidenciam as dificuldades enfrentadas pelas vítimas em acessar a justiça de forma plena e eficaz, incluindo a inadequação da legislação que atribui responsabilidade jurídica às empresas, a negação de acesso à justiça por parte dos Estados, a falta de proteção adequada para grupos minoritários, obstáculos práticos e procedimentais como os custos associados à apresentação de denúncias e processos judiciais, bem como a representação legal, a ineficácia estatal na abordagem de questões de direitos humanos, e o desequilíbrio financeiro entre as partes envolvidas - grandes corporações e vítimas. Além disso, existem barreiras culturais, geográficas e técnicas que também afetam o acesso à justiça.

Para enfrentar esses desafios, as diretrizes propõem soluções alternativas que poderiam contribuir para resolver a questão do acesso à justiça. Estas soluções incluem tanto mecanismos judiciais como extrajudiciais, como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Tais mecanismos privados, autocompositivos ou heterocompositivos, devem ser capazes de superar as barreiras enfrentadas pelas vítimas, garantindo assim seu direito à reparação (United Nations, 2011).

Tendo em vista todas as dificuldades expostas em responsabilizar as ETNs por violações de direitos humanos, destaca-se a arbitragem como um método alternativo extrajudicial possível para a reparação das vítimas.

A arbitragem é comumente empregada como o método de resolução de litígios provenientes de transações internacionais, especialmente contratuais. Dado que as transações das ETNs estão sujeitas a múltiplos sistemas jurídicos (envolvendo convenções internacionais de Direitos Humanos, sistemas regionais de Direitos Humanos – como o europeu, o africano e o interamericano, além do ordenamento jurídico de cada estado), a escolha recai sobre um mecanismo que assegure uma certa uniformidade na interpretação de questões legais complexas e interligadas (Carvalho, 2021).

Serge Lazareff, renomado por sua vasta experiência na prática da arbitragem internacional contemporânea, comparou a arbitragem a uma peça teatral grega, destacando-a como um sistema de justiça originado dos comerciantes. Este sistema harmoniza a aplicação da lei com o respeito às práticas comerciais, conseguindo conciliar a perspectiva de Antígona com a de Creonte (Lazareff, 2005).

A arbitragem possui características próprias como a autonomia da vontade das partes; a escolha das partes pelo idioma, pela lei a ser aplicada e por onde será a sede da arbitragem; a especialidade dos árbitros na questão a ser discutida; maior celeridade no procedimento, dentre outros. Verifica-se, portanto, maior flexibilidade.

A regulamentação da arbitragem teve seu início predominantemente em nível nacional, dentro dos sistemas jurídicos dos Estados. Devido à ampla utilização desse mecanismo nas relações internacionais, surgiram documentos-chave para sua regulação em âmbito internacional: a) O Protocolo de Genebra sobre Convenções Arbitrais (1923), em que os Estados signatários deveriam reconhecer a validade de cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais celebrados entre partes, respeitando a jurisdição de qualquer outro Estado signatário escolhido pelas partes em disputas comerciais ou de qualquer outra natureza passível de arbitragem (League of Nations, 1923); b) a Convenção de Genebra para a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (1927), que buscava conferir força executória às sentenças provenientes de arbitragens decorrentes de

convenções arbitrais mencionadas no protocolo anterior, de 1923, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos no documento (League of Nations, 1927); c) a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida como Convenção de Nova York (1958), que diz respeito ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, introduzindo inovações em relação às previstas na Convenção de Genebra de 1927 (United Nations, 1958); d) a Convenção para a Resolução de Disputas de Investimento entre Estados e Investidores de Outros Estados, do Centro Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos (United Nations, 1965), que estabelece regras de procedimento para conciliação e arbitragem, bem como para a administração e financiamento do Centro; e) as Regras de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (United Nations, 1976) e revisadas em 2010 (Regras da UNCITRAL) (United Nations, 2010), que abrangem uma série de normas procedimentais sobre arbitragem e servem de modelo para a elaboração de diversas leis e regulamentos, incluindo a lei de arbitragem do Brasil e as Regras de Haia para Arbitragem entre Empresas e Direitos Humanos; f) a Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem e Comércio Internacional, adotada em 1985 (United Nations, 1985), e revisada em 2006, que inclui modernas normas de conduta para todo o procedimento arbitral, especialmente para arbitragem comercial internacional, desde a celebração da convenção até o reconhecimento da sentença.

