

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (PPGD)
MESTRADO EM DIREITO**

RAFAELA CÂMARA SILVA

**PERSPECTIVAS DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL PARA
AS EMPRESAS BRASILEIRAS**

NATAL – RN

2016

RAFAELA CÂMARA SILVA

**PERSPECTIVAS DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL PARA
AS EMPRESAS BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Jahyr-Philippe Bichara

NATAL – RN

2016

Catálogo da Publicação na Fonte.
UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Silva, Rafaela Câmara.

Perspectivas do acesso à justiça internacional para as empresas brasileiras /
Rafaela Câmara Silva. - Natal, 2016.

176f.

Orientador: Prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do
Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-graduação em
Direito.

1. Direitos Fundamentais - Dissertação. 2. Pessoa jurídica Privada - Dissertação.
3. Acesso à Justiça Internacional - Empresas - Dissertação. 4. Jurisdição
Internacional - Dissertação. 5. Sujeito de Direito Internacional - Dissertação. 6.
Direito Transnacional - Dissertação. I. Bichara, Jahyr-Philippe. II. Universidade
Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342.7:341

RAFAELA CÂMARA SILVA

**PERSPECTIVAS DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL PARA
AS EMPRESAS BRASILEIRAS**

Dissertação aprovada em...../...../....., pela banca examinadora formada por:

Presidente: _____

Prof. Doutor Jahyr-Philippe Bichara
(Orientador – UFRN)

Membro: _____

Prof. Doutor Marcelo Antônio Theodoro
(examinador externo à UFRN)

Membro: _____

Prof. Doutor Marco Bruno Miranda Clementino
(examinador da UFRN)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais que através do incentivo, da inspiração e da concessão de oportunidades, me mostraram a importância da educação e despertaram, desde cedo, o meu interesse na carreira acadêmica.

À toda equipe de Costa Barros Advogados, agradecimento especial pelo apoio e compreensão na empreitada que é conciliação de múltiplos objetivos de vida por amor a duas profissões; por entender que o compromisso com a vida acadêmica demanda precioso tempo e disposição.

Obrigada aos amigos, familiares e entes queridos que tornaram toda essa jornada viável e possível através do estímulo e dos cuidados direcionados à minha integridade física e mental decorrente desta caminhada.

Obrigada aos colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito, pelos debates e discussões inspiradoras, em especial os integrantes (professores e alunos) da Linha 3, exemplos vivos de determinação, foco e expressão do que é possível a partir do apoio coletivo e trabalho em equipe.

Por fim, ao Prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara, meu orientador, minha mais sincera gratidão pela orientação prestada, pela constante busca pelo meu aprimoramento na vida acadêmica, pelo ensinamento de que não devemos nos contentar com o "suficiente", devendo explorar nossa capacidade com foco, organização e determinação e, sobretudo, pela compreensão demonstrada durante todo o programa de mestrado.

"Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviço (...)"

Fábio Konder Comparato

RESUMO

Em um contexto de economia transnacional, pautado na multiplicidade de interações entre diversos atores sociais, é possível notar que, ao passo que as empresas obtêm espaço no cenário transnacional, às mesmas não é garantido em sua plenitude o status de sujeito de direito internacional. O não reconhecimento como devido prejudica a garantia de direitos fundamentais das mesmas no plano supranacional, sobretudo no que concerne ao óbice de estas verem solucionadas as suas controvérsias ou de terem investigadas e julgadas violações aos seus direitos feitas por outros sujeitos em uma instância internacional. Assim, o objeto do presente estudo é a análise dos instrumentos existentes à disposição das empresas, com foco nas de matriz brasileira, para a concretização e segurança dos seus direitos e garantias fundamentais no âmbito interamericano e universal, frente a aparente inexistência de jurisdição global acessível à esses sujeitos. Com o foco nas perspectivas do acesso à justiça internacional, busca-se averiguar, utilizando-se de método dedutivo e analítico, com análise de normativa e jurisprudência internacional, como a proteção dos direitos das empresas brasileiras pode ser efetivada atualmente e qual a perspectiva destas de acesso à justiça no plano supranacional.

Palavras-chave: Empresas; Pessoa jurídica Privada; Acesso à Justiça Internacional; Jurisdição Internacional; Direitos Fundamentais; Sujeito de Direito Internacional; Direito Transnacional;

ABSTRACT

In a context of transnational economy, grounded on the multiplicity of interactions among different social actors, it is possible to note that, although the private law entities get relevant performance in the transnational scenery, to them is not guaranteed in its fullness the status of subject of international law. The non-recognition as it was rightful, harms its fundamental rights guarantee in a supranational level, especially regarding to the obstacle for them to solve eventual dispute or for them to have investigated and prosecuted violations of their rights made by other subjects in an international instance. Thus, the object of this study is the analysis of the instruments available to the private legal person, in particular the ones with a Brazilian origin, to secure the respect of their rights and guarantees in the international field, compared to apparent lack of global jurisdiction accessible by these subjects. Focusing on the prospects of access to international justice, aim to indicate, using deductive, analytical method, with rules and international jurisprudence analysis, how it is configured the protection of the rights of the Brazilian's companies, and what is the prospect of access to justice at supranational level for them.

Keywords: Corporations; Private entity; Access to International Justice; International jurisdiction; Fundamental rights; Subject of international law; Transnational Law; Corporate Personhood.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
------------------	----

PARTE I

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE EMPRESAS BRASILEIRAS NO SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO	19
---	-----------

CAPÍTULO 1. A PERSONALIDADE DA EMPRESA NO DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL	20
--	-----------

SEÇÃO 1 – O PAPEL DAS EMPRESAS NA ORDEM INTERNACIONAL ECONÔMICA NO SÉCULO XXI	20
---	----

<i>§1º A sociedade transnacional e o direito internacional contemporâneo.....</i>	<i>21</i>
---	-----------

<i>§2º A empresa como vetor do desenvolvimento social e econômico: os seus impactos na sociedade contemporânea.....</i>	<i>25</i>
---	-----------

SEÇÃO 2 – A EMPRESA: FUNDAMENTOS DE SUA PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA	31
---	----

<i>§1º A natureza da personalidade jurídica das empresas</i>	<i>31</i>
--	-----------

<i>§2º A pessoa jurídica privada como sujeito de Direito Internacional</i>	<i>39</i>
--	-----------

CAPÍTULO 2. A PESSOA JURÍDICA PRIVADA COMO DETENTORA DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	52
--	-----------

SEÇÃO 1 – A APLICABILIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS EMPRESAS.....	52
--	----

<i>§1º Direitos fundamentais e as pessoas jurídicas privadas.....</i>	<i>53</i>
---	-----------

<i>§2º Panorama legal e jurisprudencial sobre a garantia de direitos fundamentais às empresas no âmbito do direito interno ao redor do mundo.....</i>	<i>61</i>
---	-----------

SEÇÃO 2 – A SITUAÇÃO DA EMPRESA COMO DETENTORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	71
---	----

<i>§1º Perspectiva legal: a escassez de dispositivos que amparem explicitamente as empresas e os seus direitos de natureza fundamental.....</i>	<i>72</i>
---	-----------

<i>§2º O papel das cortes na garantia dos direitos da empresa: alternativa para a atenuação das lacunas legais</i>	<i>75</i>
--	-----------

SEÇÃO 3 – AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL E OS CAMINHOS POSSÍVEIS NO DIREITO INTERNACIONAL AMERICANO PARA A EFETIVAÇÃO DA GARANTIA DE DIREITOS DAS EMPRESAS.....	79
---	----

<i>§1º – A proteção da empresa transnacional por parte do Estado de Origem e os obstáculos impostos ao acesso à justiça internacional</i>	<i>81</i>
---	-----------

§ 2º - <i>Garantia dos Direitos Fundamentais às empresas nos sistemas regionais: o exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos</i>	87
§3º - <i>O acesso à justiça pelas empresas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos</i>	92
§4º <i>Recursos admissíveis no âmbito das organizações internacionais de integração sul-americanas para solução de controvérsias</i>	97

PARTE II

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA JURÍDICA DE MATRIZ BRASILEIRA NO PLANO UNIVERSAL	108
---	------------

CAPÍTULO 3. DA INEXISTÊNCIA DE UMA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CAPAZ DE TUTELAR OS DIREITOS DA EMPRESA DE FORMA DIRETA: DEPENDÊNCIA DA INICIATIVA ESTATAL.	109
--	------------

SEÇÃO 1 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA ONUIANO E O ACESSO À JUSTIÇA PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO	110
--	-----

§1º <i>A Corte internacional de Justiça</i>	116
§2º - <i>As possibilidades de demanda perante os juízos internacionais universais: a atuação de tribunais internacionais contemporâneos.</i>	119

SEÇÃO 2 – O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO (OMC) E DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE) NO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.	120
---	-----

§1º - <i>A atuação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e as pessoas jurídicas privadas.</i>	121
§2º - <i>A OCDE e as pessoas jurídicas de direito privado</i>	128

CAPÍTULO 4. A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA GARANTIA DOS DIREITOS DAS EMPRESAS COMO UM SISTEMA UNIVERSAL ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	130
---	------------

SEÇÃO 1 – A PROMOÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS A PARTIR DA ATUAÇÃO DA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM	137
--	-----

§1º - <i>Limitações existentes na prática da organização</i>	140
§ 2º - <i>A modificação do direito material existente na CPA: influência do regulamento da UNCITRAL na Corte.</i>	145
§3º - <i>A tutela dos direitos das pessoas jurídicas privadas na CPA</i>	147
§4º - <i>O Brasil e a Corte Permanente de Arbitragem</i>	149

SEÇÃO 2 – A CONVENÇÃO DE WASHINGTON DE 1965 E A CRIAÇÃO DO CIRDI: O CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE DIFERENDOS RELATIVOS A INVESTIMENTOS	150
--	-----

§1º - Aspectos sobre a criação e implementação do CIRDI.....	152
§2º - Posicionamento do Brasil acerca da utilização do CIRDI para solução de controvérsias que envolvam o país e/ou as empresas brasileiras.....	155

SEÇÃO 3 – AS REGRAS DA UNCITRAL E SEU PAPEL NA PERSPECTIVA DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL PARA A PESSOA JURÍDICA..... 156

§ 1º - O papel das regras da UNCITRAL para a discussão sobre o acesso à justiça das pessoas jurídicas de direito privado.....	156
§2º - O Brasil e a Arbitragem internacional: perspectiva da pessoa jurídica de matriz brasileira utilizar-se das regras da Comissão para a proteção de seus direitos	157

CONCLUSÃO..... 159

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 163

INTRODUÇÃO

O cenário da economia transnacional que serve de pano de fundo para a sociedade e o direito internacional contemporâneo é de multiplicidade de interações entre os mais diversos sujeitos, fato que ultrapassa a natureza estanque do direito internacional público que se limita à discussão entre assuntos que envolvem a soberania e interesse dos Estados.¹

O fenômeno da transnacionalização, consequência da globalização e diminuição de fronteiras é multifacetado e complexo, envolvendo conceitos que vão desde a desterritorialização, a ultra valorização do capitalismo ao enfraquecimento do Estado soberano, podendo-se falar, inclusive, em uma nova *lex mercatoria*.²

Dentro desse contexto, merecem ênfase aqueles atores de recente destaque que causam impacto no âmbito social e econômico: empresas. Com impacto direto na civilização contemporânea é necessário entender se as empresas nacionais ou transnacionais podem ser reconhecidas como detentoras da proteção albergada pelos direitos fundamentais no direito interno e internacional e, diante dessa situação, qual seria o papel das jurisdições estatal e internacional na garantia desses direitos.

Diante de uma suposta violação pelo sujeito estatal, a exemplo do Estado Brasileiro, a quem poderiam essas empresas recorrer de forma a ver seus direitos garantidos? Quais as perspectivas de acesso a justiça e proteção de direitos no

¹ Nesse sentido, é importante trazer a ideia que Jurgen Habermas traz em sua obra *A Constelação Pós-Nacional*, ao abordar esse tema do transnacionalismo. Ao falar do contexto do pós-guerra, com o início do fim uma era de bipolarização econômica para o nascimento não somente de blocos, mas de instituições que fomentam a interação entre as nações (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial, etc), ele aduz: "Entrementes, a liberalização do Mercado mundial progrediu ainda mais, a mobilidade do capital acelerou-se e o sistema industrial foi modificado, saindo da produção de massa e passando a se adequar às necessidades da 'flexibilidade pós-fordista'. Com os mercados cada vez mais globalizados, o equilíbrio alterou-se prejudicando claramente a autonomia e a capacidade de ação político-econômica dos atores estatais." HABERMAS, Jurgen. **A Constelação Pós-Nacional**. Tradução de Márcio Serlignmann-Silva, São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 99.

² Esse sentido da de desterritorialização é o encontrado na desconstrução da lógica do Direito Internacional Clássico, derrubando os parâmetros westfalianos. Isso porque, de acordo com os referidos padrões a matriz das relações jurídicas no âmbito supranacional está arraigada dentro do princípio da territorialidade, figurando os Estados Nacionais como sujeitos soberanos. Os Tratados de Westfalia, desde 1648, reconheceram, por assim dizer, a igualdade formal entre os Estados que passaram, de forma independente, a regulamentar as relações de uma sociedade internacional, que não admitia relevância ou atribuía voz aos sujeitos privados, restringindo a sociedade às relações interestatais. MAZUOLLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 858

âmbito supranacional? Qual a medida da personalidade da pessoa jurídica privada dentro do contexto internacional? Possui a mesma capacidade de atuação nessa posição de sujeito, de modo a pleitear por seus direitos?

Inicialmente, de forma a contextualizar a problemática ora trazida, é imprescindível tomar conhecimento de determinados fatos que envolveram um caso jurídico que chamam atenção acerca do acesso à justiça internacional pelas empresas, como pessoas jurídicas privadas.

Após o fim da União da República Socialista Soviética (URSS), na década de 1990, fim este que também decretou o fim de uma era na ordem econômica mundial, a Rússia, seguindo a tendência de outros países, passou por um período de privatizações e transformação na forma que sua economia estava organizada. Isto porque se viu, de repente, de posse de grandes indústrias e empresas estatais da URSS que, apesar de grande força e potencial, estavam subutilizadas em virtude da administração de caráter estatal, a grande defasagem tecnológica e de mão de obra, a recusa em modernização, além de todos os aspectos negativos trazidos com a existência de corrupção pública e influência do crime organizado.

Diante desse quadro, paulatinamente passou por processo de privatização de algumas dessas estatais. Em 1996, a estatal adquirida foi a empresa petrolífera Yukos, pelo Russo Mikhail Khordorkovsky e seus demais sócios e empresários.³

À época da aquisição, a empresa, que custou em média 309 milhões de dólares, estava imersa em débitos que chegavam até 3 bilhões de dólares e produzia pouco mais de 500 mil barris de petróleo por dia – em comparação com a década anterior, onde esse valor chegava ao triplo, é possível perceber que a empresa não estava em seu auge. Não obstante, durante a administração dos Khordorkovsky, esse quadro mudou e, em 2002, a petrolífera Yukos produzia sozinha 20% (vinte por cento) de todo o petróleo da Rússia, o equivalente à 2% (dois por cento) de todo o petróleo produzido na Terra – isso queria dizer, ainda, que a indústria foi elevada ao nível de segunda maior pagadora de impostos ao país, chegando a contribuir com 4,1% de todo o orçamento do mesmo, ficando atrás somente do monopólio Gazprom⁴.

³ KHODORKOVSKY COMMUNICATIONS CENTER (Russia). **Khodorkovsky**. Disponível em: <<http://www.khodorkovsky.com>>. Acesso em: 26 ago. 2016

⁴ Idem.

O desenvolvimento gerado pela empresa foi interrompido, entretanto, em 2003, por uma série de atos do Governo Russo, que levou o caso a destaque mundial. Até então, a empresa não possuía qualquer pendência fiscal com o Estado, todavia, após a prisão de Khordorkovsky, por fatos atribuídos ao mesmo que remontavam de antes da aquisição da Yukos, o quadro mudou.

O ministério responsável pelos impostos modificou determinados aspectos da legislação, atribuindo novos impostos e taxas com novos conceitos legais aplicáveis somente à Yukos e a empresa, que possuía aprovação de suas contas passou de ser completamente adimplente, à dever 30 bilhões de dólares em menos de 4 meses.⁵

Em constituído esse débito, foi concedido um prazo de 02 (dois) dias à empresa para pagamento. Contudo, mesmo oferecendo um período ínfimo para realização do pagamento, o Estado Russo não aguardou o seu término e, no dia seguinte à intimação, requereu a execução do débito em uma Corte de Moscou, congelando todos os bens da empresa. Diante da situação, com os bens da empresa congelados, nem o próprio débito estatal poderia ser pago.

A decisão sobre a execução de forma impressionante, foi proferida no mesmo dia do protocolo do pedido, tornando impossível ao menos a empresa tentar quitar a suposta dívida ou se defender das acusações: não havia como movimentar os bens para pagar a própria dívida alegada ou mesmo tempo disponível para apresentação de defesa.

Um mês após o congelamento, foi marcada audiência de instrução para apreciação da demanda. Três dias antes da data marcada, o Ministério apresentou 71 mil páginas de documentos (organizados e numerados) para fundamentarem seu pedido, documentos estes não disponibilizados à defesa da Yukos previamente, sendo concedidos à empresa apenas 30 minutos no intervalo da audiência para análise dos autos.⁶ As ações arbitrárias e incisivas do ente estatal prosseguiram, inclusive com a aquisição da empresa majoritária do grupo da Yukos (a YNG – Yunganskneftegaz) por uma empresa de cunho estatal (a Baikal Financial,

⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 2009c. Decision of 29 January, **OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia**, application No. 14902/04.

⁶ Idem

posteriormente adquirida pela petroleira russa Rosneft, 100% pública) quando da realização de um leilão dos antigos bens da empresa para angariar bens.

Ato contínuo, em decorrência de tais medidas, a Yukos foi à falência em novembro de 2007, com a liquidação do processo e da empresa. Diante de todos os fatos, os indícios – senão evidências – de ausência de boa-fé do Estado Russo na condução do processo, com a supressão de direitos como a ampla defesa ou a um processo justo e legal, chamaram atenção da comunidade internacional. O caso foi levado, por seus demais sócios, à Corte Europeia de Direitos Humanos onde se pleiteava o reconhecimento do desrespeito, por parte da Rússia a diversos dispositivos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em especial o seu art. 6, que prevê o direito a um processo equitativo⁷.

Paralelamente à atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos, o caso Yukos também foi protagonista da reconhecida como maior condenação em sede de arbitragem na história, Corte Permanente de Arbitragem (doravante, CPA). No caso, através dos antigos sócios e acionistas da Yukos e de duas das maiores subsidiárias da empresa (GML Energy Charter, Hulley Enterprises, Yukos Universal) e Veteran Petroleum, que é o fundo que representa os antigos funcionários da empresa

⁷ Como resultado, a Corte reconheceu como procedentes as alegações da Yukos e, em 2014, condenou a Rússia ao pagamento em sede de reparação de danos do valor de 2,5 bilhões de dólares à Yukos condenação essa que é 21 vezes maior do que qualquer outra já proferida por aquela Corte. no caso, como a empresa não mais existia, o referido valor reverteu-se em compensação para todos os sucessores legais e herdeiros que faziam parte do quadro social da empresa à época de sua liquidação. Não obstante a liquidação da empresa, a mesma já havia entrado perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, no ano de 2004, em resposta às arbitrariedades do Estado Russo, tendo a primeira decisão do órgão sido emitida em 2009. Apesar das alegações do Estado Russo de que a competência *ratione personae* havia deixado de existir com a falência da empresa em 2007, a Corte entendeu que, embora a presença de uma vítima seja essencial para o prosseguimento do feito, não faria sentido aplicar a disposição rigidamente, tendo em vista que tal fato seria contrariar a essência do direito de petição às pessoas jurídicas ao, indiretamente, incentivar os Estados a pressionar o fim das empresas para evitar demandas em curso. O mérito foi julgado e na sentença a Corte decidiu que a Federação Russa falhou em garantir o direito a um julgamento justo à empresa demandante ao não fornecer tempo hábil para apresentação de defesas e impossibilitar acesso à um órgão recursal. A referida decisão, apesar de não ter acatado todos os pleitos feitos pela empresa Demandante, mostrou a importância de existir uma instancia internacional para garantir a proteção de direitos às pessoas jurídicas ao reconhecer a arbitrariedade do Estado Russo não só nas suas ações, mas nas omissões referentes aos direitos em tela. Cfr.: MUIJSENBURGH, Winfried H.a.m. van Den; REZAI, Sam. Corporations and the European Convention on Human Rights. In: **University of the Pacific: McGeorge School of Law Symposium on the global impact and implementation of human rights norms**, 2011, San Francisco. Symposium. Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, 2012. p. 43 - 68. Disponível em: <http://www.mcgeorge.edu/Documents/Conferences/GlobeJune2012_Corporationsandthe.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014. p. 60-68

pleiteou-se reparação em virtude dos atos perpetrados pelo Estado Russo no que concerne ao processo que culminou na falência da empresa⁸.

As implicações das referidas decisões serão analisadas em momento oportuno no presente trabalho, entretanto, o caso Yukos é essencial para entender a problemática do ora trazida.

No caso daquela Petrolífera russa, em não existindo a Corte Europeia de Direitos Humanos e, em sendo o Estado, o ente que deveria salvaguardar direitos, o maior causador de danos, como fazer para proteger a empresa e todos aqueles que dela dependem? Caso a referida situação tivesse como palco o Brasil ou qualquer país da América, por exemplo, que outro rumo poderia ser tomado? A Corte Interamericana de Direitos Humanos admite como sujeito legítimo à pleitear perante a mesma a pessoa jurídica?

É importante, desde já, desmistificar a figura da pessoa jurídica como violadora de direitos fundamentais, demonstrando que a mesma pode ser hipossuficiente em determinadas situações, devendo ter garantidos os direitos.

Para tanto, pode partir-se de dois pressupostos: um, de que a empresa por si só é detentora de direitos fundamentais e sujeito legítimo de direito (interno e internacional), com voz e vez, personalidade e capacidade no cenário internacional e, o segundo, sendo a pessoa jurídica como uma personalidade construída que representa, direta e indiretamente os interesses de particulares, sejam seus sócios ou funcionários.

Dessa forma, a problemática ora destacada é a preocupação em entender a pessoa jurídica (aqui incluídas as empresas nacionais, transnacionais e multinacionais), dentro desses dois pressupostos descritos, como personagem essencial na nova ordem econômica mundial e, conseqüentemente, como legítima detentora de direitos e que exigem a imposição de garantias para a sua concretização, observância e segurança, seja na ordem interna ou internacional.

⁸ Foi também em 2014, que a CPA entendeu que a empresa Yukos fora destruída e vendida por razões políticas, condenando a Rússia ao pagamento em 50 bilhões de dólares em sede de danos – valor este que se agregado com as condenações acessórias, pode chegar a 100 bilhões de dólares. PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **PCA Case Repository:** Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/420>>. Acesso em 02 set. 2016

A preocupação ora trazida é de destacar o direito ao acesso à justiça como corolário para a efetivação dos demais direitos garantidos às pessoas jurídicas, a exemplo do direito a liberdade de expressão, a privacidade, a propriedade e a garantias processuais⁹.

Contudo, a titularidade desses direitos por pessoas jurídicas que é reconhecida mesmo que timidamente no âmbito interno dos Estados democráticos, quase que sem divergência, não encontra a mesma tutela no ordenamento internacional.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1978, que instituiu o SIDH (Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos), admite apenas que demandem na Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou que remetam suas violações à análise da Comissão IDH, as pessoas físicas. Tal previsão decorre da exegese do artigo 1º da referida Convenção, que estabelece no tópico 2 do citado artigo, que “para efeitos dessa Convenção, pessoa é todo ser humano”.

Em primeira análise, pode parecer lógico, e até semanticamente correto, que um texto normativo que trate de Direitos Humanos seja restritivamente direcionado às pessoas humanas. O referido não é verdade, entretanto, quando percebemos que o arcabouço jurídico compreendido pela definição de Direitos Humanos hodiernamente, trata de obrigações e deveres que não alcançam somente os seres humanos, mas as pessoas jurídicas também, como é o caso do Direito à Liberdade de Expressão ou à Propriedade.

⁹ Nesse sentido, dentro da evolução histórica dos Direitos Fundamentais, percebemos que atualmente quase que a totalidade das Constituições democráticas prevê de alguma maneira a tutela de direitos ditos “mais nobres” às pessoas jurídicas. É o caso, por exemplo, da Constituição Alemã, (*Grundgesetz*), que estabelece em seu artigo 19, III, que “os direitos básicos devem ser aplicados a pessoas domésticas artificiais, dentro do alcance de sua natureza”. Tal ideia foi também expressa na Constituição de Portugal, que prevê em seu artigo 12 que “as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com sua natureza”. No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 não se preocupou, a exemplo dos países supracitados, de garantir expressamente a titularidade de Direitos Fundamentais às pessoas jurídicas. Trata-se de uma escolha restritiva do legislador constitucional originário de direcionar o rol de direitos consagrados no Art. 5º para os “brasileiros e estrangeiros residentes no país”. Não podemos, entretanto, dizer que com essas restrições as empresas não são abrangidas pelo arcabouço constitucional vez que, em vários momentos, nossa Carta Magna faz referência direta a elas, a exemplo de quando permite às associações representarem seus filiados perante os tribunais (art. 5º, XII) ou aos sindicatos defender os interesses da categoria (art. 8º, III).

Tal compreensão foi a tomada pelo legislador no momento da elaboração da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao reconhecer a necessidade de incluir as pessoas jurídicas em seu sistema de proteção.

Nota-se a vontade direta do legislador em dois momentos do texto normativo em comento: primeiramente no Art. 1º, intitulado “Obrigação de Respeitar os Direitos do Homem”, o qual reconhece a qualquer pessoa os direitos e liberdades definidas na Convenção; e posteriormente, no Art. 34, que prevê que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos poderá receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Estado Signatário dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos, demonstrando, assim, uma linguagem mais aberta e apresentando a possibilidade de garantia não só de direito material, mas também de direito processual para as pessoas jurídicas.

Como é possível perceber, a comissão que elaborou tal Convenção teve a preocupação direta de abarcar a compreensão total de pessoa em seu sistema de proteção. Tal proteção não é apenas teórica, mas encontra eficácia, se considerarmos que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a partir entrada em vigor do Protocolo 11 da Convenção Europeia, em 1998¹⁰, passou a emitir diversas decisões anualmente sobre demandas que envolvem pessoas jurídicas e Estados signatários.

Dessa maneira, entende-se que a necessidade de compreender a defesa de Direitos Humanos a pessoas jurídicas no ordenamento internacional é temática que merece a devida atenção no âmbito do estudo do Direito Internacional haja vista que tais entes são não mais que uma reunião de seres humanos, na maioria das vezes exercendo uma influência maior na sociedade do que pessoas físicas isoladamente.

É necessário refletir sobre a titularidade de direitos, a exemplo do Direito à Propriedade, Direito à Liberdade de Expressão ou Liberdade de Imprensa, pelas pessoas jurídicas privadas, sobretudo no contexto da América Latina, que

¹⁰ O referido protocolo foi o responsável por reestruturar o sistema de mecanismo de controle para implementação da Convenção previamente estabelecido na mesma, reformando grande parte do texto da própria Convenção, é considerado um dos maiores passos tomados para a facilitação da concretização dos objetivos previstos no instrumento

compreende Estados democráticos de formação relativamente recente e que necessitam de consolidação.

É sabido que as Convenções Internacionais que instituem sistemas de proteção aos Direitos Humanos têm o objetivo de garantir a aplicação desses direitos quando há falha do Estado em suas garantias. Decorre, pois, de tão nobre objetivo, a necessidade do estudo da questão em comento, pois nenhum Estado democrático que se preze, pode se escusar de dar tais garantias às pessoas, independentemente de sua natureza.

Ademais, é importante destacar que o atual cenário internacional nos permite, inclusive, ultrapassar essa preocupação em garantia somente por cortes internacionais instituídas por Estados. Isso porque verifica-se atualmente a consolidação de um conceito de transnacionalidade onde a dinamicidade impera e não somente a produção normativa é pujante, como também a solução de controvérsias.

Nesse diapasão, o presente ensaio acadêmico busca demonstrar a necessidade, não somente de se aprimorar o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos de modo a haver adequação a um novo contexto social, que enfatiza a garantia da proteção de direitos que concernem a pessoa humana, mesmo que indiretamente através das pessoas jurídicas, mas também de analisar os mecanismos paralelos aos que envolvem atuações estatais e organizacionais que estão sendo utilizados pelas pessoas jurídicas atualmente.

O objetivo geral é, partindo da premissa de que a empresa, como pessoa jurídica privada é sujeito de direito internacional, possuindo grande importância nesse novo contexto de transnacionalidade do direito e das relações econômicas, analisar os instrumentos existentes para a concretização e segurança dos seus direitos e garantias fundamentais, além de demonstrar os mecanismos a disposição desses sujeitos para o auxílio dessa concretização isto é, analisando as perspectivas do acesso à justiça internacional para os referidos sujeitos.

Dentre outros objetivos específicos, averigua-se como a proteção de direitos está sendo efetivada para as empresas, no âmbito dos sistemas globais, dos regionais e dos internos entre determinados países, além da efetividade e alcance

dos sistemas alternativos de solução de controvérsia existentes, de forma a fazer um panorama da proteção dos direitos da pessoa jurídica privada a nível supranacional.

De modo a alcançar os objetivos propostos e a discussão das problemáticas apresentadas, a pesquisa deverá fazer um estudo da presença de mecanismos que deem status de proteção à direitos específicos das empresas.

A preocupação é, assim, demonstrar as perspectivas e possibilidades existentes das empresas, em especial as de matriz brasileira, recorrerem ao direito internacional para concretizar garantias e direitos seus, analisando os aspectos que envolvem esse acesso à justiça.

Para tanto, quanto a metodologia utilizada, o método de abordagem empregado será tanto o dedutivo quanto o analítico, enquanto os métodos de procedimento (técnicas adotadas) serão a pesquisa bibliográfica com o estabelecimento de estudo comparativo entre jurisprudência e legislação internacional e interna.

Assim, o trabalho está estruturado em duas partes, cada uma com dois capítulos. Na primeira parte, após contextualização da problemática, analisa-se a atual situação da proteção da pessoa jurídica privada, em especial a de matriz brasileira, dentro do sistema regional interamericano, vislumbrando as possibilidades existentes para a concretização do acesso à justiça internacional e a sua posição como sujeito de direito internacional. Ultrapassado esse ponto, na segunda parte analisa-se as perspectivas para a proteção dos referidos direitos em âmbito de jurisdição universal, de forma a analisar as possibilidades existentes para a tutela de direitos da pessoa jurídica privada.

PARTE I

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE EMPRESAS BRASILEIRAS NO SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO

Inseridas em uma sociedade transnacional contemporânea, as empresas possuem papel de extrema relevância nas relações sociais e comerciais que integram a comunidade. Como sujeitos de direito (interno e internacional) e detentores de personalidade jurídica, é essencial, analisar o atual quadro de proteção dos direitos das pessoas jurídicas e se este é suficiente para garantir a efetivação de determinadas garantias legais a nível supranacional, na hipótese de desrespeito de direitos no âmbito interno dos Estados.

Dentro do contexto interamericano, é feito um corte epistemológico para averiguar a situação das empresas atuantes na realidade brasileira. Dessa forma, através dos capítulos seguintes, abordar-se-á a possibilidade de acesso à justiça internacional, para a garantia de direitos às pessoas jurídicas privadas.

Capítulo 1. A PERSONALIDADE DA EMPRESA NO DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL

Inicialmente, há de se deixar claro que ao discorrer sobre pessoa jurídica privada, discorre-se sobre a sociedade empresarial, exclusivamente, excluindo-se qualquer análise sobre a personalidade das pessoas jurídicas de direito público e/ou a sua posição quanto detentoras de direitos fundamentais ou os aspectos que envolvem o seu direito ao acesso à justiça.

Nesse sentido, é importante tecer esclarecimentos acerca da empresa em si, isto é, o seu alcance e relevância na sociedade contemporânea, a compreensão da sua natureza jurídica, a sua visão como detentora de personalidade jurídica no âmbito do direito interno e internacional, consolidando-se como sujeito plenamente capaz e não mero objeto de direito.

SEÇÃO 1 – O PAPEL DAS EMPRESAS NA ORDEM INTERNACIONAL ECONÔMICA NO SÉCULO XXI

Entender o contexto jurídico-econômico que permeia o quadro estabelecido na ordem internacional no século XXI é um dos pressupostos para a discussão da necessidade de assegurar a concretização de garantias legais, a exemplo do acesso à justiça, às empresas. Isso porque, atualmente estas se configuram não somente como personagem econômico, objeto de direito que tem como objetivo e finalidade somente a obtenção de rendimentos, sendo verdadeiros sujeitos de direito com voz direta no quadro econômico-social mundial.

A sociedade internacional, não mais se caracteriza como reflexo de discussões entre nações e para nações, como até o início do século XX. Paulatinamente, tanto os indivíduos, quanto as pessoas jurídicas de direito privado deixaram de ser os figurantes da discussão entre Estados, possuindo papel ativo na construção das regras e costumes que vão direcionar a comunidade internacional.

Assim, desfaz-se um cenário de discussões territorialistas, carentes de alcance e representatividade global (não só em extensão, mas em atores e personagens), para dar vez a um cenário multifacetado e complexo, o da sociedade transnacional contemporânea.

§1º A sociedade transnacional e o direito internacional contemporâneo

Superando a ideia tradicional estatocêntrica de sociedade internacional¹¹ para a abertura do conceito a uma nova e dinâmica realidade, surge a concepção de sociedade transnacional. A perspectiva da sociedade como um sistema de Estados não tem amplitude suficiente para abarcar as problemáticas de um mundo integrado por atores independentes¹².

Em que pese alguns autores diferenciem sociedade transnacional de um sistema internacional, a exemplo de Raymond Aron¹³, que afirma ser o sistema internacional o aspecto interestatal da sociedade à qual pertencem as populações, submetidas a soberanias distintas, diferentemente da sociedade transnacional, que seria o intercâmbio comercial, movimento de pessoas, crenças comuns e organizações que ultrapassam as fronteiras nacionais, entende-se que essa separação não é suficiente para representar o nível de complexidade da sociedade.

Para compreender o seu alcance, é válido retomar o conceito de globalização, fenômeno que molda a sociedade contemporânea. É, pois, um fenômeno paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, caracterizado pelo enfraquecimento da soberania dos Estados-nacionais e pela emergência de novos focos de poder transnacional com a intensificação dos movimentos de comércio e economia e utilização do desenvolvimento tecnológico e de comunicações para estreitar as fronteiras do planeta¹⁴.

¹¹ Ao dispor acerca da estrutura da sociedade internacional clássica, Jahyr-Philippe Bichara e Dominique Carreau aduzem que a mesma pode ser resumida em duas principais características: 1) sociedade interestatal, isto é, composta exclusivamente por Estados soberanos e iguais; 2) sociedade homogênea, ou seja, composta de uma uniformidade quanto as características políticas, econômicas e sociais: Estados democráticos no âmbito político, liberais na ordem econômica e pautados nos valores ocidentais na seara social; CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 13.

¹² OLSSON, Giovanni. **Relações Internacionais e seus atores na era da globalização**. 1a ed. Ano 2003. 5a reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 78

¹³ ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Trad. Sérgio Bath (1a. edição) Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002. p.165

¹⁴ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *in*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 2ª ed. Curitiba. Juruá, 2011. P. 19

Apesar de ter havido uma mudança do Estado como sujeito principal nas relações sociais a nível internacional, estes não tiveram, de forma alguma, a sua soberania esgotada em relação aos demais sujeitos transnacionais. Em verdade, sujeitos como as empresas transnacionais e grandes corporações ainda continuam dependentes da infraestrutura estatal para fazer valer seus interesses.

A transnacionalização é um fenômeno reflexivo da globalização. Isso porque, além de ser fomentado por um sistema econômico capitalista, se verifica pela desterritorialização dos relacionamentos e transpasse de fronteira estatal. É, pois, fenômeno multifacetado, que pode ser compreendido como responsável pelo prejuízo à autonomia e capacidade de ação político-econômica dos atores estatais¹⁵.

Parte disso se dá pela principal característica que molda o fenômeno: a desterritorialização. A desterritorialização, é a afirmação de relações comerciais de uma forma que transcende a fronteira, isto é, a realização do intercâmbio de comércio, serviços e investimento de forma fluída, sem região delimitada, ocorrendo em mais de um Estado. A lógica empresarial é de que a produção não está atrelada a um sistema político-jurídico-territorial de um Estado, mas sim aos benefícios econômico-financeiros que a relação produz, indo além de fronteiras espaciais.

O que ocorre é que, dentro desse quadro de mudança da complexidade das relações sociais e também dos atores das mesmas, após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, em 1945, a comunidade internacional passou por mudanças significativas, que tiveram reflexo no âmbito do direito internacional. No que concerne à regulação das relações, as mudanças foram não somente em razão da proliferação de novos sujeitos (modificação *ratione personae*), como também de diversificação no âmbito de novos direitos (modificação *ratione materiae*).

