XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Maria Creusa De Araújo Borges; Valéria Silva Galdino Cardin - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-433-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Proteção. 4. Direito Fundamental. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI - realizado na cidade de Brasília/DF, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, mais uma vez apresentou ótimos trabalhos científicos, com abordagem a vários temas não só controvertidos, mas também inéditos, demonstrando a realização de uma investigação científica profícua na seara jurídica.

Ressalte-se que o grupo de trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe à tona inúmeros problemas que merecem ser continuamente discutidos para que alcancem um entendimento vocacionado a permitir a realização de técnicas adequadas capazes de permitir o integral respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É com grande satisfação que registramos a nossa participação como presidente da mesa de trabalhos, compartilhada com os professores doutores Benedito Cerezzo Filho e Maria Creuza de A. Borges, pesquisadores da área, que muito contribuíram nos debates realizados durante a apresentação dos artigos científicos.

Saliente-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, porque, além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre graduandos, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas em nível de pós graduação, demonstrando assim o que tem sido realizado de melhor na investigação científica nos programas de pós-graduação em nosso país.

Por fim, denota-se que os trabalhos apresentados neste Congresso não só refletem a preocupação com as mazelas que acometem a sociedade, mas apontam soluções ou, ao menos, provocam a discussão, o que é importantíssimo, pois contribuem de forma efetiva na proteção dos direitos da personalidade e dos direitos humanos, com ênfase à proteção integral ao direito fundamental de garantia de uma tutela efetiva à dignidade daqueles que integram a sociedade.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM/UNICESUMAR

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho - USP

Profa. Dra. Maria Creuza de Araújo Borges - UFPB

OS DIREITOS HUMANOS E AS CORPORAÇÕES INTERNACIONAIS: UMA ANÁLISE SOBRE O USO DA ARBITRAGEM VINCULATIVA E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS HUMANOS.

HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CORPORATIONS: AN ANALYSIS ON THE USE OF BINDING ARBITRATION AND ITS IMPACTS ON HUMAN RIGHTS.

Bruna Moreira Silva Coelho

Resumo

Este artigo, a partir de uma revisão histórica e análise documental, pretende analisar se a arbitragem vinculativa constitui uma violação aos direitos humanos. Procura-se compreender o uso de cláusulas de arbitragem vinculativa por corporações estadunidenses em contratos com empregados e consumidores. Discute-se a relevância das empresas nesse campo e a necessidade de atuação destas para proteger e promover os direitos humanos. Acredita-se que essa análise contribui para o campo de Direito Internacional, especificamente o Direito Internacional dos Diretos Humanos, que se encontra atualmente em expansão.

Palavras-chave: Direitos humanos, Arbitragem vinculativa, Corporações internacionais, Estados unidos, Direito internacional

Abstract/Resumen/Résumé

This article, based on a historical review and documentary analysis, aims to analyze whether binding arbitration constitutes a violation of human rights. It seeks to understand the use of binding arbitration clauses by US corporations in contracts with employees and consumers. It discusses the relevance of companies in this field and the need for them to protect and promote human rights. It is believed that this analysis contributes to the field of International Law, specifically the International Law of Human Rights, which is currently expanding.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Binding arbitration, International corporations, United states, International law

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem tem se tornado um método de resolução de conflitos cada vez mais presente no direito brasileiro. Com isso, surge a necessidade de analisar um fenômeno presente nos Estados Unidos e que pode vir a se tornar uma ameaça aos direitos humanos internacionalmente: a arbitragem vinculativa. Este artigo tem por objetivo analisar esse fenômeno e sua relação com os direitos humanos para determinar se a arbitragem vinculativa pode ser considerada uma violação a esses direitos.

Para executar esta análise, torna-se necessário primeiramente compreender o campo de direitos humanos. Antes de relacionar os direitos humanos com o conceito de arbitragem vinculativa, o processo de arbitragem, como meio alternativo de resolução de conflitos, será explicado. O uso da arbitragem vinculativa por empresas e corporações[1], nos Estados Unidos, será então analisado a fim de compreender como esta se tornou um fenômeno repetidamente utilizado neste país. Argumentos a favor e contra o uso de cláusulas de arbitragem vinculativa em contratos entre empresas e empregados ou consumidores serão expostos.

Para associar a arbitragem vinculativa e os direitos humanos, é necessário compreender o papel das corporações internacionais nesse campo. Será analisado o aumento do poder e a influência dessas empresas bem como suas iniciativas no campo de direitos humanos. Após essa breve analise, a arbitragem vinculativa, por fim, será analisada sobre a ótica dos direitos humanos para determinar se ela constitui ou não uma ameaça a esse campo.

2. A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERNACIONAL

Buscar a origem do conceito de direito humano remete ao Iluminismo no século XVIII, quando valores como a vida e a dignidade do homem se encontravam em discussão. Atualmente, esses direitos incluem direitos civis, políticos, econômicos, sociais e coletivos, consagrados universalmente. Inicialmente, no entanto, esses direitos eram considerados assuntos domésticos e eram de responsabilidade exclusiva dos Estados até a Segunda Guerra Mundial (PETERKE, 2010).

Um estudo mais profundo acerca dos direitos humanos leva a um questionamento importante: por que os Estados aceitam abrir mão de parte de sua soberania e limitar suas ações

[1] Neste trabalho, empresas e corporações serão utilizadas como sinônimos.

para proteger os direitos humanos? A resposta a essa pergunta varia de acordo com o Estado, pois cada um possui diferenças que tornam esses motivos distintos. Primeiramente, pode-se citar o repúdio estatal aos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, que foram consequência da não intervenção da comunidade internacional em assuntos internos da Alemanha Nazista (RAMOS, 2012).

O conflito foi um palco para violações de direitos humanos, com genocídios e repressões. As consequências dessas violações foram catastróficas, não só para os Estados que as cometeram, mas também para os Estados ao seu redor. Este cenário conturbado fez com que a comunidade internacional se conscientizasse da necessidade de se criar uma organização internacional a fim de garantir segurança coletiva e sistematização de um regime de direitos humanos internacional (PETERKE, 2010).

Além disso, a adesão a esse campo permite que os governos de diversos Estados possam se legitimar politicamente no ambiente internacional. Ao adotarem medidas de proteção aos direitos humanos, os Estados podem se afastar, por exemplo, de passados ditatórias e quaisquer violações de direitos humanos que ocorreram também no passado (RAMOS, 2012).