Dentre a arbitragem internacional, tem-se a arbitragem interestatal, arbitragem de investimento e arbitragem comercial internacional. A arbitragem interestatal trata de conflitos entre Estados. A Corte Permanente de Arbitragem (CPA), criada em 1899 e com sede em Haia, foi a primeira organização intergovernamental a oferecer espaço para a solução pacífica de diferenças entre Estados (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899).

A arbitragem de investimento, por sua vez, envolve investidores estrangeiros e os Estados Soberanos hospedeiros de seus investimentos. É comum que, neste tipo de arbitragem, hajam questões de violações de direitos humanos. Observa-se que as vítimas de violações por parte das empresas são frequentemente ignoradas, pois não são partes nos processos de reivindicação, ficando assim dependentes exclusivamente da atuação do Estado (Carvalho, 2021).

A arbitragem comercial internacional é a modalidade mais amplamente aplicada de arbitragem, onde as partes envolvidas são geralmente entidades de direito privado, como indivíduos, empresas e associações. A maior parte das normas e práticas relacionadas à arbitragem têm origem na experiência e evolução da arbitragem comercial internacional. É neste tipo de arbitragem que as ETNs comumente configuram em um dos polos, principalmente para resolver questões contratuais (Carvalho, 2021).

A doutrina destaca, inicialmente, dois fatores principais que influenciam na escolha da arbitragem comercial internacional: neutralidade (pela possibilidade de opção por um tribunal que não seja o interno dos Estados envolvidos na disputa, tornando-o, assim, neutro e imparcial) e efetividade na execução das sentenças (possibilidade de aplicar a sentença emitida em um processo de arbitragem internacional em diversos países) (Blackaby et al, 2015).

Apesar das vantagens da arbitragem, envolvendo celeridade, neutralidade, flexibilidade, especialidade dos árbitros, dentre outros, há algumas desvantagens que merecem destaque, como o alto custo que deve ser suportado pelas partes. Além disso, a arbitragem é um procedimento

fundamentalmente privado, baseado na autonomia das partes, no qual somente aqueles que expressamente concordarem em submeter-se à arbitragem podem participar. Isso pode gerar questões relacionadas ao litisconsórcio, à intervenção de terceiros e ao envolvimento de partes não signatárias.

Sendo assim, há a necessidade de adaptação da arbitragem para lidar com a complexidade das situações relacionadas à proteção dos direitos humanos, responsabilização por abusos e adequada reparação. Essa integração entre arbitragem e direitos humanos decorre do princípio fundamental de acesso à justiça nessa área, que visa garantir às vítimas amplos meios para proteger seus direitos (Benedettelli, 2015).

Entre as discussões sobre arbitragem e direitos humanos está a temática das empresas transnacionais. O tema tem grande relevância em foros internacionais como a Organização das Nações Unidas, a União Europeia, a International Bar Association, entre outras entidades (Carvalho, 2021).

Em 2019, a Academia de Haia dedicou-se a um estudo sobre a Arbitragem envolvendo Empresas e Direitos Humanos, culminando na formulação das Regras de Haia, buscando estabelecer um novo paradigma na proteção dos direitos humanos (Cronstedt et al., 2017).

4. UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DAS REGRAS DE HAIA DE 2019

Um grupo de especialistas com conhecimento em arbitragem internacional, arbitragem de investimento, direitos humanos, cadeias contratuais, entre outros assuntos, desenvolveu regras após anos de pesquisa sobre a aplicação da arbitragem na resolução de conflitos que envolvem empresas e problemas relacionados aos direitos humanos (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

As Regras de Haia para Arbitragem de Direitos Humanos e Empresas representam um esforço internacionalista visando aprimorar o acesso à justiça. A iniciativa foi lançada em 12 de dezembro de 2019, sob a liderança de Bruno Simma, ex-magistrado da Corte Internacional de Justiça. Este documento adapta o formato da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) para casos relacionados a direitos humanos.

A elaboração do documento ficou a cargo do Centro para a Cooperação Jurídica Internacional (CILC), uma entidade dedicada ao avanço do Direito Internacional, com sede em Haia (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

Como a arbitragem foi criada, em essência, para conflitos de natureza privada e disponíveis, carece de suficiência para conflitos que envolvem direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade – direitos indisponíveis.