Ao contrário do direito internacional tradicional, o chamado Direito Internacional Público, que cuidava das relações entre uma única categoria de sujeitos de direito, os Estados, o direito que ora rege a sociedade, passa a ter uma heterogeneidade de sujeitos, dentre os quais podemos citar, os próprios Estados¹⁶,

¹⁵ STELZER, Joana. **Op. Cit.** p. 25

¹⁶ Quanto aos Estados, estes desde o início de uma consciência de sociedade internacional foram os principais, senão únicos atores. Foram, pois, o centro referencial da mesma. De acordo com a Convenção de Montevideo de 23 de dezembro de 1933, incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 1570 de 1937, o Estado, para ser pessoa de Direito Internacional, deve reunir quatro principais requisitos: população permanente, território determinado, governo e capacidade de entrar

as organizações internacionais intergovernamentais,¹⁷ as organizações não governamentais (ONGs)¹⁸ e as pessoas privadas¹⁹.

Nesse sentido, as determinações estanques outrora firmadas não mais tem o condão de reger as relações entre essa complexidade de sujeitos, estes que são de natureza pública ou privada. Dessa forma, levando em consideração que o direito internacional busca garantir a efetividade de valores universalmente reconhecidos e necessários para a preservação da humanidade através de suas relações, este pode ser conceituado como um conjunto de regras escritas e não escritas que regem as

em relações com demais Estados. É, por assim dizer, a base do que constitui uma soberania estatal. Não obstante, é imprescindível destacar que, ao contrário da ideia de Estado quando do seu surgimento, no século XVI com o advento do Estado Moderno, atualmente a concepção de Estado não tem mais a ideia de instituições uniformes (homogêneas) e com as mesmas características de outrora. Além dos mesmos terem se proliferado, dentre outras razões, pelo fim do período colonial e a difusão do ideal de autodeterminação dos povos, o panorama mundial no que concerne aos estados é de heterogeneidade dos mesmos. Isso porque, apesar de ainda possuírem território, administração, população e soberania, a relativização desta última por motivos de relações econômicas e o aumento do número de conflitos ideológicos pela contestação da imposição dos valores ocidentais de origem judaico-cristã, fez com que os Estados se tornassem em instituições cada vez mais heterogênea, com interesses próprios – essas diferenças podem, inclusive ser verificadas em analisando Organizações Regionais Econômicas, ao exemplo da União Europeia que, apesar de estar pautada na união, conserva características ideológicas, políticas e econômicas dos países membros. Nesse sentido o que verifica-se é uma heterogeneidade dos Estados, que impacta diretamente na força do direito internacional contemporâneo. Isso porque, fica cada vez mais complicado estabelecer um consenso entre os sujeitos para trazer verdades e valores universais por ausência de interesse na persecução de um objetivo comum, além do fato de a ideia de relativização das imposições normativas para determinados membros confrontar-se diretamente com a obrigatoriedade universal das suas normas (conflito entre universalização vs relativização cultural, que mais preocupa dentro do âmbito da proteção dos direitos humanos, por exemplo).

¹⁷ As organizações internacionais intergovernamentais são instituições criadas pelos sujeitos originários de Direito Internacional, os Estados, apesar de ter autonomia e não vinculação aos mesmos tem como base voluntarista e função a cooperação estatal (seja no âmbito técnico ou na defesa de interesses comuns dos Estados, de forma independente). Atualmente, podem ser verificadas mais de 3.000 (três mil) organizações internacionais, sendo estas de caráter regional, universal ou intercontinental, sempre detentora de personalidade jurídica própria, tendo, inclusive, seus atos caráter de fonte autônoma de direito internacional. OLSSON, Giovanni. **Relações Internacionais e seus atores na era da globalização**. 1ª ed. Ano 2003. 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 162

¹⁸ As organizações não-governamentais possuem como característica comum a ausência de caráter lucrativo e a transcendência de fronteiras nacionais, sendo maior exemplo do princípio da solidariedade. Ainda não são objeto de regulação pelo Direito Internacional e, por não possuírem clara personalidade jurídica internacional tem o condão de ser agentes mobilizadores de pressão e apelo social para a proteção dos interesses por elas representados. Não obstante, a regulação das mesmas passa a acontecer de forma pontual e estas passam cada vez mais a possuir relevância no cenário internacional como atores de direito. Exemplo disso é a IATA (Associação Internacional dos Transportes Aéreos), a FIFA (Federação Internacional de Futebol) e a Cruz Vermelha que tem em suas disposições um condão quase legislativo elaboração de normas dentro do seu âmbito de atuação, a exemplo das exigências da FIFA direcionadas aos países que sediam as Copas do Mundo. CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Op. Cit.** p. 28

¹⁹ Sobre a pessoa jurídica privada como sujeito de direito internacional, verificar a Seção 2 do presente capítulo.

relações entre os membros da sociedade internacional, buscando assegurar, justiça e segurança internacional, além da proteção de direitos humanos e desenvolvimento econômico²⁰.

A compreensão desse conceito é de extrema valia para o raciocínio ora montado, de demonstração de perspectiva de acesso à justiça internacional, visto que o referido acesso está intrínseco na própria essência do direito internacional.

Não obstante, valido destacar que esse entendimento de que o Direito Internacional é o conjunto de regras que rege as relações entre os membros da sociedade internacional é um conceito contemporâneo, dotado de abrangência que transcende a esfera do direito entre nações. A ideia trazida no conceito transcrito é de concretização do objeto do direito internacional, que seria a ordenação das relações entre todos os atores da sociedade internacional.

De forma a traduzir essa ideia de direito internacional contemporâneo é que a nomenclatura "internacional" passa a ser questionada. O ex-juiz da Corte Internacional de Justiça Philip Caryl Jessup, em 1956, trouxe o referido questionamento, apontando que o direito que rege as relações sociais no contexto internacional após a Segunda Guerra Mundial é o direito transnacional, este que é o responsável por regulamentar as ações ou acontecimentos que transcendem as fronteiras nacionais.

A ideia trazida pelo conceito transnacional de Jessup é não só de correspondência com a realidade, mas também de transcendência da discussão da esfera pública, englobando as normas que regem as relações privadas dos atores transnacionais, por assim dizer.²¹

A compreensão da comunidade transnacional também demonstra-se de caráter essencial para o entendimento da extensão do acesso à justiça ora abordado, isto porque não restringe a noção de que o direito para ser concretizado estaria atrelado a um órgão oficial ou a uma jurisdição estatal, por exemplo, podendo ser a justiça alcançada através de um sistema alternativo de solução de controvérsias, este dentro do sistema do direito transnacional.

²⁰ CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Op. Cit.** p. 32.

²¹ JESSUP, Caryl Philip. **Transnational Law.** Yales: University Press, 1956, p.2.

O entendimento da comunidade (ordem) internacional contemporânea como de caráter transnacional é um reflexo da mesma como um sistema jurídico complexo, incompleto e imperfeito. Isso porque o domínio político não é mais exclusivo do Estado, tendo este se diluído dentre os diversos atores de alcance internacional.

Alguns autores chegam ao extremo de afirmar que estamos vivendo um processo de privatização da esfera política internacional, isso porque nas últimas décadas, a razão de influencia e dominância em um cenário internacional deixou de ser de fundamento puramente político, passando a ter a razão cada vez mais econômica, dando não somente espaço, mas por vezes dependendo de atuação de entidades privadas para alcançar um impacto a nível de sociedade transnacional, modificando não somente o foco, mas o significado de poder, agora multipolarizado²².

Dessa forma, a mudança dessa configuração da sociedade transnacional enseja, conseqüentemente uma mudança na perspectiva e no olhar do Direito, especialmente no que concerne aos atores que dela participam.

§2º A empresa como vetor do desenvolvimento social e econômico: os seus impactos na sociedade contemporânea.

A empresas (ou pessoas jurídicas privadas) são reconhecidas com importantes vetores para o desenvolvimento da sociedade. Desenvolvimento, como analisado neste momento, é considerado como a melhoria da condição de vida de uma comunidade, sendo esta formada pelos consumidores, pelos seus funcionários ou mesmo os sócios das empresas, o que acaba contribuindo para resultados e impactos positivos na comunidade na qual estão inseridas, fazendo jus à sua função social.

Dessa forma, pode-se afirmar que, em especial dentro de um contexto de sociedade transnacional, a empresa está no centro das atividades econômicas, constituindo a base da economia dos países capitalistas contemporâneos.

²² CERQUEIRA, Luis Eduardo Bianchi. **Ordem jurídica internacional & internacionalização do capital**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 75.

É possível certificar, inclusive, que não somente pelo tamanho, mas pelo impacto, algumas empresas tem forças econômicas equiparadas a verdadeiros Estados, especialmente levando-se em consideração os mais variados níveis de geração de emprego, qualificação de mão de obra e geração de riquezas²³.

Nesse aspecto, interessante pesquisa foi objeto de dissertação de mestrado apresentada na Universidade de Brasília, pesquisa esta a qual analisou os efeitos entre a criação de empresas e o desenvolvimento da sociedade brasileira, elaborada por Patrícia Sá de Roure.²⁴

A referida pesquisa, levou em consideração fatores socioeconômicos para fins de referência na análise do desenvolvimento, a exemplo da escolaridade, população economicamente ativa e renda familiar²⁵, fazendo um estudo da relação destes com o número de empresas abertas durante o período de 2000 à 2012, em 15 estados brasileiros.

Em medindo a influência da criação de empresas (aqui incluindo-se empresas, empresários individuais, sociedades limitadas, anônimas, cooperativas e outros tipos) sobre o desenvolvimento da sociedade, foi possível estabelecer um parâmetro para chegar a uma conclusão, levando-se em consideração os impactos causados pelo aumento ou redução na criação de empresas na população economicamente ativa das classes baixa, média e alta.

Ao final, constatou-se que a parcela da população enquadrada na classe baixa sofre impacto direto com as variações de criação de Sociedades Limitadas e Anônimas.

²³ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. A Empresa : uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p.111-135, out. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535/r144-08.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2016. p. 130

²⁴ A pesquisa utilizou, como fator medidor do desenvolvimento, a análise das características das famílias brasileiras, incluindo-se tipos de família, tamanho, sexo, idade e rendimento, de acordo com disposições do IBGE. ROURE, Patrícia Sá de. **Efeitos entre a criação de empresas e o desenvolvimento da sociedade brasileira: relações entre os tipos jurídicos de empresas e as variações socioeconômicas da população**. 2014. 70 f. Dissertação (Mestrado em administração)— Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 28

²⁵ Para aquele trabalho, a definição desses fatores econômicos foi retirada do IBGE. Dessa forma, entende-se como população economicamente ativa aquela parcela do mercado dotada de força de trabalho, abrangendo pessoas que exercem atividade (ocupadas) e aquelas que tomam postura ativa para exercê-las (desocupadas); entende-se como renda familiar o poder de compra da população, esta dividida em classes baixa, média e alta. ROURE, Patrícia Sá de. **Op. Cit.** p. 36

Verificou-se que o aumento de 1% na criação de empresas limitadas, ocasionou redução de 3,2% do percentual da população enquadrado naquela classe, em um tempo de até dois anos da sua criação, permitindo chegar a conclusão que quanto mais sociedades limitadas são criadas, mais empregos são disponibilizados e, conseqüentemente, há maior possibilidade da população migrar de classe baixa para classe média, por exemplo.²⁶

Quanto às sociedades anônimas, constatou-se que o retorno quanto ao impacto da criação dessas é mais rápido, se comparado às sociedades limitadas, ao passo que, no mesmo ano da criação de 1% no montante desse tipo de empresa, já pode ser atestada uma redução de 1,7% do percentual de população enquadrado na classe baixa, nas áreas diretamente ligadas à essas criações.²⁷

Essa diferença é justificada pelo fato de as Sociedades Anônimas terem geralmente um maior capital e alcance em seu funcionamento, gerando um impacto direto mais significativo na economia – aumento dos investimentos e do poder de compra da população.

Maior impacto, entretanto, verifica-se quando o tipo de empresa em referência é o Empresário Individual. Levando-se em consideração o aumento de 1% do número desse tipo de empresas, o comparativo é de aumento direto de 6,7% do rendimento da população economicamente ativa de classe baixa em até um ano depois.

Ao analisar esses dados socioeconomicamente é possível perceber que os empresários individuais são, em sua grande maioria, pessoas de baixa renda, que saem ou de empregos informais ou da situação de desemprego para constituir essa modalidade de empresa, sendo, dessa forma, o impacto desse número exponencialmente maior, em especial para analisar o significado da diminuição da parcela da população em situação de classe baixa.

Verificando todos os dados e panoramas demonstrados é possível concluir que o aumento do número de empresas está diretamente ligado ao aumento do poder de compra da sociedade e, conseqüentemente, a diminuição da parcela da população que encontra-se na situação de classe baixa, refletindo-se, dessa forma, em reflexo do desenvolvimento socioeconômico e crescimento da economia.

²⁶ ROURE, Patrícia Sá de. **Op. Cit.** p. 46

²⁷ Idem.

O impacto de uma empresa pode ser verificado tanto a partir de dados e análises, como ser visto de forma palpável, como com a constatação de empresas que prontamente fazem surgir cidades onde não existiam, ao proceder com sua instalação, por exemplo.

Sobre esse tema, no Brasil, é bastante comum a criação, por empresas, de aglomerações criadas inicialmente para abrigar funcionários, em especial quando trata-se de uma indústria a ser instalada em nova localidade, seja esta urbana ou rural.

Foi na segunda metade do século XIX que essa prática começou a ser difundida e, com a instalação de empresas, começaram a surgir tanto alojamentos construídos pelas próprias empresas, quanto oportunidades de negócios imobiliários, visto que, com a instalação de fábricas, famílias começavam a instalar-se e necessitar de determinada infraestrutura de comércio e afins, atraindo pequenos comércios e, cada vez mais, ampliando o referido aglomerado inicial.

Como exemplo desse tipo de aglomeração, que pode ser denominada de Vila Operária, em 1920, com a instalação de uma grande metalúrgica em Frutal, Minas Gerais, foram construídas, de pronto, 2.500 casas que integravam a referida vila, já demonstrando que a grandiosidade de somente um empreendimento, impactou uma região a ponto de já abrigar 2500 famílias. Em São Paulo, em decorrência da instalação de fábrica têxtil na periferia, outra aglomeração foi destacada, a chamada "Maria Zélia", composta não somente de moradias (196), mas também com infraestrutura completa de creche, escolas, restaurante, teatro, igreja e salão de festas.²⁸

Assim, pequenos aglomerados que iniciaram-se como vilas, tornaram-se bairros e cidades, cada vez mais complexos, não somente formados por alojamentos, mas crescendo e desenvolvendo-se, chegando ao ponto de não mais estarem vinculados à determinada indústria, de modo que algumas das aglomerações criadas por empresas foram emancipadas e convertidas em cidades e municípios.

Das maiores expressões acerca de cidades que se originaram a partir da instalação de empresas, pode-se citar a cidade de Paulista, em Pernambuco.

²⁸ CORREIA, Telma de Barros. De vila operária a cidade - companhia: as aglomerações criadas por empresas no vocabulário especializado e vernacular. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, n. 4, p.83-98, mai.2001, p. 89

Com o passar do tempo e em virtude do crescimento, houve um questionamento acerca da conceituação da cidade-operária como cidade. Isso porque ainda havia vínculo forte entre a empresa que fundou o núcleo residencial, o Grupo Lundgren. Esse grupo foi o responsável pela instalação de dois importantes núcleos residenciais anexos à suas fábricas: o primeiro, que veio a ser conhecido como Paulista, em Olinda/PE e o segundo na Paraíba, sob o nome de Rio Tinto. Os referidos núcleos, de início modesto, se desenvolveram, atingindo tamanho e dimensões inimagináveis para a natureza da sua origem.

O primeiro, Paulista, atingiu o número de seis mil casas, com 21.243 (vinte e um mil duzentos e quarenta e três) habitantes, possuindo fábricas têxteis, porto e ferrovia particulares, matas, cerâmica, atividades agrícolas, serviço próprio de energia elétrica e fornecimento de água, igreja, feira, parque, cinema, clínicas, teatro, escolas, entre outros.

O segundo, Rio Tinto, com três mil casas, possuía população de mais de 18 mil pessoas, contendo um conjunto de atividades produtivas de grande magnitude, que incluíam porto, usina termoelétrica, atividades agrícolas, ferrovia privada, fábrica de tijolos, serraria, oficina mecânica, fundição, hotel, escolas, hospital, padaria, farmácia, clubes e também cinema²⁹

Diante da grandiosidade do já município de fato, em 1928 a cidade-operária de Paulista foi convertida em município, permanecendo a sede do mesmo dentro das propriedades da empresa. Entretanto, somente em 1947 a administração da cidade tornou-se completamente independente – seja da empresa que a originou ou da Cidade de Olinda a qual anteriormente fora vinculada.

A partir desse caso, pode-se perceber que uma iniciativa empresarial originou uma cidade – que até hoje perdura em efervescência industrial, na área da Grande Recife, em Pernambuco – demonstrando o alcance e a importância da iniciativa privada nesse sentido³⁰.

²⁹ CORREIA, Telma de Barros. **Op. Cit.**, p. 91

³⁰ Essa situação de aglomerados originados por empresas foi uma tendência mundial iniciada após a Revolução Industrial, sendo as cidades fundadas a partir dessa situação conhecidas como *company towns*. No que concerne aos Estados Unidos da América, cinco das mais famosas *Company Towns* americanas são: Pullman, localizada no estado de Illinois; Hershey, localizada na Pennsylvania; Steinway Village, em Nova York; Roebling, em Nova Jersey e Scotia, na Califórnia. Todas as cinco perduram até hoje, seja como bairros ou como própria cidade. Paulatinamente, foi garantido o direito do funcionários de adquirirem suas moradias, de modo que as referidas cidades antes controladas por empresas, passaram a ter independência e funcionar desvinculadas com as instituições. No caso da Steinway Village, em Nova York, a referida *company town* foi fundada pelo Alemão Henry

Afora esses exemplos históricos, é importante também notar que a presença de empresas é vetor que contribui para o desenvolvimento de cidades até hoje.

Nesse sentido pode-se citar a cidade de Paulínea, na grande São Paulo. Cidade relativamente pequena, com menos de 100.000 habitantes, que é sede de grandes empresas petroquímicas e ocupante do primeiro lugar no ranking das 50 cidades pequenas que apresentam melhor desenvolvimento econômico, de acordo com a Revista Exame³¹, segundo a mesma pesquisa, cidades nessas características chegam a ser responsáveis pela produção de cerca de 10% de tudo o que é produzido no país, concentrando 11% das empresas e 12% da população em suas localidades.

Diante desse quadro, após verificado o contexto de transnacionalidade da sociedade contemporânea e, em verificando os impactos que podem ser constatados com a presença das empresas em determinadas situações, sendo estas capazes de transformar regiões, convém analisar juridicamente esses sujeitos, abordando o seu conceito e natureza jurídica, de modo a compreender a sua condição e os caminhos que devem ser tomados para a sua preservação e manutenção, através da garantia de direitos, como vetores do desenvolvimento.

Steinway, em 1870, em virtude do crescimento do seu promissor negócio de fábrica de pianos. Assim, inicialmente visando afastar os funcionários de influências anarquistas e comunistas, a empresa construiu um complexo na área do Queens, em Nova York, em uma área equivalente a 1.618.744 quilômetros quadrados, que contou além da vila das casas dos trabalhadores, com a construção de serraria e outros prédios para auxiliar na fabricação do seu produto. Inicialmente visando coibir a prática da greve, posteriormente os Steinway passaram a vender e alugar casas do complexo chegando a, inclusive, construir um parque de diversões, estradas e teve ligação com a construção de linha de metrô específica ligando o complexo à Nova York. Dessa forma, em que pese os motivos que levaram Steinway & Sons a criar a referida vizinhança, é possível perceber que a mesma foi retrato de desenvolvimento e crescimento da localidade na qual fora instalada, demonstrando também o poder transformador de uma instituição desse tamanho. NIX, Elizabeth. **5 Famous Company Towns**. 2014. Disponível em: <<http://www.history.com/news/history-lists/5-famous-company-towns>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

³¹ O referido ranking foi criado a partir de 13 indicadores econômicos, a exemplo do PIB per capita, o número de empregos formais, de importações e exportações. AZEVEDO, Rita. **As 50 cidades pequenas mais desenvolvidas do Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/as-50-cidades-pequenas-mais-desenvolvidas-do-brasil#1>>. Acesso em: 08 set. 2016

SEÇÃO 2 – A EMPRESA: FUNDAMENTOS DE SUA PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA

Para compreender as empresas como pessoas jurídicas e sujeitos de direitos e detentores de proteção e garantias de cunho fundamentais, seja no âmbito interno estatal ou no âmbito internacional, é imprescindível entender quem são esses sujeitos.

Afinal, qual o conceito de empresa? Qual a verdadeira natureza da sua personalidade jurídica? O que é personalidade jurídica, por assim dizer? Só em estando definitivamente claros os aduzidos conceitos é que será possível analisar a verdadeira possibilidade de titularidade de direitos fundamentais e necessidade de garantia de acesso à justiça plena (nacional e internacional) pelos referidos sujeitos.

§1º A natureza da personalidade jurídica das empresas

Acerca das empresas, é importante compreender que estas exercem função essencial na dinâmica atual da sociedade capitalista³².

Ao levar em consideração o papel a ser desempenhado pelo Estado na sociedade nos últimos anos, em especial na Idade Contemporânea, percebe-se que o mesmo, ao compreender que não conseguia sozinho abarcar e resolver os problemas sociais e econômicos, acabou por permitir a ação de empresas em atividades dantes a ele exclusivas, de modo que a finalidade da empresa acabou por ultrapassar o sentido da sobrevivência daqueles que a gerem – no caso das

³² Esclarece Jorge Rubem Folea de Oliveira acerca da construção histórica da ideia de empresa (não do conceito): "O primeiro registro da expressão empresa, segundo Francisco Wildo Lacerda Dantas, foi encontrado nos Estudos de Economia Política de 1803 de Jean Baptista Say, para quem a empresa se apresentava em diferentes tipos de indústrias, tais como a agrícola, a manufatureira e a comercial. No entanto, é imperioso salientar que, durante os séculos XVII e XVIII, não se tinha um esboço do conceito ou definição de empresa – a exemplo dos moldes atuais, porque, naquela época, ainda predominava o pequeno comércio e as indústrias de manufaturados com poucos empregados, permanecendo a agricultura como a principal fonte de riqueza das nações. A empresa, de fato, é um fenômeno que surgiu com a Revolução Industrial, com o desenvolvimento econômico e dos processos de produção. Pode-se afirmar que a empresa é uma criação do capitalismo da Idade Contemporânea, mesmo sabendo-se que existiram companhias anteriores a tal período, no entanto desprovidas de organização produtiva, na forma almejada no sistema liberal-capitalista (...) . A consagração da empresa, no direito positivo, deu-se no Código Civil italiano, de 1942, de concepção fascista (...)" OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. A Empresa : uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p.111-135, out. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535/r144-08.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2016. P. 113

manufaturas ainda da época do Estado Moderno – passando a empresa a ter uma função social, ao passo que começou a atuar como órgão intermediário entre o Estado e a sociedade, sendo criadora de empregos, qualificadora de mão-de-obra, produtora de tecnologias, inovações e insumos consolidando-se como sujeito promotor do desenvolvimento dentro da sociedade. Nesse sentido a empresa se desenvolveu a ponto de ser considerada o coração da vida econômica e social da sociedade contemporânea, sendo ela o lugar de eclosão da força vital de uma nação ou a célula base de toda economia industrial³³.

A sua importância, e influência na formação da sociedade somente cresce, passando essa a ser um sujeito não só de apoio, mas protagonista nas relações sociais e comerciais.

Com o passar dos anos e a mudança das relações sociais, ficou cada vez mais claro que a sociedade precisa das empresas³⁴. Estas, detentoras da primazia na produção de bens e prestação de serviços à própria sociedade, são principais atores na construção de um desenvolvimento de uma nação capitalista³⁵.

Dentro de um contexto econômico, por empresa entende-se a organização ou entidade que exerce uma atividade econômica. Tal atividade é, pois, a produção ou promoção de circulação de bens ou serviços através da união de determinados elementos, os fatores de produção: capital e trabalho, com vistas à remuneração.³⁶

Em que pese anteriormente a ideia de lucro estivesse presente no conceito, atualmente, essa definição encontra-se defasada por existirem empresas de caráter público, por exemplo, que apesar envolverem movimentação ou circulação de

³³ Nesse sentido, vale destacar que "Antigamente, havia determinado número de atividades às quais ninguém reconhecia um caráter econômico, como era o caso de determinados serviços prestados pelo Estado. Por exemplo, a atividade de distribuição do correio era uma atividade tipicamente do Estado. Era uma atividade que não tinha conteúdo econômico pois se tratava de um serviço prestado pelo Estado ao particular. (...)" OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. **Op. Cit.** p. 213

³⁴ BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, p.251-277, abr. 2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503047/001011329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 jul. 2016. p. 251.

³⁵ Nesse sentido, há ainda aqueles que afirmam com uma opinião compartilhada pela autora desse trabalho, que "as empresas são as verdadeiras criadoras da riqueza nacional, competindo ao Estado a função de catalisador e regulador de um ambiente adequado ao desenvolvimento empresarial (...)" WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. 8 v.

³⁶ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A noção jurídica de empresa. In **Revista de Informação Legislativa**, v.36, n.143, p.211-229, jul./set.,1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515/r143-17.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 2016-06-04. P. 211

capital, o seu fim não é a obtenção do lucro, utilizando-se, por isso, de forma mais adequada, a nomenclatura remuneração.³⁷

Juridicamente, a dificuldade em estabelecer um conceito de empresa – e entender a extensão do conceito de pessoa jurídica – é decorrente da sua própria natureza, se esta seria objeto do direito por ser abstração ou ficção, sem vida própria, ou se seria sujeito de direito, existindo independentemente da vontade daqueles que a fundaram.

Ao abordar a definição de empresa e, conseqüentemente da sua personalidade e natureza jurídica, Alberto Asquini entende ser imprescindível que se esteja clara não somente a sua definição, – mas igualmente as características dos conceitos ali encontrados. Para o mesmo, "empresário" é quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, tendo por fim a produção ou troca de bens e serviços. Essa ideia de empresário ou empresa deve ser analisada sob quatro prismas: o perfil subjetivo, o perfil funcional ou dinâmico, o perfil objetivo ou patrimonial e o perfil institucional. Para os fins aqui almejados, destaca-se o seu perfil institucional, isto porque é ele que considera a empresa uma organização, o mesmo conceito aqui abordado.³⁸

Em sentido similar ao compreendido por Asquini, Fábio Ulhoa Coelho expõe seu entendimento de que a *sociedade empresária* seria a pessoa jurídica que explora uma empresa, ou uma atividade empresarial.

Como instituição, "empresária" seria a própria construção titular da atividade econômica, isto é, o verdadeiro agente econômico organizador da empresa, e não

³⁷ J. X. Carvalho de Mendonça entende que "empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade". MENDONÇA, Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Russel Editores, 2006. p. 493

³⁸ Alberto Asquini, doutrinador italiano é um dos responsáveis pela compreensão de empresa como fenômeno econômico poliédrico, que deve ser analisado sob quatro prismas (ou perfis): a) um subjetivo, qual seja o empresário, este que poderá ser pessoa física ou jurídica, e realizar o exercício da atividade econômica de forma organizada, com o fim da produção devendo ser destinado à troca de bens ou serviços e a atividade econômica exercida de forma profissional e contínua, com habitualidade; b) um funcional, que seria a atividade empresarial, em si mesma isto é, o seu fim produtivo; c) um patrimonial, qual seja o patrimônio comercial e estabelecimento físico e d) um corporativo, que é a análise da empresa como instituição. Vide.: ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. p. 9 e ss *apud* OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. A Empresa : uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p.111-135, out. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535/r144-08.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2016.p. 115

os seus sócios, estes que devem ser caracterizados como empreendedores ou investidores e não empresários – Ulhoa leva a nomenclatura a sério, afirmando ser essa tecnicidade essencial para a compreensão da autonomia da pessoa jurídica³⁹.

A empresa é, pois, uma organização de pessoas (empreendedores, empregados e colaboradores) que tem o objetivo de otimizar a produção. Possui forma própria, na busca dos objetivos dos seus sócios, dos empregados e todos que dela dependem, seja de forma direta ou indireta⁴⁰.

Como instituição, é meio de redução de riscos do mercado custos da produção, diminuindo a complexidade das transações ao passo que facilita as relações na sociedade: o potencial de alcance de uma empresa é, pelo simples fato de possuir organização, infinitamente maior do que um comerciante que age sozinho, por exemplo, demonstrando a vantagem dessa plataforma negocial.

Dessa forma, a noção jurídica do que seria uma empresa (sociedade empresarial) é definição complexa e importante para a análise da sua natureza jurídica, isto é, da sua personalidade, visto que é definidor do sentido da mesma: se sujeito ou objeto de direito.

Aqueles que compreendem a empresa como objeto de direito entendem que esta depende integralmente do seu sócio para existir por ser não mais que uma abstração. É, para estes, uma ficção, por meio da qual o empresário, exercendo a sua atividade econômica, busca os resultados destinados à si, exclusivamente. Para os adeptos dessa corrente teórica, a empresa é parte do patrimônio do empresário, confundindo-se com o estabelecimento físico. Por ser, nesse sentido, uma unidade de produção fictícia, os sócios que a compõem são os únicos detentores de direitos e obrigações para o mundo jurídico⁴¹.

Noutra esteira, existe a corrente teórica oposta, que compreende a natureza jurídica da pessoa jurídica como própria, agindo as empresas em prol dos seus próprios interesses, através dos atos dos seus executivos.

Essa teoria evolui, acompanhando as transformações sociais ao passo da complexidade das relações comerciais.

³⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.5

⁴⁰ Aqui, é possível ir além e inserir como sujeitos-parte desses objetivos da empresa a própria empresa e a sociedade, como consumidora de sua produção, qualquer que seja ela.

⁴¹ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. **Op. Cit.** p.116

Isso porque, em que pese haja o entendimento de que a personalidade da pessoa jurídica decorre do posicionamento ou vontade dos seus membros ou associados, aquela tem a independência necessária e suficiente às relações comerciais complexas, citando-se como exemplo clássicos sociedades anônimas, estas que tem interesses expressos e tomam decisões, em que pese haja a dissociação destes com a figura de qualquer empresário.

Sobre esse assunto, Fábio Konder Comparato aduz:

Com o advento da macroempresa moderna, não é apenas a 'propriedade' do empresário que desaparece, mas sua própria hegemonia jurídica. Empresa e empresário se dissociam. A existência daquela não mais se subordina ao interesse deste, e independe portanto de sua vontade (...) Paralelamente a essa linha de evolução, nota-se uma acentuada despersonalização da vida social, na grande empresa. O empresário deixou de ser aquela personalidade prestigiosa, cujo nome as multidões pronunciavam com ódio, temor ou admiração. Em seu lugar, vão surgindo equipes gerenciais anônimas, titulares do efetivo poder de decisão e, alguns 'medalhões' encarregados de relações públicas, recrutados entre militares, políticos ou intelectuais aposentados. Por outro lado, a composição do corpo acionário da empresa tem ainda mais acentuado seu anonimato. (...) Atualmente, os grandes acionistas não são mais indivíduos, mas sociedades, fundações, fundos de investimentos, fundos previdenciários.⁴²

Dessa forma o que percebe-se é que, especialmente após a 2ª Guerra Mundial, com mudanças percebidas na Ordem Econômica, as empresas passaram a ter um papel institucional, com função social perante à coletividade, totalmente desvinculadas da figura do empresário possuindo, então, vida própria com interesses determinados e compromissos de sua responsabilidade, se firmando como sujeito de direitos e obrigações.

A concretização ou mesmo atribuição desses direitos só pode ser realizada em entendendo-se a natureza da personalidade jurídica já exposta. Para o direito tradicional, "pessoa" é o homem enquanto sujeito de direitos e obrigações, sendo este o verdadeiro sujeito jurídico.

⁴² COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1970. P. 10, 23- 24.

Não obstante, com a evolução do Direito, percebeu-se que o mais adequado sentido de pessoa, para o mundo jurídico, seria entendimento desta como sinônimo de portador de direitos e deveres jurídicos, podendo esse ser uma pessoa natural ou, artificial.⁴³

É, assim, plenamente possível haver uma personalidade constituída de forma artificial, com a criação de capacidade jurídica, de modo que uma entidade (unidade organizacional) seja legítima sujeito de direitos, ativa ou passivamente.

Nesse sentido, a personalidade jurídica é compreendida na Doutrina através de dois grandes grupos teóricos, o da ficção e o da realidade⁴⁴.

Ambas as teorias já tiveram seus fundamentos anteriormente citados, de forma resumida: de um lado há o entendimento de que a pessoa jurídica é uma construção abstrata, virtual e, por ser mera concessão de personalidade, os verdadeiros sujeitos de direito seriam os seus sócios integrantes, sem vida própria (teoria da ficção) e, do outro, há o entendimento de que a pessoa jurídica teria vida própria (teoria da realidade).

O primeiro grupo, da Teoria da Ficção, tem como principal teórico Friedrich Carl von Savigny, tendo tal teoria surgido no Século XIX com o referido jurista. Para ele, a personalidade jurídica não é outra coisa senão uma construção do direito. É, assim, diferenciada da personalidade jurídica das pessoas naturais por ser concessão artificial, aplicada à uma abstração. Entende Savigny que seriam as pessoas jurídicas expedientes técnicos e racionais, sem implicação sociológica pelo caráter irreal de sua existência, isso porque o núcleo da subjetividade do direito que é característica de uma personalidade é a vontade e, para o mesmo, só o ser humano é real detentor de vontades⁴⁵.

⁴³ CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. Reflexões sobre o conceito de pessoa jurídica em Kelsen. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 22, n. 86, p.349-360, jul. 1985. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181643>>. Acesso em: 06 jul. 2016. p. 353

⁴⁴ Paralelo à essa dicotomia de teoria da ficção e teoria da realidade é interessante destacar, para os interessados em um outro olhar sobre o tema, a posição de Hans Kelsen acerca do assunto. Por ter uma concepção extremamente pura e normativistas do Direito, entende o jurista que no mundo das normas, tanto o conceito de pessoa natural quanto o de pessoa coletiva seria uma construção artificial. Para ele, "o conceito de pessoa jurídica não é mais do que uma duplicação do direito subjetivo e do dever", que emana da própria ordem jurídica, não havendo distinção, para o conhecimento jurídico, de pessoas física ou coletiva, ao passo que, aos olhos do Direito, todas seriam pessoas jurídicas. CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. **Op. Cit.** p. 355

⁴⁵ Idem.

Assim, a Teoria da Ficção, apesar de minoritária, é importante ser citada no presente trabalho por ser um dos fundamentos mais utilizados por aqueles que rechaçam a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, em que pese facilmente refutado.

Vale considerar, entretanto, que, em que pese a Teoria da Ficção não ser amplamente adotada no atual contexto do direito, ela foi válida e plenamente adequada para o contexto em que surgiu. Isso porque àquela época, o direito se justificava na vontade humana e possuía função passiva, de tutela e proteção das ações do Estado, em um contexto de regulação de convivência social.

Com o passar dos anos e evolução das relações sociais, o Direito passou a ser usado não somente como instrumento de proteção e regulação de convivência, mas também como instrumento ativo para a intervenção na realidade social (especialmente nos aspectos econômicos), fazendo com que a própria pessoa jurídica tenha uma função ativa na sociedade, modificando a sua verdadeira essência: de mera construção artificial, para sujeito com devida voz e atuação relevante na comunidade.

Como contraponto, desse entendimento das pessoas jurídicas como ficção, destacam-se as Teorias da Realidade que versam acerca da personalidade jurídica⁴⁶. As referidas teorias dividem-se em dois principais entendimentos: a Teoria da Realidade Objetiva e Teoria da Realidade Técnica.

⁴⁶ Vale destacar que, parte da doutrina cita ainda uma enorme gama de teorias dentro não somente do grupo que defende a ideia da ficção, mas também dentro do grupo das teorias da realidade. Por não ser este o foco do presente trabalho, buscou-se selecionar os referenciais teóricos mais difundidos dentre os argumentos acerca da titularidades de direito por pessoa jurídica, de modo que entende a Autora serem suficientes para demonstrar a dicotomia presente entre duas grandes correntes de argumentação no Direito. Entretanto, a título de acréscimo de informação, para complementar a ideia trazida, é possível destacar algumas outras teorias que versam sobre o assunto, seja na ideia realista ou negativista a exemplo de: a) Teoria Institucional, defendida pelo francês Morice Hariou, no início do século XX, e defendida nacionalmente por Miguel Reale, entende que a pessoa jurídica necessariamente tem que ter duas vertentes: uma interna, de ordenação de interesses dos sócios que a compõem, e uma externa, de representação de um interesse comum destes, interesse coletivo sendo, portanto reflexo de uma ordenação organizada; b) Teoria da destinação dos Interesses defendida por Jhering, este que considera que as pessoas jurídicas não são mais do que a expressão da vontade de determinados indivíduos, estes sim verdadeiros sujeitos de direito; c) Teoria da Equiparação, de acordo com a qual a pessoa jurídica é patrimônio equiparado às pessoas naturais para facilitar as transações comerciais e jurídicas. Ref.: ROURE, Patrícia Sá de. **Efeitos entre a criação de empresas e o desenvolvimento da sociedade brasileira: relações entre os tipos jurídicos de empresas e as variações socioeconômicas da população**. 2014. 70 f. Dissertação (Mestrado em administração)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014 e FIUZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo**. 6 ed. Rev. Atual. E ampl. De acordo com o Código Civil de 2002 – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

A primeira, Teoria da Realidade Objetiva, também é conhecida como teoria voluntarista, orgânica ou antropomórfica, entende que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, com vida própria, que surge com as construções sociais.