Outro propulsor dos direitos humanos é a atuação da sociedade civil, que se organiza para defender esse campo. Organizações Não Governamentais (ONGs) lutam por esses direitos e buscam influenciar os Estados a fazerem o mesmo, atuando no plano internacional e incentivando a elaboração de tratados que serão, posteriormente, assinados e ratificados por Estados. Em algumas situações, o direito defendido pelos direitos humanos já se encontra presente domesticamente em um Estado e as ONGs divulgam este. Um tratado internacional, além de dar mais visibilidade ao tema, facilita a implementação do direito internamente nos Estados em questão (RAMOS, 2012).

Finalmente, vale ressaltar que o desrespeito aos direitos humanos gera revolta tanto nacionalmente quanto internacionalmente. Com o mundo cada vez mais globalizado, quando isso ocorre em qualquer lugar, as informações acerca do ocorrido são divulgadas rapidamente por todo o mundo. Consequentemente, esses Estados que violam os direitos humanos são condenados internacionalmente. O respeito aos direitos humanos facilita a convivência internacionalmente e auxilia na interação entre Estados, incentivando eles a se unirem em prol de um objetivo comum (RAMOS, 2012).

Para a Organização das Nações Unidas, “Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição” (NAÇÕES UNIDAS, 2017). Os direitos humanos são aqueles que asseguram uma vida digna ao indivíduo garantindo, além da dignidade, a liberdade e igualdade.

Esses direitos são universais, inalienáveis, indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes (NAÇÕES UNIDAS, 2017). Desse modo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é o sistema de princípios e normas que regula estes direitos no campo internacional, assegurando a cooperação entre os Estados para promovê-los. São utilizados mecanismos que visam garantir e proteger tais direitos. A interpretação dos dispositivos que buscam garantir os direitos humanos deve ser feita de forma que seja decidido o que for mais favorável ao indivíduo (RAMOS, 2012).

Antes de serem consolidados por meio da Carta de São Francisco, em 1945, durante a criação da Organização das Nações Unidas, diversos tratados já existiam para proteger direitos específicos. Estes incluem a proibição da escravidão, proteção de direitos dos trabalhadores, proteção de minorias, etc. No entanto, a Carta de São Francisco foi o primeiro tratado a internacionalizar os direitos humanos, e em seu preâmbulo, no artigo 55 e no artigo 56, expressa a vontade dos Estados signatários em promover esses direitos (RAMOS, 2012).

O preâmbulo reafirma "...a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres..." (BRASIL, 1945). Além disso, no capítulo IX, que trata da cooperação econômica e social internacional, o art. 55 defende "o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião" (BRASIL, 1945). Em seguida, o artigo 56 reafirma o compromisso dos membros das Nações Unidas com este propósito, tornando-o obrigação a estes (BRASIL, 1945).

Apesar de falar explicitamente sobre os direitos humanos, a Carta de São Francisco não os enumera ou explica o que exatamente pode ser considerado um direito humano. A criação das Nações Unidas possibilitou um fórum para discussões acerca dos direitos humanos, buscando criar instrumentos para auxiliar na consolidação desses direitos (NAÇÕES UNIDAS, 2017). No entanto, como ela não definiu quais seriam esses direitos, nem especificou as obrigações dos Estados com estes, pode ser considerada, de certo modo, vaga.

Por esse motivo, em 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi aprovada, por unanimidade, a Declaração Universal de Direitos Humanos[3] (RAMOS, 2012). Os direitos listados nessa Declaração podem ser divididos em duas categorias: os direitos políticos e liberdades civis (nos arts. 1-22) e os direitos econômicos, sociais e culturais (nos arts. 23-27) (PETERKE, 2010). Entre ambas essas categorias se

[3] Para ler a Declaração, ver: NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNIC, 2009. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

encontram o direito à liberdade, direito à igualdade, direito à vida, direito à segurança pessoal e diversos outros (NAÇÕES UNIDAS, 2009).

Algumas disposições dessa Declaração podem ser consideradas costumes do direito internacional[4]. Mesmo sem poder ser considerada vinculativa, essa Declaração é considerada um marco na história dos Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS, 2017). A presença de costumes e princípios gerais do Direito Internacional como uma fonte[5], além dos tratados internacionais, pode ser verificada também através de outras resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas que contribuíram, e contribuem, para a formação de novas regras internacionais. Além disso, a Corte Internacional de Justiça, órgão judicial das Nações Unidas, já reconheceu a proteção de direitos humanos e diversos princípios estabelecidos em Convenções Internacionais que abordam temas de direitos humanos como princípios gerais de Direito (RAMOS, 2012).

Depois da elaboração da Declaração, em 1949, a Comissão de Diretos Humanos já havia começado a elaborar um tratado internacional para codificar o que constava nela (PETERKE, 2010). Com o intuito de criar uma obrigação vinculativa, por meio de tratados internacionais, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois Pactos Internacionais: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Pacto Civil) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pacto Social)[6]. Esses dois pactos, juntos aos seus protocolos adicionais e a Declaração Universal de Direitos Humanos, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Após a Carta Internacional dos Direito Humanos, foram firmados diversos tratados e protocolos adicionais para fortalecer o campo dos Direitos Humanos (RAMOS, 2012).

Para complementar o desenvolvimento dos direitos humanos no nível universal, surgiram diversos tratados de alcance regional, e isso ocorreu em paralelo com os tratados internacionais. Em 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem inaugurou este campo no nível regional e foi seguida por tratados de diversas regiões como a Europa (Convenção Europeia de Direitos Humanos em 1950), a América (Convenção Americana de

[4] Uma prática geral que é seguida pelos Estados devido a um sentimento de obrigação.
[5] Uma fonte é um modo pelo qual o Direito se manifesta.
[6]Devido ao contexto da Guerra Fria, onde havia uma disputa ideológica entre os Estados Unidos e a ex-União Soviética, houve a necessidade de elaborar duas convenções distintas, pois o que exatamente constituía os direitos humanos políticos, civis, econômicos, sociais e culturais e como estes deveriam ser aplicados variava entre os Estados (PETERKE, 2010). Para ler os Pactos, ver:
BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017a.
BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017b.

Direitos Humanos em 1969), a África (Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos em 1986) e o Oriente Médio (Carta Árabe de Direitos Humanos em 1994) (RAMOS, 2012).

3. A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Tradicionalmente, a arbitragem é utilizada por empresas em busca de redução de custos, agilidade, eficiência, privacidade e neutralidade (STERNLIGHT, 2005). Muitas vezes, seu uso internacional ocorre entre empresas multinacionais ou transnacionais para evitar que tribunais de Estados diferentes tendam a favorecer as empresas com sede em seu território. Além disso, a decisão de um árbitro é de aplicação mais fácil em outro Estado do que a decisão de um tribunal (STERNLIGHT, 2005).