O conjunto de regras desenvolvido pelo grupo de trabalho encarregado das Regras de Haia visa atender aos propósitos do “marco Ruggie”, notadamente ao prover um mecanismo de tutela legal não governamental e extrajudicial, acessível às vítimas que buscam reparação civil por danos sofridos (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

Sendo assim, destaca-se as mudanças trazidas ao processo de arbitragem pelas Regras de Haia, a fim de adequar o procedimento a violações de direitos humanos.

Quanto à desigualdade de poderes entre as partes, as Regras de Haia sugerem que os tribunais arbitrais adotem uma abordagem proativa e inquisitiva para garantir que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar suas demandas de forma justa e eficaz. Além disso, as regras permitem que o tribunal tome medidas para equilibrar a produção de provas entre as partes, especialmente quando há desigualdade de recursos (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

Outro ponto a se destacar são as inovações em relação às Regras de Arbitragem da UNCITRAL de 2013, exigindo que os árbitros tenham experiência em direitos humanos. Estabelecem critérios essenciais para garantir a legitimidade das decisões arbitrais, incluindo competência técnica, independência e imparcialidade, além de padrões éticos elevados, regulados por um Código de Conduta. Este código visa equiparar o tribunal arbitral a tribunais internacionais, como a Corte Permanente de Arbitragem e o Tribunal Penal Internacional. Além disso, as Regras promovem a diversidade na composição do tribunal, reconhecendo a importância de diferentes perspectivas na resolução de conflitos de direitos humanos (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

Ainda, o interesse público associado aos direitos humanos introduz particularidades no procedimento de arbitragem, como transparência e participação de terceiros. As Regras de Haia abordam questões relacionadas à multiplicidade de partes, permitindo que partes com interesses semelhantes sejam ouvidas juntas para eficiência do processo. O ingresso de terceiros na arbitragem depende do consentimento das partes, mas o tribunal pode aceitar sua participação se considerada relevante. As partes concordam com a possibilidade de entrada de terceiros ao optarem pela aplicação das Regras de Haia (The Hague Rules Os Business And Human Rights, 2019).

Quanto à transparência, as Regras de Haia a introduzem como um elemento fundamental nos procedimentos de arbitragem envolvendo direitos humanos. Essa transparência é essencial para garantir a igualdade entre as partes, registrar publicamente as violações de direitos humanos e promover o direito à memória e à verdade. Os aspectos da transparência incluem a publicação de documentos relevantes, a publicidade das audições orais e a proteção de informações confidenciais. Os árbitros têm o poder de adaptar os requisitos de transparência para cada caso, levando em consideração o interesse público, o direito das partes a um julgamento justo e eficiente, a segurança e a privacidade das partes envolvidas. As Regras também estabelecem um repositório de informações públicas na Corte Permanente de Arbitragem em Haia, contribuindo para um julgamento adequado e proporcionando maior segurança jurídica às partes (The Hague Rules Os Business And Human Rights, 2019).

O Artigo 46 das Regras de Haia aborda o direito aplicável aos conflitos submetidos à arbitragem regida por esse instrumento. As partes têm a prerrogativa de escolher qual direito será aplicado ao mérito da disputa, podendo incluir o direito internacional dos direitos humanos. Caso não façam essa escolha, o tribunal arbitral determinará qual direito será aplicado. Além disso, o artigo destaca a possibilidade de considerar obrigações de direitos humanos dos Estados envolvidos no caso, bem como fontes adicionais de regras vinculantes para disputas comerciais sobre direitos humanos, provenientes do contexto dos negócios, como compromissos corporativos com padrões de direitos humanos (The Hague Rules Os Business And Human Rights, 2019).

Há de se falar também que as Regras de Haia enfatizam a importância da compatibilidade das sentenças arbitrais com os direitos humanos, recomendando que a fundamentação da decisão leve em consideração as normas internacionais de proteção aos direitos humanos. No entanto, a sentença não pode contrariar o direito aplicável ao caso. As sanções impostas podem ser de natureza financeira ou não financeira, como restituição, reabilitação e prestação de garantias de não repetição. Essas sanções visam compensar danos e prevenir futuras violações. As sentenças arbitrais envolvendo empresas e direitos humanos têm natureza de arbitragem internacional e são reconhecidas e executadas conforme os procedimentos estabelecidos pela Convenção de Nova York de 1958. No entanto, há uma lacuna em relação ao reconhecimento de sentenças arbitrais em casos de violações de direitos humanos, uma vez que a convenção se aplica especificamente a relações comerciais (The Hague Rules On Business And Human Rights, 2019).