A referida teoria, defendida por personalidades como Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e criada por Gierke e Zitelman⁴⁷, é criticada e por grande parte da doutrina que entende que ela nega a necessidade de existência de tecnicidade para reger uma personalidade jurídica, dificultando até mesmo a sua constatação ou existência por ausência de decisibilidade ou iniciativa, estas inerentes ao voluntarismo humano.

A segunda, a Teoria da Realidade Técnica, é a mais aceita atualmente, seja no âmbito da doutrina, seja legalmente nas legislações – vide o art. 45 do Código Civil Brasileiro. De acordo com a mesma, as pessoas jurídicas são sim realidades independentes, mas criadas a partir de um processo técnico-empírico e reconhecido pelo ordenamento jurídico. É defendida por juristas como Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, tendo como fundador o jurista Michoud⁴⁸.

Para essa vertente, acertadamente, a pessoa jurídica tem existência real, mas diversa da pessoa natural, ao passo que a sua constituição técnica traz os seus propósitos e a dota de vontade própria, legitimando-a como sujeito de direito, reconhecendo a sua *realidade* na sociedade – não se trata, então, de ficção por possuir vontades e interesses e nem se trata de abstração sociológica.

Tendo a sua natureza jurídica, refletida na teoria da realidade técnica, a pessoa jurídica pode ser compreendida como gênero (tipo) de sujeito de direito, por ser legítima portadora e/ou destinatária de direitos e obrigações, dotada de personalidade e realidade na sociedade.⁴⁹

⁴⁷ ROURE, Patrícia Sá de. **Op. Cit.** p. 28

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ A existência de personalidade reconhecida é o que diferencia a pessoa jurídica dos demais sujeitos de direito construídos de forma artificial, a exemplo do espólio, a massa falida e o nascituro que, apesar de serem sujeitos aptos a exercerem direitos e detentores de obrigações, são realidades estáticas, sem personalidade ou objetivo comum. Vide: CUNHA, Thadeu Andrade da. A dimensão temporal do conceito de pessoa jurídica e sua crise. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 132, n. 33, p.231-244, out. 1996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176512/000518645.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 04 jun. 2016

Diante da maior adequação da Teoria da Realidade Técnica ao atual contexto social, resta, então, clara a primeira parte da construção da premissa a ser estabelecida: empresas são pessoas jurídicas e, conseqüentemente, são instituições detentoras de personalidade, com sua aptidão para figurar como sujeito titular de direitos, seja no âmbito do direito interno ou internacional.

Em suma, é possível dizer que a personalidade jurídica que determina a possibilidade de uma entidade ser sujeito de Direito é a capacidade que ela tem para participar de relações jurídicas, assumindo obrigações e sendo detentora de direitos.

Todavia, apesar de a capacidade de agir como sujeito de direito ser um desdobramento da própria personalidade, alguns aspectos da mesma devem ser desenvolvidos.

Isso porque é o estudo dessa capacidade de agir que poderá fazer a diferença na análise do efetivo exercício da personalidade perante os demais sujeitos, incluindo a aptidão para que o sujeito detentor da capacidade exija, defenda e proteja as suas próprias vontades, garantias e direitos, dentro de um sistema jurídico consolidado, possibilitando um acesso à justiça.

Para as empresas, em relação ao direito interno, é bastante clara a capacidade da mesma de agir juridicamente, de forma plena. Entretanto, o mesmo não acontece no cenário internacional. Seja uma empresa transnacional ou mesmo com atuação restrita dentro da fronteira do país que possui sede, ao mirar o cenário supranacional, a empresa possui uma limitação na sua capacidade dentro dos sujeitos de direito internacional, não existindo a plenitude da sua personalidade.

Nesse sentido, para vislumbrar as perspectivas de acesso à justiça dentro do campo supranacional, é preciso analisar o alcance e as especificidades de sua consolidação no cenário como sujeito de direito internacional.

§2º A pessoa jurídica privada como sujeito de Direito Internacional

Para todos os fins necessários, tem-se por empresas brasileiras aquelas originadas e atuantes no território brasileiro, ainda que não exclusivamente. A preocupação ora trazida é de qual ou quais sistemas jurídicos formariam o arcabouço protetivo das mesmas de forma a garantir a efetividade e aplicabilidade de direitos, em especial o acesso à justiça internacional.

Para tanto, é imprescindível saber como se coloca a pessoa jurídica de direito privado (empresas) perante o direito internacional

Embora esteja clara a importância das pessoas jurídicas privadas para o desenvolvimento econômico e social, a exemplo das possibilidades de investimento, recolhimento de tributos e ampliação das oportunidades de trabalho, estas ainda não foram plenamente consolidadas como sujeito de direito internacional, sendo consideradas sujeitos auxiliares de direito internacional.

Por terem a personalidade de espécie restrita, dependem de acordos ou aquisições de outros sujeitos, a exemplo dos Estados. Apesar de ser reconhecida efetivamente como ator da sociedade internacional, essa constatação não quer dizer que a pessoa jurídica de direito privado é um efetivo sujeito de direito internacional, com capacidade plena. A sua personalidade é, pois, limitada pela capacidade de agir das mesmas não ser totalmente reconhecida.

Essa limitação não é exclusiva das pessoas jurídicas privadas, mas também dos indivíduos, ambos que passaram a figurar tardiamente no cenário internacional. Até 1919, as pessoas privadas não eram consideradas sujeitos de Direito Internacional. Depois da II Guerra Mundial, fatos objetivos contribuíram para a consolidação delas sujeitos de Direito Internacional: Declaração Universal dos Direitos do Homem (resolução da ONU de 1948) com a obrigação dos Estados membros respeitarem o direito do homem; Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José; Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), com a criação concomitante da Corte Europeia dos Direitos Humanos; no âmbito universal os Pactos de Nova York de 1966 sobre direitos civis e políticos, e direitos econômicos e sociais.

No que concerne aos indivíduos, é mais fácil entender a atribuição de personalidade a estes para consolidação como sujeito de direito internacional devido a evolução do Direito Internacional Público e Direito Internacional dos Direitos Humanos – direito das *gentes* – onde o Estado não é mais protagonista das relações no âmbito internacional.

A proliferação de tratados, não trouxe só a garantia de direitos, mas também a possibilidade de aplica-los, com instrumentos processuais para fazer valer essas previsões teóricas.

Houve, então a previsão expressa do indivíduo ingressar diretamente perante às instancias internacionais, bem como que sejam demandados também por elas, a exemplo das Cortes Europeias e Interamericanas, no caso de peticionamento, bem como no Tribunal Penal Internacional, para a atuação no polo passivo, por assim dizer.

É certo que a capacidade jurídica dos indivíduos ainda não é plena, visto que eles ainda não participam ativamente da produção normativa, como a produção de tratados, e por vezes ainda enfrentam alguns obstáculos no acesso as jurisdições, a exemplo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com o alto custo, exigência do processo em duas fases, com a necessária passagem pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos antes da Corte Interamericana, entre outros.

Essa limitação é o que subsidia a parte da doutrina que se recusa a conhecer as pessoas privadas (jurídicas ou indivíduos) como sujeitos de direito internacional. Francisco Rezek, antigo juiz da Corte Internacional de Justiça, compartilha e defende essa linha de raciocínio. Para o mesmo, os indivíduos e as empresas não possui personalidade jurídica de direito internacional. Defende que as empresas são uma coisa juridicamente inventada e que a atribuição de normas internacionais para a criação de direitos direcionados à elas e aos indivíduos não garantem o direito de estas se envolverem na produção normativa internacional. Indo além, faz um comparativo com a fauna e a flora, que são objeto de proteção por normas de direito e não podem ou não necessitam de adquirir ou exercer a personalidade jurídica.⁵⁰

Entende que toda a garantia está amparada em um Estado provedor que, a qualquer momento poderia denunciar o tratado de uma corte, tirando qualquer resquício de personalidade que todos os indivíduos desse referido Estado teriam adquirido com a assinatura do Tratado, como a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha, que desvincularia os cidadãos britânicos ao acesso à Corte de Luxemburgo, por exemplo.

Com a devida vênia, é possível discordar dos fundamentos trazidos nessa corrente doutrinaria, pela sua própria natureza. Ao aduzir que a personalidade jurídica dos entes privados não existe pela ausência de prerrogativa de reclamar os direitos, no caso, de exercer a capacidade, está a Doutrina pressupondo que o Direito é um fenômeno estanque e se recusando a vislumbrar o que já ocorre na

⁵⁰ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p 182

prática e qual a necessidade da sociedade atual. A capacidade, assim como a personalidade, é um elemento construído e consolidado com o reconhecimento dos demais sujeitos e pode sim efetivamente ocorrer.

O fato de os indivíduos não participarem na produção das normas e estarem vinculados à autonomia da vontade estatal é o problema aqui apontado, de necessário reconhecimento da capacidade jurídica do indivíduo, no caso as pessoas jurídicas privadas.

Paulatinamente a capacidade vem colocada em pauta, com a possibilidade de atuação em instâncias internacionais, por meio de acordos firmados entre as partes, como na Corte Permanente de Arbitragem, onde é possível, graças a uma evolução interpretativa da Convenção que deu origem ao Órgão, a solução de conflitos entre Estados e empresas.⁵¹

Parte da doutrina, a exemplo de Rosalyn Higgings entende que a dicotomia entre sujeito-objeto no direito internacional estaria ultrapassada, isso porque, para a mesma, o Direito Internacional consiste em um sistema dinâmico de tomada de decisões, com uma variedade considerável de participantes, cada um com seus próprios interesses e todos esses interesses sendo possuidores de relevância na configuração da sociedade internacional. Dessa forma, para a referida doutrinadora, não existiriam "sujeitos" de direito internacional, apenas "participantes"⁵².

Entretanto, em que pese a dinamização das relações sociais e comerciais, a posição adotada por Rosalyn Higgings, ainda é considerada vanguardista e minoritária. Dessa forma, a conceituação de sujeito de Direito Internacional, passa pelas determinações de duas correntes principais: a Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen e a Teoria da Responsabilidade, de Eustathiades.⁵³

A primeira, em suma, no que concerne ao assunto, entende como sujeito da ordem jurídica internacional aquele, entidade ou indivíduo, que seja destinatário direto de uma norma da referida ordem⁵⁴. A segunda, a teoria da responsabilidade,

⁵¹ Sobre o assunto, vide o Capítulo 4.

⁵² HIGGINGS, Rosalyn, **International law and the avoidance, containment and Resolution of Disputes**, Recueil des Cours de L'ADI, t. 230, 1991-V, p. 342.

⁵³ Idem.

⁵⁴ BARBERIS, Julio A. **Nouvelles Questions Concernant la Personnalité Juridique Internationale**, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, t. 1790I, 1983, pp. 145-304, *apud* CRETILLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional: exame do tema à luz da**

entende que o sujeito de Direito Internacional deve ser titular de um direito e poder fazer valer esse direito no plano internacional ou ser titular de uma obrigação jurídica e ter capacidade de cometer um delito internacional. Entre esses dois requisitos alternativos, o elo estabelecido é o da responsabilidade internacional do sujeito.⁵⁵

Pelo fato de a Teoria Pura do Direito ser mais restrita quanto à sua disposição acerca dos sujeitos de direito internacional – apenas aqueles destinatários diretos das normas – as empresas não teriam o *status* de sujeito de Direito Internacional, por haver limitações por sua própria natureza na capacidade de fazer valer os seus direitos nos foros internacionais. Em sentido contrário, de acordo com a teoria da responsabilidade, as empresas podem sim ser sujeitos titular de direitos ou obrigações jurídicas, dotadas de personalidade jurídica internacional.

Há de se compreender que a personalidade, plena, é composta da não somente pela titularidade de direitos, mas sim na capacidade de executá-los ou buscar a sua concretização na forma mais independente possível. Para a teoria da responsabilidade.

Ocorre que o Direito Internacional clássico, ainda vigente na regulação das relações desse âmbito, é pautado em concepções kelsenianas, de modo que compreende que como as empresas não possuem a mesma responsabilidade e capacidade dos Estados, elas possuem a personalidade restrita não sendo pleno sujeito de direito internacional. Nesse sentido é importante observar que esse quadro passa nesse momento por uma transição, a exemplo do que ocorreu com as Organizações Internacionais a partir da sua proliferação: inicialmente rejeitadas como sujeito de direito, hoje são entidades produtoras de fonte do direito internacional⁵⁶.

globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 52

⁵⁵ CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 53

⁵⁶ A personalidade jurídica das organizações internacionais só restou pacificada após o parecer consultivo proferido pela Corte Internacional de Justiça em 1949, quando o referido órgão decidiu acerca da responsabilidade dos estados quanto à reparação de danos sofridos por funcionários da ONU, em caso conhecido como o Caso Bernadotte. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory Opinion of 11 April 1949**: Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1837.pdf>> Acesso em: 02 ago.2016.

Dessa forma, percebe-se que hoje vivencia-se a busca de consolidação de pessoas jurídicas privadas, em especial empresas transnacionais, como sujeitos de direito internacional. Em que pese o foco seja para as pessoas jurídicas de matriz brasileira e as suas perspectivas de acesso à justiça internacional, há necessidade de se discorrer também sobre as especificidades das empresas transnacionais, isso porque estas são essenciais para a compreensão da necessidade de garantia de direitos ora estabelecida.⁵⁷

Essa busca na consolidação não é outra coisa senão a busca pelo reconhecimento da capacidade de agir no âmbito supranacional. O direito internacional rege-se pela autonomia das partes, expressão do voluntarismo, que é exatamente o que está acontecendo no atual contexto internacional.

A personalidade das empresas, isto é, a sua capacidade, está sendo reconhecida pontualmente, a partir da realização de contratos, e acordos que estabelecem regras, prestação e contraprestação de obrigações plenamente executáveis pelas partes: os Estados, os indivíduos, as Organizações Internacionais e as empresas.

A empresa transnacional também merece guarida nessa abordagem porque a sua regulação jurídica tem o caráter dual, de incidência de normas do país de origem e do país em que ela atua/possui sua filial, sendo, portanto, também objeto de estudo. Por empresa transnacional compreende-se aqui o conceito trazido por José Cretella Neto, que esta seria

A sociedade mercantil, cuja matriz é constituída segundo as Leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, que exerce controle, acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, todas atuando de forma concertada, sendo a finalidade de lucro perseguida diante da atividade fabril e/ou comercial em dois ou mais países, adotando estratégia de negócios centralmente elaborada e supervisionada, voltada para a otimização das oportunidades oferecidas pelos respectivos mercados internos⁵⁸.

⁵⁷ Ao abordar o assunto, Jorge Bacelar Gouveia afirma que os entes individuais na sociedade internacional ainda estão numa fase de afirmação bastante embrionária, e as estruturas coletivas que estão atuando no âmbito internacional e não fazem parte de uma estrutura internacional carecem de apoio institucional para possuir plena capacidade de agir. GOUVEIA, Jorge, Bacelar. **Manual de direito internacional público**: uma nova perspectiva de língua portuguesa. 3 ed. 1966.

⁵⁸ CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 27

Não obstante, por ter um papel marcante na sociedade internacional e o caráter plural de atuação em múltiplos países, a pressão trazida pela força econômica das empresas com o apoio em determinados aspectos de Estados, estas começaram a se destacar.

De acordo com dados levantados em 2007 pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (em inglês, de sigla UNCTAD), atualmente existem cerca de 77 mil sociedades transnacionais matrizes estas que, por sua vez, teriam mais 850 mil filiais no mundo, estas que, juntas estariam movimentando cerca de 4 trilhões de dólares em bens e serviços e gerando cerca de 62 milhões de empregos.⁵⁹

Apesar de não ter capacidade de firmar tratados, em sentido estrito, os instrumentos e pactos firmados pelas empresas (com Estados, com Organizações Internacionais e entre elas) possuem bastante semelhança com os mesmos, inclusive no alcance das consequências de sua assinatura. Como qualquer contrato, os acordos protagonizados pelas pessoas jurídicas privadas são acordos de vontades com o fim de proteger, adquirir ou modificar direitos a dúvida paira, entretanto em qual seria o direito aplicável a estes contratos de natureza transnacionais, isto é, cujos efeitos ou aspectos transcendem fronteiras legais.

Nessa senda, em assinando um contrato, com a vinculação deste à um Acordo Guarda-Chuva, como acontece em organizações como a OMC e o CIRDI, as empresas estão sim criando normativas internacionais e tendo personalidade e capacidade jurídica reconhecidas no âmbito internacional. As condições de sua capacidade e de sua atuação na jurisdição são, dessa forma, colocadas em um contrato firmado entre as partes.

Dessa forma, a questão ora trazida é se, em sendo a capacidade e a personalidade já reconhecidas, como está a situação ou as perspectivas de execução das obrigações, das garantia ou proteção dos direitos advindos das relações das empresas no cenário nacional e supranacional? Quais os caminhos para o acesso à justiça disponíveis à mesma? Ou nesse ponto estariam as empresas ainda dependentes dos demais sujeitos de direito internacional?

⁵⁹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **The Universe of the Largest Transnational Corporations**. Nova York e Genebra: Organização das Nações Unidas, 2007. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/iteiia20072_en.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016. p. 3

Após decisão proferida pela Corte Permanente de Justiça Internacional, àquela época, a CPIJ, em 1929 (Caso dos empréstimos sérvios e brasileiros) ficou estabelecido que todo contrato internacional encontra seu fundamento em uma lei nacional.⁶⁰

Entretanto, com a proliferação dos contratos e devido a sua dimensão, alguns contratos firmados entre pessoas privadas e Estados passaram a ter plena adequação o direito internacional. Tal adequação (sujeição) já foi reconhecida em diversas oportunidades, seja no âmbito da prática arbitral, das Nações Unidas ou de Convenção Internacional.

Na prática arbitral, diversas sentenças, reconheceram que contratos entre Estados e pessoas privadas são sujeitos ao direito internacional. Essa sujeição pode ser exemplificada com o caso ARAMCO vs Arábia Saudita, julgado no âmbito arbitral, em 1958, onde a sentença resolutória do caso pautou-se no próprio direito internacional, com o fundamento nos princípios gerais do direito.

O referido caso foi uma arbitragem, realizada em virtude de um acordo firmado em 1933 entre o Governo da Arábia Saudita e a empresa Standard Oil Company of California, posteriormente repassado para a Arabian American oil Company, ou ARAMCO. Em 1954, após anos de execução do acordo firmado entre a empresa americana e àquele Estado, o Governo da Arábia Saudita firmou outro acordo, dessa vez com a Satco (Saudi Arabian Maritime Tankers Ltd), onde concedia à esta última, trinta anos de prioridade no transporte do petróleo saudita. O caso fora gerado pelo conflito de interesse entre os dois acordos, em virtude da concessão de direitos de extração de petróleo inicialmente à ARAMCO envolver a escolha de uma transportadora grega, a Aristoteles Onassis, apontada por ambas as partes. No caso, foi estabelecido no acordo uma clausula arbitral para solução de controvérsias, sendo designada uma corte arbitral na Suíça para o julgamento do caso.⁶¹ Após o julgamento, o referido caso foi tido como emblemático por iniciar um paradigma, de execução imparcial e internacionalizada dos contratos, por um terceiro imparcial, através da arbitragem.

⁶⁰ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the payment in gold of brazilian federal loans contracted in france:** Judgment nº 15. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_20/64_Emprunts_Bresiliens_Arret.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2016.

⁶¹ ARAMCO-Award, ILR 1963, at. 117 et seq, Disponível em: < <https://www.trans-lex.org/260800/pdf/>>. Acesso em: 21 set. 2016.

Aspecto importante da decisão foi o reconhecimento do contrato como meio para o desenvolvimento econômico, em virtude da decisão arbitral, ao ter apontado a natureza jurídica do mesmo ter o classificado como expressão dessa categoria, de elevando uma negociação à outro nível de alcance no âmbito internacional.

No âmbito da Organizações das Nações Unidas, a Resolução 1803 proferida pela Assembleia Geral em 1962, relativa a soberania dos recursos naturais afirmou, no seu parágrafo 8, que os acordos relativos aos investimentos estrangeiros livremente feitos pelos Estados soberanos seriam respeitados de boa-fé. É possível entender que esses acordos abarcam não somente os acordos feitos entre os Estados, mas também entre os Estados e os sujeitos privados, visto serem estes os principais interessados nas regulações atinentes a investimentos.⁶²

Já no âmbito convencional é possível citar a criação do CIRDI (Centro internacional para a Resolução de Controvérsias sobre os Investimentos) pela Convenção do BIRD de 1965, para criar um mecanismo de arbitragem para resolver, inicialmente, litígios entre Estados e os chamados dependentes de outros Estados – investidores.

Dessa forma, não somente através da assinatura de uma Convenção, mas também da criação de um órgão arbitral independente, foi possível verificar a aplicação do direito internacional legitimando as pessoas jurídicas privadas como sujeitos de direito.

Quando uma empresa transnacional (ou equivalente) firma instrumento com um Estado, objetiva, dentre outras garantias, uma segurança jurídica na sua atuação, de modo a reduzir o risco da imprevisibilidade da mudança da legislação estatal de uma maneira que prejudique consideravelmente o investimento a ser realizado, por exemplo, sendo o recurso ao direito internacional uma forma de se garantir certa previsibilidade ao risco do investimento.

Exemplo dessa preocupação, de aplicação das normas de direito internacional para evitar a incidência de arbitrariedade estatal e trazer segurança ao

⁶² ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962. **Resolução 1803 (xvii) da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1962, Sobre a “soberania Permanente Sobre Os Recursos Naturais”**.

investimento pode ser verificada no caso das negociações da *Walt Disney World Company* e a França para a construção do complexo EuroDisney..⁶³

A questão da permissibilidade da utilização da arbitragem em contratos administrativos/estatais pela lei francesa não foi definida de toda forma até o final da década de oitenta (1986). A controvérsia existente acabou por ser definida durante as negociações entre o governo francês e a companhia internacional *Walt Disney World* para a instalação do complexo da EuroDisney.

No caso, questionou-se, inicialmente, a Suprema Corte Administrativa se seria possível inserir uma cláusula de arbitragem em um contrato firmado pelo Estado Francês e a *Walt Disney Company*. Naquela oportunidade, a referida Corte entendeu que, com base nos artigos 2060 e 2061 do Código Civil o contrato entre o Estado Francês e a *Walt Disney Company* teria que ser regido exclusivamente com base na jurisdição e legislação doméstica, não sendo uma relação regida pelos princípios aplicáveis ao comércio internacional.⁶⁴

Ocorre que esse entendimento contradizia a definição de arbitragem internacional, prevista no Código de Processo Civil, datado de 1981, segundo o qual "*onde estiverem envolvidos interesses do comércio internacional, a arbitragem deverá ser no âmbito internacional*" (tradução livre da versão em inglês).

Dessa forma, sendo o contrato para a construção da EuroDisney claramente um objeto de interesse do comércio e investimento internacional, aplicável aos órgãos de resolução de controvérsia internacional, a exemplo do CIRD e ICC, os legisladores viram-se obrigados à votar uma nova lei (conhecida como "EuroDisney Law"), em 19 de Abril de 1986, autorizando o Estado Francês e todos os seus órgãos administrativos e entidades a aceitar cláusulas de arbitragem com empresas estrangeiras quando estiverem envolvidos projetos de importância nacional, resolvendo a controvérsia.

⁶³ LAUREN A. Newell. Mickey goes to France: a case study of the Euro Disneyland negotiations. **Journal Of Conflict Resolution**. Nova York, p. 193-220. 2013. Disponível em: <<http://cardozoicr.com/wp-content/uploads/2013/11/Newell.pdf>>. Acesso em: 03 mai 2016.

⁶⁴ PIERRE Heitzmann. A Welcome And Surprising Decision: French Administrative Supreme Court Acknowledges The Adequacy Of Arbitration To Adjudicate Disputes Arising Out Of A New Kind Of Public Private Partnership. **Maeley's International Arbitration Report**. v. 20, p.1-9, out. 2005. Disponível em: <<http://www.jonesday.com/files/Publication/8e5b4abb-7f40-419e-90d8-7874428a44f2/Presentation/PublicationAttachment/ca935bea-0652-4a85-a15e-43fbff586fd8/MealeyOct2005.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

Nessa oportunidade, as partes elegeram a *International Chambers of Commerce* como entidade capacitada para resolver o conflito no âmbito arbitral. A ICC (ou, em português, CCI – Câmara de Comércio Internacional) é a organização mundial de negócios, órgão representativo, com a função de promover o comércio e investimentos no mercado internacional, auxiliando as empresas a atuar no contexto da globalização.

Estabelece, então, regras que regem a conduta dos negócios internacionais que são obedecidas não apenas nos contratos firmados entre as partes, mas também regulam os procedimentos da Corte Internacional de Arbitragem – principal instituição mundial de arbitragem – podendo ser consolidada como um verdadeiro sujeito transnacional elaborador de normas (*law maker*).

Há de se destacar, ainda, que o referido órgão, apesar de ser organização internacional autônoma, possui status de consultora junto à ONU, possuindo, ainda, filiais em diversos países pelo mundo.

Analisando o caso em tela, pode-se perceber que o Estado Francês acabou por perceber a importância e o impacto de um investimento ou transação estrangeira.

A possibilidade de geração de empregos em grande monta e do fluxo de em média 10 milhões de visitantes por ano (baseada em experimentos prévios, como a Disney Tóquio), movimentando a economia do país fizeram o Estado enxergar a importância do dinamismo das negociações transnacionais para o desenvolvimento econômico.

No caso, as vantagens apontadas pela adoção da resolução da controvérsia no âmbito da arbitragem são inúmeras: busca da neutralidade, celeridade, privacidade, redução de custos e, ainda, a certeza da estabilidade independente da mudança de regime de governo.

As negociações respeitaram os choques culturais, com concessão de ambas as partes, chegando a um ponto comum de sua relação de forma dinâmica. Nessa situação, o sujeitos envolvidos foram capazes não só de possibilitar a criação de futuras normas de impacto transnacional (a exemplo de um acordo bilateral ou mesmo da norma-decisão de uma sentença arbitral), mas tiveram grande impacto na

mudança de legislação interna de um dos envolvidos demonstrando, dessa forma, o alcance das relações transnacionais.

Parte da doutrina, como os professores Dominique Carreau e Jahyr-Philippe Bichara, entendem que em relação a ação desses determinados sujeitos estaria surgindo uma "terceira ordem jurídica" dentro da organização mundial, em virtude de os instrumentos existentes nas negociações realizadas por eles (em especial os contratos internacionais), não se encaixarem dentro da ordem interna dos países ou na ordem interestatal. De acordo com esses autores, enquanto o Direito Internacional Público não contém qualquer regra relativa aos contratos internacionais, estes últimos podem estar sujeito ao direito transnacional⁶⁵.

Paralelamente a essa questão contratual e de sujeição das relações ao direito internacional para a efetivação da garantia de direitos e obtenção de segurança jurídica, é possível verificar, inclusive, a atuação ativa das pessoas jurídicas privadas na comunidade internacional não só através da pressão e impacto econômico, por exemplo.

Em determinadas situações, como a dos acordos TOVALOP, CRISTAL e OPOL, essas pessoas podem ser consideradas até autores de normas de direito internacional, aplicáveis aos demais atores da sociedade, incluindo-se os Estados.⁶⁶

⁶⁵ Sobre esse direito que vai reger essa nova ordem, afirmam que as suas fontes seriam as mesmas do Direito Internacional clássico, com uma interpretação diferente, a ver: os tratados (que servem de referência para definir o regime jurídico aplicável a determinados contratos internacionais); os costumes (regras costumeiras, regulamentadas por pessoas privadas); os atos unilaterais das organizações internacionais ou dos Estados (que tentam regularizar ou uniformizar as diretrizes do comércio internacional); os princípios gerais do direito; a jurisprudência e a doutrina. No que concerne ao conteúdo da referida vertente do direito, não estaria restrito sendo balizado por princípios como: a força obrigatória do contrato (regra *pacta sunt servanda*); e cláusulas de estabilização ou intangibilidade (nesse aspecto, de acordo com a primeira, o Estado se comprometeria a não nacionalizar bens do seu co-contratante, seja a não intensificar a fiscalização e evitando a sobretaxação). CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 227-229

⁶⁶ Esses acordos foram instrumentos voluntários firmados entre armadores e proprietários de transporte de cargas marítimas objetivando a instauração de um sistema de responsabilidade civil e estabelecimento de meio alternativo para o pagamento de reparação e danos causados por poluição causada por óleo, em especial após o acidente ocorrido com o navio Torrey Canyon, em 1967. O encalhamento do navio na região do Canal da Mancha, com o lançamento de cem mil toneladas de óleo cru nas águas das costas Francesas, Belgas e Britânicas causou alarme e preocupação em toda a sociedade internacional. Assim, antes mesmo da elaboração de convenções internacionais (como a Convenção de Bruxelas, de 1969 e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados pela Poluição por Derramamento de Óleo, de 1975), órgãos privados firmaram o acordo TOVALOP (*Tanker Owners' Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*), em 1969, instrumento particular que encorajava os proprietários de navios-tanque a agir de forma imediata após a ocorrência de vazamento de óleo, prevendo ainda o pagamento de reparação e

Em suma, o que é possível concluir é que as pessoas jurídicas privadas ainda não tem reconhecida a personalidade jurídica internacional de forma plena, por ser considerada um sujeito de direito internacional relativo ou indefinido, não tendo capacidade de agir no meio supranacional. Não obstante, diante do impacto das mesmas frente a economia global e setorizada entre blocos e países, em especial pelas multinacionais e transnacionais, estas vem se destacando no cenário internacional, fazendo valer suas vontades e necessidades.

Apesar de claramente não serem mais meros objetos do direito internacional, ainda não é possível consolidar as pessoas jurídicas privadas como sujeitos de direito internacional. Isso porque ainda existe certa resistência quanto ao regramento das atividades das mesmas, de forma a uniformizar seus status e dar certa previsibilidade as suas ações, que estão dimensionadas apenas pela sua força econômica.

indenização aos prejudicados, em especial os Estados, além de reparação por prejuízo da poluição em alto-mar. Após a assinatura de instrumentos internacionais, o acordo TOVALOP passou a ser aplicável subsidiariamente as convenções nos casos de tanto reparação quanto prevenção na poluição por hidrocarbonetos, demonstrando a importância e relevância de uma iniciativa por parte de pessoas privadas, para a proteção de interesses de natureza global. Nesse mesmo sentido, os acordos CRISTAL e OPOL que foram complementares aos primeiros, consolidaram a referida preocupação.

Capítulo 2. A PESSOA JURÍDICA PRIVADA COMO DETENTORA DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Em estando contextualizado o papel da pessoa jurídica no direito interno e internacional, é importante ressaltar a importância do direito ao acesso à justiça, como corolário da segurança jurídica, ao passo que este representa um recurso à aplicabilidade das demais garantias fundamentais, possuindo, ele mesmo, status de fundamental.

Dessa forma, o objetivo do presente capítulo é estabelecer uma premissa única que deverá pautar toda a pesquisa: a de que empresas são instituições dotadas de personalidade jurídica e legítimas titulares de direitos fundamentais (como sujeito, não meros objeto de direito).

A premissa a ser estabelecida é importantíssima para a compreensão a ser trazida nos capítulos seguintes, que versam acerca do acesso à justiça internacional para efetivação da garantia de direitos fundamentais à pessoa jurídica.

SEÇÃO 1 – A APLICABILIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS EMPRESAS

É necessário fazer algumas considerações acerca dos direitos fundamentais, em essência, para expor, de forma geral, a sua aplicabilidade às pessoas jurídicas, no direito interno de alguns países, a exemplo do próprio ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de estabelecer a base para a análise proteção de direitos tidos como fundamentais no âmbito supranacional.

Em que pese o sentido de direitos como fundamentais seja entendido sob à luz de uma ideia de territorialidade, atrelado necessariamente à uma normativa legal positivada e fundamental que estabeleça o seu sentido, a ideia ora trazida é de que a concepção de fundamentalidade de um direito pode ser estendida à uma seara comum, internacional. Isto é, por direitos fundamentais, aqui compreende-se não necessariamente somente os direitos elencados em uma Constituição e com o caráter expresso e pétreo, mas também aqueles direitos tidos como essenciais minimamente à manutenção de uma empresa e garantia dos seus direitos, quais sejam: preservação da empresa, devido processo legal (garantias judiciais), segurança jurídica, liberdade de expressão, livre iniciativa, entre outros.

§1º Direitos fundamentais e as pessoas jurídicas privadas

Para contextualizar a discussão da aplicabilidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, imprescindível se faz compreender a essência desses direitos, a partir da análise da sua contextualização nos valores sociais, sua caracterização e, especialmente, seu fundamento e alcance.

O objetivo não é, de longe, discorrer acerca da complexa Teoria dos Direitos Fundamentais, mas trazer conceitos e informações suficientes para analisar a viabilidade teórica da hipótese de aplicabilidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas.

De antemão, importante expor que o reconhecimento do *status* de fundamental à determinados direitos está intrinsecamente ligado à dois fenômenos filosóficos: a dignidade (humana) e o Estado de Direito, bens jurídicos que, direta ou indiretamente, serão sempre objeto de proteção dos direitos considerados fundamentais⁶⁷.

Tais elementos, ou fenômenos filosóficos, representam a ideia vinculada ao próprio instituto, de proteção da pessoa e de existência de organização social democrática, imprescindíveis para que este seja considerado válido e possuidor de aplicabilidade.

De acordo com os doutrinadores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁶⁸ são três os elementos necessários ao reconhecimento dos direitos fundamentais: Estado, indivíduo e texto normativo regulador da relação entre os dois primeiros. Nessa concepção, não há como falar no surgimento de direitos fundamentais em período anterior ao Estado Moderno, no século XVIII, mesmo que ideais de direitos humanos já houvessem sido detectados em momentos anteriores na história, a exemplo da Grécia Antiga e da China de Confúcio⁶⁹.

⁶⁷ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013.

⁶⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009. p. 22-23.

⁶⁹ Apura-se que a primeira civilização em que se aflorou os direitos humanos frente à organização governamental foi a China, onde Confúcio discorreu sobre a dignidade do indivíduo e os deveres de respeito à esta a serem exercidos por um chamado “bom governo”. Há, ainda, o reconhecimento de

Foi após o surgimento do Estado Moderno que instrumentos normativos que defendiam as garantias e direitos individuais passaram a aflorar, a exemplo da *Bill of Rights* em 1776, nos Estados Unidos, após a declaração de independência das 13 Colônias e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França em 1789, ambos os documentos que enunciaram direitos como a liberdade de expressão e religião, a igualdade e a propriedade, direitos reflexos dos ideais iluministas e que viriam a ser considerados fundamentais em momento posterior.

Evolução maior ocorreu já no início do século XX, com as Constituições do México e de Weimar, na Alemanha em 1917 e 1919, respectivamente, trazendo rol extensivo de direitos sociais aliados às garantias liberais clássicas individualistas, que foram resultado do esforço da sociedade após a exploração com o fomento da indústria, não só naqueles países, mas em todo o mundo.

Não obstante, apesar de as Constituições do México e de Weimar terem introduzido a matéria de normatização dos direitos fundamentais ainda no começo do século XX foi após a 2ª Guerra Mundial, na segunda metade daquele século, após as violações em massa aos direitos fundamentais ocorridas naquela ocasião, que os direitos humanos começaram a se desenvolver e serem fomentados efetivamente.

A 2ª Guerra Mundial foi um marco histórico no assunto, visto que, objetivando não só punir os responsáveis pela tragédia com a criação de tribunais *ad hoc*, os direitos humanos entraram em pauta através da proliferação de tratados e criação de organismos internacionais para manter a paz mundial e evitar a repetição do massacre de pessoas e valores morais ocorridos até 1945.

Ao falarem sobre o assunto, Dimoulis e Martins estabelecem como definição de direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual⁷⁰.

sementes de proteção da dignidade nas sociedades babilônicas, romanas e gregas entretanto, assim como no confucionismo, muito incipientes e inconsistentes, sendo a criação do Estado Moderno um marco para a organização dos regulamentos, dentre os quais se encontram as regras de direitos humanos.

⁷⁰ Cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Op.cit.**,. 46-47

Entendem aqueles autores que a impossibilidade de decretar como fundamental um direito apenas pela sua matéria está no fato de as mesmas matérias que possuem status de fundamental por estarem elencadas em uma Carta Magna, por exemplo, se fossem criação de legislador ordinário seriam passíveis de revogação sem maior preocupação, hipótese extremamente diferente em se tratando de direitos fundamentais consolidados em dispositivos constitucionais ou normas de maior alcance, como tratados internacionais – o que chamam de *fundamentalidade formal*.

Não obstante, a ideia aqui trazida é que é possível estabelecer uma definição aberta para os direitos fundamentais, exatamente por ser um instituto criado com um propósito garantidor que deve ter força normativa pela sua essência, sem barreiras formais que o restrinjam - há de se explicar que é o seu conteúdo que detém cunho constitucional.

É possível identificar certas especificidades que caracterizam os direitos fundamentais. Dentre estas, podemos destacar a historicidade, a universalidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e imprescritibilidade. Por historicidade entende-se ser os direitos fundamentais uma construção histórica, desenvolvida pelo homem e adaptada de acordo com o contexto vivido pela sociedade. Exemplo disso é a constatação de difusão dos ideais de liberdade e igualdade como fundamentais no período marcado por influências iluministas (século XVIII) e a definição de serem direitos também fundamentais dos direitos sociais no século XIX.