A arbitragem trata da resolução de um conflito por um terceiro. Ambas as partes envolvidas (sejam pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado) levam a questão a um árbitro, geralmente elegido por ambas as partes (ou, em poucos casos, quando de consentimento comum, por uma das partes). Cabe ao árbitro utilizar seu conhecimento para analisar e julgar a questão, proferindo uma decisão. Esta decisão tem caráter vinculativo para as partes, ou seja, o laudo arbitral é obrigatório. A cláusula compromissória ou cláusula arbitral, que obriga as partes a adotarem a arbitragem para resolução de conflitos é uma estipulação contratual (PARRA, 2009).

Ao se submeterem a um processo de arbitragem, as partes têm a oportunidade de expor seus argumentos e defendê-los, submetendo as provas que elas julguem necessário. Cabe então ao árbitro apontar quem tem razão no conflito. Alguns tipos de arbitragem permitem a revisão judicial das questões nela envolvida, mas não são todas que fazem isso (CÂMARA; SUNDFELD, 2008). Essas decisões podem ser consideradas irrevogáveis. A decisão de um árbitro geralmente é vinculativa e só pode ser revisada em casos de " (...) fraude, coação, preconceito ou irracionalidade" (MALVEAUX, 2009, p.83, tradução nossa)[7].

A arbitragem dispõe de vantagens como a celeridade, pois um tribunal tende a demorar mais tempo para solucionar o conflito. Outra vantagem, especialmente para as empresas, é a discrição, pois para elas é importante conservar sua boa imagem e o processo de arbitragem é sigiloso. Além disso, a arbitragem geralmente é conduzida por árbitros especializados, atribuindo mais confiabilidade ao processo e às decisões (PARRA, 2009). Por fim, a arbitragem

[7] …fraud, duress, bias, or unconscionability.

geralmente tem um custo menor do que, por exemplo, um processo judicial, facilitando o acesso para aqueles com condições financeiras limitadas (ANTOINE, 2008).

3.1 A Arbitragem Vinculativa

A arbitragem tem se tornado um método de solução de conflitos cada dia mais popular e, com isso, é possível observar a presença da arbitragem vinculativa[8] nos Estados Unidos[9] (STERNLIGHT, 2005). Inicialmente, a arbitragem era algo criticado por órgãos judiciais, pois havia dúvida em relação à capacidade do árbitro de proteger todos os direitos do indivíduo, e essa forma de resolução de conflitos era considerada inferior a um processo judicial. Acreditava-se que árbitros poderiam não utilizar a lei aplicável no caso em questão ou interpretá-la erroneamente (MALVEAUX, 2009).

Entretanto, recentemente, o uso da arbitragem vinculativa tem sido aprovado e incentivado por órgãos judiciais de extrema importância como o Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos. Historicamente um método utilizado voluntariamente e conscientemente por empresas ao solucionar divergências entre si, o atual uso deste método pode ser observado em contratos de empresas com consumidores, pacientes, estudantes e funcionários por meio de cláusulas de arbitragem vinculativa. Seu uso involuntário nestes casos é um fenômeno relativamente novo (STERNLIGHT, 2005).

Por meio dessas cláusulas, empresas evitam os tribunais e impedem o indivíduo de processa-las, e torna-se necessário o uso da arbitragem privada. Pode-se citar, a título de exemplo, o contrato da American Express, empresa global de serviços financeiros, que diz que caso os portadores de seus cartões de créditos tenham problemas com sua conta, a empresa " (...) pode optar por resolver qualquer denúncia por meio da arbitragem individual" (GEBELOFF; SILVER-GREENBERG, 2015, tradução nossa)[12].

[8] Em Inglês: binding arbitration. Também pode ser traduzida como arbitragem obrigatória. De acordo com Sternlight (2005), há controvérsias acerca desse termo, podendo ser utilizados também outros nomes como, por exemplo: mandatory arbitration (em português, arbitragem obrigatória), compelled arbitration (em português, arbitragem coagida ou compelida) e cram-down arbitration (em português, termo informal que indica arbitragem imposta involuntariamente).

[9] Este trabalho irá analisar o uso da arbitragem vinculativa focando nas empresas sediadas nos Estados Unidos da América. A arbitragem em relações de consumo se encontra presente em outros Estados como a Grã-Bretanha, por exemplo, mas não obrigatoriamente. Acredita-se que a arbitragem vinculativa é proibida nesse contexto na União Europeia por ser considerada injusta (STERNLIGHT, 2005). No presente trabalho não há evidências de arbitragem vinculativa em outros Estados além do citado acima.

[12] …may elect to resolve any claim by individual arbitration.

Nos últimos anos, nos Estados Unidos, a arbitragem tem se tornado algo presente em contratos trabalhistas[13] e de serviços, como os de cartão de crédito, celular, internet e televisão. Essas cláusulas impedem ações coletivas[14] contra empresas, facilitando o abuso corporativo (GEBELOFF; SILVER-GREENBERG, 2015) e fazem com que as empresas adquiram o direito de eleger um tribunal secreto para solucionar esses problemas, pois a arbitragem constitui um processo confidencial (GOODWYN, 2009).

O Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos passou a tomar decisões mais favoráveis à arbitragem a partir dos anos 70. Essa postura surpreendeu tanto empregados quanto empregadores, que acreditavam que questões de política pública impediriam que essa arbitragem se tornaria algo obrigatório. Decisões foram emitidas declarando que a arbitragem, no âmbito comercial, deveria ser favorecida e, a partir disso, as empresas passaram a incluir a arbitragem vinculativa em seus contratos de trabalho. A aceitação e a defesa da arbitragem se difundiram para além do Supremo Tribunal Federal , influenciando decisões de cortes federais e estaduais também[15] (STERNLIGHT, 2005).

Esse modo de resolução de divergências se tornou muito mais interessante para as empresas do que se envolver num litígio judicial, evitando aspectos temidos por elas, como "(...) publicidade (dos fatos), prêmios de júri, danos punitivos, descobertas extensivas e ações coletivas. As empresas consideraram a arbitragem uma potencial proteção contra esses 'males'" (STERNLIGHT, 2005, p.1638, tradução nossa)[16]. Consequentemente, com o decorrer do tempo, a arbitragem vinculativa se tornou algo comum também em contratos de seguros de saúde e instituições educativas (STERNLIGHT, 2005).