Em que pese o documento das Regras de Haia procurar diminuir as limitações de convergência entre arbitragem e direitos humanos, tendo contribuições importantes para tanto, as Regras não são estritas o suficiente para decidir quais questões de direitos humanos podem ser resolvidas por arbitragem. Essa decisão depende das leis do país onde a arbitragem acontece.

Ademais, para as Regras de Haia serem aplicadas em uma disputa, todas as partes envolvidas precisam estar de acordo. No entanto, essas Regras não especificam como esse acordo deve ser feito, nem detalham o que precisa estar incluído. Esse consentimento para usar arbitragem pode ser dado antes ou depois de surgir um conflito. As Regras de Haia apenas fornecem exemplos de cláusulas que as partes podem usar para formalizar esse acordo.

Ainda, as Regras de Haia não especificam como uma sentença arbitral deve ser cumprida. Isso significa que, para fazer valer uma decisão tomada através dessas regras, é necessário seguir as leis do lugar onde se quer executar a sentença, além de tratados e convenções internacionais aplicáveis, como, por exemplo, a Convenção de Nova York de 1958. Em outras palavras, mesmo que uma parte vença o caso, a forma como pode fazer a outra parte cumprir o que foi decidido depende das leis do país onde se busca a execução (Carvalho, 2021).

Em tempo, as Regras pretendem facilitar o acesso à justiça para vítimas de violações de direitos humanos, permitindo que busquem reparação através da arbitragem. No entanto, a submissão a esse tipo de arbitragem pressupõe que todas as partes envolvidas possuam recursos financeiros suficientes para cobrir os custos do processo, que podem ser significativos. Isso implica que, para que as vítimas possam efetivamente utilizar esse mecanismo, podem ser necessários sistemas de assistência jurídica, fundos de contingência ou acordos especiais para cobrir tais custos, garantindo que a falta de recursos financeiros não seja um obstáculo ao acesso à justiça, questão essa que não é tratada pelas Regras de Haia (The Hague Rules Of Business And Human Rights, 2019).

Outro desafio é que as empresas transnacionais geralmente possuem departamentos jurídicos robustos, com profissionais altamente qualificados e experientes em direito internacional. Elas têm acesso a consultorias jurídicas de renome e estão constantemente atualizadas sobre mudanças e nuances legais. Em contraste, as vítimas de violações de direitos humanos frequentemente têm pouco ou nenhum conhecimento sobre os seus direitos legais ou os processos

necessários para reivindicá-los. Isso cria uma barreira significativa, onde a parte mais vulnerável está em desvantagem desde o início do processo arbitral (Wunsch, 2019).

A disparidade de acesso ao auxílio técnico qualificado é outro fator crítico. Empresas transnacionais podem contratar os melhores peritos, advogados e especialistas para construir seus casos. Essas empresas também têm os recursos financeiros para custear longos processos arbitrais e, se necessário, prolongá-los até que a parte mais fraca desista. Por outro lado, as vítimas de violações de direitos humanos muitas vezes dependem de organizações não governamentais ou advogados que trabalham pro bono, o que pode limitar a qualidade e a quantidade de apoio técnico que recebem. Essa diferença na capacidade de acessar e pagar por assistência técnica de alta qualidade pode determinar o resultado da arbitragem (Wunsch, 2019).

A localização das cortes arbitrais é frequentemente um obstáculo para as vítimas de violações de direitos humanos. Essas cortes estão geralmente situadas em grandes centros financeiros ou em países desenvolvidos, longe das áreas onde muitas violações de direitos humanos ocorrem. Esse fator geográfico cria dificuldades práticas significativas para as vítimas, como a necessidade de viagens longas e caras, além de lidar com barreiras linguísticas e culturais. Por outro lado, as empresas transnacionais operam globalmente e têm recursos para se mobilizar facilmente entre diferentes jurisdições (Wunsch, 2019).