A universalidade dos direitos fundamentais decorre do afirmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, onde se dispôs que todas as pessoas, com condição de ser humano, são titulares de direitos fundamentais, independente de fatores como sexo, credo ou raça.⁷¹

A imprescritibilidade dispõe que os direitos fundamentais não se perdem pelo desuso, não havendo diminuição de sua força ou executividade com o passar do tempo, aliado a essa característica, está a inauxiribilidade, dos direitos, que sempre

⁷¹ O próprio preâmbulo da Declaração deixa claro esse posicionamento: "(...) Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades (...)" ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

podem ser expandidos de acordo com a necessidade e conjuntura social, nunca sendo um rol taxativo. Já a irrenunciabilidade se traduz na ideia de que o titular do direito não pode autorizar sua violação é, pois, vedada a renúncia ao direito, bem como a sua alienação ou transferência a outrem.

Vale destacar que os direitos fundamentais são dotados de *eficácia horizontal*, especificidade que impõe o respeito aos mesmos não só nas relações Estado-Indivíduos, mas nas relações particulares também.

Essa eficácia pode ter duas vertentes: a indireta/mediata e a direta/imediata. Por eficácia indireta e mediata, entende-se que os direitos fundamentais apenas são aplicados nas relações particulares de forma indireta, somente através das cláusulas gerais do direito privado – exemplo da ordem pública, autonomia privada, liberdade contratual, boa fé, entre outras.

Já a teoria de eficácia direta e imediata, posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, propõe serem os direitos fundamentais aplicados diretamente nas relações particulares, sem distinção ou necessidade de determinação da autonomia da vontade para sua incidência ou não. Tal percepção parece ser mais acertada, se levado em conta o fato de que os indivíduos também são atores sociais, tendo não somente o direito a garantia de direitos, mas o dever no seu cumprimento, sem qualquer restrição ou condicionamento à existência de cláusulas gerais pré-estabelecidas pelo ente estatal⁷².

Dito isso, a questão da titularidade de direitos fundamentais é o que importa. Parte da doutrina, a exemplo de Francisco Rezek, cuja opinião foi abordada em tópico anterior, entende serem apenas as pessoas físicas titulares dos referidos direitos, mesmo levando em conta seu caráter universal. Não obstante, diante de todo já contextualizado no capítulo anterior, é possível verificar que as pessoas jurídicas são sim titulares de direitos fundamentais, quando estes forem compatíveis com sua natureza – não há como assegurar o direito à integridade física à uma pessoa jurídica, por exemplo, entretanto não existe qualquer óbice à proteção da

⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ: União Brasileira de Compositores UBC x Arthur Rodrigues Vilarinho. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11 de outubro de 2005. Acórdão publicado no DJ de 27 de outubro de 2006.

sua liberdade de expressão, propriedade privada ou mesmo a um devido processo legal.

Ao analisar a possibilidade de aplicação de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, está-se aplicando uma ótica extensiva ao conceito estabelecido em sua origem, de restrição e proteção somente ao indivíduo.

É preciso trazer uma certa plasticidade para as normas de direito fundamentais, as mesmas trazidas quando da interpretação de sua dimensão objetiva que estende a incidência desses direitos para as relações privadas.⁷³

O conceito de dimensão objetiva dos direitos fundamentais foi inicialmente explicitado por Robert Alexy em sua obra "Teoria dos Direitos Fundamentais". Para Alexy, podem ser identificadas duas dimensões nos direitos fundamentais: uma dimensão subjetiva e uma objetiva.

A dimensão subjetiva pode ser interpretada como sendo a função tradicional de um direito fundamental, isto é, assegurar um direito determinado à um titular pré-estabelecido tendo, pois uma aplicabilidade mais restrita e seletiva.

Em outro sentido está a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Isto porque tal objetividade é o entendimento de que os direitos fundamentais podem (e devem) ser considerados fontes irradiadoras de direito, não podendo estar restritos à uma perspectiva individualista, mas sim como carga valorativa e atribuída para toda a sociedade.

Tal ideia de que os direitos fundamentais e sua perspectiva objetiva acabam com a restrição da titularidade é um dos argumentos utilizados para o reconhecimento da titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas. Ao discorrer sobre o tema, Daniel Sarmiento conclui:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais prende-se ao reconhecimento de que neles estão contidos os valores mais importantes de uma comunidade política. Estes valores, através dos princípios constitucionais que os consagram, penetram por todo o ordenamento jurídico, modelando suas normas e institutos, e impondo ao Estado deveres de proteção. Assim, já não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele

⁷³ Cfr. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros, inclusive daquelas provenientes dos atores privados.⁷⁴

Entende o doutrinador, nessa esteira, que é preciso aplicar o mote da "fundamentalidade sem fundamentalismo", pois só assim será possível adaptar o direito aos anseios da sociedade, sem qualquer engessamento, mas sim através de plasticidade material suficiente para carregar valores substantivos aos direitos fundamentais.

Estabelecidas essas diretrizes acerca dos direitos fundamentais, o momento é de analisar a sua aplicabilidade às pessoas jurídicas se, definitivamente, são essas titulares ou não dos direitos tidos como fundamentais. No geral, no que concerne aos direitos fundamentais, estes são aplicados às pessoas jurídicas no limite da compatibilidade com sua natureza, isto é, a priori são adaptáveis.

Nesse sentido, o julgamento do caso *Luth*, em 1958 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão tornou-se um marco, não somente na consagração da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, mas também na concepção da titularidade dos sujeitos desses determinados direitos, consagrando, dentre outros aspectos, a questão da horizontalidade dos mesmos.⁷⁵

Ingo Sarlet, ao abordar o referido caso, aduz que o mesmo consignou, dentre diversas outras diretrizes, que:

os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de

⁷⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p 140

⁷⁵ O referido caso (BVerfGE 7.198) tornou-se marco no assunto ao ser julgado em 1958. Inicialmente, seu objeto refere-se a uma discussão eminentemente de Direito Privado: Veit Harlan vs Eric Luth. O primeiro, alemão e cineasta produziu filme nos anos 50, filme este de categoria romântica, sem maiores polêmicas. Não obstante, em virtude do histórico do cineasta em produzir filmes de cunho nazista, de incitação ao ódio dos Judeus, a segunda parte, Eric Luth, judeu e presidente do Clube de Imprensa da época, escreveu manifesto incentivando o boicote ao filme de Harlan, em virtude do seu passado como cineasta. Diante do fracasso de bilheteria, Harlan ingressou com ação judicial, aduzindo que o manifesto e o incentivo ao boicote de Eric Luth contrariava disposições do Código Civil Alemão, sendo este o entendimento de todas as instancias inferiores à Corte Constitucional. Entretanto, Luth recorreu à Corte Constitucional Alemã, através de Reclamação Constitucional, alegando ter sido tolhido o seu direito à liberdade de expressão. Em julgando a referida Reclamação, o Tribunal entendeu por ser a mesma procedente, revertendo os julgamentos anteriores e, estabelecendo novas disposições acerca dos direitos fundamentais. A partir da mesma, ficou reconhecida a dimensão objetiva e eficácia horizontal dos direitos fundamentais, além da utilização de ponderação no caso de colisão de direitos. LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. 2.ed., São Paulo: Atlas, 2009.

natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos⁷⁶

Nesse sentido, de alcance maior do que direitos de determinados indivíduos, ressalta a sua função irradiadora para o ordenamento em que se encontra, aduzindo que os mesmos:

(...) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar⁷⁷

Dessa forma, em entendendo-se que os direitos fundamentais não devem pautar-se sob um ângulo individualista, resta claro o reconhecimento da sua titularidade por pessoas coletivas artificiais (jurídicas). O impacto causado por estas na sociedade é outro indicativo de que as mesmas tem relevância o suficiente para que seja necessária a sua proteção, sob pena de estar-se deixando desamparada grande parcela da comunidade aos olhos do direito.

Conforme o já exposto, a partir da análise de diversos aspectos como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, resta demonstrado que não só é possível, como é necessário a aplicabilidade dos referidos direitos às pessoas jurídicas, por simplesmente serem elas "naturalmente" detentoras dos mesmos.

Pela conexão eminentemente positiva com a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais é válido destacar que não é possível prever em uma teoria ou conceito geral quais direitos seriam atribuídos às pessoas jurídicas, isso vai depender de cada ordenamento jurídico e o interesse de cada nação ou cada norma quando estabelecer sua rede de regras e princípios.

Constituições como a Portuguesa de 1976⁷⁸ e a Alemã⁷⁹ preveem expressamente a titularidade de direitos ali tidos como fundamentais às pessoas

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p. 138 - 143

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Dispõe o referido texto: "**Artigo 12.º - Princípio da universalidade** -1. Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. 2. As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza". REPÚBLICA DE

jurídicas, ao contrário do caso brasileiro, que teve a construção consolidada jurisprudencialmente, após a Constituição Federal atribuir pontualmente a aplicabilidade ou a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas.⁸⁰

A Corte Constitucional Brasileira, conforme será exposto na Seção 2 do presente capítulo, entende que, em havendo a compatibilidade entre o direito e a natureza da pessoa jurídica, está reconhecida a proteção constitucional – o entendimento, neste caso, pauta-se, dentre outros argumentos que a extensão da titularidade dos referidos direitos e garantias às pessoas jurídicas protege, além das instituições, às pessoas físicas que dela dependem⁸¹.

Verifica-se a legítima titularidade, ao menos teórica, desses direitos pelas pessoas jurídicas privadas. Entretanto, pela ausência de previsão expressa em normativa legal, a concretização de direitos depende da interpretação realizada pelo aplicador do direito. Dessa forma, enquanto não atualizados os textos normativos, é necessário maior flexibilização da interpretação das normas em vigor para que haja a concretização dessas garantias, seja em âmbito nacional ou supranacional, como há de se comprovar mais adiante.

Vale destacar, ainda nesse sentido, que o aqui disposto se aplica no âmbito interno e no âmbito internacional: assim como os direitos fundamentais conectam-se, no direito interno, à Constituição Federal, que garante a exequibilidade das garantias ali previstas, instrumentos normativos internacionais, sejam tratados ou convenções, garantem as mesmas disposições e proteções às empresas em nível supranacional.

PORTUGAL. **Assembleia Constituinte (1976). VII Revisão Constitucional (2005)**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05.jan. 2014

⁷⁹ Dispõe a referida Constituição, em seu art. 19, III: **(3)** Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas. REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental. 1949**. Tradução disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf> Acesso em: 03 jan. 2014.

⁸⁰ Nesse sentido, ver os arts. “art. 5º, XXI; art. 8º, III; art. 17, especialmente §§ 1º e 3º; art. 170, IX; art. 207” CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva, 2013

⁸¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 439

§2º Panorama legal e jurisprudencial sobre a garantia de direitos fundamentais às empresas no âmbito do direito interno ao redor do mundo

Estabelecido o conceito e a evolução do tema dos direitos fundamentais, bem como, em tendo esclarecido a natureza da sua personalidade jurídica, além de se determinar a aplicabilidade daqueles direitos às empresas, o momento é de percepção da aplicabilidade desses direitos ao redor do mundo, no âmbito interno dos países, antes de demonstrar-se a lacuna existente nas deliberações sobre o tema a nível supranacional.

No geral, no que concerne aos direitos fundamentais, estes são aplicados às pessoas jurídicas no limite da sua compatibilidade com sua natureza, isto é, a priori são adaptáveis, entretanto há de se levar em consideração a sua inexistência biológica para a aplicação de determinados direitos, a exemplo do direito à vida⁸² ou a um trabalho digno.

Conforme o já exposto, a partir da análise de diversos aspectos como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, resta demonstrado que não só é possível, como é necessário a aplicabilidade dos referidos direitos às pessoas jurídicas, por simplesmente serem elas "naturalmente" detentoras dos mesmos.

Para sedimentar o entendimento do assunto, antes da abordagem de caráter supranacional, objetivo maior do presente ensaio, é extremamente válido fazer uma análise de sua aplicação no direito interno de alguns países, selecionados por critérios de atuação no âmbito internacional e/ou relevância e peculiaridade na tratativa da matéria, através uma amostragem comparada, o que se faz a seguir.

O objetivo desse tópico, de longe, não é esgotar o assunto ou fazer um estudo comparado acerca da situação, por não haver espaço para uma abordagem de tamanha complexidade e não ser o foco da presente pesquisa.

Não obstante, a análise do panorama legal ao redor do mundo é essencial para a compreensão do tema e, para tanto, foram selecionados determinados países

⁸² Ainda com essa ressalva, há parte da doutrina que entende serem as pessoas jurídicas passíveis titularidade no que concerne ao direito à vida, sendo este refletido no princípio da proteção da empresa, um chamado "direito à existência", defendendo ser a titularidade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas detentora de um caráter ilimitado, sendo estas equiparadas à pessoa humana.

onde as discussões sobre o tema despertam debate mais fervorosos por haver disposições interessantes no ordenamento jurídico dos mesmos acerca dos direitos da personalidade jurídica. Dessa forma, de modo a demonstrar a possibilidade (e necessidade) da garantia desses direitos, nesse tópico será abordado os aspectos do tema no direito americano, no direito espanhol, no direito alemão e no direito português – a garantia de direitos no ordenamento jurídico brasileiro é objeto de estudo no subtópico seguinte.

A – A garantia de direitos à pessoa jurídica privada no Direito Norte-Americano

Nos Estados Unidos da América o assunto de atribuição de direitos fundamentais à pessoas jurídicas é bastante polêmico. A aplicabilidade de direitos humanos às pessoas jurídicas, dá-se o nome, ou expressão de *Corporate Personhood*, que pode ser traduzida ao pé da letra como "pessoalidade jurídica" e traz uma carga valorativa mais forte que o termo *legal entity*, utilizado para identificar apenas as pessoas jurídicas (no critério da personalidade), como nós entendemos.⁸³

Corporate Personhood é, portanto, a noção de personalidade, independentemente da personalidade de seus sócios ou componentes – não é, pois, uma concessão ou extensão de personalidade e sim uma personalidade *per se*.

A discussão, atualmente, é voltada na interpretação da 14^a Emenda da Constituição Americana, que dispõe acerca dos diversos aspectos da cidadania americana e os direitos dos cidadãos, destacando a determinação da proteção igualitária das leis aos jurisdicionados, restando controvérsia então na aplicabilidade ou não dos direitos ali estabelecidos (na Constituição), às pessoas jurídicas.

Enquanto opositores de tal entendimento buscam emendar a Constituição para limitar os direitos das pessoas jurídicas, a maioria da doutrina entende que as Corporações são organizações de pessoas e que nem estas nem a entidade que os representa podem ser privados dos seus direitos humanos apenas pelo fato de estarem representados por uma coletividade.

⁸³ RECLAIM DEMOCRACY! (Estados Unidos). **Reclaim Democracy**. Disponível em: <<http://reclaimdemocracy.org/about/>>. Acesso em: 12 ago. 2016

Em que pese essa discussão, em reflexo ao seu condão liberal, durante toda sua história, os Estados Unidos protegeram Constitucionalmente as pessoas jurídicas atribuindo, paulatinamente através de jurisprudência, aspectos de direitos fundamentais às mesmas.

Ainda em 1819, através do caso *Trustees of Dartmouth College vs Woodward*, que teve o propósito de proteger a propriedade privada e, no caso, evitar que a Universidade privada fosse transformada em pública, ficou disposto, o primeiro indício jurisprudencial de que as corporações são detentoras de apoio e proteção Constitucional, isso porque a decisão trouxe definido que a Clausula do Contrato, prevista no artigo 1, seção 10, inciso 1 da Constituição Americana era sim aproveitável/aplicável às pessoas jurídicas, a exemplo da Universidade.⁸⁴

Quase setenta anos depois, 1886, o caso *Santa Clara vs Southern Pacific Railroad*⁸⁵ trouxe a discussão quanto a aplicabilidade dos direitos previstos na 14ª Emenda Constitucional às pessoas jurídicas ao decidir em uma lide ao decidir favoravelmente às corporações que estas não poderiam ser alvo de impostos sobre a propriedade maiores do que a indivíduos comuns.

Dois anos depois, foi reforçado expressamente a garantia de direitos às entidades privadas no caso *Pembina Consolidated Silver Mining Co. vs Pennsylvania*⁸⁶, isso porque que o referido caso se referiu, pela primeira vez, às corporações como "pessoas", sendo um primeiro passo para a determinação da expressão *Corporate Personhood*.

Ultrapassada a questão de garantias constitucionais, determinados direitos foram individualmente tendo a aplicabilidade apreciada em relação às pessoas jurídicas. Ainda no século XIX, em 1890 e 1893, em âmbito estadual e federal, através dos casos *Chicago, Milwaukee & St. Paul vs Minnesota*⁸⁷ e *Noble vs Union River Logging Railroad Company*⁸⁸, ficou estabelecido o direito ao devido processo legal às pessoas jurídicas.

⁸⁴ *Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819)

⁸⁵ *Santa Clara County v. Southern Pacific R. Co.* 118 U.S. 394 (1886)

⁸⁶ *Pembina Consolidated Silver Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888)

⁸⁷ *Chicago, M. & St. P. Ry. Co. v. Minnesota* 134 U.S. 418 (1890)

⁸⁸ *Noble vs Union River logging Railroad Co.* 147. US. 165 (1893)

O caso *Hale vs Henkel*⁸⁹, em 1906 estendeu o direito da inviolabilidade arbitrária (4ª Emenda) às pessoas jurídicas, reconhecendo ser ilegal a busca e apreensão de documentos sem mandados à sede da empresa.

Dois anos depois, em 1908, o caso *Armour Packing Company vs US*⁹⁰ reconheceu o direito à um julgamento por júri em caso criminal, ampliando a aplicação da 6ª Emenda às pessoas jurídicas, mostrando avanço não só na seara cível, mas também na penal quanto ao reconhecimento de direitos das empresas.

Dentre outras decisões emblemáticas, ainda podemos encontrar: em 1962 o caso *Fong Foo vs US*⁹¹, que reconheceu a vedação à dupla condenação sobre um mesmo fato (*ne bis in idem*); o reconhecimento da liberdade de expressão e pensamento (1976, 1978 e 1986), nos casos *Virginia Board of Pharmacy vs Va. Citizens*⁹², *First National Bank of Boston vs Bellotti*⁹³ e *Pacific Gas & Electric Co. Vs Public Utilities Commission*⁹⁴.

Não obstante, foi a decisão do caso *Citizen's United vs Federal Election Commission*⁹⁵, em 2010, que trouxe novamente a tona a discussão acerca da *Coorporative Personhood*. O referido caso não trazia tanta polêmica ao tema desde a atribuição dos direitos da personalidade às corporações no caso Santa Clara, em 1886.

Trata-se de caso em que a Suprema Corte rejeitou proibições trazidas por regulamentação da Comissão Federal para Eleição (*Birpatisan Campaign Reform Act's*), que vedavam a utilização de fundos e financiamentos a serem aplicados em comunicações e propagandas eleitorais que identificassem um candidato claramente.

De acordo com a decisão da Suprema Corte, as restrições eram traduzidas como afronta ao direito de liberdade de expressão política, cerne da Primeira

⁸⁹ *Hale vs. Henkel*. 201. US. 43 (1906)

⁹⁰ *Armour Packing CO. vs United States*. 209. US. 56 (1908)

⁹¹ *Fong Foo vs United States*. 369. US. 141 (1962)

⁹² *Virginia Board of Pharmacy vs Va. Citizens* . 74-895 (1976)

⁹³ *First National Bank of Boston vs Belloti*. 435. US. 765 (1978)

⁹⁴ *PG&E v. Public Utilities Comm'n* 475 U.S. 1 (1986)

⁹⁵ *Citizen's United vs Federal Election Commission*. 558. US. 310 (2010)

Emenda à Constituição e, assim, entenderam que o regulamento violava os direitos não só das corporações, mas também dos candidatos de angariarem fundos de iniciativa privada, equiparando, desse modo, os direitos das pessoas físicas e jurídicas.

Desde a década de 2000, conseqüentemente, verdadeiras organizações contrárias à *Corporate Personhood* passaram a atuar buscando a revogação dos direitos como os de liberdade de expressão e de pensamento das corporações, sob o argumento de que seriam estes direitos exclusivos às pessoas humanas, criados para protegê-las especialmente do abuso dos polos hipersuficientes, representados pelas corporações⁹⁶.

Não obstante, analisando a evolução do tema, e sabendo da cultura liberal que tem os Estados Unidos da América, pode-se concluir que os movimentos contrários à *Corporate Personhood* são isolados e minoritários, entendendo tanto o poder legislativo, quanto o judiciário a importância de se salvaguardar direitos das pessoas jurídicas, não só por sua natureza, mas por sua importância para a manutenção e balanceamento da economia – especialmente em um país de liberalidade extrema como os Estados Unidos, em que as empresas precisam ter espaço e garantias para atuar.

Vale salientar que as leis americanas entendem que uma pessoa jurídica deve ser tratada como uma "pessoa" pela lei, ao menos que determinação expressa em contrário.

Em verdade, o Código de Leis dos Estados Unidos da América⁹⁷ entende em seu art. 1, parágrafo primeiro, ao abordar uma espécie de glossário dos termos do texto legal, que as palavras "pessoa" e "quem" se referem à corporações, empresas,

⁹⁶ Como exemplo de tais instituições temos a "Move to Amend" (<https://movetoamend.org>) e a "Free Speech for People" (<http://freespeechforpeople.org>) que, entre outros objetivos buscam a aprovação de uma nova emenda que restaure certos limites à atuação das corporações, como restrição à liberdade de investimento e financiamento de campanhas eleitorais, bem como outra que distinga efetivamente as pessoas jurídicas das naturais.

⁹⁷ O referido código, o *U.S. Code* é um dos mais importantes compilados de leis e disposições nos Estados Unidos, e compila determinações das federações de todo o país, tendo, atualmente, mais de 52 títulos, sendo publicado a cada 6 anos pelo *Office of the Law Revision Counsel*. É, assim, um ponto de positivação jurídica dentro dos diversos aspectos da *common law* do direito Americano. THE OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL (Estados Unidos). **The United States Code**. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/browse.xhtml>>. Acesso em: 07 jun. 2016

associações, parcerias, sociedades e sociedades de economia mista e, também, indivíduos⁹⁸.

Dessa forma, em que pese os movimentos contrários, é estabelecido claramente que as corporações estão sim abarcadas pelo ordenamento jurídico americano podendo, por exemplo, serem legítimas detentoras de propriedade e firmar contratos, além de processar e serem processadas e, pelo fato de serem uma pessoa *per se*, seus débitos não se confundem com os débitos dos seus acionistas e sócios, que estão limitados ao montante do seu investimento na referida corporação.

B - Direito Europeu: conjuntura dos direitos da empresa na Alemanha, em Portugal e na Espanha

Apesar de os países europeus estarem, atualmente, também sob o manto da proteção da Convenção Europeia de Direitos Humanos, referência na matéria, os direitos internos de alguns países membros da União Europeia também podem ser apontados como referência no assunto da aplicabilidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, seja de forma jurisprudência ou legal (constitucional).

Dentre estes, para fins desse estudo, destacamos três países que oferecem diferentes abordagens, mas tem o mesmo objetivo: Alemanha, Portugal e Espanha.

O ordenamento jurídico alemão detém o pioneirismo na tratativa do assunto de aplicabilidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas. Desde a promulgação de sua Constituição (*Grundgesetz*), em 1949, em seu art. 19, alínea 3 está previsto que "Os direitos fundamentais valem igualmente para as pessoas jurídicas nacionais, na medida em que, pela natureza lhes sejam aplicáveis"⁹⁹.

⁹⁸ Tradução livre do original: *In determining the meaning of any Act of Congress, unless the context indicates otherwise (...) the words "person" and "whoever" include corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies, as well as individuals.* THE OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL (Estados Unidos). **The United States Code**. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/browse.xhtml>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

⁹⁹ REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental. 1949**. Tradução disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf> Acesso em: 03 jan. 2014.

Tal atribuição clara da aplicabilidade dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas traz o entendimento de que por detrás de toda pessoa jurídica, existe um “substrato pessoal” derivado de uma coletividade de pessoas, que justificam ou ensejam a sua proteção constitucional¹⁰⁰.

Destaca-se, apenas, o trecho que prevê serem os direitos aplicáveis apenas na medida permitida por sua natureza. Isto justifica-se sob o fundamento que há direitos inerentes à natureza humana, não podendo ser aplicáveis à pessoas jurídicas apenas por incompatibilidade de objetivos, a exemplo do art. 1º, alínea 1 (inviolabilidade da dignidade humana), da alínea 3 do art. 3º (vedação a discriminação por sexo, ascendência, raça, língua, pátria e terra de origem) e art. 12, alínea 3 (referente ao serviço militar obrigatório). Por outro lado, são garantidos pacificamente direitos como os previstos no art. 2º, alínea 1 (direito ao livre desenvolvimento da personalidade), art. 3º alínea 1 (igualdade perante a lei), art. 5º alínea 1 (liberdade de expressão).

Não obstante essas limitações, perfeitamente compreensível por sua própria natureza, é interessante notar que as prerrogativas protecionistas também são aplicadas às pessoas jurídicas estrangeiras com sede na Alemanha, desde que de origem da União Europeia, em decorrência do princípio da não discriminação em voga naqueles países, consequência do Direito Comunitário.

No Direito Alemão, diferente do que aponta algumas doutrinas e movimento incipiente a favor do assunto, os direitos fundamentais são aplicáveis apenas às pessoas jurídicas de direito privado, não podendo ser estendidos aos entes público – de acordo com a explicação doutrinária, estes tem como fundamento proteger o indivíduo, ou a pessoa jurídica, de atuação arbitrária do próprio Estado, não fazendo sentido ser este garantido da mesma proteção.

Nessa mesma linha também está o assunto em Portugal. Naquele país a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas também está assegurada na sua Constituição, desde sua promulgação, em 1976, mais precisamente em seu

¹⁰⁰ DREIER, Horst; GROSCHNER; Rolf, HERMES, Georg *et al.* **Grundgesetz: Kommentar**. Band.I. Mohr Siebeck, 1996 *apud* SCHMITT, Cristiano Heinek. A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p. 55-70, jan./mar. de 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/555/r145-07.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 06. Jan. 2014.

artigo 12, nº2, o qual dispõe, sob o título de "princípio da universalidade" que "as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza"¹⁰¹

Mais uma vez, à semelhança do Direito Alemão, percebemos uma permissividade, com a ressalva acerca das peculiaridades decorrentes da natureza do titular.

Também seguindo a concepção alemã, demonstrando uma forte influência daquele direito não só na Constituição, mas na jurisprudência portuguesa também é possível aplicar às pessoas jurídicas estrangeiras com sede no Estado Português os direitos fundamentais aplicáveis às pessoas jurídicas portuguesas, em respeito não somente ao disposto no Direito regente da União Europeia, mas também por interpretação análoga do artigo 15º da norma fundamental portuguesa.

Quanto ao Direito Espanhol, esse difere da linearidade e do positivismo trazidos pelos direitos germânicos e português, a partir do momento em que praticamente toda construção de arcabouço para o assunto é de origem jurisprudencial.

A leitura de alguns dispositivos constitucionais da Carta Magna espanhola aponta indícios de reconhecimento da titularidade à pessoas jurídicas, mas sem falar expressamente em tal atribuição.

Dentre outros dispositivos que podem ser realçados, dois tem maior destaque quanto ao assunto: o art. 9.2 e o art. 162.1 b).

O primeiro artigo dispõe ser dever do poder público promover condições para garante a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos por estes integrados. O reconhecimento da atribuição de direitos a grupos formados por indivíduos é o primeiro passo para reconhecimento da titularidade de direitos da pessoa jurídica a partir da equiparação de um indivíduo à um grupo formado por eles – sua natureza nada mais é do que o reconhecimento dos direitos de um agrupamento de indivíduos, reunidos através da concessão de personalidade específica à tal grupo.

¹⁰¹ REPÚBLICA DE PORTUGAL. Assembleia Constituinte (1976). VII Revisão Constitucional (2005). Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05.jan. 2014.

O artigo 162.1 b) prevê a possibilidade de interpor "Recurso de Amparo" ao Tribunal Constitucional "a toda pessoa física ou jurídica que invoque um interesse legítimo" atribuindo, pois, expressamente um direito fundamental às pessoas jurídicas – aqui a titularidade é reconhecida pontualmente, a depender do direito aplicável, não havendo previsão constitucional expressa sobre o assunto.

Apesar do reconhecimento, mesmo incipiente, no âmbito constitucional, é na jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol que o assunto é consolidado.

A primeira decisão a abordar o assunto foi proferida em 1983, cinco anos após a promulgação da Constituição Espanhola. Trata-se da Sentença nº 19/1983, onde o caso foi de uma pessoa jurídica de direito público (*Diputación Foral del Navarra*), questionando acerca do seu direito à garantia judicial preconizada nos arts. 24.1 e 53.2 da Constituição Espanhola, tendo a Corte decidido, acertadamente, ao dispor que a interpretação da atribuição das garantias era direcionada à todas as pessoas que tem a capacidade de ser parte legítima de um processo, reconhecendo, então, o primeiro esboço de titularidade de direitos fundamentais à pessoas não individuais.

Em seguida, na Sentença nº 137/1985, agora com a parte sendo pessoa jurídica de direito privado questionando acerca da possibilidade de atribuição do direito à inviolabilidade de domicílio, a Corte Espanhola decidiu que em não havendo previsão expressa de atribuição de direito fundamental à pessoa jurídica, como no ordenamento jurídico alemão, entende que o direito à inviolabilidade, nos moldes como exposto na Constituição, não estão restritos às pessoas individuais, sendo perfeitamente aplicáveis às pessoas mercantis/jurídicas¹⁰².

Ao analisar o assunto, Angel J. Gomez Montoro faz um apurado jurisprudencial¹⁰³, sistematizando os direitos fundamentais que, aos olhos do Tribunal Constitucional Espanhol são aplicados às pessoas jurídicas.

¹⁰² Na referida decisão a corte ainda chama atenção para o fato de que, em oportunidades anteriores, decidira acerca da aplicabilidade de outros direitos fundamentais às pessoas jurídicas, a exemplo do art. 24, que prevê a titularidade de garantias judiciais efetivas, conforme citado previamente no presente artigo.

¹⁰³ MONTORO, Angel J. Gomez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: Análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional español. **Cuestiones Constitucionales**: n. 2, p.23-71, jan. a jun. 2000. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst02/CUC00202.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2014. p. 56- 68.

Divide, pois, em três partes essa sistematização: direitos não aplicáveis às pessoas jurídicas, direitos aplicáveis e direitos que exigem disposição especial.

Para o primeiro grupo, elenca direitos fundamentais não aplicáveis às pessoas jurídicas dispositivos como o direito à vida e à integridade física e moral (art. 15 da Constituição Espanhola), direito à liberdade e segurança (art. 17 da norma, que trata tanto da perspectiva de direito material quanto de direito processual, ao embasar o argumento de a pessoa jurídica não poder ser paciente de um *habeas corpus*), direito a intimidade familiar (art. 18), a liberdade de circulação e de entrada e saída da Espanha (art. 19. 1), direito de contrair matrimônio (art. 32), a um trabalho e a uma remuneração suficiente (art. 35.1), entre outros.

Ao determinar os direitos aplicáveis, chama atenção para o art. 24 da norma maior espanhola (direito a tutela judicial efetiva ou devido processo legal e garantias judiciais)¹⁰⁴, o art. 22 (direito de criar novas empresas ou realizar fusões ou aquisições a outras – direito de associação), o art. 20.1 (liberdade de informação e expressão), art. 38 (liberdade de empresa), art. 16.1 (liberdade de culto e religiosa) e até o art. 18.2, que dispõe sobre a liberdade de domicílio, entre diversos outros dispositivos.

Quando se refere aos direitos que exigem análise especial da titularidade, trata dos chamados direitos da personalidade, incluindo-se nesse bloco os direitos à honra, à intimidade pessoal e à imagem. De acordo com aquele Autor, tais direitos são vinculados à dignidade da pessoa humana, sendo esta o único titular de tais direitos, por terem o caráter personalíssimo. Não obstante, elucida que a questão está longe de ser pacificada tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente.

Cita, pois, o caso da Sentença nº 66/1999 do Tribunal Constitucional Espanhol, acerca do direito à intimidade e inviolabilidade de domicílio. No referido caso, a Corte entendeu que a proteção do âmbito privado não se restringe à proteção do espaço físico, sendo convocada para proteger um direito que emana da

¹⁰⁴ Tal garantia foi objeto de decisão jurisprudencial do Tribunal Constitucional Espanhol, nos casos 4/1982 e 53/1983, onde a Corte afirmou: "*el derecho fundamental acogido en el artículo 24.1 de la Constitución es predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos*" e, posteriormente que "*el artículo 24.1 comprende en la referencia a todas las personas, tanto las físicas como a las jurídicas*", demonstrando, assim, a procedencia da titularidade dos direitos. Cfr.: MONTORO, Angel J. Gomez. **Op cit.** P. 57

pessoa física e sua esfera privada, requisitos que não podem ser exigidos de uma pessoa jurídica.

Quanto ao direito à honra, mostra que o Tribunal Constitucional, depois de anos decidindo no sentido de a honra protegida pela Constituição ter o caráter personalíssimo e ligação intrínseca com a natureza humana, ao proferir as sentenças nº 139/1995 e 183/1995 muda o posicionamento, afirmando que dada a sistemática constitucional, de entendimento de que o direito a honra seria o direito à estima e à boa reputação, o direito a honra não pode e não deve excluir do seu âmbito de proteção as pessoas jurídicas pois através dos fins para que cada pessoa jurídica é criada, é possível se estabelecer um âmbito de proteção de sua identidade, seja na proteção da sua atividade ou mesmo no exercício da mesma.

Conclui-se, a partir de tal análise que, em relação ao Estado espanhol, jurisprudência e doutrina convergem no entendimento de que a questão de titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas não pode ser abordada de forma genérica, sobre todos os direitos. É necessário respeitar a natureza especial das pessoas jurídicas e sua consequente capacidade limitada de modo a só poder deter direitos compatíveis com sua essência.

SEÇÃO 2 – A SITUAÇÃO DA EMPRESA COMO DETENTORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar de dispor de forma pontual acerca da titularidade de direitos por pessoas jurídicas, ao contrário de Constituições como a espanhola ou alemã, a Constituição Federal Brasileira não se refere às pessoas jurídicas como titulares de direitos dessa natureza, firmando verdadeira lacuna nessa matéria. Em virtude dessa ausência, a interpretação da aplicabilidade ou não dos direitos passa a ser realizada pelo aplicador do direito, de forma pontual, ao analisar os casos concretos, bem como para o legislador infraconstitucional, que paulatinamente passa a dispor sobre o assunto.

Diante disso, é importante analisar o tema sob duas óticas: uma abordagem legal e outra jurisprudencial para se ter uma noção mais ampla de como o Estado Brasileiro está abordando o tema e compensando o silêncio da Constituição.

§1º Perspectiva legal: a escassez de dispositivos que amparem explicitamente as empresas e os seus direitos de natureza fundamental

No âmbito Constitucional brasileiro, a nossa Carta Magna, faz referência expressa aos direitos (fundamentais) de pessoas jurídicas. Entretanto, ao contrário da Constituição Alemã e da Portuguesa, por exemplo, essa referência é feita de forma restrita e pontual a exemplo a permissibilidade de associações representarem seus filiados perante os tribunais (art. 5º, XXI, CF), o tratamento preferencial dado a empresas de pequeno porte (art. 170, IX)¹⁰⁵, entre outros, a exemplo do próprio caput do art. 170¹⁰⁶, este que é o norte para o fundamento da ordem econômica do país e expressamente expõe a livre iniciativa como um dos pilares desta última garantindo, logo assim, a preservação de um dos direitos essencialmente garantidos à pessoa jurídica. A livre iniciativa, nesse contexto, pode ser entendida como previsão constitucional para desdobramento de outro princípio, o da autonomia privada, refletida na prática na proteção da autonomia empresarial¹⁰⁷, necessária ao fomento do desenvolvimento econômico¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Sobre esse assunto, inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou de maneira clara e objetiva quanto à proteção da microempresa pela Constituição Federal: “Contribuição social patronal. Isenção concedida às microempresas e empresas de pequeno porte. Simples Nacional (‘Supersimples’). LC 123/2006, art. 13, § 3o. (...) O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte. Risco à autonomia sindical afastado, na medida em que o benefício em exame poderá tanto elevar o número de empresas a patamar superior ao da faixa de isenção quanto fomentar a atividade econômica e o consumo para as empresas de médio ou de grande porte, ao incentivar a regularização de empreendimentos.” (STF: **ADI 4.033**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 15-9-2010, Plenário, *DJE* de 7-2-2011).

¹⁰⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...) BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

¹⁰⁷ O princípio da autonomia privada estabelece os parâmetros normativos que asseguram o exercício da atividade profissional pelo empresário e é legitimado pelo ordenamento jurídico sobre o primado da solidariedade social, ou seja, a contribuição de cada indivíduo na sua parcela de responsabilidade para primado da consciência do coletivo social. Sobre esse assunto, vide FERREIRA, Sergio de Abreu. **Os limites à relativização da personalidade jurídica societária na recuperação judicial da empresa**. 2007. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraSA_1.pdf>. Acesso em: 25-08-2016 Para

O ordenamento jurídico brasileiro, junto com a jurisprudência, em regra, seguem a regra trazida pelo direito alemão e português de que os direitos fundamentais se aplicam às pessoas jurídicas, no limite de sua especificidade. Desse modo, teriam essas direito ao devido processo legal, mas não à liberdade de locomoção¹⁰⁹, por exemplo.