Apesar de estarem presentes em diversos contratos, não é necessário sequer que as cláusulas de arbitragem sejam assinadas. A Lei de Arbitragem Federal dos Estados Unidos[17] diz que é necessário que o consentimento sobre a arbitragem seja por escrito, mas não necessariamente firmado. Sendo assim, as empresas podem incluir a arbitragem vinculativa em qualquer documento que o consumidor ou empregado receba, sem a necessidade de que seja lido. Algumas cláusulas de arbitragem vinculativa são enviadas por e-mail ou até publicadas

[13] Em 2008, foi calculado que no mínimo um quinto dos contratos trabalhistas até então incluíram cláusulas de arbitragem vinculativa (STERNLIGHT, 2005).
[14] Em Inglês: class action.
[15] Vale ressaltar que a arbitragem é uma alternativa interessante para o sistema judicial. Ela alivia o alto volume de casos que chegam a esse sistema e promove acordos (MALVEAUX, 2009).
[16] … publicity, jury awards, punitive damages, extensive discovery, and class actions companies saw arbitration as potentially protecting them from all of these "evils."
[17] Federal Arbitration Act. Para ler a lei, na integra, ver: UNITED STATES. **Federal Arbitration Act.** 1925. Disponível em: <http://arbitrationplace.com/digitallibrary/Legislation%20and%20Conventions/International/Federal%20Arbitration%20Act%20%28USA%29.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

nos sites das empresas na internet – existem casos nos quais os indivíduos nem estão cientes dessa cláusula. Além disso, as empresas podem incluir essas cláusulas a qualquer momento, sem a necessidade de isso ocorrer no início da prestação de serviço (STERNLIGHT, 2005).

Pode-se argumentar que as empresas tendem a escolher árbitros que vão decidir a seu favor. Pode-se citar, como exemplo, o caso de Elizabeth Bartholet, professora de Direito na Universidade de Harvard que trabalhou como árbitra para o National Arbitration Forum por 20 anos. Sua carreira como árbitra acabou na primeira vez que ela decidiu a favor do consumidor em detrimento da empresa. Isso posto, é de amplo conhecimento dos árbitros que se eles decidirem contra as corporações frequentemente, eles podem perder esse emprego, pois tanto as corporações quanto os indivíduos têm o direto de dispensar um árbitro de um caso (GOODWYN, 2009).

Consequentemente, existem vantagens financeiras para os árbitros envolvidos em arbitragem. Aqueles que proferem decisões favoráveis às empresas tendem a ser escolhidos com frequência para atuar em uma arbitragem, arrecadando, portanto, mais trabalho e, com isso, uma remuneração superior. Empresas recorrem ao processo de arbitragem diversas vezes, adquirindo mais experiência e conhecimento acerca do processo além de utilizarem com uma frequência maior o serviço dos árbitros. Desse modo, há um incentivo para que os árbitros tomem decisões que agradem as empresas (STERNLIGHT, 2005).

Devido aos recursos limitados dos indivíduos em comparação às corporações, torna-se mais difícil que o indivíduo ganhe o caso. Um argumento comum e favorável à arbitragem é o de que ela permite que as pessoas responsabilizem as empresas por um custo baixo. No entanto, o custo para se defender na arbitragem pode ser muito mais alto do que ações coletivas, por exemplo (GEBELOFF; SILVER-GREENBERG, 2015). Ações coletivas são mais econômicas, pois permitem que os custos sejam divididos entre todos envolvidos. Essas ações também contam com outros benefícios como facilitar o acesso à justiça e possibilitar a punição de empresas que deixam de cumprir a lei em busca de uma alta lucratividade[18] (FRANÇA, 2011).

A arbitragem também pode impedir que empresas sejam responsabilizadas em casos que incluam fraude, morte culposa ou por negligência[19] e estupro (GEBELOFF; SILVER-GREENBERG, 2015). Esse foi o caso de Jamie Leigh Jones, funcionária da empresa

[18] Para mais informações sobre ações coletivas, ver: FRANÇA, Bruna Simões. A class action americana. Influência exercida no ordenamento brasileiro. Comparação entre os dois sistemas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9405>. Acesso em: 21 abr. 2017.
[19] Em inglês: wrongful death.

Halliburton, que alegou ter sido drogada e estuprada, em 2005, enquanto trabalhava no Iraque. No contrato que Jamie assinou havia uma cláusula de arbitragem vinculativa. Sendo assim, ela não poderia processar a empresa em um tribunal e deveria optar pela arbitragem (GOODWYN, 2009).

Em 2007, ela tentou abrir um processo civil contra Halliburton, mas, como o contrato dizia que qualquer denúncia contra a empresa deveria ser resolvida por meio de arbitragem privada, sua tentativa não obteve sucesso. Esse caso fomentou debates acerca da arbitragem vinculativa e despertou o interesse do Senador Al Franken. Consequentemente, foi aprovada, em 2009, uma lei[20] que impede o Departamento de Defesa dos Estados Unidos de contratar empresas que obrigue seus empregados a assinar cláusulas de arbitragem vinculativas em relação a denúncias de assédio sexual. Entre 2007 e 2009, Jamie tentou anular essa cláusula em corte federais, incluindo o Supremo Tribunal Federal do país, mas só conseguiu em setembro de 2009 (MENCIMER, 2013).

Diversos líderes do Congresso já lutaram contra cláusulas de arbitragem vinculativa, argumentando que elas impedem o cumprimento de direitos civis e direitos dos consumidores. A Lei de Arbitragem Justa de 2009, um avanço para eles, torna a cláusula de arbitragem vinculativa inaplicável em casos que envolvam "(...) litígios de consumo, litígios na área laboral e de franquias ou litígios sob leis que protegem os direitos civis (MALVEAUX, 2009, p.86, tradução nossa)[21].

Já os defensores da arbitragem vinculativa argumentam que esta pode ser melhor para os requerentes do que outros métodos. Esse argumento é justificado com a afirmação de que a arbitragem é mais barata, rápida e accessível do que os métodos tradicionais, beneficiando os indivíduos. Defensores vão além ao dizer que, como a arbitragem é um método mais barato, as empresas repassam o valor economizado para os seus trabalhadores por meio de salários mais altos e para os seus consumidores por meio de preços mais baixos (STERNLIGHT, 2005).