Além das desigualdades mencionadas, existem outros fatores que podem influenciar a utilização da arbitragem privada. A assimetria de poder econômico permite que as empresas transnacionais tenham maior influência na escolha dos árbitros, podendo preferir profissionais que tendem a favorecer seus interesses. Há também a questão do tempo: empresas podem adotar táticas dilatórias para prolongar os processos, enquanto as vítimas, muitas vezes, precisam de uma resolução rápida devido às suas condições vulneráveis (Wunsch, 2019).

Desta maneira, as Regras de Haia possuem grande contribuição para a aproximação da arbitragem aos direitos humanos e direitos da personalidade de vítimas de abusos a esses direitos. Contudo, ainda há limitações para o acesso à justiça das vítimas e a eficaz reparação pelos danos sofridos.

5. CONCLUSÃO

As Regras de Haia oferecem avanços significativos na resolução de conflitos relacionados aos direitos humanos e direitos da personalidade, destacando-se pela ênfase na transparência, na inclusão de múltiplas partes no procedimento e na exigência de expertise dos árbitros em direitos humanos.

No entanto, há limitações inerentes ao próprio sistema de arbitragem privada, que podem afetar a eficácia das Regras. Embora contribuam para mitigar as desigualdades entre as partes, especialmente no contexto econômico, a natureza privada da arbitragem impõe desafios financeiros para acesso ao processo.

Apesar de não ser uma solução completa para esse problema, as Regras de Haia oferecem uma alternativa valiosa, especialmente ao permitir a participação de organizações não governamentais no procedimento arbitral.

No entanto, é importante reconhecer que, sozinhas, essas regras não resolvem completamente as questões financeiras associadas à arbitragem.

A desigualdade entre as partes em disputas de direitos humanos apresenta desafios práticos, destacando-se a predominância dos interesses das empresas transnacionais nas decisões arbitrais. Embora as Regras de Haia contenham disposições importantes para proteger os direitos humanos no procedimento, sua eficácia depende da aplicação diligente pelos árbitros. A exigência de expertise dos árbitros pode ser um avanço significativo, promovendo o surgimento de especialistas em direitos humanos na arbitragem.

As desigualdades de conhecimento sobre o direito, acesso ao auxílio técnico qualificado e acesso geográfico às cortes arbitrais são barreiras que colocam as vítimas em uma posição de desvantagem significativa. Para que a arbitragem privada seja uma solução justa e eficaz, é necessário abordar essas desigualdades e garantir que todas as partes tenham acesso equitativo à justiça.

Ademais, a eficácia das Regras depende do consentimento das partes e do interesse das empresas em cumprir obrigações de direitos humanos, além de fatores externos como reconhecimento de sentenças.

Em suma, as Regras de Haia representam um avanço em relação aos padrões anteriores de arbitragem, mas não são uma solução completa para o acesso à justiça das vítimas de violações de direitos humanos e direitos da personalidade por empresas transnacionais. Seu impacto se assemelha aos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos e deve impulsionar uma agenda mais ampla de desenvolvimento na solução de conflitos entre empresas transnacionais e direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

ANDERSON, S.; CAVANAGH, J. 2020, 4 december. Top 200: the rise of corporate global power. 2000. Instituto de Estudos Políticos. Disponível em: <https://corpwatch.org/article/top-200-rise-corporate-global-power#overview>. Acesso em: 29 mar. 2024.

BENEDETTELLI, M. V. 2015, 1 december. Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience. *Arbitration International*. V. 31, pp. 631–659. Disponível em: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/31/4/631/2739052?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 05 abr. 2024.

BILCHITZ, D. 2010, junho. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 7, n. 12, pp. 209-241. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/37484/marco_ruggie_uma_bilchitz.pdf. Acesso em: 02 de abr. de 2024.

BLACKABY, N.; PARTASIDES Q.C., Constantine; R., Alan; H. 2015. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Nova York: Oxford.

CARVALHO, B. R. 2021. *As Regras de Haia sobre Arbitragem de Direitos Humanos e Empresas (2019): um contributo para a solução de conflitos entre empresas transnacionais e vítimas de violações de direitos humanos?* [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da

Paraíba]. Disponível em:
https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22543/1/BrunaRab%3%aaloCarvalho_Dissert.pdf. Acesso em: 29 mar. 2024.