Não obstante, apesar de não ter discriminado expressamente na Constituição Federal, o direito brasileiro já admite a titularidade de certos direitos, antes específicos para a pessoa humana, à pessoa jurídica.

Quanto à legislação, aquela que é a maior expressão de garantia de direitos às pessoas jurídicas é a Lei 11.101 de 2005, a Nova Lei de Falências ou a Lei de Recuperação Judicial.

O advento da referida lei foi um avanço servindo como determinante mudança da mentalidade do ordenamento para o reconhecimento de que a empresa é não somente instrumento necessário à justiça social, mas sim motora do seu desenvolvimento.

Assim, vale destacar que o instituto da Recuperação Judicial, criado pela referida lei é instrumento que visa não somente regular as disposições da lei de falências, mas também possibilitar a recuperação de empresas. Esse sentido é exposto claramente pelo Ministro da Justiça Maurício Corrêa, no decorrer da exposição de motivos para a promulgação da referida lei, vejamos:

maiores detalhes ver: FARAH, Eduardo Teixeira. **A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social**. In MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 662-714

¹⁰⁸ Quanto à esse ponto, José Afonso da Silva entende que, em uma de suas vertentes, a liberdade de iniciativa poderá ser meio de concretização da justiça social. Entretanto, o mesmo condiciona a validade dessa liberdade enquanto houver a presença da função ou interesse social da atividade: "A liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (...) é legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário (...)" SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 794.

¹⁰⁹ Por não ter direito garantido à liberdade de locomoção, não seria a pessoa jurídica legitimado para ser paciente de habeas corpus. Quanto a esse assunto, ver o julgado do HC 92.921, trazido pelo informativo 516 da Corte Constitucional: Brasil. Supremo Tribunal Federal. Paciente: Curtume Campelo S/A e outros. Impetrante: Curtume Campelo S/A e outros. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 19 de agosto de 2008.

(...) 9. Assim sendo, a proposta legislativa mencionada **visa a, primordialmente, proteger credores e devedores, salvaguardando, também a empresa.**

(...) 11. Adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata suspensiva, **com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e aos trabalhadores na manutenção dos seus empregos.**¹¹⁰

Fica claro que restou reconhecida a direta ligação entre a manutenção da atividade nacional e a proteção do interesse na economia nacional, ao passo que, dentre outros aspectos, assegura a manutenção dos empregos dos trabalhadores por trazer novas regras que possibilitem a sua subsistência. É, pois, meio essencial para a concretização da função social da empresa – princípio este que, aliado com o conceito da livre concorrência, fundamentam o novo princípio criado por esta lei, o da *preservação da empresa*, previsto como desdobramento do art. 47 da mesma¹¹¹.

Sobre o princípio da função social, é importante realizar uma interpretação não restritiva sobre o seu conceito, como sendo ferramenta para tolher as inovações e ousadias do setor empresarial, por exemplo. Deve-se analisar o mesmo como mecanismo de concretização da solidariedade social, isto é, de balancear o projeto do empresário com os interesses da sociedade coletiva, com os fins de atingir a justiça social.

Como o fim da empresa é a geração de benefícios para aqueles envolvidos direta ou indiretamente na sua atividade, como a coletividade, os sócios, funcionários, colaboradores e clientes, aí se encontra a sua função social esta que deve ser preservada.

¹¹⁰ BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>> . Acesso em 02-03-2016.

¹¹¹ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

§2º O papel das cortes na garantia dos direitos da empresa: alternativa para a atenuação das lacunas legais

Jurisprudencialmente, prova de que o direito brasileiro admite a titularidade de determinados direitos fundamentais à pessoa jurídica é a existência da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*", deixando claro a titularidade de direitos protetivos pela mesma – assim como o direito americano, no Brasil a ausência de previsão expressa é compensada com a determinação de decisões jurisprudenciais sobre o assunto.

Esse ponto nos leva a outro ponto polêmico no assunto, que é a possibilidade de as pessoas jurídicas serem vítimas de crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação).

Se partirmos da premissa de que a calúnia e a difamação atingem a honra objetiva da pessoa, isto é, a sua imagem perante a outros, pode se concluir que poderiam ser, as pessoas jurídicas, vítimas de crimes como calúnia e difamação, que atingem exatamente tal aspecto da personalidade – ao contrário da injúria que, por atingir a honra subjetiva do sujeito de direito, não teria aplicabilidade aos sujeitos de personalidade jurídica.

Entretanto, o entendimento aqui exposto não é o mesmo compartilhado pelas Cortes brasileiras. O Superior Tribunal de Justiça, em interpretação bastante restritiva, decide não ser a pessoa jurídica sujeito passivo dos crimes contra a honra, por sua natureza, vejamos:

CRIME CONTRA A HONRA. PESSOA JURÍDICA. A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes contra a honra previstos no Código Penal, mesmo se tratando de difamação, apesar da tendência moderna de proteger criminalmente sua reputação. O Código só protege a honra da pessoa física. Porém, neste caso, não se pode presumir que a ofensa é dirigida contra seus dirigentes, pois é necessário que esta seja de ordem pessoal. Precedentes citados: HC 7.391-SP, DJ 19/10/1998, e RHC 7.512-MG, DJ 30/8/1998. **RHC 8.859-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/11/1999**

Em outro sentido, o Supremo Tribunal Federal entende ser a pessoa jurídica passível de crime de difamação apenas, não sendo sujeita à crime de injúria ou calúnia¹¹².

¹¹² Segue ementa da referida decisão: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. PARLAMENTAR. CRIME

Vale destacar que, apesar de os casos que deram origem à tal posicionamento serem datados da década de 90, os entendimentos continuam os mesmos sendo, inclusive, utilizados como base para decisões atuais de tribunais infraconstitucionais¹¹³.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o assunto vem sendo discutido, mesmo que timidamente e não abertamente acerca da titularidade, voltando-se as decisões para casos concretos e direitos específicos. Entretanto, em analisando a jurisprudência, pode-se perceber que as pessoas jurídicas tem encontrado amparo gradativo na proteção dos seus direitos, ao passo que cada aspecto deles é levado à discussão judicial.

O direito à utilização de remédios judiciais, a exemplo do *Habeas Data* já é devidamente garantido, através de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (RE 673707), onde a corte determinou que as pessoas jurídicas teriam legitimidade para impetrar o referido *mandamus* e ver assegurado o direito de conhecer as

ELEITORAL: DIFAMAÇÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL. Cod. Eleitoral, art. 325, c.c. o art. 327, III. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PESSOA JURÍDICA: CRIME CONTRA A HONRA. INOCORRENCIA DO CRIME DE DIFAMAÇÃO EM RELAÇÃO AO PARTIDO POLÍTICO. I. - Delito que teria sido praticado quando o denunciado estava no exercício do mandato de Deputado Federal: competência originária do Supremo Tribunal Federal. Súmula 394. Não estando o ex-parlamentar no exercício do mandato, não há falar em licença previa da Câmara. II. - A pessoa jurídica pode ser sujeito passivo do crime de difamação, não, porém, de injúria ou calúnia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Declarações, no caso, que configurariam o crime de calúnia contra um vereador eleito na legenda do Partido dos Trabalhadores. Impossibilidade de ao declarante ser imputada a prática do crime de difamação contra o Partido Político, dado que as declarações tiveram por alvo o vereador e não o partido. Ademais, configurando as declarações o crime de calúnia, não poderiam ser estendidas a pessoa jurídica, vale dizer, ao Partido Político, dado que a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de calúnia. As declarações do denunciado, referentemente ao Partido Político, traduzem, simplesmente, crítica e não difamação. IV. - Denúncia rejeitada. (STF - Inq: 800 RJ , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 10/10/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 19-12-1994 PP-35181 EMENT VOL-01772-02 PP-00298)

¹¹³ Exemplo disso foi decisão recente emitida pelo Tribunal de Justiça do Paraná: HABEAS CORPUS. QUEIXA-CRIME AJUIZADA POR PESSOA JURÍDICA E PELA PESSOA FÍSICA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL POR SUPOSTAS OFENSAS POSTADAS NA INTERNET. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA EMPRESARIAL DESONESTA E DE MÁ REPUTAÇÃO NO MERCADO. TRANCAMENTO EM RELAÇÃO ÀS CONDUTAS QUE SE SUBSUMEM, EM TESE, AOS CRIMES DE CALÚNIA E INJÚRIA QUE TERIAM POR VÍTIMA A PESSOA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA SER VÍTIMA DE DIFAMAÇÃO. TRANCAMENTO DA QUEIXA-CRIME INVIÁVEL, NESTE ASPECTO. SUBSISTÊNCIA, OUTROSSIM, DA AÇÃO EM FACE DA PESSOA FÍSICA DO REPRESENTANTE E GESTOR DA EMPRESA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1 Em substituição ao Desembargador Roberto de Vicente TRIBUNAL DE JUSTIÇA Habeas Corpus nº 960.222-2A pessoa jurídica pode ser vítima de difamação, mas não de injúria e calúnia. A imputação da prática de crime a pessoa jurídica gera a legitimidade do sócio-gerente para a queixa- crime por calúnia. (STF-1ª Turma, RHC 83.091/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.08.2003, DJ 26.09.2003)(TJ-PR 960222 PR 960222-2 (Acórdão), Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 04/10/2012, 2ª Câmara Criminal)

informações que lhes digam respeito em bancos de dados público ou de caráter público¹¹⁴.

Noutra esteira, julgado também recente reconheceu não somente o direito à garantias processuais, determinando a possibilidade de produzir provas no processo, como também à proteção à livre iniciativa, em decisão que abordou a responsabilidade civil do Estado por fixação de preços em determinado setor da

¹¹⁴ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.” 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97). 5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade.(...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487. 6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivas. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. STF: RE 673707 / MG - MINAS GERAIS & RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 17/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

economia, o setor sucroalcooleiro (Ag.Reg. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 631.016).¹¹⁵

Sobre esse mesmo assunto, diversos outros precedentes já foram estabelecidos pelo tribunal, também no sentido de garantia da livre iniciativa e concretização dos preceitos trazidos pela Ordem Econômica Constitucional. Vejamos:

‘DIREITO ECONÔMICO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 279 DO STF. 1. A demonstração da responsabilidade objetiva do Poder Público na fixação dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro abaixo do preço de custo é inviável em sede de recurso extraordinário, por depender de reexame de matéria fático-probatória. Súmula/STF 279. 2. No mérito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a fixação de preços em valores abaixo da realidade é obstáculo ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito à livre iniciativa. 3. Agravo regimental improvido’ (AI no 683.098/DF-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25/6/10).

Em que pese o referido caso concreto não tenha sido apreciado, por questão processual – necessário reexame de fatos e provas – a referida ementa traz o posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que é necessário preservar o livre exercício da atividade econômica, havendo, inclusive, a possibilidade de condenação do Estado em sede de responsabilidade objetiva por isso.

¹¹⁵ Agravo regimental em agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil do Estado. Setor sucroalcooleiro. Fixação de preços. Princípio da livre iniciativa. Violação. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que fere o princípio da livre iniciativa a fixação de preços em valores abaixo dos reais. 2. O Superior Tribunal de Justiça concluiu não poder adentrar na análise do mérito sobre os pressupostos configuradores da responsabilidade estatal. Entretanto, como se extrai do voto dos segundos embargos de declaração julgados por aquela Corte, houve o prequestionamento dos fundamentos constitucionais pelos quais teria sido impedida a empresa de ver reconhecido seu direito constitucional. 3. Há que se garantir, por meio do apelo extremo, o reconhecimento do direito constitucional da parte autora de ser indenizada pelos prejuízos causados pela ilicitude praticada pelo poder público, concedendo-se-lhe o direito fundamental de produzir as provas necessárias quanto ao montante do prejuízo, conforme precedentes da Corte no sentido de que a União tem o dever de indenizar usina do setor sucroalcooleiro que obtenha prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo Instituto do Açúcar e do Alcool incompatível com os custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas. 4. Mantida, pois, a decisão com que, no exercício do juízo de retratação, se reconsiderou anterior decisão monocrática e se determinou a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, cassando-se o acórdão atacado e determinando-se o retorno dos autos à primeira instância. STF: AG.REG. no Agravo de instrumento 631.016/PE – Relator: Ministro Dias Tófoli. Julgamento 03/02/2015

Nesse diapasão, em suma, a partir da análise da conjuntura jurisprudência e legislação, pode se afirmar que as pessoas jurídicas no Brasil são titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com suas peculiaridades.

Pode se concluir, também, que, apesar de serem titulares de direitos específicos, ainda há necessidade de aprimorar a abordagem do assunto, seja com reforma constitucional para se estender à proteção necessária de direitos à pessoa jurídica, ou com reciclagem da jurisprudência dos tribunais superiores no que concerne ao tema.

Em que pese haja a titularidade, diante da ausência de previsão constitucional alcançada de forma gradual pela doutrina e jurisprudência, bem como pela eficácia horizontal da própria natureza dos direitos ora abordados, isto é, a comunicabilidade dos regimes jurídicos existentes e à disposição, é preciso verificar se há a possibilidade de os referidos sujeitos terem acesso a um sistema internacional, caso seja necessário ultrapassar as instancias de forma a garantir a concretude dos seus direitos.

SEÇÃO 3 – AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL E OS CAMINHOS POSSÍVEIS NO DIREITO INTERNACIONAL AMERICANO PARA A EFETIVAÇÃO DA GARANTIA DE DIREITOS DAS EMPRESAS

Estabelecidas as diretrizes acerca do papel da pessoa jurídica no atual contexto da ordem econômica e jurídica internacional, além de deixando clara a titularidade de direitos por esses sujeitos, é preciso destacar as formas existentes para que estes sejam garantidos àqueles.

Em virtude de o direito ao acesso à justiça ser um direito-garantidor, utilizado de forma instrumental para a possibilidade de concretização de demais direitos, busca-se abordar quais os caminhos possíveis para a efetivação da garantia de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, dentro do contexto do ordenamento internacional interamericano.

Por justiça acesso à justiça internacional, na forma aqui retratada, entende-se o acesso formal, livre e pleno à uma jurisdição ou justiça internacional, sem qualquer empecilho imposto pelo demandado (em especial o Estado), para criar obstáculos

ou dificuldades ao pleno exercício do direito de petição ou equivalente, como verdadeiro sujeito de direito internacional. É, pois, o direito ao direito, o direito à realização da justiça¹¹⁶.

O que ocorre é que para garantir um desenvolvimento econômico equilibrado é preciso entender que o mesmo requer um ambiente regulatório que facilite a entrada de novos empreendedores e traga uma segurança jurídica para nortear os contratos e dar previsibilidade às relações estabelecidas entre as partes, diminuindo o risco das transações, em especial contra o abuso dos Estados.

Apesar de não ser possível eliminar o risco da atividade, é pertinente destacar que há uma diferença considerável entre risco inerente ao negócio e incerteza, esta última que pode ser gerada por um ambiente instável, sem garantias ou segurança jurídica para manutenção ou a concessão de certa previsibilidade à manutenção do negócio.

O risco é, mesmo que em sede provisional, mensurável, enquanto que a incerteza não. É função do ordenamento jurídico a atenuação dessa incerteza a fim de possibilitar melhores condições no exercício da atividade econômica, por isso a necessidade de disposições regulamentárias acerca das atividades empresariais.

Nesse contexto, os instrumentos legais (constitucionais ou infraconstitucionais) elencados no capítulo 02 servem como parâmetro para evitar o abuso estatal e balizar as incertezas do contexto do negócio, ao menos no âmbito jurídico, servindo como mecanismos para a garantia de direitos aos sujeitos empresariais.

É dessa forma que aqui o direito ao acesso à justiça é compreendido como um direito essencial às empresas – em verdade não só a elas como a todos os demais sujeitos de direito. Pela sua dimensão, é compreensível que a sua concretização não seja visualizada de forma limitada à uma jurisdição dentro dos limites do Estado, por exemplo. A noção aqui trazida é que o acesso a justiça pode, na verdade deve, perpassar as fronteiras de um Estado, especialmente no contexto global em que vivemos.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Marcio Luis de. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte. Del Rey, 2007. p. 300

Seja na hipótese de haver um elemento de estraneidade na situação ou caso a empresa veja óbice no alcance à justiça dentro do sistema estatal posto à sua disposição, é necessário que haja possibilidades de se garantir a busca pela justiça em uma instância internacional.

Assim, na ausência de instrumentos que concedam a possibilidade expressa de as pessoas jurídicas serem detentoras de direitos, ou em sendo estes veementemente desrespeitados, como fazer para garanti-los? Existe a possibilidade de se acionar instâncias internacionais para efetivação da garantia de direitos? Em havendo essa possibilidade, quais as limitações existentes no acesso à justiça internacional?

§1º – A proteção da empresa transnacional por parte do Estado de Origem e os obstáculos impostos ao acesso à justiça internacional

Ao analisar a posição das empresas em relação ao cenário transnacional é preciso entender que, em que pese a sua atuação seja pulverizada em diversos países, a sua origem remonta-se à um único Estado, este que terá um vínculo maior com a mesma, através do domicílio de sua matriz.

Nesse sentido, a determinação da nacionalidade da pessoa jurídica irá dispor acerca do alcance da responsabilidade desse Estado para com a empresa.

O Estado brasileiro, nessa conjuntura, distingue sociedades nacionais e estrangeiras. Dispõe o Código Civil (art. 1126 e seguintes) que as sociedades nacionais aquelas organizadas em conformidade com a lei brasileira e que possuam, em território brasileiro, a sede de sua administração.

Seriam, em contrapartida, consideradas sociedades estrangeiras, aquelas que não possuem sede da administração ou a constituição de sua matriz no Estado brasileiro. No caso destas, de acordo com o art. 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para que estas sejam compreendidas como sujeitos de direito no território brasileiro e tenham capacidade de agir (comprar bens, estabelecer contas bancárias e ter acesso ao Poder Judiciário), é necessário a autorização do Governo Brasileiro e a expressa aplicabilidade da lei brasileira em suas disposições.

Nos demais países do Mercosul, a exemplo da Argentina, Paraguai, e Uruguai, o contexto de nacionalidade da pessoa jurídica é descartado, sendo levado em consideração apenas o lugar de sua constituição, havendo a possibilidade de atuação de sociedade de origem estrangeira nos países¹¹⁷.

Em ambos os casos, em que pese o Brasil seja o único país que faz a distinção formal entre empresa nacional e estrangeira, é possível perceber que há um vínculo com a nacionalidade e a origem do país, mesmo que a legislação a ser aplicada no exercício da atividade da empresa seja a do país onde essa atividade está sendo exercida.

Ao mesmo tempo, pode-se confirmar que as empresas não perdem de toda forma o vínculo com o Estado de origem. Por não perder esse vínculo, não sendo completamente independente de um Estado, existe a possibilidade do exercício da proteção diplomática da empresa onde, em determinadas situações, poderá o Estado de origem defender os interesses de uma empresa originária do seu Estado em um território diverso.

Os Estados Unidos da América a jurisprudência já está pacificada no sentido de que uma empresa de origem americana não pode renunciar à sua nacionalidade, mesmo que em contrato firmado com Estado estrangeiro, sendo a proteção diplomática não uma faculdade às partes, mas praticamente uma disposição mandatória em determinadas situações.¹¹⁸ Não está afastada, inclusive a possibilidade da empresa transnacional acionar o próprio governo nos tribunais internos, caso o Estado se recuse a atuar pela proteção da empresa, isso caso a lei do país de origem desta dispuser que àquele tem a obrigação de proteger os interesses dos seus nacionais.

¹¹⁷ CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência internacional no Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2011. P. 44

¹¹⁸ Sobre essa situação, o Juiz Americano Moore, escreveu em 1906: "*It is well settled that a government may intervene in behalf of a company incorporated under its law, or under the laws of a constituent state or province. In such case, the act of incorporation is considered as clothing the artificial person thereby created with the nationality of its creation, without regard to the citizenship of the individuals by whom the securities of the company may be owned... In other words, the corporation is recognized as having, for purposes of diplomatic protection, the citizenship of the country in which it is created*". MOORE. **Digest of international Law**, vol. 6. 1906. P. 641-642 *apud* CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional: exame do tema à luz da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 210

Sobre esse tema, um dos casos emblemáticos na jurisprudência internacional é o *Caso Barcelona Traction*, julgado pela CIJ em 1970. No referido caso, a empresa *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.* havia sido criada no Canadá para atuação em território espanhol. Após a 2ª Guerra Mundial, seu controle acionário foi transferido para cidadãos de nacionalidade belga e, após crise econômica, a Espanha decretou falência da empresa. Diante desse quadro, visando proteger seus nacionais, isto é, os acionistas da mesma, a Bélgica acionou a CIJ pedindo reparação aos danos causados aos acionistas majoritários, com base na defesa dos seus nacionais.

Não obstante, a CIJ não reconheceu a legitimidade do governo belga em pleitear reparação por danos, afirmando que, no campo da proteção diplomática, há a distinção entre os direitos da empresa e os direitos dos seus acionistas. Nesse caso, entendeu que somente a empresa, detentora de personalidade jurídica, poderia tomar qualquer ação ou atitude a respeito da reivindicação de direitos ou, em segundo caso, poderia, com base nos princípios gerais de direito, o Estado da sede da referida empresa exercer seu direito de proteção diplomática, sendo a parte legítima nesse caso o Estado do Canadá e não o Estado Belga, de nacionalidade dos acionistas¹¹⁹.

O referido caso é emblemático em diversos aspectos, dentre os quais pode ser destacado o entendimento de que a empresa tem personalidade e direitos independentes e autônomos dos seus sócios e/ou acionistas, entendimento este que serve para fundamentar não somente a legitimidade para pleito pela própria empresa em órgãos internacionais, mas também para determinar qual Estado seria legítimo para exercer seu direito de proteção diplomática.

Essa compreensão de alcance da responsabilidade do Estado é importante para compreender o foco da presente dissertação, que é analisar as perspectivas do acesso à justiça internacional para as pessoas jurídicas de matriz brasileira. Nesse sentido, vale constar que, diante do exposto, é possível concluir que o Estado brasileiro pode atuar em nome de empresa nacional brasileira perante a comunidade internacional, defendendo seus interesses como qualquer dos seus nacionais.

¹¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Bélgica vs Espanha)**. Julgamento, CIJ, Relatório 1970, Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>> Acesso em: 02. de mai. 2016.

Entretanto, como sujeito de direito internacional, autônomo e independente, não pode a pessoa jurídica ficar a mercê de entendimentos políticos estatais para ver garantidos os seus direitos, por exemplo.

É necessário que haja a consolidação das pessoas jurídicas como sujeitos de direito internacional, em especial no que concerne ao acesso à justiça internacional, com a possibilidade de maior gama de jurisdições ao seu alcance, ao contrário do que é possível se verificar no atual contexto social, onde existem diversas limitações às empresas para esse acesso à justiça.

Em que pese haja discussão acerca do reconhecimento da pessoa jurídica de direito privado como sujeito de direito internacional, a sua relevância no cenário internacional é inquestionável. Não obstante, pelo fato da natureza restrita desse reconhecimento da mesma como sujeito ativo de direito internacional, é preciso destacar que os sujeitos ora tratados, via de regra, não dispõem acesso direto aos meios jurídicos existentes para invocar diretamente a responsabilidade internacional dos Estados, dentro de uma jurisdição universal da CIJ. Na realidade, o acesso à justiça está condicionado a sua fixação em tratado ou contrato firmado entre as partes, dentro da regra do voluntarismo que rege o direito internacional. A problemática reside em os Estados hesitarem em dispor no sentido de concordar ser demandado ou executado por um sujeito privado, em especial com poderio como as empresas, preferindo obstar o desenvolvimento da integralização dos mesmos como sujeito de direito internacional de capacidade plena.

Em verdade, o atual acesso à justiça das empresas, de forma direta, só é possível em virtude da atuação dentro do âmbito da Corte Permanente de Arbitragem, conforme verifica-se na segunda parte da presente pesquisa, de toda forma, dependendo de concordância das partes envolvidas.

Isso ocorre, dentre outros motivos, porque o Direito Internacional formatado hoje ainda é, um mecanismo de "duplo filtro", visto que de uma parte há a regra do esgotamento dos recursos internos e, de outra, o caráter discricionário da proteção diplomática¹²⁰.

¹²⁰ CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 186

Essa exigência de que é indispensável o esgotamento das instâncias internas é um limite bastante razoável, necessário para evitar a sobrecarga de demandas em órgãos supranacionais mas bastante delicada no que concerne às hipóteses que podem ocorrer quando o Estado é o causador do dano, por exemplo.

No que concerne à responsabilização no âmbito internacional, um Estado pode ser responsabilizado por eventuais atos ou ações de seus órgãos legislativos – ao editar normas incompatíveis com o ordenamento internacional – bem como do próprio executivo, quando estas ações forem perpetradas contra pessoa de origem estrangeira e contrariarem obrigações firmadas pelo Estado internacionalmente.

Essas situações, de certa forma, tem clareza na delimitação da responsabilidade Estatal por eventual dano (até mesmo à uma empresa). Entretanto, a situação se complica quando o ato parte do Poder Judiciário do Estado.

De acordo com a Comissão de Direito Internacional da ONU, o Estado pode ser responsabilizado em duas situações decorrentes de atos do Poder judiciário: a primeira, quando uma decisão judicial não for suscetível de recurso, contrariando normativas e pactos firmados internacionalmente e a segunda quando houver recusa das autoridades judiciais em permitir que um estrangeiro tenha acesso aos seus tribunais ou quando forem praticados atos retardatórios ou que representem óbice à decisão judicial, isto é, quando houver recusa no fornecimento da prestação jurisdicional pleiteada¹²¹.

Aplicando-se às empresas, a responsabilização internacional do Estado pode ser vislumbrada quando, por exemplo, acontecer situação semelhante à ocorrida com a invasão dos Estados Unidos ao Iraque, ainda em 2003, para a derrubada de Saddam Hussein. À época, conforme elucidado por Cretella Neto¹²², empresas transnacionais de diversos países, dentre os quais encontram-se a França e Rússia, possuíam negócios no Iraque antes da invasão, negócios esses que não foram respeitados em sua integralidade com o novo governo.

¹²¹ Ao dispor acerca da responsabilização internacional do Estado, a Comissão de Direito Internacional (CDI), elaborou no ano de 2001, o Projeto sobre a Responsabilidade Internacional do Estado (do inglês, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*). Esse documento, apesar de tratar-se ainda de um projeto, é um norte para as relações internacionais, em especial por prever punições para atos estatais considerados "internacionalmente ilícitos". Para ter acesso ao seu inteiro teor, conferir o site da própria CDI: www.legal.un.org/ilc.

¹²² CRETELLA NETO, **op cit.** p. 190

Diante desse quadro, de acordo com o princípio do esgotamento dos recursos internos, é necessário recorrer primeiro à jurisdição estatal em tela, isto é, do próprio Iraque. Todavia, a própria situação mostra que não será possível obter justiça com a jurisdição estatal, fazendo com que seja necessária a utilização de eventual órgão arbitral (em havendo previsão de sua utilização) ou da proteção diplomática.

A utilização da proteção diplomática em interesses representados por empresas só acontecerá em último caso, quando esgotadas todas as outras possibilidades de judicialização da questão. Diante desse quadro de denegação, será possível que os interesses das empresas sejam entendidos como interesses de nacionais dos Estados de origem, cabendo à estes defendê-los, no caso de uma empresa transnacional.

Nessa situação, exemplificada por pessoas jurídicas transnacionais ou estrangeiras, percebe-se que: as pessoas jurídicas privadas não possuem capacidade de pleitear o seu interesse ou eventuais reparações de dano de maneira independente perante a comunidade internacional e a única possibilidade de fazê-lo é através da iniciativa do Estado de origem da empresa, ficando aquelas à mercê dos interesses deste.

Verificada está uma das limitações do acesso à justiça internacional de empresas transnacionais. Em casos como esse, para se garantir o acesso à justiça, após esgotados os recursos à jurisdição interna e, em havendo recusa ou desídia do Estado de origem em defender os interesses da pessoa jurídica lesada, deveria ser concedida à mesma uma forma de capacidade processual subsidiária perante a órgão internacional pertinente, a exemplo da Corte Internacional de Justiça, de modo a fazer valer os seus direitos e interesses, e não deixar a situação nas mãos de terceiros que não compartilham dos seus interesses e não estão ligados aos prejuízos que a mesma pode sofrer.

Ademais, em o caso ocorrendo com pessoa jurídica que não seja transnacional, a situação é agravada por esta não possuir nem um Estado de origem que possa defender os seus interesses estando, via de regra, a mercê de um sistema judiciário de um potencial Estado lesador, por exemplo. Nessas situações, pelo fato de as empresas não possuírem capacidade processual a nível supranacional, na maioria das vezes, o acesso à justiça internacional é inexistente, havendo não a limitação, mas a completa obstinação do mesmo.

Exceções à essa regra, de limitações quanto ao acesso procedimental (e não somente material) da utilização de ferramentas internacionais, existem e podem garantir a proteção de garantias às pessoas jurídicas de forma efetiva, com acesso direto a uma jurisdição no âmbito internacional. Exemplo mais significativo desse acesso é o que ocorre no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, onde a pessoa jurídica pode pleitear diretamente à Corte, por garantia da própria Convenção (art. 34), conforme demonstra-se no tópico que segue.

§ 2º - Garantia dos Direitos Fundamentais às empresas nos sistemas regionais: o exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Firmada como pacto em 1950, com entrada em vigor 3 anos após o referido ano, em 1953, ao conseguir reunir as 10 ratificações necessárias a sua entrada em vigor, a Convenção Europeia de Direitos Humanos é instrumento importantíssimo, não só para o Sistema Europeu de Direitos Humanos, mas para o global e os demais regionais, por ser referenciada nas disposições de seus tratados e protocolos, bem como sua jurisprudência.

O referido documento consagra não somente direitos e liberdades civis e políticas, mas estabelece um sistema para garantir a efetivação das obrigações assumidas pelos Estados Contratantes (signatários). Inicialmente, tal sistema era composto de uma Comissão Europeia de Direitos Humanos, que analisava a pertinência e a admissibilidade dos casos que, em caso de relatório positivo, seria repassado para o Comitê de Ministros e, posteriormente para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante, TEDH).

Vale salientar que o TEDH funcionou legalmente como tribunal *ad hoc* até a entrada em vigor do Protocolo nº 11¹²³ à Convenção, em 1998, que não somente declarou a Corte como permanente, como mudou toda a sistemática referente ao

¹²³ Quanto a evolução da Convenção, a assinatura de protocolos adicionais revela a preocupação em manter o documento atualizado e que reflita os anseios sociais e o contexto de sua aplicação. Dentre as emendas, por assim dizer, vale a pena destacar: os protocolos 1, 4, 6 e 7, que acrescentaram direitos e liberdades aos direitos já consagrados na Convenção e o protocolo 2, que trouxe a capacidade do TEDH de atuar emitindo pareceres consultivos. Apenas para fins de comparação, a Convenção Americana possui apenas dois protocolos adicionais: um, datado de 1990, sobre a abolição da pena de morte, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1998.

Sistema Europeu de Proteção – a exemplo da extinção da Comissão e a possibilidade de se peticionar diretamente à Corte, sem necessidade de análise prévia por órgão independente.

Em relação à capacidade postulatória e a titularidade de direitos elencados na Convenção Europeia, além dos estados signatários (partes contratantes), os indivíduos, as pessoas físicas ou jurídicas, organizações não governamentais ou grupos de particulares podem ser salvaguardados, bem como submeterem a uma queixa ao tribunal (art. 34) – diferentemente da Convenção Americana, que restringe o alcance do instrumento à pessoa humana.

Em suma, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é um compilado de direitos civis e políticos essenciais para garantir a repetição dos horrores da Segunda Guerra Mundial. É um documento dinâmico, sempre se adaptando aos novos contextos sociais através do seus protocolos adicionais. De acordo com Clare Ovey e Robin White:

Os órgãos encarregados pela interpretação e aplicação dos direitos estabelecidos na Convenção nunca os consideraram como estáticos. A Convenção é um instrumento vivo. Isto resultou em uma interpretação que busca garantir que as exigências da Convenção são interpretadas no contexto dos dias atuais e não presas a um momento histórico seguinte à Segunda Guerra Mundial. (*tradução livre*)¹²⁴

Nesse sentido de adaptação e adequação a um contexto social, percebemos o caráter misto da Convenção que, ao passo que é inspirada diretamente na Declaração de Independência Americana (1776) e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) – além dos instrumentos de proteção do período pós guerra, obviamente – é também um instrumento vanguardista e inspirador na área de proteção aos direitos humanos, sendo referencia na disseminação de direitos fundamentais em um âmbito internacional.

¹²⁴ Texto original: "(...) the organs charged with the interpretation and application of the rights set out in the Convention have never regarded them as static. The Convention is a living instrument. This has resulted in an interpretation which seeks to ensure that the requirements of the Convention are interpreted in a present day context and not locked into a moment in history following the Second World War." Em: OVEY, Clare; WHITE, Robin C. A.. **The European Convention on Human Rights**. New York: Oxford University Press, 2006. P. 4

Ao contrário de outras disposições, seu texto prevê expressamente a aplicabilidade de direitos e a extensão do seu alcance às pessoas legais, seja no seu texto original (art. 34, art. 5, art. 2, art. 56) ou mesmo nos seus protocolos adicionais, a exemplo do Protocolo 1, art. 1.

Dentre os dispositivos mencionados, o artigo 34, que dispõe sobre os procedimentos adotados pela Corte Europeia de Direitos Humanos merece maior destaque por definir, de modo claro, que as pessoas jurídicas (no caso, expresso como *grupo de particulares* ou *organizações não governamentais*) são sujeitos de direito perante àquela Corte tendo, inclusive direito à petição e acesso à todo sistema processual do Sistema Europeu de Direitos Humanos, assim como os Estados Parte e os sujeitos individuais.

O julgamento de casos com pessoas jurídicas pela Corte Europeia não é nada incipiente, apesar de ainda não ter grande volume: nos cinco anos que seguiram a sua consolidação a partir do Protocolo 11 (1998 à 2003), apenas no que concerne à litigância de assuntos relativos à pessoas jurídicas, a Corte de Estrasburgo apreciou 126 casos relativos aos direitos de empresas e/ou corporações número que, se comparado com a totalidade de julgamentos daquele período (3.307), expressa uma porcentagem de 3,8 % das demandas da Corte no referido período¹²⁵. Tais números podem ser analisados como sendo pouco relevante, entretanto, há de se considerar que, se comparados os referidos dados com dados de outras Cortes ou Sistemas de Proteção, mostrará a relevância e a importância dos mesmos¹²⁶.

Dos casos julgados nesse intervalo de 5 anos, verificou-se uma consistência nos assuntos demandados pelas pessoas jurídicas: constantes foram as violações do art. 6 (direito à um processo equitativo); direito à propriedade (art. 1 do Protocolo 1), bem como art. 10 (liberdade de expressão). Apesar de haver uma aparente linearidade entre os direitos pleiteados, na prática à cada submissão é feito um juízo (tanto na admissibilidade quanto no mérito) para decidir entre a aplicabilidade ou não do referido direito à um ente coletivo.

¹²⁵ EMBERLAND, Marius. **The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection**. New York: Oxford University Press, 2008. P. 14.

Há direitos que, indubitavelmente são aplicáveis às pessoas jurídicas, como esses já listados, havendo, ainda, direitos que indubitavelmente não são aplicáveis à tais sujeitos, como a proibição à tortura (art. 3) e proibição da escravatura (Art. 4º). Não obstante, há determinados direitos que a aplicabilidade, devido a natureza tanto do direito quanto a do possível titular pode ser questionada, devendo a jurisprudência ter, então, um papel essencial na solução de tais problemas de interpretação, são os chamados *hard cases*¹²⁷, que são resolvidos a partir de decisões jurisprudências que se tornam marco no assunto, verdadeiros *leading cases* em âmbito supranacional.

Exemplo de aplicabilidade resolvida com o julgamento de *hard cases* é a das jurisprudências referentes aos casos que envolveram o art. 8 (direito ao respeito à vida privada e familiar) e o art. 41 (direito à reparação), respectivamente os casos *Colas Est SA and Others vs França*¹²⁸ e *Comingersoll SA vs Portugal*¹²⁹.

O primeiro caso, julgado em 2002, foi de uma empresa francesa, *Colas Est vs França*. No referido caso a empresa Demandante era suspeita de realizar atividades que iam de encontro à livre concorrência. No curso da investigação, o Estado francês perpetrou uma operação que envolvia a busca e apreensão para angariar evidências, todavia, tal ato de investigação não fora amparado legalmente, seja pela autorização dos responsáveis pela empresa ou mesmo por decisão judicial.

Acontece que a legislação francesa vigente à época não exigia qualquer autorização prévia para que a busca fosse realizada estando, desse modo, hipoteticamente, o Estado Francês agindo perante à lei.

Em decorrência de tais atos, a empresa francesa levou a demanda à Corte Europeia de Direitos Humanos sob alegação de que, com tal operação, teria sido violado o direito previsto no paragrafo 1 do art. 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que dispõe acerca do direito da vida privada e familiar, com proteção do domicílio e da correspondência.

¹²⁷ DWORKING, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1977. P. 81-130 *apud* EMBERLAND, Marius, op.cit. p.111

¹²⁸ **Colas Est SA and Others v France** Reports 2002-III

¹²⁹ **Comingersoll SA v Portugal** [GC] Reports 2000-IV (2001) 31 EHRR 772

Não obstante, a expressão "domicílio" contida no referente artigo dá ideia de restrição de sua aplicabilidade à pessoa humana, assim como os termos "vida privada" e "ambiente familiar".