Adicionalmente, alguns citam a "liberdade de contrato[22]" e utilizam esse conceito para defender a arbitragem vinculativa. Esse argumento vem do pressuposto que o indivíduo não é obrigado a assinar o contrato e, caso ele faça isso, faz por sua própria vontade. Sendo assim, o empregado não é obrigado a aceitar certo trabalho e o consumidor tampouco é coagido a adquirir certo serviço ou produto. No entanto, quando essa pratica se torna algo comum a todos os empregadores, fornecedores e comerciantes, surge sim uma necessidade de aceitar os termos

[20] A Lei de Arbitragem Justa (Em inglês: Arbitration Fairness Act).
[21] …consumer disputes, employment and franchise disputes, or disputes arising Under laws that protect civil rights
[22] Em Inglês: freedom of contract.

do contrato, mesmo sem total consentimento ou concordância com o que se encontra escrito nesse documento (ANTOINE, 2008).

4. A ARBITRAGEM VINCULATIVA E OS DIREITOS HUMANOS

Com os avanços da globalização e o surgimento de fenômenos transacionais, como empresas transnacionais, torna-se mais difícil para os Estados controlar entidades privadas e prevenir abusos de direitos humanos. Os avanços nos campos de direitos humanos têm feito com que os Estados não sejam os únicos atores internacionais responsáveis pela defesa destes (TOMUSCHAT, 2008). Esse campo é capaz de utilizar a centralidade do Estado, no sistema internacional, para criar tratados que os obriguem a cooperar e combater abusos de direitos humanos. Ao tratar de atores não-estatais, no entanto, a criação dessas obrigações e a responsabilização desses atores não é algo simples. A privatização de funções que antigamente eram exercidas por governos amplia o número de empresas, de certa forma ameaçando o regime dos direitos humanos (ALSTON; GOODMAN; STEINER, 2008).

Empresas e corporações domésticas e transnacionais têm se tornado cada vez mais poderosas com a globalização, expandido sua riqueza e, como resultado, sua influência (ALSTON; GOODMAN; STEINER, 2008). O poder econômico dessas empresas tem aumentado de tal maneira que pode exceder aquele de seu Estado sede (TOMUSCHAT, 2008). Esse aumento de projeção pode levar a dois caminhos: a promoção ou o enfraquecimento dos direitos humanos. Desse modo, torna-se necessário garantir que as atividades dessas entidades sejam de acordo com os princípios estabelecidos pelo regime de direitos humanos e criar mecanismos para responsabilizá-las por suas violações (ALSTON; GOODMAN; STEINER, 2008).

Já existem iniciativas internacionais para responsabilizar ou ao menos orientar essas empresas. Códigos de conduta, como as Diretrizes para Empresas Multinacionais[23], da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico[24], e o Compacto Global[25], das Nações Unidas, guiam o comportamento dessas empresas, mas não as vinculam juridicamente (PETERKE, 2010), se tratando de apenas recomendações (TOMUSCHAT, 2008).

Incialmente, cabe aos governos de cada Estado de uma corporação monitorá-la e garantir que ela cumpra a lei. Entretanto, a responsabilidade de promover e assegurar a proteção

[23] Em inglês: Guidelines for Multinational Enterprises.
[24] Em inglês: Organisaton for Economic Co-operation and Development (OECD).
[25] Em inglês: Global Compact.

dos direitos humanos não é somente dos Estados. A própria Organização das Nações Unidas já lançou princípios[26]

> Reconhecendo que, embora os Estados tenham a responsabilidade primária de promover, garantir o cumprimento, o respeito e a proteção dos direitos humanos, as corporações transnacionais e outras empresas, enquanto órgãos da sociedade, também são responsáveis pela promoção e proteção dos direitos humanos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ALSTON; GOODMAN; STEINER, 2008, p.1398, tradução nossa)[27].

Desse modo, torna-se claro que corporações e empresas devem ser responsabilizadas por suas violações de direitos humanos.

O Compacto Global, por meio de dez princípios[28], busca orientar as empresas a adotarem um comportamento mais humanitário em relação aos direitos humanos, ao trabalho, ao meio ambiente e à corrupção (OLIVER, 2004). O primeiro princípio afirma que as "empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos proclamados internacionalmente (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017d, tradução nossa)[29]. Ao respeitar os direitos humanos, espera-se que as empresas evitem violar tais direitos e, além disso, adotem posturas que busquem promovê-los (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017b).

As violações podem ter um alto custo para as empresas e reduzir o seu lucro, seja prejudicando sua reputação, induzindo a boicotes de consumidores ou até colocando em risco a licença social de operação da empresa. Por outro lado, ao seguirem esse primeiro princípio, as empresas criam uma imagem positiva, possivelmente atraindo investidores e acionistas, além de empregados e consumidores (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017b).

O segundo princípio defende que "empresas devem certificar-se de que não são cúmplices em abusos dos direitos humanos" (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017c, tradução nossa)[30]. Empresas podem ser consideradas cúmplices quando está sendo cometido um abuso de direitos humanos por outra parte, seja outra empresa, o governo, um indivíduo ou outro grupo. Essa cumplicidade pode ocorrer por meio de um ato (cumplicidade direta), da omissão, ou do simples conhecimento desse abuso (cumplicidade silenciosa). Qualquer

[26] Documento disponível em: ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry J. **International human rights in context:** law, politics, morals: text and materials. Nova York: Oxford University Press, 2008. p.1398-1401.

[27] Recognizing that even though States have the primary responsibility to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights, transnational corporations and other business enterprises, as organs of society, are also responsible for promoting and securing the human rights set forth in the Universal Declaration of Human Rights.

[28] Para este trabalho, somente os dois primeiros princípios, que tratam de direitos humanos, são relevantes.

[29] Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights.

[30] Businesses should make sure that they are not complicit in human rights abuses

benefício que a empresa receba (cumplicidade vantajosa[31]), que possa ser associado a essa violação, também pode fazer com que ela seja considerada cúmplice. Esse risco existe em qualquer lugar do mundo, mas empresas localizadas em países ou regiões onde há alto índice de violações aos direitos humanos são facilmente suscetíveis a infringir esse princípio (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017c).

Empresas podem estar indiretamente envolvidas em violações de direitos humanos devido a diversos motivos. Primeiramente, a globalização tem ampliado a possibilidade de mercados para as empresas e seu escopo de atuação. Sendo assim, elas podem prestar serviços ou contratar funcionários de países que não respeitam os direitos humanos, devido a incapacidade do governo local de implementá-los efetivamente. Além disso, com o crescimento da sociedade civil, torna-se trabalhoso para governos estatais examinar todas as questões de direitos humanos presentes em seus territórios.