COELHO, R. D. 2023. As negociações de um Tratado sobre empresas transnacionais e direitos humanos na ONU. Site Brasil de Fato: Uma visão popular do Brasil e do mundo. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/quem-somos>. Acesso em: 29 mar. 2024.

CONVENTION FOR THE PACIFIC SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES. The Hague, 1899. Disponível em:
<https://docs.pca-cpa.org/2016/01/1899-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2024.

CRONSTEDT, C.; EIJSBOUTS, J.; MARGOLIS, A.; SCHELTEMA, M.; THOMPSON, R. C.; RATNER, S..2017, 16 november. International Arbitration of Business and Human Rights: a step forward. Disponível em:
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/16/international-arbitration-business-human-rights-step-forward/>. Acesso em: 29 mar. 2024.

FACHIN, M. G. 2016, 30 november. Ponto cego do Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma superação do paradigma estatocêntrico e a responsabilidade internacional de empresas violadoras de direitos humanos. Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas, Curitiba, v. 01, n. 01, p. 1-18. Disponível em:
<https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30423>. Acesso em: 01 abri. 2024.

FARIAS, C. C. De; BRAGA NETTO, F. P.; ROSENVALD, N. 2019. Novo tratado de responsabilidade civil. São Paulo: SaraivaJur.

LAZAREFF, S. 2005. L'arbitrage singe ou comment assassiner l'arbitrage. Global Reflections in International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner. ICC.

LEAGUE OF NATIONS. 1927. Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards. Geneva. Disponível em:
<https://treaties.un.org/pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=549&chapter=30&clang=en>. Acesso em: 01 abri. 2024.

LEAGUE OF NATIONS. 1923. Protocol on arbitration clauses. Geneva. Disponível em:
<https://treaties.un.org/pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=549&chapter=30&clang=en>. Acesso em: 01 abri. 2024.

LEAL, M. E. S. 2020. Direitos Humanos e empresas: Uma análise histórica sobre o tratamento das Nações Unidas conferido à temática e propostas para seu aperfeiçoamento. Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas, Vol. IV. Disponível em:
<https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30759/21898>. Acesso em 25 de abr. 2024.

SARFATI, G. O Terceiro Xadrez: Como as Empresas Multinacionais Negociam nas Relações Econômicas Internacionais. 2006. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Orientadora: Profa. Dra. Elizabeth Balbachevsky.

SARMENTO, D. 2006. Direitos Fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SAUVANT, K. P. 2015. The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned. Journal of World Investment and Trade, v. 16. p. 11-87. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2991265. Acesso em: 01 de abr. de 2024.

SHAW, M. 2017. International Law. 8. ed. Cambridge University Press: United Kingdom.

- THE HAGUE RULES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS. 2019. The Hague. Disponível em: https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf. Acesso em: 01 de abr. de 2024..
- UNITED NATIONS. 1945. Charter of the United Nations. San Francisco. Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>. Acesso em: 01 de abr. de 2024.
- UNITED NATIONS. 1958. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028002a36b>. Acesso em: 01 de abr. de 2024.
- UNITED NATIONS. 2011. Guiding Principles on Business and Human Rights. New York. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 01 abr. 2024.
- UNITED NATIONS. 1965. International Centre for Settlement of Investment Disputes Convention. Washington DC. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf>. Acesso em: 01 de abr. de 2024.
- UNITED NATIONS. 2006. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006. New York. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf. Acesso em: 01 de abr. de 2024.
- UNITED NATIONS. 1976. United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules. New York. Disponível em: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.rules.1976/>. Acesso em: 01 de abr. de 2024.
- WUNSCH, M. S. Empresas transnacionais e direitos humanos: desafios jurídicos e sociais a partir do direito internacional. 2019. 237 f. Tese (Doutorado em Estudos Estratégicos Internacionais) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

Anna Carlyne Batistella Bianchini

Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UniCesumar, na linha de pesquisa com enfoque nos instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade,

<http://lattes.cnpq.br/3094181406660408>

E-mail annabianchini.adv@gmail.com

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro

Doutora em Direito-Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne

<http://lattes.cnpq.br/0704785648361421>

E-mail daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br

Andréa Carla de Moraes Pereira Lago

Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho, Portugal

<http://lattes.cnpq.br/0750822062238058>

E-mail andrea.lago@unicesumar.edu.br

Instagram & Twitter | @HomaPublicaDHE
periodicos.ufjf.br/index.php/homa/