Até o momento do referido julgamento, a Corte Europeia apenas havia se manifestado sobre o assunto uma vez, ao julgar o caso *Niemietz vs Alemanha*¹³⁰, quando determinou a inviolabilidade de um escritório de advocacia situado dentro da residência do advogado. Entretanto, em decorrência do fato de o escritório objeto de tal lide estar situado dentro do domicílio do demandante, a determinação da Corte não foi definitiva acerca da inviolabilidade do ambiente em que se realizam negócios por este se confundir com o ambiente familiar.

Quando retomada a questão no caso em pauta, o *Colas Est vs França*, a abordagem da Corte foi diferente. Ao invés de fundamentar sua decisão no fato de não haver nitidez entre o liame familiar e o domiciliar do caso, fundamentou a procedência da demanda no reconhecimento de medidas arbitrárias tomadas pelo governo Francês, independente do destinatário – pessoa física ou jurídica – equiparando-se, desse modo, a interpretação do artigo aos dois sujeitos, sem maiores restrições.

Quanto ao caso *Comingersoll SA vs Portugal*, julgado no ano 2000, foi um marco para a garantia dos direitos às pessoas jurídicas por indicar a aplicabilidade do art. 41 da Convenção Europeia, o direito à uma reparação razoável (por perdas não pecuniárias) a tais sujeitos.

O fundamento do referido caso foi o pleito pela empresa *Comingersoll SA* de que o Estado português teria desrespeitado a duração razoável do processo, prevista no art. 6 da Convenção, devendo ser condenado a uma compensação pecuniária pelos transtornos causados com a espera do julgamento, sem um motivo aparente.

Apesar de haver divergência nos votos, a Corte Europeia decidiu pela procedência do pleito, decidindo expressamente sobre a aplicabilidade do art. 41 às pessoas jurídicas.

¹³⁰ **Niemietz v Germany** Series A No 251-B, (1993) 16 EHRR 97

Afora os referidos *leading cases*, que foram marco para a interpretação de determinados artigos e a extensão de sua aplicabilidade às pessoas jurídicas, outro caso merece destaque por consolidar a aplicabilidade de direitos, de forma geral, a tais sujeitos, o caso *Yukos vs Russia*¹³¹. No referido caso, o direito envolvido era o previsto no art. 6 da Convenção, o direito à um processo equitativo, e mostra a importância da garantia de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, em situações de latente arbitrariedades.

O mérito foi julgado em 2011 e na sentença a Corte decidiu que a Federação Russa falhou em garantir o direito a um julgamento justo à empresa demandante ao não fornecer tempo hábil para apresentação de defesas e impossibilitar acesso à um órgão recursal¹³². Conclui-se, portanto, a partir de análise do texto legal e da jurisprudência que, perante o Sistema Europeu de Direitos Humanos, as pessoas jurídicas são parte da ordem legal, sujeitos efetivos de direitos e garantias fundamentais.

O fato de a Europa pautar-se em um sistema liberal facilita a concessão de direitos e prerrogativas às entidades privadas, apesar de não significar que tal proteção exista sem maiores limites – os direitos serão limitados quando estiver em jogo interesses públicos dos Estados Partes, também protegidos e valorados não só pelo documento legal, mas por todo o Sistema.

§3º - O acesso à justiça pelas empresas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, em vigor desde 1969, é o mais importante instrumento de proteção aos direitos humanos e garantias fundamentais, no âmbito das américas.

¹³¹ **Yukos v Russian Federation** [2009] EHRR 287

¹³² A referida decisão, apesar de não ter acatado todos os pleitos feitos pela empresa Demandante, mostrou a importância de existir uma instancia internacional para garantir a proteção de direitos às pessoas jurídicas ao reconhecer a arbitrariedade do Estado Russo não só nas suas ações, mas nas omissões referentes aos direitos em tela. Cfr.: MUIJSENBORG, Winfried H.a.m. van Den; REZAI, Sam. Corporations and the European Convention on Human Rights. In: University of the Pacific: McGeorge School of Law Symposium on the global impact and implementation of human rights norms, 2011, San Francisco. Symposium. **Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal**, 2012. p. 43 - 68. Disponível em: <http://www.mcgeorge.edu/Documents/Conferences/GlobeJune2012_Corporationsandthe.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014. P. 60-68

Conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi a forma de concretização de intenções previamente estabelecidas pela Carta da Organização dos Estados Americanos (1948) e a Declaração Americana de Direitos Humanos¹³³ de consolidar no continente a crença de que os direitos essenciais do homem são atributos da pessoa humana e não devem estar restritos à um ambiente nacional, mas sim garantidos por uma proteção internacional.

Sua importância pode ser representada pela criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a criação da estrutura do Sistema Interamericano de Proteção entretanto, não pode ser restrita a essa visão. Além de instituir o meio garantidor de direitos fundamentais no âmbito das américas, a Convenção consagra uma imensa gama de direitos civis, políticos e até econômicos em seus artigos, criando um arcabouço jurídico quase completo no que refere-se à proteção e garantia dos referidos direitos.

Contudo, apesar de ter uma louvável gama de direito material elencado e protegido, a referida Convenção peca ao restringir os titulares desses direitos. Ao dizer, em seu art. 1º, parágrafo 1, que "para todos os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano", o legislador excluiu completamente as pessoas jurídicas como passíveis de titularidade de quaisquer dos direitos ali elencados, diferente do que faz a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Sabendo que a Convenção, assim como todos os instrumentos de proteção aos direitos humanos, é um instrumento pulsante, sua interpretação e extensão devem se adaptar à evolução da sociedade e as necessidades da mesma, não havendo sentido restringir a aplicabilidade da mesma às pessoas jurídicas.

Em relação a este ponto, análise da jurisprudência da Corte Interamericana pode trazer mais expectativa quanto a esse assunto, especialmente ao estudarmos o caso *Cantos vs Argentina*, de sentença de 2002, onde a Corte IDH entendeu que, com certas ressalvas, seria possível para as pessoas jurídicas solicitarem a proteção de direitos salvaguardados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, trazendo nova interpretação aos seus dispositivos.

¹³³ Vale salientar que a Declaração Americana de Direitos Humanos foi assinada 7 meses antes da Declaração Universal, mostrando a importância do reconhecimento dos direitos humanos no âmbito das Américas e seu vanguardismo quanto a tratativa do assunto.

No âmbito das Américas a questão sobre a titularidade das pessoas jurídicas ainda não é tema bem definido ou pacificado. Essa questão se dá, dentre outros motivos culturais, pelo fato de não haver previsão expressa na Convenção Americana sobre a possibilidade de aplicação de direitos à tais sujeitos.

Acontece que, além de não haver permissibilidade expressa, o seu artigo 1 ainda trás uma interpretação restritiva quanto ao texto, ao afirmar que para os efeitos de interpretação do Pacto, pessoa é todo ser humano.

Em decorrência disso, a escassez de casos em que se garante direitos perante à Corte Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos é latente. Até o presente momento, o referido tribunal julgou apenas um caso emblemático sobre o assunto, em 2007, desde a sua fundação em 1979, a partir da entrada em vigor da Convenção que a instituiu.

O referido caso *Cantos vs. Argentina*¹³⁴, que teve em 2001 julgada a sua sentença de Exceções Preliminares pela Corte Interamericana. A referida sentença de exceções preliminares é considerada mais importante para a jurisprudência do que o mérito da ação por esclarecer um ponto crucial na disposição acerca da aplicabilidade ou não da Convenção Americana às pessoas jurídicas.

Apesar de o referido caso ter como peticionário uma pessoa física, José Maria Cantos – não resolvendo ainda o problema quanto a legitimidade para peticionar perante ao Sistema, que impossibilita a atuação de pessoas jurídicas – a decisão aqui relatada tem o condão de trazer conceitos interessantes à interpretação do Pacto de San José da Costa Rica.

A origem da demanda foi a postura arbitrária da autoridade fiscal argentina às empresas integrantes do grupo empresarial pertencente ao Peticionário, Sr. José Maria Cantos. Ainda em 1972, devido a uma suposta infração à chamada “Ley de Sellos”, as sedes administrativas tiveram documentos e materiais apreendidos, sem prévio aviso ou mesmo oportunidade de catalogar os objetos das apreensões, impedindo a continuidade das operações realizadas.

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentença de 7 de setembro de 2007 (exceções preliminares), **Caso Cantos vs Argentina**

Após diversas tentativas de resolver a questão no âmbito interno do estado Argentino (penal, administrativa e civilmente), não restou outra saída senão peticionar à Corte Interamericana, no ano de 1999, após a última decisão da Corte Suprema Argentina.

Em sua demanda alegou que as ações estatais geraram violações aos artigos 5 (direito à integridade pessoal), artigo 8 (garantias judiciais), artigo 11 (proteção à honra e à dignidade), artigo 17 (proteção à família), artigo 21 (direito à propriedade privada) e art. 25 (proteção judicial), requerendo que o Estado Argentino reparasse e indenizasse todos os danos causados pelas violações realizadas. Em resposta ao caso, além da defesa, a Argentina apresentou exceções preliminares questionando, dentre outros assuntos, a competência da Corte para apreciar a demanda, tendo em vista que o prejuízo fora da pessoa jurídica e não física do Sr. José Maria, que também deveria ser considerado parte ilegítima da demanda.

Não obstante, em respeito às exceções preliminares, a Corte Interamericana proferiu, em 2001, decisão que determinou, entre outros aspectos, que os direitos e as obrigações das pessoas jurídicas se traduzem em direitos e obrigações das pessoas físicas que as constituem ou atuam em sua representação, não havendo como negar o acesso à proteção dos direitos humanos aos indivíduos, pelo simples fato de estarem exercendo suas atividades econômicas, sociais ou de qualquer outro tipo, através das pessoas jurídicas. Vale a pena destacar trecho da referida decisão:

(...) No caso em tela, a Argentina afirma que as pessoas jurídicas não estão inclusas na Convenção

Americana e, portanto, não se aplicam as suas disposições às ditas pessoas, que não são titulares de direitos humanos. Sem embargo, a Corte aponta que, em geral, os direitos e as obrigações atribuídas às pessoas jurídicas se respaldam ou refletem em direitos e obrigações das pessoas físicas que a constituem ou que atuam em seu nome ou representação. Ademais, poderia se recordar aqui a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assim como fez a presente Corte em diversas ocasiões, e afirmar que a interpretação pleiteada pelo Estado conduz à resultados desarrazoados, visto que implica limitar a proteção da Convenção à um conjunto importante de Direitos Humanos. Esta Corte considera que, mesmo que a figura das pessoas jurídicas não tenha sido reconhecida expressamente pela Convenção Americana, como feito no Protocolo nº 1 da Convenção Européia de Direitos Humanos, tal fato não restringe a possibilidade que sob determinados pressupostos, o

indivíduo possa recorrer ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos humanos para fazer valer seus direitos fundamentais, mesmo quando estes estejam cobertos por uma figura ou ficção jurídica criada pelo mesmo sistema de Direito. Não obstante, vale fazer uma distinção para efeitos de admitir quais situações poderão ser analisadas por este Tribunal, sob o marco da Convenção Americana. Neste sentido, esta Corte analisou ser possível a violação de direitos de sujeitos na sua qualidade de acionistas (...) (*tradução livre*)¹³⁵

O que é possível analisar, a partir da leitura da referida decisão é que conclui a Corte que, apesar de as pessoas jurídicas não estarem reconhecidas no Pacto de San José da Costa Rica, não pode tal fato ser restritivo dos direitos de pessoas físicas que sofrem consequências dos atos direcionados a elas. Houve, assim, a utilização de outros elementos do Direito Internacional, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados para se evitar deixar de trazer a sua apreciação ameaça de direito, por assim dizer.

No mérito, julgado em 2002, a Corte manteve o raciocínio, decretando que o Estado da Argentina violou direitos fundamentais do acesso a justiça, condenando em diversos aspectos o mesmo em relação ao Sr. José Maria.

Apesar de o referido caso ter como parte pessoa física, sendo esta beneficiada pela sua sentença, pode ser considerado um marco no Sistema Interamericano, como afirmado, em decorrência de suas disposições e reconhecimento de direitos atribuídos às pessoas jurídicas, mesmo que indiretamente através de seus representantes.

As diferenças entre a Corte Interamericana e a Europeia, como visto, vão muito além da previsão ou não expressa da proteção de direitos às pessoas jurídicas. Além de ter um sistema de proteção completamente diferente (a existência de uma Comissão que avalia a admissibilidade dos casos a serem remetidos para a Corte e a impossibilidade de mesmo pessoa individual peticionar diretamente ao órgão), a sua jurisprudência ainda está aquém no que importe à decisão de casos emblemáticos quanto ao assunto, que suprissem a carência de previsão no documento legal, mesmo sendo a Corte Europeia a maior fonte de materialidade e

¹³⁵Idem.

jurisprudência para as decisões proferidas no âmbito do Sistema de Proteção Interamericano.

A importância de se proteger os direitos ficou demonstrada claramente na decisão do caso Yukos vs Rússia pela Corte Europeia. A referida lide mostrou a essencialidade da existência de uma Corte Internacional independente para salvaguardar direitos e sanar (ou reparar) arbitrariedades cometidas por ente hipersuficiente e, de certa forma, dominador ou influenciador dos sistemas internos de justiça, o Estado, mostrando, pois, a necessidade de se revisar os moldes do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, nessa questão, seja na sua jurisprudência ou na própria lei maior do mesmo, a Convenção Americana.

A timidez do Tribunal Americano em tratar do assunto se dá, especialmente pela ausência de disposição ou de flexibilidade na Convenção Americana, ou Pacto de San José da Costa Rica, que restringe expressamente a atribuição das garantias "às pessoas" às pessoas humanas, não deixando espaço para as pessoas artificiais ou jurídicas.

Diante de todo o exposto, conclui-se que para efetivar a proteção dos direitos fundamentais em sua plenitude, é imprescindível que se reconheça a sua titularidade pelas pessoas jurídicas no âmbito das américas, seja jurisprudencialmente ou através de reforma ou emenda da Convenção Americana de Direitos Humanos, só assim garantindo-se o acesso à justiça internacional para esses sujeitos.

§4º Recursos admissíveis no âmbito das organizações internacionais de integração sul-americanas para solução de controvérsias

Com a impossibilidade de se utilizar da jurisdição regional para garantir seus direitos ou ter acesso à justiça internacional, em virtude do Sistema Interamericano ligado à OEA não permitir a sua utilização por pessoas jurídicas, é possível que se amplie os horizontes para analisar as demais possibilidades de utilização de mecanismos existentes para a concretização de direitos.

O acesso à uma jurisdição internacional, como uma Corte, não é a única forma de se garantir justiça internacional. Enquanto não é possível a utilização dos referidos mecanismos, nos moldes do que ocorre com a Corte Europeia de Direitos Humanos, algumas alternativas merecem análise acerca da sua aplicabilidade.

Os países integrantes do Grupo Andino (Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela), vislumbraram a possibilidade de trazer uma alternativa regulatória para as empresas transnacionais dos referidos países, ainda em 1971 (com texto que sofreu modificações nos anos seguintes), chegando a regulamentar, inclusive mecanismos de resolução de controvérsias. Criaram, então, um estatuto, conhecido como "Decisão 292 – Regime Uniforme para Empresas Multinacionais Andinas".

Com a aplicação desse estatuto, diz-se que as empresas multinacionais Andinas se tornaram sujeitos diretos de um direito internacional regional específico¹³⁶, isso porque podem utilizar-se diretamente das disposições previstas no Estatuto para pleitear direitos e resolver controvérsias.

Esse mecanismo instalado restringe-se, em contrapartida, aos países integrantes do Grupo Andino. Como o enfoque ora apresentado é da análise das perspectivas de acesso à justiça das empresas de matriz brasileira, para vislumbrar os recursos admissíveis para a solução de controvérsias e consolidação da pessoa jurídica no contexto internacional regional, é preciso dispor acerca dos três principais órgãos integracionistas da região: UNASUL, MERCOSUL e ALADI, verificando o papel da pessoa jurídica em cada um deles.

O que deve ser levado em consideração, nesse sentido, é que por serem estes órgãos integracionistas originados a partir de tratados e compostos por iniciativa dos Estados Partes, com autonomia internacional, os mesmos formam verdadeiros sistemas jurídicos independentes e, ao falar de acesso à justiça, é importante averiguar a possibilidade de invocação dos mesmos pelas pessoas jurídicas para a concretização dos seus direitos ou a solução de controvérsias.

¹³⁶ CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. P. 497

A – A ALADI: foco no desenvolvimento econômico e social entre os Estados Membros.

A ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), criada em 1980, a partir da assinatura do Tratado de Montevideu, do mesmo ano, é o órgão integracionista derivado da ALALC, a Associação Latinoamericana de Livre Comércio, que foi a expressão da primeira tentativa de integração regional no âmbito das américas e, à época, acabou por fracassar por ter disposições rígidas acerca da aplicabilidade de suas determinações – o caráter genérico e aplicabilidade desenfreada da cláusula da nação mais favorecida acabaram por prejudicar a viabilidade do órgão¹³⁷.

Dessa forma, com entendimento mais flexível, especialmente no que concerne a previsão de medidas bilaterais e acordos realizados entre os Estados Membros, que não necessariamente se estendem aos demais países, a ALADI teve uma maior aceitação na sua implantação.

Composta atualmente pela Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela, tem por objetivo o fomento e desenvolvimento da integração econômica regional na forma de um mercado comum latino-americano, com a promoção de um desenvolvimento econômico-social harmônico entre os Estados Membros.

Para alcançar tal objetivo, o órgão tomará medidas que promovam a regulação do comércio recíproco, a complementação e cooperação econômica seja através de acordos comerciais ou da estipulação de benefícios tarifários sendo, basicamente, um acordo quadro que incentiva a formação de acordos que irão concretizar os seus objetivos estabelecidos.

Dotada de personalidade jurídica internacional, conta com quatro órgãos em sua estrutura: o Conselho de Ministros das Relações Exteriores, a Conferencia de Avaliação e Convergência, o Comitê de Representantes e a Secretaria-Geral, conforme dispõe os arts. 28 e 29 do seu Ato Constitutivo.

¹³⁷ Sobre o tema, ver: Ministério das Relações exteriores. **Política externa: ALADI**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/690-associacao-latino-americana-de-integracao-aladi>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Apesar de ter o intuito de fomentar a integração econômica, é composta por e para Estados-Membros, ao prever a concretização dos seus objetivos pela assinatura de instrumentos não permitindo a participação de outros atores, a exemplo das pessoas jurídicas privadas, em suas deliberações. Dessa forma, não é possível afirmar que os referidos sujeitos podem se valer da ALADI para ter acesso à justiça a nível supranacional¹³⁸.

B - O MERCOSUL: limites no alcance do seu sistema de resolução de controvérsias

O Mercado Comum do Sul, com duas décadas de implementação é o organismo de integração regional mais abrangente e avançado no âmbito da América Latina. Originado em 1991 com a assinatura do Tratado de Assunção, sendo este posteriormente complementado pelo Protocolo de Ouro Preto, em 1994, o qual concedeu a personalidade jurídica internacional ao órgão, além de definir a estrutura organizacional do mesmo, com as atribuições do órgão e definição do sistema de tomada de decisões.

Atualmente, além dos Países Membros (Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela), a Bolívia está em processo de adesão, existindo também a categoria de Estados Associados do Mercosul, onde estão inclusos países como o Chile, o Peru, a Colômbia, o Equador, Guiana e Suriname, demonstrando que o alcance do órgão, seja como membro ou associado, é de toda a América do Sul.

Dentro do objetivo de integração regional, o MERCOSUL é considerado uma união aduaneira em fase de consolidação, com aspectos de mercado comum – dentre os quais podem ser destacados a mitigação dos entraves à circulação dos fatores de produção, e a adoção de uma Tarifa Externa Comum.

Como o propósito do mesmo (art, 1 do Tratado de Assunção) é o estabelecimento de um Mercado Comum, com a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países o Mercosul está estruturado da seguinte maneira: Conselho do Mercado Comum (CMC) , Grupo de Mercado Comum (GMC), a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), o Foro Consultivo Econômico-Social

¹³⁸ PIRES, Alice Catarina de Souza; FONSECA, Amanda Gonçalves; CROSHERE, Indira Lima. **Soluções de Controvérsias no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998, fls. 43

(FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), tudo de acordo com o Capítulo I do Protocolo de Ouro Preto (1994), além do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), criado pelo Protocolo de Olivos em 2002, do Tribunal Administrativo- Trabalhista (TAT), criado pela Resolução nº 054/2003 e do Parlamento do Mercosul (Parlasul), criado pelo Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, em 2005, este que veio substituir a Comissão Parlamentar Conjunta, prevista no Tratado de Assunção.¹³⁹

Os impactos da criação do MERCOSUL já foram sentidos, não só no âmbito da governabilidade dos Estados Membros, com a abertura do diálogo, chegando a ser sentidos até pelo cidadão dos países integrantes. Nesse sentido, algumas normas de alcance regional criaram direitos que se estendem a todos os cidadãos dos países membros, podendo ser destacados: o Acordo sobre Documentos de Viagem, este que dispõe que os cidadãos dos Estados Parte e dos Associados não precisam de passaporte ou visto pra circular pela região, sendo um primeiro passo para a livre circulação pessoas; o Acordo de Residência, o qual facilita a concessão de visto de residência entre os países do bloco; o Acordo Multilateral de Seguridade Social, que permite que os trabalhadores migrantes e suas famílias tenham acesso aos benefícios da seguridade social com computação do tempo de trabalho realizado em qualquer Estado Parte para fins de aposentadoria, além de medidas focadas na Integração Educacional, a exemplo de facilitação de revalidação de diplomas, certificados, entre outros.

No que concerne aos benefícios para as pessoas jurídicas privadas, importante abordar o seu sistema de solução de controvérsias. Este teve início, provisoriamente, com o Protocolo de Brasília, assinado ainda em 1991, sendo consolidado com a assinatura do Protocolo de Olivos e a criação do Tribunal Permanente de Revisão, em 2002.

De acordo com o referido Protocolo, em especial nos artigos 9 e seguintes, o sistema de solução de controvérsias será utilizado para questões relativas à interpretação, aplicação ou não cumprimento de normativas do Mercosul, a exemplo do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Prevê a

¹³⁹ MACEDO, Marconi Neves. Os antagonismos da integração sul-americana na ordem jurídica brasileira. Dissertação. UFRN/PPGD. Natal, RN, 2011. p. 56

solução das controvérsias mediante etapas de negociações, a iniciar com a tentativa de solução entre os Estados Parte, a posterior intervenção do GMC, caso a primeira tentativa não logre êxito e, alternativamente, poderão ser levadas para a solução arbitral (seja este estabelecido de forma *ad hoc*, composto por três árbitros, podendo este ser remetido ao Tribunal Permanente de Revisão, para apreciação de recurso).

A jurisdição de ambos os tribunais (o *ad hoc* e o TPR) é obrigatória aos Estados partes, na inteligência do art. 33 do Protocolo de Olivos, e possui como direito aplicado as bases normativas e decisões do próprio Mercosul.

O diferencial do Mercosul, para fins da pesquisa que ora se concretiza está previsto nos artigos 39 e seguintes do protocolo, o Capítulo XI, que dispõe acerca da possibilidade de apresentação de Reclamação por Particulares, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, conforme expresso no referido dispositivo.

As reclamações poderão ser realizadas em razão de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação das normas do Mercosul, quais sejam: Tratado de Assunção e protocolos e acordos deste decorrentes, Protocolo de Ouro Preto, Decisões do CMC, Resoluções do GMC e Diretrizes da CCM.

Diante da referida medida que gere prejuízo ao particular, este deverá formalizar reclamação perante a Seção Nacional do GMC do Estado que tenha a sede de seus negócios ou seu domicílio, fornecendo elementos que permitam determinar a veracidade da violação e existência ou ameaça de prejuízo (art. 40).

O procedimento, previsto no art. 41, determina que a Seção do Estado que receber a reclamação deverá diligenciar com a Seção do Estado Parte ao qual seja atribuída a violação, a fim de buscar, mediante as consultas, solução imediata. Caso a questão não seja resolvida em 15 (quinze) dias, a Reclamação poderá ser encaminhada ao Grupo Mercado Comum. Nessa etapa, o GMC avaliará o disposto na Reclamação, desde a sua admissibilidade pela Seção correspondente e, caso possua as formalidades necessárias, convocará grupo de especialistas para emitir parecer sobre a sua procedência em um prazo de 30 (trinta) dias, prazo no qual serão ouvidas as partes e apresentadas argumentações.

Os referidos especialistas serão três membros designados pelo GMC ou por votação pelos Estados Partes a partir de uma lista pré-estabelecida, sendo os gastos com o procedimento custeados pelas partes envolvidas na reclamação. O parecer por eles emitido será levado ao GMC e, de acordo com o art. 44 do Protocolo de Olivas, poderá ter as seguintes consequências:

Artigo 44
Parecer do grupo de especialistas

1. O grupo de especialistas elevará seu parecer ao Grupo Mercado Comum.

i) Se, em parecer unânime, se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado Parte, qualquer outro Estado Parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar num prazo de quinze (15) dias, o Estado Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral, nas condições estabelecidas no Capítulo VI do presente Protocolo.

ii) Recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente dará por concluída a mesma no âmbito do presente Capítulo.

iii) Caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, elevará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que, imediatamente, dará por concluída a reclamação no âmbito do presente Capítulo.

2. A conclusão da reclamação por parte do Grupo Mercado Comum, nos termos das alíneas (ii) e (iii) do numeral anterior, não impedirá que o Estado Parte reclamante dê início aos procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do presente Protocolo.

Até o presente momento, nenhum caso de particular foi efetivamente julgado pelo TPR do Mercosul. Todavia, até então foram emitidas três Opiniões Consultivas pela referida corte e todas estas tem relação com questões de pessoa jurídica privada, tendo sido as mesmas proferidas, respectivamente, nos anos de 2007, 2008 e 2009.

Vale destacar o objeto da Opinião consultiva nº 01 de 2007, esta que foi apresentada pela Juíza de Primeira Instância no Civil e Comercial do Primeiro Turno da jurisdição de Assunção, Paraguai, a Sra. Maria Angélica Calvo, através da Corte Suprema de Justiça daquele país, acerca do caso Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira,

Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucros Cessantes. Trata-se o referido caso de litígio iniciado entre uma empresa argentina (Laboratórios Northia S/A) e uma empresa Paraguaia (Norte S.A Imp. Exp).

A empresa paraguaia demandou a primeira empresa pleiteando indenização por danos e reparação por lucros cessantes perante a jurisdição de Assunção. A empresa argentina, questionando a competência do Estado Paraguaio em julgar a ação, opôs exceção de incompetência de jurisdição, aduzindo que, de acordo com o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, objeto de decisão da CMC sob o nº 01/94, deveria prevalecer o foro de eleição de jurisdição, conforme pactuado entre as partes, invocando a superioridade do referido tratado em relação a lei paraguaia.¹⁴⁰

Ao decidir sobre o caso, o TPR declarou, sobre a referida controvérsia, que as opiniões consultivas direcionadas pelos órgãos judiciais dos Estados Partes não tem teor vinculante, sendo a interpretação realizada caso a caso, dispondo que as normas do Mercosul quando internalizadas prevalecem sobre as normas do direito interno dos Estados Partes, ficando a cargo do juiz nacional averiguar a internalização das mesmas, reconhecendo, no caso concreto, a prevalência do Protocolo de Buenos Aires sobre a Lei paraguaia.

Quanto as demais opiniões consultivas, emitidas em 2008 e 2009, as mesmas possuíram o mesmo objeto, questionando acerca da legalidade da cobrança da Taxa Consular e, em ambas, não foi possível emitir parecer conclusivo com a análise do mérito da situação pelo fato de a parte que apresentou a reclamação não ter especificado a natureza da qualificação da natureza do tributo questionado, se este teria o condão de taxa ou imposto.

Fator que merece destaque acerca das opiniões consultivas até então emitidas é que, em que pese envolvam particulares, foram enviadas ao Mercosul não por parte dos particulares, mas por integrantes de instituições ligadas aos países: a Magistrada de Primeira Instância de Assunção, Paraguai, através da Suprema Corte daquele país, da Opinião Consultiva 01/2007, a Suprema Corte de

¹⁴⁰ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva nº 01/2007. **Orte S.a. Imp. Exp. C/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária S/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante**. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2007_pt.pdf>. Acesso em: 02 set. 2016.

justiça do Uruguai na Opinião Consultiva 01/2008 e pelo Juiz de 1ª Instância do Uruguai na Opinião Consultiva 01/2009.

Diante desse quadro, em analisando tanto os casos expostos, quanto a normativa do MERCOSUL, em especial o art. 44 do Protocolo de Olivos, é possível concluir que, apesar de ser uma possibilidade de acesso (indireto) à justiça internacional, o mesmo restringe-se as matérias objeto de tratados do Mercosul, não dando margem para a garantia de amplos direitos à pessoa jurídica.

Não obstante, é importante destacar que ao condicionar o acesso ao GMC pela Seção do Estado sede, o organismo atrela a resolução da situação à ingerência do Estado Nacional, sem atribuir a independência ou autonomia plena ao particular. Nesse sentido, vale destacar ainda que, a partir do momento que a Seção Nacional recebe a reclamação e tenta resolvê-la por vias diplomáticas, o particular perde o controle sobre a mesma, visto que as disposições passam a ser realizadas com base em discussões e diretrizes políticas. Não está prevista a possibilidade de atuação ativa do particular no decorrer dos procedimentos e não existe qualquer salvaguarda ao particular para a reclamação de violação de direito pelo próprio Estado sede, visto que necessariamente a reclamação terá que ser protocolada na Seção Nacional do mesmo. Apesar de ser uma perspectiva de acesso à justiça, não possibilita a segurança jurídica desejada para a solução de controvérsias.

É importante verificar que apenas o Estado Parte, de acordo com a alínea i), do inciso 1 do art. 44 do Protocolo de Olivos, pode levar a questão ao procedimento arbitral, não possuindo o particular qualquer possibilidade de atuar no procedimento, a não ser na apresentação de pedido de desistência (art. 45), permitindo concluir que o Mercosul, apesar de prevê a atuação, ainda não reconhece a pessoa jurídica de direito privado como sujeito de direito internacional.

C – UNASUL: a viabilidade de instalação de um Tribunal e as consequências para as empresas.

Dentro desse quadro, a UNASUL (União de Nações Sul-Americanas), originada em 2008, a partir da assinatura do Tratado de Brasília, é derivada da antiga CASA (Comunidade Sul-Americana de Nações), firmada em 2004 pela Declaração de Cusco.

Tendo como integrantes, todos os países da América do Sul, é organismo que possui personalidade jurídica internacional e objetiva, de acordo com o seu art. 2, a integração regional no seu âmbito cultural, social, econômico e político para eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, com o fortalecimento da democracia.

Especificamente, além do fortalecimento do diálogo político entre os Estados Membros, busca o fomento ao desenvolvimento social e humano, com metas específicas acerca da erradicação do analfabetismo, integração energética, financeira, entre outros, todos elencados no art. 3 do seu ato constitutivo.

Possui em sua estrutura organizacional 04 órgãos, quais sejam: o Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo; o Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores; o Conselho de Delegadas e Delegados e a Secretaria Geral. É, pois, um órgão político, com um ato constitutivo genérico, que, apesar de prevê uma integração com possibilidade de livre circulação de pessoas e até a futura criação de um Parlamento e um Banco sul-americano, não chega a possuir impactos concretos nesse sentido, desde a sua constituição.

No que concerne à sua postura junto às pessoas jurídicas de direito privado, o seu art. 18 aborda a questão da Participação Cidadã nos assuntos relativos ao órgão integracionista:

Artigo 18 - Participação Cidadã

Será promovida a participação plena da cidadania no processo de integração e união sul-americanas, por meio do diálogo e da interação ampla, democrática, transparente, pluralista, diversa e independente com os diversos atores sociais, estabelecendo canais efetivos de informação, consulta e seguimento nas diferentes instancias da UNASUL.

Os Estados Membros e os órgãos da UNASUL gerarão mecanismos e espaços inovadores que incentivem a discussão dos diferentes temas, garantindo que as propostas que tenham sido apresentadas pela cidadania recebam adequada consideração e resposta.

Apesar de entender que, ao abordar a participação cidadã com "diversos atores" estaria o texto incluindo as pessoas jurídicas de direito privado, pelo caráter político do órgão, não é possível contar com o mesmo para fins de acesso à justiça.

O que é possível, entretanto, é vislumbrar potencialmente a possibilidade de utilização do referido art. 18 para negociações e realização de medidas por parte dos Estados Membros que fomentem a independência da pessoa jurídica dentro dos próprios Estados ou a nível supranacional, mas nada de mais concreto que promova as pessoas jurídicas privadas como sujeitos de direito internacional ou que possibilitem seu acesso à justiça.

Apesar de ainda não possuir mecanismo de solução de controvérsias, até pelo seu caráter político, parte da doutrina defende que seria a UNASUL o órgão integracionista ideal para a criação de uma Corte de Justiça para a América do Sul, à semelhança do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça. Em que pese seja interessante do ponto de vista integracionista, para os fins de acesso à justiça com foco nos sujeitos privados, não seria a solução ideal, visto a proposta ter restrição à apreciação em matéria de Direito Comunitário.¹⁴¹

Diante do panorama estabelecido, é possível concluir que a garantia de direitos para a pessoa jurídica privada brasileira no âmbito interamericano é bastante incipiente, senão inexistente – a exceção da utilização do frágil e criticado sistema de solução de controvérsias do Mercosul, não há mecanismos a sua disposição, em virtude de o Sistema Interamericano ligado à OEA ser restrito à pessoas físicas.

¹⁴¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Por um tribunal de Justiça para a Unasul: a necessidade de justice para a América do Sul sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

PARTE II:

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA JURÍDICA DE MATRIZ BRASILEIRA NO PLANO UNIVERSAL

Em estabelecida a importância das empresas dentro da sociedade contemporânea e a sua busca pela consolidação como sujeito de direito internacional detentor de capacidade, garantias e direitos, é preciso analisar as perspectivas de proteção dos direitos dos referidos sujeitos em um plano universal. Busca-se, pois, abordar nos capítulos seguintes as perspectivas existentes de acesso à justiça internacional em um plano universal para a garantia dos direitos às mesmas.

Capítulo 3. DA INEXISTÊNCIA DE UMA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CAPAZ DE TUTELAR OS DIREITOS DA EMPRESA DE FORMA DIRETA: DEPENDÊNCIA DA INICIATIVA ESTATAL.

Ao se falar em acesso a justiça internacional, conforme alegado previamente, objetiva-se, em suma, se averiguar a possibilidade de executar normas de direito internacional, seja na perspectiva de assegurar a garantia de direitos subjetivos/abstratos ou na perspectiva de se utilizar de mecanismos para fazer cessar medidas danosas ou pleitear reparação a partir de desrespeito à normas de direito por eventuais sujeitos infratores.

Diante desse panorama, a doutrina fala na existência de duas modalidades de controle de aplicação das normas de direito internacional: uma modalidade preventiva, que seria utilizada na ausência de violação concreta a normas de direito internacional, através da prevenção de dano ou lesão pelo uso da diplomacia, da coerção e de medidas de retorsão ou em uma modalidade repressiva, onde busca-se resolver a situação de maneira litigiosa, utilizando-se dos meios jurisdicionais disponíveis, a exemplo da arbitragem ou do juízo internacional (regional ou universal).¹⁴²

Não obstante, o que deve ser observado é que, em que pese haja uma gama considerável de possibilidades para se exigir a aplicabilidade ou garantia do direito a nível internacional, essas possibilidades não são igualmente acessíveis a todos os sujeitos de direito internacional.

Em verdade, especialmente no que concerne a pessoa jurídica privada esta permanece tendo seus direitos garantidos de maneira excepcional, isso porque, geralmente, no âmbito supranacional as garantias estão direcionadas aos Estados, sujeitos com maior força e relevância e, em menor escala para as organizações internacionais e os indivíduos.

Dessa forma, de modo a demonstrar a inexistência de uma jurisdição universal capaz de tutelar os direitos da pessoa jurídica, analisa-se o sistema onusiano e o acesso do mesmo para fins de garantia de direitos pelas pessoas jurídicas privadas, bem como as possibilidades de utilizar-se de organizações

¹⁴² CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 609-615.

internacionais independentes (Organização Mundial do Comércio e Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) para os mesmos fins.

SEÇÃO 1 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA ONUSIANO E O ACESSO À JUSTIÇA PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

Com a criação e consolidação da Organização das Nações Unidas, de modo a contribuir com a concretização do seus objetivos elencados no art. 1º do seu ato Constitutivo, a Carta de São Francisco, criou-se junto à mesma órgãos e agências especializadas conforme o art. 7º do mesmo instrumento normativo.

Dessa forma ficou estabelecido o "sistema onusiano" que nesse sentido será a rede de agências e órgãos que atuam em âmbito universal para a garantia de direitos.

A título de ilustração, como principais órgãos do referido sistema, podem ser destacados: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o Secretariado e o Conselho Econômico e Social (ECOSOC, sigla derivada da sua nomenclatura em inglês).

Para o fim ora almejado, de modo a analisar a postura do referido sistema frente as pessoas jurídicas de direito privado, será feito um corte na análise de determinados órgãos, estes que tem ligação com esse determinado tipo de sujeito. Assim, é possível destacar dois principais órgãos: a Assembleia Geral (por deter grande parte do controle sobre os fundos destinados ao desenvolvimento) e o ECOSOC, o Conselho Econômico e Social. Este segundo órgão foi criado com o objetivo de promover a cooperação em questões econômicas, sociais e culturais, incluindo os direitos humanos, motivo pelo qual vale a pena o destaque do mesmo.