Em vista da possível cumplicidade entre empresas e atores que possam violar os direitos humanos, as Nações Unidas recomendam que as empresas adotem diversas atitudes, como avaliar a situação de direitos humanos nos países nos quais elas têm ou pretendem ter negócios e adotar políticas explícitas, protegendo seus empregados e condenando violações a esses direitos. Além disso, as empresas devem criar mecanismos para monitorar essas políticas e garantir suas implementações (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017c).

O documento que contém tais princípios, até junho de 2004, havia sido assinado por aproximadamente 1.100 empresas, sendo apenas seis dessas estadunidenses (OLIVER, 2004). Atualmente, ele já foi assinado por cerca de 9.000 empresas e 4.000 atores que não são empresas, mas, até agora[32], apenas 473 dessas empresas são dos Estados Unidos (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017a). Esses dados comprovam pouca aceitação destes princípios nos Estados Unidos, país que, no último censo conduzido em 2014, tinha 5.825.458[33] empresas registradas (UNITED STATES CENSUS..., 2016). Sendo assim, bem menos de um porcento[34] das empresas estadunidenses já assinaram esse documento.

---

[31] Esses termos, cumplicidade direta, cumplicidade silenciosa e cumplicidade vantajosa (em inglês: direct complicity, beneficial complicity e silent complicity, respectivamente) se encontram no site das Nações Unidas (UNITED NATIONS GLOBAL..., 2017c).

[32] Contagem realizada no dia 29 de abril de 2017 no site das Nações Unidas. Informação disponível em: UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Our Participants**. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants>. Acesso em: 29 abr. 2017a.

[33] Informação disponível em: UNITED STATES CENSUS BUREAU. **2014 SUSB Annual data Tables by Establishment Industry.** 2016. Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2014/econ/susb/2014-susb-annual.html>. Acesso em: 29 abr. 2017.

[34] Para ser exato: 0,008%.

Pode-se argumentar que a resistência das empresas estadunidenses em assinar esse documento se deve, em parte, ao problema de responsabilização. Existe certo ceticismo em relação ao monitoramento dos compromissos firmados por meio do Compacto Global, levando a um questionamento de sua legitimidade. Uma empresa pode assiná-lo, mas não se saberá se ela está ou não cumprindo o que se encontra escrito ali. É necessário um grupo independente para monitorar as empresas, aumentando a transparência nesse ambiente. A existência de um quadro jurídico vinculativo se torna fundamental para garantir essa responsabilização (OLIVER, 2004).

A abordagem do Compacto em relação aos direitos humanos também contribui para que as empresas hesitem em firmá-lo. Algumas receiam que, se elas fizerem isto, pode-se ser exigido muito em relação ao campo e criar expectativas sobre sua atuação, tornando necessário que elas tenham a obrigação de corrigir os abusos aos direitos humanos. Além disso, pode-se também citar "(...) as implicações dos direitos trabalhistas do Compacto e o valor de se associar com um esforço das Nações Unidas" (OLIVER, 2004, p.758, tradução nossa)[35]. Essas empresas temem que aqueles que são considerados críticos de empresas possam fazer uso desse documento "(...) como uma arma em uma luta" (OLIVER, 2004, p.758, tradução nossa)[36]. Essa mesma resistência não se encontra presente quando analisamos a adesão de empresas europeias[37] (OLIVER, 2004).

Além disso, os governos de muitos dos países desenvolvidos, os quais são beneficiados pela presença das grandes corporações em seu território, reconhecem que auxiliar suas empresas, tanto domesticamente quanto em mercados externos, constitui uma prioridade. Consequentemente, apesar de não permitir que as empresas violem os direitos humanos, esses Estados não se empenham em combater as injustiças praticadas pelas grandes corporações (MCCORQUODALE; SIMONS, 2007).

Para melhor contemplar a responsabilização[38] de corporações por suas violações aos direitos humanos, as Nações Unidas incorporaram ao seu Secretariado, na sua sede em Genebra, um Gabinete do Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas[39]. O Representante Especial do Secretário-Geral sobre a questão dos direitos humanos e as corporações[40], John Ruggi, no fim de seu mandato em maio 2011, publicou um documento

[35] … the implications of labor rights of the Compact; and the value of associating with a UN endeavor.
[36] ...like a weapon in a struggle.
[37] No caso das empresas europeias, há incentivo governamental para facilitar a adesão.(OLIVER, 2004).
[38] Em inglês: Accountability.
[39] Em inglês: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR).
[40] Em inglês: Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.

intitulado “Princípios Orientadores sobre as Empresas e os Direitos Humanos: Implementando o Quadro das Nações Unidas de ‘Proteger, Respeitar e Remediar’" (RUGGIE, 2011, p.1, tradução nossa)[41]. Esse documento, que contém uma recomendação para que o Conselho de Direitos Humanos desenvolva um processo para tornar claro as obrigações de empresas, foi adotado por esse conselho em junho do mesmo ano.

O conceito de arbitragem vinculativa aparece nesse documento quando se refere à necessidade de os Estados manterem uma política doméstica adequada para preservar suas obrigações com os direitos humanos. Os Estados devem ficar atentos ao firmar tanto tratados quanto contratos. O documento afirma que “(...) os termos dos acordos de investimentos internacionais podem impedir os Estados de implementarem plenamente a nova legislação de direitos humanos ou colocá-los em risco de uma arbitragem vinculativa internacional se eles fizerem isso” (RUGGIE, 2011, p.12, tradução nossa)[42]. Por meio deste documento, percebe-se que a arbitragem vinculativa pode prejudicar não só os indivíduos, mas também os Estados.

Pode-se argumentar que a arbitragem vinculativa é injusta. Além do fato de que as corporações tendem a ganhar mais casos do que seus funcionários em arbitragens, a arbitragem vinculativa pode ser considerada “ (...) um sistema secreto de tribunais controlados pelas empresas” (BLAND, 2013, tradução nossa)[43]. Ao contrário da arbitragem, que geralmente requer sigilo e cujo resultado geralmente não é divulgado, o julgamento é uma maneira de obter a verdade publicamente (BLAND, 2013). Em casos que buscam legitimar ou não o uso da arbitragem vinculativa, a parte que contesta essa cláusula muitas vezes argumenta que ela é uma violação dos seus direitos constitucionais. Essa violação ocorreria em relação à Constituição dos Estados Unidos da América. A quinta e a décima quarta emenda à essa constituição contêm a denominada cláusula de processo legal justo[44] (STERNLIGHT, 2005). Essa cláusula busca garantir que todas as esferas do governo dos Estados Unidos, tanto federal quanto estatal, assegurem que o indivíduo tenha o direito a procedimentos justos[45] (DUE PROCESS, 2017).

Entretanto, defensores da arbitragem argumentam que, para que esse argumento seja valido, é necessário haver ação estatal que impeça esse procedimento justo. Isso traz duas

[41] Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework.
[42] … the terms of international investment agreements may constrain States from fully implementing new human rights legislation, or put them at risk of binding international arbitration if they do so.
[43] …a secretive system of corporate-controlled tribunal.
[44] Em Inglês: due process clause.
[45] Para ler a Constituição dos Estados Unidos da América na íntegra, ver: UNITED STATES. The Constitution. **The White House.** Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/1600/constitution>. Acesso em: 28 abr. 2017.

dificuldades: geralmente não há a necessidade de envolver a justiça estatal em procedimentos de arbitragem e, mesmo se esse envolvimento for comprovado, ainda é preciso demonstrar que o processo de arbitragem pode ser considerado injusto. O conceito de processo justo legal é algo extremamente flexível perante a Suprema Corte dos Estados Unidos e, sendo assim, essa comprovação se torna difícil. No entanto, quando a vítima consegue demonstrar que a cláusula de arbitragem vinculativa foi escrita de modo a impedi-la de exercer seus direitos explicitados em lei ou regulamentação federal[46], defende-se que esta não deve ser cumprida (STERNLIGHT, 2005).

Adicionalmente, em relação a essa cláusula que garante procedimentos justos, pode-se argumentar que a arbitragem é um procedimento justo. Quando a arbitragem é conduzida por um árbitro neutro que conhece a lei e a contratação, e o pagamento pelos serviços desse árbitro é realizada por ambas as partes, acredita-se que isso é possível. Ambas as partes devem também ter o direito de eleger seus representantes durante o processo de arbitragem. Em relação a decisão, esta deve ser formalizada por escrito e deve ser suscetível a revisão perante a lei (ANTOINE, 2008).

Outra contestação da cláusula de arbitragem surge da sétima emenda da Constituição dos Estados Unidos que garante o direito a um julgamento por júri[47]. Nesse caso, não há a necessidade de ação estatal e, em casos anteriores, quando essa emenda foi contestada, para que uma parte renunciasse o direito a um julgamento por júri, foi necessário consentimento voluntário e consciente. Isso nem sempre ocorre com casos que envolvem cláusulas de arbitragem vinculativas (STERNLIGHT, 2005).

Seria possível, portanto, dizer que ao garantir um julgamento justo, garante-se, primeiramente, o julgamento em si. Analogicamente, pode-se transferir esse direito para a questão exposta neste trabalho. Se o indivíduo tem o direito a um julgamento quando é réu, porque não o ter quando é vítima? Conclui-se que o indivíduo deveria ter o direito a um julgamento justo quando processa corporações, independentemente de haver ou não cláusula de arbitragem vinculativa no contrato. A cláusula de arbitragem vinculativa, portanto, priva o indivíduo desse direito.

Ao analisar os direitos do indivíduo, diversos questionamentos surgem em relação à cláusula de arbitragem vinculativa. Por exemplo, surge o fato de ela poder tratar de algo que não é de livre consentimento por ambas as partes. Conforme exposto, não são todos os indivíduos que leem e estão cientes dessa cláusula ou sequer a compreendem quando são

[46] Em Inglês: federal statute.
[47] Em Inglês: jury trial.

obrigados por ela. Isso ocorre, pois algumas empresas escrevem essas cláusulas com um jargão mais técnico e especifico, dificultando, desse modo, o entendimento desta ou optam a colocar em um local que fará com que o indivíduo não foque nela (STERNLIGHT, 2005).

Outro fator a ser levado em consideração é que a arbitragem limita a descoberta de provas e a possibilidade de um recurso (quando comparada a um julgamento). Ela pode, desse modo, fornecer certa vantagem à empresa. Além disso, a parte que redige a cláusula de arbitragem pode utilizá-la para aumentar o custo[48], inviabilizando sua utilização por indivíduos que não tenham condições de arcar com este. Sua redação também pode influenciar quem será o árbitro do processo, elegendo alguém que seja favorável à empresa, fenômeno comum conforme exemplificado anteriormente.

Quando o efeito da arbitragem vinculativa é examinado na sociedade como um todo, pode-se argumentar que ela mina a oportunidade da sociedade de utilizar a justiça pública para reforçar a lei pública. Por meio da divulgação das decisões proferidas em um tribunal, torna-se possível compreender como as leis estão sendo interpretadas, educando a sociedade a respeito destas (STERNLIGHT, 2005).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, a partir do exposto acima, que a arbitragem em si é um processo que pode ser considerado justo, mas a arbitragem vinculativa nem sempre. Isso se deve ao fato dela estar vinculada a algo que obriga o indivíduo, mesmo quando ele pode não estar ciente dessa obrigação. Pode-se dizer, então, que a arbitragem vinculativa constitui uma violação aos direitos humanos? Acredita-se que ela não constitui, necessariamente, uma violação a estes, mas sim uma ameaça. O processo de arbitragem vinculativa não viola nenhum dos princípios de direitos humanos consagrados internacionalmente, mas ela pode permitir que esses princípios sejam violados ou até acobertar casos em que violações já ocorreram.

A arbitragem vinculativa pode, portanto, minar alguns direitos humanos, como o direito a um julgamento justo. Consagrado pelo artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, esse direito inclui o direito a um julgamento imparcial perante uma corte ou tribunal (UNITED NATIONS HUMAN…, 2008). Ao assinar uma cláusula de arbitragem vinculativa inconscientemente ou quando o indivíduo é coagido a aceita-la, esse direito está sendo violado. Outras violações aos direitos humanos podem ocorrer dentro de uma empresa,

[48] Isso pode ocorrer através da elevação do preço de algumas transações ou da escolha de um local mais distante para sediar o processo de arbitragem.

e, quando ela obriga o seu empregado ou consumidor a optar pela arbitragem vinculativa, tais violações podem ser mantidas em sigilo. Podem também serem eleitos árbitros que provavelmente emitirão uma decisão a favorável à empresa quando, se o caso tivesse sido julgado em uma corte ou tribunal, o oposto provavelmente ocorreria.

Desse modo, violações a diversos artigos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos podem permanecer não só impunes, mas também em sigilo. Isso pode ocorrer, por exemplo, em relação ao Artigo 26 deste Pacto, que garante o direito à igualdade perante a lei e a não-discriminação (UNITED NATIONS HUMAN…, 2008). Em casos em que um empregado é discriminado dentro de uma empresa, seja por sua raça, religião, sexo, etc. e que há uma cláusula de arbitragem vinculativa em seu contrato de trabalho, essa discriminação pode permanecer desconhecida.