Dentro do seu âmbito de atuação, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, tendo o mesmo bastante relevância dentro das agências das Nações Unidas. Composto de 54 Estados Membros, não tem previsão de órgão de solução de controvérsia por ter natureza política de fomento do desenvolvimento a partir da cooperação.

Entretanto, é válido destacar o parágrafo 2 do art. 62 da Carta da ONU, que, ao tratar das suas atribuições, determina que o referido órgão, através de seus

representantes "*poderá igualmente fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos*"¹⁴³. Ao interpretarmos esse artigo junto com o art. 68 do mesmo instrumento, o qual prevê que "*O Conselho Econômico e Social criará comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções*"¹⁴⁴, podemos compreender que o mesmo tem possibilidades de atuar na proteção da liberdade fundamental da pessoa jurídica privada, caso seja necessário, em que pese o referido entendimento ainda esteja implícito.

Não obstante apesar de não ter atuação no sentido de proteção das liberdades e direitos de pessoas jurídicas privadas, o Conselho, juntamente com a Assembleia Geral, possui dois programas importantes para o fomento de direitos ligados à pessoa jurídica. São estes: a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, sigla em inglês) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento foi criada em 1964 e busca promover o balanço de uma economia globalizada, auxiliando no progresso dos países em desenvolvimento, especialmente no que concerne à assistência especializada no fomento de negócios, investimentos, educação e tecnologia para a implementação de um desenvolvimento sustentável em uma economia integrada. Responde tanto ao ECOSOC quanto à Assembleia Geral, sendo parte do Secretariado das Nações Unidas¹⁴⁵.

Nesse sentido, na prática, atua como ambiente de discussões e deliberações interestaduais, e adota medidas para a proteção de direitos como os dos consumidores, além de fornecer conhecimento e auxiliar as economias dos países na atração de investimentos para a diversificação de sua economia.

Em que pese o referido órgão possa atuar diretamente no fomento de medidas e na questão econômica dos países, sua competência é restrita a atuações

¹⁴³ BRASIL. **Carta da Organização das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Promulgada pelo Decreto n. 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/paz/carta_nacoes_unidas.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Para maiores informações, ver o site oficial da Conferência: <http://unctad.org>.

direcionadas e recomendações aos Estados de acordo com seus projetos, análises, encontros e coletas de dados, não tendo direcionamento prático para sujeitos como as pessoas jurídicas privadas.

Na mesma direção está o PNUD. Isso porque o mesmo tem o foco direcionado à questões sociais para a redução das desigualdades e erradicação da pobreza, tendo sua atuação focada no auxílio a países para o desenrolar de práticas, habilidades em lideranças e práticas para focar no desenvolvimento, sendo esse desenvolvimento social. Em que pese seja iniciativa louvável, seus projetos não são aproveitados às pessoas jurídicas privadas, não sendo o referido programa uma possibilidade de acesso à justiça dentro do sistema onusiano¹⁴⁶.

Além dos referidos programas, o Conselho Econômico e Social também tem ligado ao mesmo determinadas agências especializadas. Essas são agências independentes que trabalham junto à ONU sob a coordenação do ECOSOC. Dentre estas, de modo a restringir o objeto para as possíveis perspectivas de acesso à justiça e garantias de direitos às pessoas jurídicas podemos destacar aquelas que estão inseridas no chamado "Grupo do Banco Mundial", quais sejam: o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD); a Associação Internacional para o Desenvolvimento (IDA); a Agência Multilateral para Garantia de Investimentos (MIGA); a Sociedade Financeira Internacional (SFI) e o Centro Internacional para Solucionar Disputa de Investimentos (ICSID).

O Grupo do Banco mundial é um grupo de cinco instituições financeiras independentes que objetiva fomentar o crescimento econômico, o desenvolvimento e a cooperação em escala global.

Fundado em 1944 através da Conferencia de Bretton Woods, o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento, inicialmente possuía o propósito de financiar a reconstrução dos países prejudicados pela Segunda Guerra Mundial. A sua estrutura é composta de uma Assembleia de Governadores, onde o poder de voto é distribuído com a participação de cada país no capital do Banco, além de um Conselho de Diretores e outros comitês.

¹⁴⁶ Para maiores informações, ver o site oficial do PNUD: <http://www.undp.org>.

Com o passar dos anos, o propósito de realização de empréstimos e financiamentos foi expandido, passando o mesmo a prestar trabalhos de assessoria e a tomada de projetos que auxiliem na persecução dos seus objetivos¹⁴⁷.

Atualmente, a maioria dos seus projetos estão aliados com a Associação Internacional de Desenvolvimento, a IDA, que é a parte do BIRD que direciona os projetos para os países mais pobres do mundo desde a sua fundação, em 1960¹⁴⁸.

A Sociedade Financeira Internacional, criada em 1956, trabalha com o setor privado dos países membros (apenas em desenvolvimento). Nesse sentido, facilita o acesso ao crédito a instituições privadas desses países, trazendo uma alternativa às mesmas que se veem sem o capital estrangeiro na economia – a ausência de investidores estrangeiros é justificada pelo fato de estes entenderem as economias de países de pouco desenvolvimento como de alto risco, evitando a injeção de capital nos mesmos¹⁴⁹.

Nenhuma dessas três instituições conta com mecanismos de solução de controvérsia ou semelhante que sejam uma forma de garantir o acesso à justiça à pessoa jurídica privada.

Ato contínuo, a Agência Multilateral para Garantia de Investimentos, a MIGA, foi criada a partir da assinatura de uma Convenção, assinada em Seul em 1985. Seu objetivo é promover o fluxo de investimentos produzidos entre os países membros, estimulando os investimentos estrangeiros nos países em desenvolvimento a partir do fornecimento de garantias a investidores contra riscos não comerciais.

¹⁴⁷ Atualmente, o BIRD, juntamente com a IDA tem dois propósitos estratégicos para a sua agenda até 2030: erradicar a pobreza extrema, diminuindo a porcentagem de pessoas vivendo com menos de US\$ 1,90 por dia para um mínimo de 3%; e promover a prosperidade compartilhada através do fomento do crescimento de renda em média de 40% para todos os países. Cfr.: <http://www.worldbank.org/en/about/what-we-do>

¹⁴⁸ ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE DESENVOLVIMENTO (Estados Unidos). **Fundo do Banco Mundial para os mais pobres**. Washington, Dc: Vice Presidência do Banco Mundial, 2013. 12 p. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/ida/what-is-ida/ida-brochure-portuguese.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁴⁹ Em seu site oficial a SFI mantém uma linha do tempo que demonstra os principais empréstimos e financiamentos realizados, dentre os quais é possível destacar: em 1957, o empréstimo a uma afiliada brasileira da Siemens de dois milhões de dólares para a contribuição na manufatura de equipamento elétrico; em 1959 o empréstimo de dois milhões de dólares para uma empresa de celulose brasileira, entre outros. Para maiores informações, conferir o site da Organização: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/bf70d32f-04fa-4d85-939d-a4287ae0b391/IFC_Timeline_v36_LowRes.pdf?MOD=AJPERES.

Desde a sua verdadeira implementação, em 1988, a MIGA financiou mais de 28 bilhões de dólares em garantias para investimentos em todas as regiões do mundo¹⁵⁰.

No Brasil, a sua Convenção foi incorporada através do Decreto 698 de 1992, sem qualquer reserva. O referido documento demonstra o desejo de igualar as condições de investimento com a garantia de concessão de padrões justos e estáveis de tratamento ao investimento estrangeiro por parte dos países envolvidos, coibindo atos que podem ser praticados pelos Estados (anfitriões) como a expropriação, a quebra de contrato ou até Guerras e Distúrbios civis¹⁵¹.

Contempla investimentos de qualquer pessoa física ou jurídica, desde que estabelecidos os requisitos dos artigos 12 e 13 da referida Convenção¹⁵². Apesar de prever ações danosas por parte dos Estados (art. 11), a MIGA é uma agência de

¹⁵⁰ Sobre o tema, conferir o site oficial da organização: <https://www.miga.org>

¹⁵¹ BRASIL. **Convenção que Estabelece a agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA)**. Promulgada pelo Decreto 698 de 8 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0698.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016

¹⁵² Sobre os requisitos: Artigo 12 - Investimentos Contemplados: a) Entre os investimentos contemplados como elegíveis para cobertura estará o capital aplicado a juro, incluindo empréstimos de médio ou longo prazo feitos ou garantidos por titulares de ações na empresa envolvida, bem como as formas de investimento direto que venham a ser determinada pela Junta. b) A Junta, mediante maioria especial, poderá estender a elegibilidade a qualquer outra forma de investimento de médio ou longo prazo; todavia, empréstimos que não os mencionados no inciso (a) *supra*, somente poderão ser contemplados se estiverem relacionados a um investimento específico que a Agência garante ou virá a garantir. c) As garantias deverão restringir-se aos investimentos a serem feitos após o registro do pedido de garantia junto à Agência. Esses investimentos poderão incluir: i) qualquer transferência de moeda estrangeira feita para modernizar, expandir ou desenvolver um investimento preexistente; ii) o uso de receitas providas de investimentos existentes e que poderiam de outra forma ser transferidos fora do país anfitrião. a) Ao garantir o investimento, a Agência deverá avaliar: i) a viabilidade econômica do investimento e sua contribuição ao desenvolvimento do país-anfitrião; ii) a observância das leis e dos regulamentos locais sobre investimentos; iii) a coerência entre o investimento e os objetivos de desenvolvimento e as prioridades determinadas pelo Governo do país-anfitrião; e iv) as condições de investimento no país-anfitrião, incluindo a disponibilidade de tratamento justo e imparcial, bem como de proteção legal para o investimento. Artigo 13 - Investidores Contemplados: a) Qualquer pessoa física ou jurídica poderá candidatar-se a uma garantia da Agência desde que: i) a pessoa jurídica seja cidadão de país-membro diferente do país-anfitrião; ii) a pessoa jurídica esteja estabelecida e tenha sua principal sede de atividades em um país-membro ou tenha como detentores do seu capital um país-membro ou cidadãos desses países, desde que em nenhum desses casos se trate do país-anfitrião; iii) a pessoa jurídica em questão, independentemente do fato de ser de propriedade privada ou não, opere em bases comerciais. a) No caso em que o investidor tenha mais de uma nacionalidade, para os propósitos da Seção (a), *supra*, a nacionalidade outorgada pelo país-membro deverá prevalecer sobre a de qualquer outro membro. Nos casos de aplicações conjuntas do investidor e do país-anfitrião, a Junta, por maioria especial, poderá estender o critério de elegibilidade a pessoa física que seja cidadão do país-anfitrião ou a pessoa jurídica estabelecida nesse país ou cuja maioria acionária seja detida por cidadãos desse país, desde que os haveres investidos tenham sido transferidos do exterior para o mesmo.

caráter financeiro e sua função restringe-se a cobrir prejuízos por garantias aos investidores não cabendo a punição contra os infratores serem direcionadas à ela.

Não obstante, o seu art. 17 esclarece que o pagamento de eventual indenização ao titular da garantia poderá ser decidido pelo Presidente da agência após atribuições de uma Junta condicionando, entretanto o eventual pagamento à procura pelo titular da garantia por outros meios disponíveis no nas leis do país-anfitrião.

Há previsão de solução de controvérsias na referida agência para os Estados membro, entretanto quando esta envolver um investidor, de acordo com o art. 57 do instrumento, será remetida à arbitragem, de acordo com o contrato de garantia, não tendo a Agência competência para solucionar questões dessa natureza.

A última instituição integrante do Grupo do Banco Mundial é o Centro Internacional para Solução de Disputas sobre Investimentos ou Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimentos (CIRDI em português ou ICSID, em inglês).

Trata-se de instituição internacional originada da assinatura da Convenção de Washington de 1966, objetivando institucionalizar a arbitragem na solução de disputas sobre investimentos. Apesar de ser uma instituição com foco na solução de controvérsias e direcionada para a pessoa investidora privada (seja física ou jurídica), por não fazer parte do sistema onusiano e ter uma independência, não é possível entendê-la como espectro de acesso à justiça por tal sistema. O referido centro é compreendido, por toda a doutrina como um sistema alternativo de solução de controvérsia por não ter caráter jurisdição universal. Para tanto, será tratado mais detalhadamente sobre as possibilidades de utilização dos mecanismos da Convenção e do referido organismo no decorrer do Capítulo 4.

Diante desse quadro, a priori, já seria possível afirmar que, o sistema onusiano, em geral, não possui probabilidade de garantia do acesso à justiça aos sujeitos ora abordados – apesar de a ECOSOC tem como um dos objetivos a garantia das liberdades fundamentais de todos os sujeitos, sem distinção.

Não obstante, além do panorama organizacional onusiano e das suas agencias especializadas, é preciso analisar as jurisdições universais, isto é, se a pessoa jurídica de direito privado tem acesso aos juízos internacionais universais.

§1º A Corte internacional de Justiça

Ainda ligada ao sistema Onusiano, a Corte Internacional de Justiça foi criada juntamente com a Organização das Nações Unidas, estando prevista dentro da própria Carta de São Francisco, em seu artigo 92. A referida Corte é a consolidação de um Corte de alcance universal, após a tentativa da comunidade internacional em implementar órgão nesse sentido, à época da Sociedade das Nações sob o nome de Corte Permanente de Justiça Internacional. Em que pese a não prosperidade da SDN, a CPJI no período de sua fundação até a Segunda Guerra Mundial, julgou 29 casos contenciosos e emitiu 27 pareceres, demonstrando o seu funcionamento.¹⁵³

Atualmente, a CIJ é a referência para assuntos ligados ao direito internacional em geral (seja no âmbito contencioso ou consultivo).

Apesar de seu Estatuto prever que sua competência abrange-se a "*todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenção em vigor*", conforme o art. 36 do referido instrumento¹⁵⁴, além de determinar que as controvérsias a serem julgadas pela mesma podem versar sobre "*qualquer ponto de direito internacional*" ou "*a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional*" ou, ainda, sobre "*a natureza ou extensão da reparação evida pela ruptura de um compromisso internacional*", nos fazendo crer que, por questão da matéria envolvida, os direitos das pessoas jurídicas seriam perfeitamente adequados em sua jurisdição, o seu art. 34 restringe as possibilidades nesse sentido, ao afirmar, em seu inciso 1 que "*só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte*".

Ocorre que, apesar de a referida restrição impedir o acesso direito das pessoas privadas, diversos dos seus casos contenciosos tem origem em querelas

¹⁵³TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os Tribunais Internacionais Contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Rev. Fac. Direito Ufmg**, Belo Horizonte, v. 57, p.37-68, jul./dez 2010. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/124/116> > Acesso em: 05.jan.2014. p. 17

¹⁵⁴BRASIL. **Carta da Organização das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Promulgada pelo Decreto n. 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >. Acesso em: 28 jul. 2016

protagonizadas por pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas e são levadas à jurisdição da Corte através da utilização da proteção diplomática.

Sobre esse assunto, no capítulo 3 já foi exposto o caso da *Barcelona Traction*, julgado pela CIJ em 1970 por meio do artifício da proteção diplomática. Contudo, em outras oportunidades, a questão das pessoas privadas já foi suscitada. Como exemplo, é possível destacar o caso da *Anglo-Iranian Oil Co.*, julgado em 1952 na querela Reino Unido vs Irã. Na referida situação, levada pelo Reino Unido à Corte, em 1933 o governo do Irã e a empresa Anglo-Iranian Oil Company firmaram acordo para regular a atuação desta última, concedendo direito de exploração de petróleo de uma determinada área. Entretanto, em 1951, o Estado Iraniano editou suas normas anunciando a nacionalização da exploração e indústria do petróleo, levando a empresa a busca alternativas para proteger os direitos previamente concedidos. Nessa oportunidade, o Reino Unido utilizou-se do instituto da proteção diplomática para levar a querela da empresa iraniana à Corte Internacional de Justiça, sob o argumento de que não havia competência da justiça Iraniana para julgar o caso, em virtude da edição das normas. Ao se deparar com o caso, a CIJ entendeu que não era possível julgar o seu mérito por ausência de jurisdição da mesma em decorrência da ausência de legitimidade do Reino Unido para pleitear por não fazer parte das negociações ou dos contratos firmados entre a empresa e o Estado Iraniano, não possuindo qualquer conexão com a empresa que legitimasse a utilização da referida proteção¹⁵⁵.

Sem entrar no mérito político do caso, das intenções do Reino Unido em levar o caso à Corte Internacional de Justiça, a partir da análise do mesmo é possível perceber que a Corte deixou de se pronunciar acerca do direito da pessoa jurídica de direito privado por uma inconsistência formal. No caso, não poderia a empresa ter levado à querela à apreciação de forma independente, ficando a mercê da iniciativa de um Estado envolvido, no caso, o próprio Irã, que era o infrator da situação.

Outras situações que foram levadas à apreciação da CIJ envolvendo empresas foram resolvidas amigavelmente pelas partes através da realização de acordo, entretanto merecem destaque pela matéria que poderia ter sido objeto de decisão do órgão: ambos os casos foram entre a França e o Líbano, um deles

¹⁵⁵ Sobre o tema, conferir o site da Corte Internacional de Justiça com informações sobre o caso: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ba&case=16&code=uki&p3=6>

envolvendo a empresa *Electricité de Beyrouth Company*, de 1953 e o outro, datado de 1960, envolvendo a *Compagnie du Port, des Quais et des Entrpôts de Beyrouth* e *Société Radio-Orient*.

O primeiro, foi levado à CIJ pela França, pelo fato de medidas de caráter controlador terem sido tomadas pelo Líbano que interferiram na concessão de energia para a empresa de origem francesa, que detinha direitos para explorar (distribuir e produzir) a atividade energética no país. Dessa forma, o Estado Francês exerceu o direito de proteção em benefício da empresa *Beyrouth* para pleitear a execução de disposições do acordo de cooperação firmado entre os dois países¹⁵⁶.

No segundo caso, as empresas *Compagnie du Port, des Quais et des Entrpôts de Beyrouth* e a *Société Radio-Orient* gozavam de determinadas isenções e imunidades tributárias no Líbano no período de suas concessões. O questionamento do Estado Francês nessa situação foi a modificação do ordenamento Libanês para a taxação do lucro e o pagamento de determinados impostos fiscais para as empresas que possuíam isenção com base em acordos previamente firmados, aduzindo serem essas medidas unilaterais que desrespeitavam o acordo previamente firmado entre os países.¹⁵⁷

Em que pese tenha havido acordo entre as partes em ambos os casos, retirando a matéria de discussão no âmbito da Corte, é possível observar a natureza das matérias importantes para as pessoas jurídicas de direito privado que poderiam ser objeto da apreciação da CIJ caso esta aceitasse a aplicação direta das mesmas.

Dessa forma é possível concluir que, em que pese o mérito de determinadas questões seja apreciado pela Corte Internacional de Justiça através da utilização da proteção diplomática, o referido organismo não pode ser considerado como uma jurisdição universal capaz de tutelar os direitos da pessoa jurídica privada, isto porque condiciona a sua atuação à figura de um Estado, este que detém toda a iniciativa e controle na vontade de demandar, fazendo com que a pessoa privada dependa do mesmo e, caso seja o Estado competente para levar a questão à Corte

¹⁵⁶ Sobre o tema, conferir o site da Corte Internacional de Justiça com informações sobre o caso: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=83&case=20&code=fl&p3=6>

¹⁵⁷ Sobre o tema, conferir o site da Corte Internacional de Justiça com informações sobre o caso: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=44&case=42&code=bsro&p3=6>

o próprio infrator, represente uma anulação de qualquer possibilidade de se realizar justiça (ou mesmo apreciar a situação) para a pessoa privada envolvida.

§2º - As possibilidades de demanda perante os juízos internacionais universais: a atuação de tribunais internacionais contemporâneos.

Dentro de um plano global e, entretanto, desvinculado do sistema onusiano, é preciso analisar as possibilidades de Recurso a um Juiz Internacional caso haja o desrespeito à determinadas garantias e direitos às pessoas jurídicas. Especialmente no que concerne aos referidos sujeitos de origem brasileira, já restou claro que os mesmos não tem acesso à um juiz internacional no plano regional, visto à restrição que permeia o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em virtude da previsão no Pacto de San José da Costa Rica.

Dessa forma, em sabendo que a existência de jurisdição de alcance global é uma garantia de segurança jurídica para os Estados, as organizações internacionais e as pessoas privadas, é preciso ultrapassar os limites regionais e onusianos e analisar as possibilidades de ação das pessoas jurídicas privadas em um plano global.

No panorama geral das jurisdições supranacionais, é possível dividir as categorias dos tribunais de duas formas: os tribunais de competência especializada (seja em razão de sua matéria ou das pessoas competentes para acioná-los) e os de jurisdição universal (a CIJ, já abordada em tópico anterior).

Excluindo os tribunais de competência regional, por já terem sido abordados na primeira parte do presente texto, é possível destacar dentre os especializados de alcance global o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal Internacional de Direito do Mar, estes que não servem ao propósito ora almejado por ter restrição na matéria: o primeiro restringe-se a matéria penal, com um rol de crimes considerados mais graves contra a humanidade e julga a responsabilidade internacional criminal individual de pessoas físicas (conforme artigo 25 do Estatuto de Roma¹⁵⁸, seu ato constitutivo), não tendo valia ou aplicabilidade para as pessoas jurídicas.

¹⁵⁸ BRASIL. **Estatuto de Roma**. Promulgado pelo Decreto n) 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 28 ago. 2016

Já o segundo, o Tribunal Internacional de Direito do Mar, apesar de ter alcance universal, como o TPI, foca nas disputas a respeito da interpretação ou aplicação da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (Convenção de Montego Bay).

A competência do referido Tribunal é absoluta para questões referentes à liberação de embarcações e tripulação, bem como apreciação de conflitos sobre atividades relacionadas aos fundos marinhos. Não obstante ter um corpo judicial independente, com jurisdição compulsória, esta é direcionada e restrita apenas para as questões de interpretação e aplicação da Convenção de Montego Bay, não sendo, pois, tal órgão competente para julgar e processar assuntos que não sejam dentro do âmbito da Convenção, isto é, não podendo apreciar os casos de garantia de direitos das pessoas jurídicas privadas¹⁵⁹.

Assim, diante desse quadro, verifica-se a inaplicabilidade da jurisdição de Cortes especializadas no acesso à justiça internacional das pessoas jurídicas privadas.

SEÇÃO 2 – O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO (OMC) E DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE) NO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

A priorização em buscar uma jurisdição universal é a facilidade de sua aplicação através do reconhecimento do juízes nacionais para concretizar a suas decisões ou apontamentos nos Estados.

Não obstante, existem organizações que não fazem parte do sistema onusiano, sendo organizações internacionais independentes e, pelo fato de possuírem como objeto a atividade econômica, é necessário que se vislumbre a possibilidade de as mesmas serem utilizadas pelas pessoas jurídicas privadas como meio de acesso à justiça internacional – aqui entende-se por justiça em um sentido amplo, como uma alternativa para a garantia de direitos supranacionalmente na

¹⁵⁹ CÂMARA SILVA, Rafaela; FIGUEIREDO, Tereza Margarida Costa de. A impunibilidade ambiental marítima internacional: sobre a falta de efetividade dos instrumentos protetivos por ausência de órgão competente para o julgamento dos crimes ambientais a nível internacional. P. 130-148. In: Direito Internacional: XXIV encontro nacional do CONPEDI. Ed. 1, Conpedi, 2015.

eventualidade de os mesmos serem tolhidos no âmbito nacional, não necessariamente significando o acesso à uma jurisdição, mas sim à um meio de solução da problemática apresentada.

Nesse sentido, procede-se a análise de duas organizações: a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

§1º - A atuação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e as pessoas jurídicas privadas.

Antes de abordar a Ordem Mundial do Comércio e a sua atuação no que concerne as pessoas jurídicas privadas, importante se faz contextualizar tal organização internacional e a matéria relativa a mesma, o direito internacional econômico, de modo a contextualizar por qual motivo a OMC é dos principais órgãos no que se refere à garantia de direitos as pessoas jurídicas que existem atualmente.

O Direito Internacional Econômico surge em um contexto de mudanças na ordem econômica mundial. Em meados da década de 40 do século XX, no seio da Segunda Guerra Mundial, o mundo começa a mudar nos mais diferentes aspectos, um deles sendo o modo com estabelece relações econômicas.

Há, naquele contexto, a proliferação de tratados econômicos – que deixam de ser bilaterais – e a mitigação de uma ideia de protecionismo econômico, para a implantação de noção de cooperação econômica internacional.

Ficando cada vez mais especializados, os Estados tem o foco na melhoria de determinados setores, concretizando, assim, uma chamada **vantagem comparativa**, que reflete um novo contexto de interdependência nas relações estatais e aumento das relações econômicas. Nesse sentido, com a multiplicação de tratados econômicos, surge a necessidade de regulamentar as novas relações, originando-se, então, o Direito Internacional Econômico.

Com o contexto do período pós-guerra, o sistema liberal não estava mais suprindo as relações estabelecidas, havendo uma mitigação da hegemonia dos Estados Unidos no âmbito econômico, surgindo novos sujeitos no cenário internacional: os países subdesenvolvidos.

Assim, em 1944, em New Hampshire, Estados Unidos, se reuniram representantes de países (mais de 730 representantes de mais de 50 países) na chamada Conferencia de Bretton Woods, onde houve a grande mudança na Ordem Econômica mundial. Tal mudança foi retratada na instituição de um tripé que mudaria a forma como se davam as relações econômicas: a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BIRD, já retratado em tópico anterior) e a Organização Internacional do Comércio (OIC). Foi, assim, criada a base da nova econômica mundial, essencial para a instalação da Organização Mundial do Comércio, posteriormente.

Duas das bases desse tripé foram imediatamente implantadas em forma de organizações/instituições internacionais, com estrutura própria para organizar o sistema financeiro mundial: um sistema de equivalência para equiparação de moedas (o FMI) e outra com a finalidade maior de financiar/possibilitar a recuperação dos países prejudicados com a guerra (BIRD).

Não obstante a quase que imediata implantação desses dois organismos, a OIC não foi imediatamente posta. Em 1947 os países se reuniram com o intuito de firmar acordo provisório para reger as relações comerciais antes da instituição da Organização, assinando o acordo conhecido por *GATT (General Agreement of Tariffs and Trade*, ou Acordo Geral para Tarifas e Comércio), que cuidava, a priori, da regulação de tarifas alfandegárias para a diminuição das barreiras tarifárias.

Em 1948, um ano depois, foi marcada a Convenção de Havana, onde deveria ser posto um fim no acordo provisório e ser implantada uma Organização Internacional. Todavia, os Estados Unidos se recusaram a ratificar a criação da mesma, levando a ideia de instituir uma organização internacional do comércio (princípio do que seria a OMC) ao fracasso por inviabilidade econômica e perda da credibilidade, tendo em vista ser esta a maior potencia econômica mundial, naquele momento.

A partir de então, e até a constituição de uma efetiva Organização para reger as disposições do comércio mundial, o GATT, assinado um ano antes, passa a ter feições de organização internacional própria, inclusive com Secretario Geral, passando a regulamentar as relações comerciais mundiais através de princípios e regulamentações, decididas em rodadas de negociações, que duraram até 1995, com a criação definitiva da OMC, Organização Mundial do Comércio.

Entre os princípios que regeram a ordem mundial econômica que deu base para a OMC, podemos destacar 5 principais, que possibilitavam o objetivo fundamental da liberalização dos intercâmbios e o livre comércio, desativando os obstáculos à livre circulação de bens. São esses: Princípio/cláusula da nação mais favorecida (expresso no art. 1º do GATT, prevê que qualquer vantagem concedida por uma parte contratante em relação a um produto será imediata e incondicionalmente estendida a outras partes contratantes); princípio do tratamento nacional (art. 3º do GATT, que proíbe a distinção entre investimento nacional e estrangeiro); princípio da livre concorrência (art. 6º e 16 do GATT); proibição de restrições quantitativas (art. 11); tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento (art. 18) e princípio da salvaguarda (art. 20, o qual é refletido na possibilidade de não aplicar as normas do GATT quando as circunstâncias econômicas não permitirem)¹⁶⁰.

As rodadas mundiais que compuseram o GATT antes da OMC, foram 8, ao todo, e representavam um sistema de soft law, com ausência de sanções significativas para o descumprimento das disposições. Era, pois uma organização frágil no sentido de as resoluções de controvérsias, os tribunais arbitrais e os ad hoc não serem dotados de coerção suficiente para exigir o cumprimento.

Então, em 1986, abriu-se uma nova rodada, a do Uruguai, que durou 8 anos de negociações, até 1994, com a celebração de vários tratados que culminaram na criação da OMC.

Primeira organização internacional no mundo pós-guerra fria, a OMC refletiu o fim da bipolaridade Leste-Oeste, a expansão das empresas globais, aumento dos acordos regionais de comércio e a constante porosidade entre vida internacional e

¹⁶⁰ Amaral Júnior destaca a questão dos princípios dentro da OMC. Segundo ele, apesar de a organização internacional ter adotado os princípios e regras que inspiraram o GATT, não se trata de uma continuidade entre estes, mas sim um aperfeiçoamento institucional, com a adoção de infraestrutura suficiente para liberalizar o comércio internacional e combater o protecionismo. Há, pois, a subsistência dos princípios e regras do GATT, a exemplo da cláusula da nação mais favorecida, do princípio da não discriminação, do tratamento nacional, já exemplificados anteriormente. Assim, verifica-se que o sistema da OMC é um sistema audacioso, criado no contexto da explosão do liberalismo, na década de 90, com a globalização da economia com a capacidade de um mercado nacional poder atuar num plano global. AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

realidade interna dos Estados. Cerca de 23 Estados celebraram, em 1947 o GATT e mais de 100 participaram da criação da OMC em 1994.

É necessário entender que o GATT, na qualidade de tratado multilateral, reúne partes contratantes, já a OMC, por ser uma organização internacional, dotada de personalidade jurídica e aparato institucional para o exercício das funções que lhe foram reservadas, possui membros, que são Estados ou territórios aduaneiros.

A OMC é, pois, um sistema de regras que ordena o mercado mundial ao definir os comportamentos lícitos e ilícitos, além de prever mecanismos que garantam o cumprimento de suas normas.

O seu acordo constitutivo é o Tratado de Marrakesh, com 4 anexos principais que o acompanharam e são essenciais para o entendimento do quadro normativo que constitui a Organização.

O anexo 1 é composto de três partes: Anexo 1A, o 1B e o 1C. O Anexo 1A é formado pelo chamado GATT 94, que é basicamente uma repetição do GATT 47, cuidando do regime geral do comércio internacional + um pacote de acordos, dentre os quais destacamos: Acordo sobre Agricultura, Acordo sobre Têxteis e Vestuários, Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias, entre outros. O anexo 1B é o chamado GATS, que regula o comércio internacional dos serviços, basicamente obrigando os Estados signatários a liberalizar os serviços sem discriminação. Já o Anexo 1C cuida da proteção Intelectual.

O anexo 2, que interessa ao presente trabalho, cuida do entendimento sobre normas e procedimentos de resoluções de controvérsias, essencial na consolidação da OMC como organização com poder coercitivo.

O anexo 3 é o mecanismo para políticas comerciais, em outras palavras cuida da transparência nas relações comerciais, enquanto o Anexo 4 cuida de acordos plurilaterais. Quanto a composição, possui 4 órgãos principais: a Conferencia Ministerial¹⁶¹, o Conselho Geral¹⁶², o Órgão de Revisão de Políticas Comerciais¹⁶³ e o Órgão de resolução de Controvérsias.

¹⁶¹ A Conferencia Ministerial, de acordo com o art. 4º do ato constitutivo, o Tratado de Marrakesh, é composto de representantes ministeriais de cada Estado. Não tem apenas a função de gerenciar, mas pode se manifestar sobre a decisão de outros membros. É, pois o órgão de representação política.

O órgão de resolução de controvérsias é componente do sistema de resolução de controvérsias, fruto do Anexo 2 do Ato constitutivo.

Depende do Conselho Geral que exerce, por esse órgão, uma função de caráter jurisdicional. Tem, pois, o poder de autorizar a criação de painéis encarregados de analisar os litígios, painéis esses que possuem prazo para produzir relatórios ao órgão de resoluções, o qual vai adotá-lo (aceitá-lo) ou não.

A adoção do relatório tem força executória, mas não tem como função de sancionar o Estado, e sim de fazer com que ele corrija a lesão na relação macroeconômica, havendo a possibilidade de apelação no órgão denominado Corpo de Apelação. O Conselho tem, pois, função de supervisionar a execução das recomendações sugeridas pelos painéis ou pelo órgão de apelação.

Vale salientar que em todos os acordos elaborados no sistema da OMC não há a possibilidade de opção de reservas de cláusulas ou disposições para os Estados, sendo, pois tais instrumentos vinculantes – o máximo que pode ocorrer é a previsão de salvaguarda, que prevê atendimento especial quanto às cláusulas quando há uma situação econômica de crise.

O objetivo da solução de controvérsias é de prover segurança e respeito aos acordos dentro do sistema multilateral de comércio. Assim, com a abrangência em todos os acordos e relações firmadas no âmbito da OMC, visa coibir práticas ou medidas que vão de encontro aos acordos realizados entre os membros e os princípios da organização.

Vale destacar que, além do sistema oficial de solução de controvérsias que tramita a disputa por painéis e pelo Corpo de Apelação, é possível, no âmbito da OMC, solucionar as questões através da arbitragem, conciliação e mediação, mediante requerimento das partes.

Em que pese não haja vinculação às decisões proferidas pelo órgão, sanções podem ser aplicadas ao Estado infrator e descumpridor das medidas.

¹⁶² O Conselho Geral, é o órgão executivo, que vai zelar pelo cumprimento do seu acordo, se reunindo nos intervalos das conferencias ministeriais, para o exame de políticas comerciais e funcionando até como órgão de soluções de controvérsias, conforme previsto no Anexo 2 do tratado de Marrakesh.

¹⁶³ O Órgão de Revisão de políticas Comerciais verifica se no plano comercial, os atos e medidas governamentais estão de acordo com os acordos internacionais. Visa prevenir litígios

As referidas sanções podem ser refletidas em medidas de represálias individuais ou sanções coletivas (de natureza moral, com apoio da opinião pública, ou de natureza econômica).

Todavia, apesar de o sistema de solução de controvérsias ser restrito aos membros da OMC, isto é, Estados e territórios aduaneiros, de acordo com o Art. XI.1 do Tratado de Marrakesh, sendo excluída a competência *ratione personae* das pessoas privadas (físicas e jurídicas), as decisões do sistema de controvérsia tem impacto direto nos referidos sujeitos.

Isso porque, na maioria das vezes, as empresas são as mais impactadas quando há o desrespeito às normas e disposições por um Estado. Há de se compreender, nesse sentido que o mercado é algo construído através de orientações políticas, idealmente formadas entretanto, formado por investimentos, serviços, subsídios e aspectos como propriedade intelectual, todos esses assuntos de extremo interesse das pessoas jurídicas privadas, por refletirem no seu operacional cotidiano e trazendo consequências para a manutenção do seu funcionamento.

Exemplo dessas situações podem ser retratados com dois casos em que o Brasil demandou perante o Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC: o Caso das medidas *antidumping* do suco de laranja e do subsídio de algodão.

O primeiro caso, aberto em 2008 e finalizado em 2011, surge com a alegação do Estado Brasileiro de que os Estados Unidos da América estariam praticando medidas *antidumping* que prejudicavam as exportações do suco de laranja brasileiro para o país, desrespeitando um dos acordos firmados no âmbito da OMC – as medidas eram de cunho protecionistas e, dentre outros aspectos, envolviam a sobretaxa dos produtos brasileiros que chegavam ao país com preços abaixo do mercado nacional. Dessa forma, ao decidir sobre o caso, o Painel responsável decidiu que os Estados Unidos atuaram de forma inconsistente com os acordos vigentes, recomendando ao Órgão de Soluções de Controvérsias que solicitasse àquele país adequação de suas normas aos acordos previamente estabelecidos¹⁶⁴.

¹⁶⁴ LOHBAUER, Christian. O Contencioso do Suco de Laranja entre Brasil e Estados Unidos na OMC. **Política Externa**, Minas Gerais, v. 20, n. 2. Disponível em: <http://www.citrusbr.com/download/politicaexternasucolaranja_final.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016

Ao analisar o referido caso, percebe-se que em momento algum o julgamento do mesmo fora direcionado especificamente para determinada ou determinadas empresas. Entretanto, é inegável que o seu fechamento tenha beneficiado as inúmeras fábricas processadoras e produtoras de sucos de laranja, em especial as exportadoras, demonstrando o impacto causado por decisões do Órgão na economia nacional.

Em verdade, a prática de financiamento e cobertura de despesas por parte das empresas para o país levar a querela à frente no âmbito da OMC já é mais comum do que se imagina. Em que pese haja a crítica de alguns pelo fato de essa sistemática incentivar o lobby entre os setores e prejudicar a independência estatal, é a forma existente no presente momento para executar direitos que impactam diretamente à pessoa jurídica¹⁶⁵.

Noutra esteira, situação semelhante pode ser verificada com o caso do subsídio do algodão, iniciado em 2002 pelo Brasil na OMC. De acordo com a denúncia apresentada pelo Brasil, os subsídios pagos pelos Estados Unidos aos seus produtores de algodão estariam prejudicando as exportações brasileiras. Ao receber a reclamação, o Painel, em sua decisão, acolheu a demanda e, em seu relatório autorizou o Brasil a tomar medidas sancionadoras contra o Estado americano, em um total equivalente à U\$\$ 830 milhões.