Além de permitir violações ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a arbitragem vinculativa também pode possibilitar violações ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O artigo 7 do último defende o direito de disfrutar de condições favoráveis de trabalho, garantindo os direitos trabalhistas básicos, que incluem um salário justo, condições de trabalho seguras e saudáveis e uma carga horária de trabalho máxima, entre outros (UNITED NATIONS HUMAN…, 2008). Como exposto ao longo do trabalho, Jamie Jones alegou ser assediada e abusada em seu ambiente de trabalho, e a arbitragem vinculativa inicialmente lhe impediu de recorrer a um tribunal para responsabilizar os responsáveis (GOODWYN, 2009).

Os artigos citados acima são utilizados para exemplificar apenas algumas violações de direitos humanos que podem ocorrer e serem mantidas em segredo devido a uma cláusula de arbitragem vinculativa. As empresas veem, na cláusula, uma vantagem que pode gerar benefícios financeiros (ou pelo menos a redução de custos), impedir a publicidade de atos e serem, em totalidade, devido aos diversos motivos expostos ao longo desse trabalho, uma opção mais vantajosa para elas. Apesar de tirarem o direito do indivíduo de recorrer a um tribunal e delas serem consideradas injustas, não se pode dizer que essas cláusulas sempre constituem em violações aos direitos humanos, no entanto elas os ameaçam.

Essa ameaça não é só aos direitos humanos individuais que podem ser encobertados ou deixados impunes por um processo de arbitragem vinculativa, mas ao campo de direitos humanos como um todo. A questão da cláusula de arbitragem discutida neste trabalho expõe um problema ainda maior: a falta de proatividade das empresas e corporações multinacionais em relação a proteção e promoção dos direitos humanos. Com um mundo cada vez mais globalizado, elas se tornam atores cada vez mais relevantes no ambiente internacional e, para

que o campo de direitos humanos possa continuar a se desenvolver, é necessário que elas passem a apoia-lo.

REFERÊNCIAS

ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry J. **International human rights in context:** law, politics, morals: text and materials. Nova York: Oxford University Press, 2008.

ANTOINE, Theodore J. St. **Mandatory Arbitration:** Why It´s Better Than It Looks. University of Michigan Law School Scholarhip Repository. 2008. Disponível em: <http://repository.law. umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1466&context=articles>. Acesso em: 28 abr. 2017.

BLAND, Paul. Jury Trials - Not Arbitration – Find the Truth. **Public Justice.** 2013. Disponível em: <http://www.publicjustice.net/jury-trials-not-arbitration-find-the-truth-as-jamie-leigh-jones-case-shows/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1945. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017a.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017b.

CÂMARA, Jacintho Arruda; SUNDFELD, Carlos Ari. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo.** 2008. Disponível em: <http:// bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41529/40879>. Acesso em: 28 abr. 2017.

DUE PROCESS. **Cornell University Law School.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/due_process>. Acesso em: 28 abr. 2017.

FRANÇA, Bruna Simões. A class action americana. Influência exercida no ordenamento brasileiro. Comparação entre os dois sistemas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link= revista_artigos_leitura&artigo_id=9405>. Acesso em: 21 abr. 2017.

GEBELOFF, Robert; SILVER-GREENBERG, Jessica. Arbitration Everywhere, Stacking the Deck of Justice. **The New York Times.** 2015. Disponível em:<http://www.harvardilj.org/2016/07/arbitration-for-human-rights-seeking-civil-redress-for-corporate-atrocity-crimes/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

GOODWYN, Wade. Rape Case Highlights Arbitration Debate. **NPR.** 2009. Disponível em: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=105153315>. Acesso em: 21 abr. 2017.

MALVEAUX, Suzette M. Is it the 'Real Thing'? How Coke's One-Way Binding Arbitration May Bridge the Divide Between Litigation and Arbitration. **Journal of Dispute Resolution.** 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1472045>. Acesso em: 29 abr. 2017.

MCCORQUODALE, R.; SIMONS, P. Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law. **The Modern Law Review**, 2007. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/wol1/doi/10.1111/j.1468-2230.2007.00654.x/full>. Acesso em: 22 abr. 2017.

MENCIMER, Stephanie. The War of Rape. **Washington Monthly.** 2013. Disponível em:<http ://washingtonmonthly.com/magazine/novdec-2013/the-war-of-rape/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: UNIC,2009. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **O que são os direitos humanos?** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 21 abr. 2017.

OLIVER, Williams F. The UN Global Compact: The Challenge and the Promise. **Business Ethics Quarterly.** 2004. Disponível em: <http://cerv-mendoza.nd.edu/assets/184237/the_un_global_compact.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2017.

PARRA, Jorge Barrientos. Fundamentos da arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa.** 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br /bdsf/bitstream/handle/id/175802/000451078.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2017.

PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

RUGGIE, John. **Guiding Principles on Business and Human Rights:** Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework. United Nations Human Rights Office of the High Comissioner. 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is it just? **Stanford Lae Review.** 2005. Disponível em:<http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1270&context=facpub> Acesso em: 28 abr. 2017.

TOMUSCHAT, Christian. **Human Rights:** Between Idealism and Realism. New York: Oxford University Press, 2008.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Our Participants.** Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants>. Acesso em: 29 abr. 2017a.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Principle One:** Human Rights. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>. Acesso em: 29 abr. 2017b.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Principle Two:** Human Rights. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>. Acesso em: 29 abr. 2017c.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **The Ten Principles of the UN Global Compact.** Disponível em: < https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. Acesso em: 29 abr. 2017d.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Human Rights Translated:** A Business Reference Guide. MONASH University Castan Centre for Human Rights Law, 2008. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/human_rights_translated.pdf. Acesso em: 30 abr. 2017.

UNITED STATES. **Federal Arbitration Act.** 1925. Disponível em: <http://arbitrationplace.com/digitallibrary/Legislation%20and%20Conventions/International/Federal%20Arbitration%20Act%20%28USA%29.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

UNITED STATES. **The Constitution.** The White House. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/1600/constitution>. Acesso em: 28 abr. 2017.

UNITED STATES CENSUS BUREAU. **2014 SUSB Annual data Tables by Establishment Industry.** 2016. Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2014/econ/susb/2014-susb-annual.html>. Acesso em: 29 abr. 2017.