Ato contínuo, em 2014 os dois países envolvidos firmaram acordo, suspendendo a retaliação autorizada pela OMC, mediante o pagamento pelos Estados Unidos de quantia diretamente aos produtores de algodão no montante de U\$\$ 300 milhões¹⁶⁶. No presente caso resta ainda mais claro o benefício direto para a parte interessada, isto é, os produtores de algodão, visto que a reparação que será paga pelo Estado infrator será a eles direcionada.

¹⁶⁵ Esse assunto, desde 2002 está em pauta, até na imprensa, veja-se: "As empresas brasileiras estão cada vez mais dispostas a encarar um custo estimado entre US\$ 2 milhões e US\$ 3 milhões para abrir ações na Organização Mundial de Comércio. Elas descobriram que brigar na OMC é caro, mas pode ser compensador. Isso porque o Itamaraty passou a ter uma postura mais agressiva nesta área como negociador e apoiador das causas (...)". DESCONHECIDO. Empresas brasileiras partem para a briga na OMC. **Folha**. São Paulo, gd210202.htm>. Acesso em: 09 set. 2016

¹⁶⁶ BRASIL. PORTAL BRASIL. . **Brasil e Estados Unidos encerram disputa sobre algodão**. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/10/contencioso-entre-brasil-e-estados-unidos-e-encerrado>>. Acesso em: 21 set. 2016.

No que concerne a sua relação a sua atuação na OMC, o Brasil, possui posição de destaque na organização, não só por sua relevância mundial como membro dos BRICs, mas especialmente na defesa dos interesses de países subdesenvolvidos. O sucesso é relevante ao ponto de um brasileiro, Roberto Carvalho de Azevedo, ter sido eleito diretor-geral do órgão para um mandato de 4 anos, ainda em vigor.

Entretanto, onde o Brasil mais se destaca é na utilização do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Internacional. Tem, pois, sido um dos participantes mais ativos no Sistema, tanto como demandante (26 casos) ou demandado (14 casos), quanto como terceira parte (77 casos), apresentando seu posicionamento em casos que envolvam outros países, mas que sejam de interesse brasileiro¹⁶⁷.

Assim, em que pese não haja possibilidade de atuação direta das pessoas jurídicas privadas perante à OMC, pela influência do órgão e o alcance de suas decisões, este é um importante aliado na busca pelo acesso à justiça para as empresas privadas tendo, entretanto, a condicionante de ser realizado atrelado à uma iniciativa de um membro da Organização, vistos serem estes detentores da legitimidade para pleitear a solução de uma controvérsia.

§2º - A OCDE e as pessoas jurídicas de direito privado

Apesar de, de pronto, não atingir ao objetivo ora proposto, de acesso à justiça às pessoas jurídicas privadas de matriz brasileira, isto pelo fato de o Brasil não fazer parte da OCDE, é importante, a título de ilustração e também diante de um estreitamento entre o país e a organização, analisar brevemente a possibilidade de a mesma ser acionada para a proteção de interesses e garantia de direitos da pessoa jurídica.

Nessa esteira, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, fundada em 1961 como sucessora da Organização para a Cooperação

¹⁶⁷ Como parte principal, o Brasil se destacou atuando em casos contenciosos relacionados a questões estratégicas: proteção ao meio ambiente e à saúde pública, questionamento a subsídios ilegais concedidos tanto a bens industriais como agrícolas e aplicação de medidas restritivas ao comércio por países desenvolvidos. BRASIL. ITAMARATY. . **O Brasil e o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: <<http://blog.itamaraty.gov.br/omc/43-o-brasil-e-o-sistema-de-solucao-de-controversias-da-omc>>. Acesso em: 22 set. 2016.

Econômica Europeia, ampliando o âmbito de atuação daquela, é organismo composto de 34 países membros, dentre os quais incluem-se países da América do Sul (como o Chile), da Ásia (como a Coreia do Sul) e da América do Norte (como Estados Unidos e Canadá)¹⁶⁸.

Seu objetivo é potencializar o crescimento econômico dos países, fomentando o desenvolvimento de todos os membros através de atuação específica de determinados comitês. O seu ato constitutivo prevê a adoção de medidas para a persecução do objetivo de desenvolvimento. De acordo com a própria organização, a sua atuação é feita com base na cooperação e no compartilhamento de dados e experiências ente os países com a permanente vigilância dos membros quanto a aplicabilidade de medidas e recomendações¹⁶⁹.

Apesar de possuir instrumentos como decisões e recomendações, os mesmos tem a característica de instrumentos de *soft law* por não ter força cogente, apesar da sua obrigatoriedade aos Estados que fazem parte da organização. O Brasil, desde 2012 é considerado um "parceiro-chave" da organização, trabalhando junto com a mesma (assinado acordos e tratados), em que pese não seja ainda país-membro¹⁷⁰.

Nesse sentido, restou claro que a OCDE tem o papel de fomento ao desenvolvimento e suas ações são colocadas em prática em parceria com os países-membro, não havendo que se falar em possibilidade de intermediação ou ação das empresas privadas em sua atuação.

¹⁶⁸ Sobre o tema, conferir o site oficial da Organização: <http://www.oecd.org/legal/legal-instruments.htm>

¹⁶⁹ PINTO, Denis Fontes de Souza. **OCDE: uma visão brasileira**. Brasília: IRBr; FUNAG, 2000. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/24-OCDE_-_Uma_Visao_Brasileira.pdf>. Acesso em 13 set. 2016

¹⁷⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE: O histórico da OCDE e a recente aproximação entre o Brasil e o organismo internacional**. Disponível em: <<http://www.sain.fazenda.gov.br/assuntos/politicas-institucionais-economico-financeiras-e-cooperacao-internacional/ocde>>. Acesso em: 22 ago. 2016

Capítulo 4. A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA GARANTIA DOS DIREITOS DAS EMPRESAS COMO UM SISTEMA UNIVERSAL ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Diante do panorama traçado até então é possível constatar a inexistência, a priori, de jurisdição internacional capaz de tutelar os direitos das pessoas jurídicas, no âmbito supranacional.

Nesse cenário, destaca-se para uma vertente da solução pacífica de controvérsias, a arbitragem, que ao mesmo tempo que não se opõe à justiça comum, isto é, a uma jurisdição internacional, atua em paralelo, como uma jurisdição alternativa para a solução pacífica de controvérsias.

Com origens que remetem ao período helênico, e interrupções decorrentes do surgimento do poderio estatal e a tentativa de manutenção da soberania do Estado com conceitos estáticos de direito internacional para solução de controvérsias que transpassem a fronteira dos mesmos, a arbitragem, em peculiar a internacional, voltou nos últimos séculos a se institucionalizar, em especial com o surgimento da Corte Permanente de Arbitragem, no final do Século XIX, esta que passou a ser considerada como o uma jurisdição arbitral universal – mesmo que ainda seja incipiente, as suas características, como os procedimentos e organizações fazem com que seja esta considerada um legítimo órgão jurisdicional internacional.

Dentro do contexto já previamente elucidado, de integração global e sociedade transnacional, as controvérsias de caráter internacional se multiplicam, em especial aquelas ligadas às relações comerciais, visto que esse setor possui dinamicidade latente e as operações por vezes podem esbarrar em sistemas jurídicos distintos.

Na ausência de uma jurisdição comum universal que abarcasse os interesses do setor privado, tanto para averiguação de abusos e condutas estatais que prejudiquem os particulares, quanto na hipótese de se estar envolvendo direitos de dois países através de conflitos entre particulares ou particulares e Estado, como uma solução viável, surgiu a arbitragem a nível internacional, onde seria ao mesmo tempo a oportunidade de sanar-se as controvérsias através de profissionais capacitados para tratar das lides, além de representar a autonomia da vontade das

partes em aspectos como a legislação aplicável, o que se mostra bastante difícil quando executa-se o Poder Judiciário dos países envolvidos nas controvérsias.

O instituto da arbitragem é, nas palavras de Carreira Alvim, "instituição pela qual as pessoas capazes de contratarem confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos à direitos transigíveis"¹⁷¹. Nesse mesmo sentido, aduz Diego de Almeida Cabral que "a arbitragem consiste numa técnica para resolução de divergências com a intervenção de uma ou mais pessoas que são investidas pelos litigantes com poderes para decidirem como resolver o conflito"¹⁷².

Dos conceitos ora trazidos, importa destacar que o diferencial existente na solução da controvérsia através da via arbitral é a sua não imposição por um Estado soberano, mas a concretização das vontades das partes na escolha de terceiro para julgar sua lide, este que possui os poderes para tal designado de um contrato particular e não da soberania estatal.

Com decisão dotada de força vinculante e plenamente exequível – mesmo no plano internacional – a arbitragem é uma alternativa a antiga ideia de que tudo o que se faz ou que se deixa fazer (no plano supranacional) é consequência da vontade organizada dos Estados para que isso aconteça¹⁷³, isso por demonstrar a relevância dos sujeitos privados na comunidade transnacional.

Com a intensificação das relações comerciais em decorrência do contexto de "eliminação de fronteiras" da globalização, fez-se necessária a aplicação de um sistema que acompanhasse as mesmas, resolvendo controvérsias ao prover uma solução rápida, sigilosa, econômica e técnica para eventuais conflitos de interesses de âmbito internacional.

A arbitragem surge como garantia de cumprimento dos referidos requisitos, ao garantir tratamento neutro entre as partes – e os sistemas jurídicos – envolvidos na solução das controvérsias, afastando a incerteza quanto a isenção de tribunais locais, bem como neutralizando o receio de se lidar com legislação desconhecida.

¹⁷¹ ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 14.

¹⁷² CABRAL, Diego de Almeida. **A Arbitragem Internacional e o Estado Brasileiro: uma irresistível conformação à ordem internacional**. 2016. 252 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. P. 20

¹⁷³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**, 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123

É, pois, uma via jurisdicional, porém não judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais, marcada por diversas vantagens advindas das suas particularidades, tais como: confiança na solução e imparcialidade do litígio por ser concretizada por árbitro de escolha das partes; celeridade; confidencialidade; especialização, afinal os árbitros escolhidos podem ter conhecimento técnico sobre o assunto e segurança, pois a sentença proferida em um procedimento arbitral é definitiva e irrecorrível/obrigatória.¹⁷⁴

Além de tais critérios objetivos de vantagem, a opção pela via arbitral ainda demonstra vantagens em um âmbito subjetivo, como a sensação de confiança e segurança em um sistema neutro, sem correr o risco de ser contaminado por culturas e costumes da parte contrária, como ocorreria se a controvérsia fosse julgada no sistema judicial da mesma.

O uso de técnicas especiais de negociação para a solução de controvérsias – estas que envolvem métodos persuasivos e psicológicos que contribuem para a constituição de resultados satisfatórios para ambas as partes – é um dos maiores atrativos para a utilização do meio alternativo, desvinculado de um Estado, em detrimento da utilização de um sistema judicial consolidado.

Nesse sentido, em focando-se nos sujeitos, a arbitragem pode ser dividida em três modalidades: a arbitragem interestatal, a mista e a privada. A primeira, realizada entre estados, não interessa ao foco do presente trabalho, visto ser exclusividade desses sujeitos. A última, a privada, lida apenas com particulares, onde estes buscam solucionar controvérsias utilizando-se todos os benefícios do instituto como previamente mencionado.

Todavia, a arbitragem que ora nos interessa é a arbitragem mista. Isso porque a sua realização tem o condão de trazer perspectiva de acesso à justiça aos sujeitos privados, em especial as pessoas jurídicas.

Seu propósito é oferecer um foro neutro e imparcial para o julgamento das controvérsias entre Estado, Organizações Internacionais e pessoas privadas a partir da aplicação de normativas elegidas pelas partes não possuindo obrigatoriedade conexão com as normas do Estado envolvido, o que seria a realidade na hipótese de atuação da jurisdição estatal, garantindo a imparcialidade, mesmo que as partes envolvidas

¹⁷⁴ REZEK, J. F. Direito Internacional Público, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991. p. 352

elejam as normas do referido Estado como aplicáveis, o que as levou a fazer tal escolha foi sua vontade.

Ponto importante nessa modalidade é a necessidade de o Estado consentir expressamente em se submeter a um tramite arbitral – consentimento esse que não pode se confundir com a previsão da cláusula arbitral. Esse consentimento de submissão à arbitragem pode ser feito através do contrato firmado entre as partes que levarão a contenda à arbitragem. O referido contrato pode ser de duas naturezas: um contrato internacional (transnacional) ou um tratado-quadro, seja bilateral ou multilateral¹⁷⁵.

Tem-se por contrato internacional (ou transacional) um acordo de vontades elaborado entre sujeitos, sobre o qual incidem dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos.

De acordo com o art. 1º da Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, instrumento decorrente da 5ª Conferência Interamericana Especializada sobre Direito Internacional, realizada pela Organização dos Estados Americanos, em 1994:

Entende-se que um contrato é internacional quando as partes do mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte.¹⁷⁶

A vinculação objetiva expressa no referido instrumento é reconhecida como elemento de conexão ou de estraneidade, que eleva as relações negociais/jurídicas a um plano internacional por possibilitar a incidência de mais de um ordenamento no pacto firmado.

Vale salientar que como elementos de conexão pode-se encontrar o domicílio das partes, local da execução do objeto contratual, da produção do resultado, não sendo a estraneidade restrita a análise da nacionalidade das partes –

¹⁷⁵ CABRAL, Diego de Almeida. **A Arbitragem Internacional e o Estado Brasileiro**: uma irresistível conformação à ordem internacional. 2016. 252 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. p.55

¹⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>>. Acesso em: 01 de outubro de 2013.

em tese esta não teria qualquer influência na classificação do contrato como internacional ou não, o que vale é o vínculo com mais de um sistema jurídico.

Enquanto o contrato nacional possui apenas uma jurisdição para seguir e na qual atuar, uma competência interna, legislação nacional além da cultura e ótica empresarial já familiarizadas, o contrato internacional traz¹⁷⁷ jurisdições distintas com a competência, que é internacional e interna, um mínimo de duas legislações e contextos culturais e práticas empresariais diversas das de costume dos contratantes, pelo menos e sua integralidade.

De acordo com os artigos 7º e 8º da Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, a autonomia das partes é elemento essencial para a validade do instrumento contratual, inclusive na faculdade de optar por uma determinada lei ou sistema para reger o pacto firmado. Vejamos:

Art. 7º. O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se, de forma evidente, da conduta das partes e das cláusulas contratuais consideradas em seu conjunto. Esta escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.

Art. 8º. As partes poderão, a qualquer momento, acordar que contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Não obstante, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros.

Ocorre que essa situação se torna um pouco mais complexa quando se está tratando da possibilidade de aplicação da arbitragem para um Estado soberano. Isso porque, no Direito Internacional, além da necessidade de se esgotar os recursos internos quando se litiga perante um Estado (princípio do prévio esgotamento dos recursos internos), existe para os Estados a chamada imunidade de jurisdição e de execução, isto significa que um Estado, a priori, não pode se submeter a jurisdição de outrem.

¹⁷⁷ São previsões essenciais de um contrato internacional: qualificação dos contratantes; finalidade do contrato; direitos e deveres das partes; detalhamento do projeto e sua localização; imprevisão ou força maior e *hardship*; escolha da lei aplicável, sigilo, língua do contrato e convenção arbitral.

Nesse sentido, essas imunidades pode ter o condão de escusar o Estado de cumprir suas obrigações de boa-fé, declarando nulas as cláusulas de compromisso arbitral para contendas com pessoas privadas. Para tanto, de forma a fazer valer o compromisso firmado, Dominique Carreau alerta ser necessária a presença no compromisso de renúncia expressa às imunidades estatais de jurisdição e de execução, sob pena de não ser possível o *exequatur* ou o cumprimento da sentença ou laudo arbitral¹⁷⁸.

Todavia, caso o Estado se recuse a se submeter à arbitragem conforme o compromisso firmado ou se recuse a executar a sentença, poderá a parte privada, no caso, a pessoa jurídica, solicitar ao seu Estado nacional (na hipótese de não ser este o envolvido) a utilização do recurso da proteção diplomática de modo a responsabilizar o Estado que desrespeita as normas de condão internacional. Nessa hipótese, o caso é retirado da alçada ou ingerência da pessoa privada, e volta-se a tramitar perante dois Estados.

Noutra esteira, além dos contratos internacionais, o compromisso arbitral e a permissividade de utilização dessa forma de solução de controvérsia podem ser previstos com a assinatura de tratados-quadro, sejam estes multi ou bilaterais.

Acontece que, em um âmbito convencional, dois ou mais Estados podem dispor em um tratado que, para a proteção dos interesses dos seus nacionais que venham manter relação contratual com outra nação, dentre as signatárias do acordo, a eventual disputa entre as partes será decidida por meio de arbitragem, com a capacidade de acionar tal disputa conferida à própria pessoa privada – não se confundindo com o instituto da proteção diplomática, onde o sujeito seria o Estado do sujeito privado a ser defendido.

Trata-se, pois dos chamados acordos guarda-chuva (*umbrella agreement*) ou tratados quadro, que podem ser bilateral ou multilateral, onde estabelecem-se regras gerais que irão permear as relações estabelecidas em acordos firmados posteriormente. Essa é uma forma de os Estados se comprometerem coletivamente, assegurando à pessoa privada, de forma derivada, o direito à executar pela via arbitral as disposições acordadas.

¹⁷⁸ CARREAU, Dominique. Mondialisation et transnationalisation du Droit International. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte, v.1, n.1, 2006, p. 203

O tratado nessas características irá, então, estabelecer a dimensão ou a extensão dos direitos dos quais a pessoa privada poderá se beneficiar, ao passo que permite a abertura de um procedimento arbitral contra um Estado, já com regras previamente definidas por este junto com demais Estados – a exemplo da determinação do direito aplicável, se do país hospedeiro ou investidor, a escolha dos árbitros, entre outros aspectos que podem retirar parte da ingerência pertinente ao procedimento arbitral das alçadas do particular envolvido.

O procedimento arbitral pode ser classificado também quanto a presença de instituição e regras pré-estabelecidas para a solução das controvérsias. Assim, divide-se em *ad hoc* (avulso), onde as partes elegerão todo o mecanismo, dos árbitros à metodologia, adaptando o trâmite às suas necessidades, ou institucional, onde devem submeter o conflito a uma organização privada, regida por regras preestabelecidas.

O conjunto de regras mais difundido e, por consequência, mais aplicado, foi o elaborado pela Comissão das Nações Unidas para Legislação Comercial Internacional (UNCITRAL – United Nations Commission for International Trade Law), em 1985. É composto de 41 (quarenta e um) artigos que regulamentam os procedimentos arbitrais.

De acordo com as regras postas na UNCITRAL, o critério para escolha do sistema jurídico/da legislação a ser aplicado na solução do litígio deve seguir a seguinte ordem, sucessivamente: regras indicadas pelas partes; na falta destas, indicação do tribunal sobre a legislação a ser observada; decisão livre pelo tribunal se for de escolha das partes.

Percebe-se, então, que o sistema é flexível e retrata a autonomia da vontade das partes, não sendo engessado, apesar de haver normativa tratando do assunto.

Em paralelo aos conjuntos de regras existentes, cada vez mais são difundidas as instituições (tribunais) que lidam com a arbitragem em um âmbito internacional, devendo-se esclarecer que, apesar de serem classificados como tribunais arbitrais, sua função essencial é administrar um corpo de árbitros e a aplicação das regras, tendo em vista que a arbitragem só poderá ser feita pelo árbitro selecionado pelas partes – mesmo que este seja indicado pelo próprio tribunal.

Dentre eles, está a Corte Permanente de Arbitragem (CPA), composta de um conjunto de pessoas qualificadas como árbitros, que dispõem de uma secretaria na cidade de Haia para a composição de conflitos através da arbitragem. Além desta, outras cortes arbitrais são de conhecimento mundial, a exemplo da Corte Internacional de Arbitragem, sediada dentro da Câmara de Comércio Internacional (CCI) em Paris; a London Court of Arbitration e a American Arbitration Association (AAA), que dispõe de mais de 60 mil árbitros espalhados por todos os Estados Unidos¹⁷⁹.

Há de se dar determinado destaque à CPA em razão de ela ser o mais próximo de uma consolidação de ordem jurídica transnacional da arbitragem, como verifica-se na Seção 1 do presente capítulo. Não obstante, por ser uma Câmara respeitada e consolidada em virtude do seu mais de um século de funcionamento, a mesma é importante vetor na promoção das pessoas privadas como sujeitos de direito internacional.

SEÇÃO 1 – A PROMOÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS A PARTIR DA ATUAÇÃO DA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM

Com o seu início ainda no início do século XX, antes da Primeira Guerra Mundial, a Corte Permanente de Arbitragem foi uma das consequências das chamadas Conferências de Paz de Haia, de 1899 e 1907.

As referidas Conferências foram realizadas com o fulcro de buscar os meios mais objetivos e eficazes de garantir a todos os indivíduos os benefícios da paz duradoura, como alternativas à solução de conflitos, até então solucionados lentamente de forma diplomática, ou mesmo de forma beligerante, na maioria das vezes¹⁸⁰.

¹⁷⁹ ALVES, Eliana Calmon. **A Arbitragem Internacional**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/48/Arbitragem_Internacional.pdf?sequence=6>. Acesso em: 01 Out. 2013

¹⁸⁰ Sobre esse aspecto vale destacar o preâmbulo do instrumento que demonstra o contexto e as intenções do mesmo. Nesse sentido, dispuseram os países: "(...) Animados do firme propósito de concorrerem para a manutenção da paz geral; Resolvidos a favorecerem com todos os seus esforços a solução amigável dos conflitos internacionais; Reconhecendo a solidariedade que une os membros da sociedade das nações civilizadas; Desejando dilatar os domínios do direito e fortalecer o sentimento de justiça internacional; Convencidos de que para esse resultado pode eficazmente

Assim, na primeira oportunidade, reuniram-se 26 países, que firmaram a Convenção de 1899 para a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais e, na segunda oportunidade, em 1907, 44 países, incluindo o Brasil, assinaram a Convenção de 1907 para a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais, revogando o primeiro instrumento.

Essa última Convenção foi apenas um dos diversos outros instrumentos assinados na oportunidade da Conferência, todos com papel diferente na persecução da obtenção da paz mundial à época. No Brasil, todos os instrumentos assinados naquela oportunidade foram incorporados à legislação brasileira por meio do Decreto nº 10.719 de 4 de Fevereiro de 2014¹⁸¹.

A Convenção de 1899 acabou por ser o ato constitutivo do que viria a ser conhecido como a Corte Permanente de Arbitragem – em que pese entre 1899 e 1907, data que o instrumento foi revogado pela assinatura de novas disposições, entre esse período de tempo foram solucionadas 4 controvérsias.

Como ato constitutivo definitivo, a Convenção de 1907 a partir do seu art. 37 cuida das disposições da arbitragem internacional a ser institucionalizada na época. Vale destacar que o próprio art. 37 do instrumento constitutivo restringe a arbitragem ali prevista à solução de litígios existente entre Estados, sendo, dessa forma, restrita a esses sujeitos quando da sua criação.

O seu art. 41 e os seguintes preveem a existência (no caso a regulamentação do já previamente criado pela Convenção de 1899) de um Tribunal Permanente de Arbitragem, "no intuito de facilitar o recurso imediato à arbitragem

contribuir a instituição permanente de uma jurisdição arbitral acessível a todos, no seio das Potências independentes; Tendo em consideração as vantagens de uma organização geral e regular do processo arbitral; (...)" BRASIL. **Decreto nº 10.719, de 4 de fevereiro de 1914**. Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferência de Paz em 1907 na Haya. Diário Oficial da União, Brasília, 15 fev. 1914

¹⁸¹ Foram assinados ainda naquela oportunidade: a Convenção relativa às leis e usos da guerra terrestre, a Convenção concernente aos direitos e deveres das Potências e das pessoas neutras em caso de guerra terrestre, a Convenção relativa ao regime dos navios mercantes no começo das hostilidades, a Convenção relativa à colocação de minas submarinas automáticas de contato, a Convenção concernente ao bombardeamento por forças navais em tempo de guerra, a Convenção para adaptação dos Princípios das Convenções de Genebra à guerra marítima, a Convenção relativa a certas restrições ao exercício de direito de captura nas guerras marítimas e a Convenção concernente aos direitos e deveres das potências neutras em caso de guerra marítima. A Conferência ainda almejava a realização de um terceiro encontro entre os países, em 1915, para adotar outras medidas com o objetivo de Incoerentemente, apesar do objetivo almejado pelos países, a terceira Conferência não pode ser realizada em virtude da explosão da Primeira Guerra Mundial.

para as divergências internacionais que não puderem ser resolvidas pela via diplomática (...)"¹⁸²

Ocorre que, de pronto, há de se destacar que, em que pese seja utilizada a nomenclatura Corte ou Tribunal, a instituição criada naquela oportunidade não possuía propriamente essas características. Isso porque, inicialmente, a mesma era apenas um quadro de árbitros a disposição dos Estados Partes para solucionar os conflitos apresentados à instituição.

Todavia, em um contexto onde a arbitragem só ocorria de forma *ad hoc* a sua criação demonstrou a instituição de uma organização permanente, com um sistema e organograma consolidado para possibilitar a solução de controvérsias – vale destacar que a mesma foi o primeiro organismo de caráter permanente a oferecer um foro, antes mesmo da criação da Corte Permanente Internacional de Justiça.

Apesar de não ser uma Corte propriamente dita, a CPA possui um escritório central, com a criação prevista no art. 43 da Convenção de 1907, sediado em Haia, construído em 1913, onde funciona a sede da organização desde então.

A sua estrutura, de Corte anômala, por assim dizer, é composta de três órgãos principais (Conselho Administrativo, Membros da Corte e Escritório Internacional), além de dois painéis específicos com especialistas em determinadas matérias (o primeiro para questões e disputas ambientais e o segundo para questões relativas ao Espaço)¹⁸³.

O Conselho Administrativo é formado pelos representantes dos Estados Partes e tem, dentre suas funções, a responsabilidade de elaborar os regulamentos da CPA. O Escritório Internacional é o órgão destinado para a solução de questões burocráticas e administração da Corte, por assim dizer, sendo chefiado por um Secretário-Geral este que, além das funções atinentes à gestão, também tem poderes, para nomear árbitros em determinadas situações.

¹⁸² BRASIL. **Decreto nº 10.719, de 4 de fevereiro de 1914**. Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferência de Paz em 1907 na Haya. Diário Oficial da União, Brasília, 15 fev. 1914

¹⁸³ Sobre o tema, conferir o site oficial da Corte Permanente de Arbitragem: <https://pca-cpa.org>

Além dos textos das Convenções de 1899 e 1907, atualmente os procedimentos da CPA são regidos por um Regulamento Geral (de 2012) e diversos outros Regulamentos Opcionais, que serão utilizados a depender de algumas especificidades na matéria ou nos sujeitos envolvidos. Sendo, ainda, desde 1976, aplicáveis as disposições das Normas de Arbitragem da UNCITRAL.¹⁸⁴

Assim, o rito do trâmite dentro da própria pode variar sendo, entretanto, comum as disposições das Convenções acerca da jurisdição da Corte, a exemplo da exigibilidade de assinatura de compromisso arbitral entre as partes envolvidas no litígio.

Em que pese tenha sido fundada ainda no início do século XX, a atuação da CPA até a década de 1970 foi bastante reduzida: entre 1914 e 1940 o órgão só apreciou 24 casos e, após a Segunda Guerra Mundial, a Corte só voltou a ser acionada em 1966, possuindo somente 16 casos apreciados até a década de 1990, quando sofreu algumas reformulações que aumentaram as suas demandas – reformulações essas que são objeto da Seção 2 do presente Capítulo.

Atualmente, a CPA congrega 118 países, sendo a sua última adesão a do Estado da Palestina, em 2015, demonstrando a sua abertura em prol da solução de controvérsias¹⁸⁵.

§1º - Limitações existentes na prática da organização

Desde a sua criação, no contexto das Conferências de Paz de Haia, onde reconheceu-se a arbitragem como alternativa viável à solução de controvérsias, a Corte Permanente de Arbitragem, em que pese tenha sido uma iniciativa louvável de instituição de jurisdição internacional universal, teve algumas limitações.

A principal dela, que perdurou até pelo menos o meio do século XX, foi a de restrição do organismo à solução de controvérsias entre Estados. Isso porque não existia, desde a época da sua fundação, jurisdição capaz de solucionar

¹⁸⁴ CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 287

¹⁸⁵ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Member States**. 2016. Disponível em: <<http://pca-cpa.org/eng/about/introduction/member-states>>. Acesso em 12 de jul. 2016.

controvérsias e garantir o acesso à justiça internacional às pessoas privadas, em especial as pessoas jurídicas, sendo a arbitragem um meio importantíssimo para a sua concretização.

Esse quadro restritivo, em que pese o art. 42 da Convenção de 1907 determine a competência da Corte para apreciar "todos os casos de arbitragem, a menos que haja acordo entre as partes para o estabelecimento de uma jurisdição especial", se deu devido a disposição do art. 37 do mesmo instrumento, que dispõe que o objeto da arbitragem ali previsto seria a solução de litígios entre os Estados por juízes de sua escolha.

Não obstante essa restrição explícita, em 1935 foi realizada a primeira tentativa de abertura do órgão à solução de controvérsias não somente entre Estados, mas envolvendo também entes privados. Foi, assim, realizada a arbitragem entre o governo da China e a *Radio Corporation of America – RCA*. No referido caso, em 1928, a RCA acionou a Corte sob a alegação de que a China estaria descumprindo acordo firmado com os Estados Unidos da América ao firmar contrato com outra entidade americana (a *Mackay Radio and Telegraph Company*) para operação de comunicações. Após 04 anos, foi proferido o laudo arbitral, entendendo que, como o contrato firmado com a RCA não possuía cláusula de exclusividade, o Governo Chinês não teria descumprido o acordo previamente firmado¹⁸⁶.

Apesar de o referido caso ter sido julgado, de maneira inovadora, é possível perceber que o mesmo fora feito de forma anômala, visto estar claramente violando a disposição previamente contida no único instrumento que regia as normas da Corte, a Convenção de Haia de 1907. Nesse sentido, por ausência de instrumento regulador que desse segurança às entidades privadas, de que seus casos seriam julgados ou seria reconhecida a incompetência da Corte para tanto – um exemplo dessa resistência da CPA naquela época à solução de casos de entidades privadas foi o caso *Construction Company vs Sudão* que, apesar de sido apresentado em 1966, só foi julgado na década de 70.

¹⁸⁶ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **PCA Case Repository**: Radio Corporation of America v. China. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/713>>. Acesso em 02 set. 2016

Assim, em 1962, percebendo a necessidade de se adaptar, a CPA passou a emitir normativas, chamadas de Regulamentos Opcionais, que previam a atuação da Corte em querelas que envolvessem entidades privadas.

Naquela data entrou em vigor o Regulamento de Arbitragem e de Conciliação para os Conflitos Internacionais entre duas Partes, das quais apenas uma é um Estado¹⁸⁷, elaborado pelo Conselho Administrativo em 1960, como forma de interpretação extensiva do art. 47 da Convenção de Haia de 1907.

Dispõe o mesmo, *in verbis*:

Artigo 47.º

A Repartição fica autorizada a pôr as suas instalações e a sua organização à disposição das Potências contratantes para o **funcionamento de qualquer jurisdição especial de arbitragem**.

A jurisdição do Tribunal permanente poderá estender-se, nas condições prescritas pelos regulamentos, aos litígios existentes entre Potências não contratantes ou entre Potências contratantes e Potências não contratantes, se as Partes convierem em recorrer a esta jurisdição.

Percebe-se, então, que foi um esforço do Conselho Administrativo a interpretação da Convenção para abertura da jurisdição em virtude da necessidade existente diante do contexto da comunidade internacional, de proliferação das contendas envolvendo aspectos comerciais e a abertura da Comunidade Internacional aos sujeitos transnacionais.

Ocorre que, devido o histórico restritivo, os litígios comerciais eram direcionados para outros tribunais arbitrais, a exemplo do Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Internacional de Paris, que funcionava desde 1920, continuando a utilização da CPA a ser subsidiária e incipiente, ao contrário do propósito de sua criação.

Além da demora em aceitar a demanda de entidades privadas, aspectos como altos custos, demora na solução dos casos e ausência de confiança na especialidade de conhecimento dos árbitros – a Corte só possui dois painéis de

¹⁸⁷ O referido Regulamento foi substituído em 1993 pelo Regulamento Facultativo de Arbitragem das Controvérsias entre duas Partes, das quais apenas uma é um Estado.

especialistas com conhecimentos específicos – constituem em determinadas limitações à atuação da Organização¹⁸⁸.

Todavia, conforme será abordado na Seção 2 do presente capítulo, é mister reconhecer que a CPA vem buscando modificar essas limitações e ampliar o seu âmbito de atuação, sobretudo após a absorção das regras da UNCITRAL na década de 1970 e a reformulação de alguns aspectos normativos na década de 1990.

Diante da subutilização do órgão nos seus primeiros 50 anos, em virtude da obsolescência da Convenção de Haia de 1907, e, de forma a superar as limitações elencadas, que impediam o seu pleno funcionamento, foram sendo editadas novas normas e instrumentos no âmbito da CPA para adequar a sua utilização ao contexto da sociedade internacional de proliferação dos sujeitos privados transnacionais.

Nessa senda, além do Regulamento da Arbitragem da CPA (criado em 1990 e atualizado em 2012) que determina os pormenores do processo arbitral, foram editados novos Regulamentos Opcionais como forma de viabilizar um aumento na possibilidade de soluções de controvérsias.

E, de forma a adequar a CPA à nova realidade da arbitragem internacional, surgiram, assim: o Regulamento Opcional para a Arbitragem entre dois Estados, o Regulamento Opcional para a Arbitragem entre duas Partes das quais uma é um Estado, o Regulamento Opcional para Arbitragem envolvendo Organizações Internacionais e Estados e o Regulamento Opcional para Arbitragem entre Organizações Internacionais e Pessoas Privadas, além do Regulamento Opcional para Arbitragem de Disputas relativas a Recursos Naturais e ao Meio Ambiente (2001) e o Regulamento Opcional para Arbitragem de Disputas relativas a Atividades Espaciais (2002)¹⁸⁹.

Vale destacar a introdução do Regulamento Opcional para a Arbitragem entre duas Partes das quais uma é um Estado. O mesmo, traz a natureza de autonomia das partes do procedimento arbitral, vejamos:

¹⁸⁸ CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 287-289

¹⁸⁹ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **PCA Rules & Conventions**. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/documents/pca-conventions-and-rules/>> Acesso em 31 set. 2016.

(...) As regras são opcionais e enfatizam a flexibilidade e a autonomia das partes. Por exemplo

1. (i) as regras e os serviços da Secretaria-Geral e do Comitê da Corte Permanente de Arbitragem estão disponíveis para uso de todos os Estados membros e suas entidades e empreendimentos e não estão restritos à disputas de Estados partes da Convenção de Haia para Resolução Pacífica de Controvérsias de 1899 ou a de 1907. (tradução livre)¹⁹⁰

Esse trecho destaca o caráter amplo e inclusivo daquele Regulamento. No mesmo sentido, é importante destacar o item 2. Do seu artigo 1, *in verbis*:

SEÇÃO I. REGRAS INTRODUTÓRIAS

Escopo de Aplicação

Artigo 1

(...)

2. O acordo de arbitragem feito por uma parte sob essas regras constitui uma renúncia de qualquer direito soberano de imunidade de jurisdição, em respeito à disputa em questão, ao qual, eventualmente, a parte esteja intitulado. A renúncia de imunidade relativa à execução de uma decisão arbitral deve ser realizada de forma explícita. (tradução livre)¹⁹¹

Logo em seu artigo primeiro, o regulamento destaca que a aceitação nas regras de arbitragem representa uma renúncia aos direitos soberanos de imunidade que, eventualmente, as partes teriam, demonstrando que a autonomia das partes é um norte para a Organização, que reconhece a capacidade dos novos sujeitos de direito internacional.

¹⁹⁰ Do texto em inglês original: The Rules are optional and emphasize flexibility and party autonomy. For example: 1. (i) the Rules, and the services of the Secretary-General and the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, are available for use by all States and their entities and enterprises, and are not restricted to disputes in which the State is a party to either The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Disputes of 1899 or that of 1907; PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between two parties of which only one is a state.** Disponível em: < <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf> > Acesso em 31 set. 2016

¹⁹¹ Do texto em inglês original: Section I. Introductory Rules. Scope of Application Article 1 (...) 2. Agreement by a party to arbitration under these Rules constitutes a waiver of any right of sovereign immunity from jurisdiction, in respect of the dispute in question, to which such party might otherwise be entitled. A waiver of immunity relating to the execution of an arbitral award must be explicitly expressed. PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Idem.**

Todavia, é válido destacar que, em que pese a CPA tenha buscado se atualizar, afora o Regulamento de 2012, que trouxe expressamente regramento para arbitragens envolvendo organizações internacionais e pessoas privadas, acabando com qualquer dúvida acerca da sua possibilidade, todos os outros Regulamentos são opcionais, e cabe aos Estados aceitarem ou não a sua aplicabilidade.

Essa mudança trazida pelo Regulamento de 2012 foi inspirada no modelo de Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, esta que teve, desde a sua fundação, na segunda parte do Século XX, influência na adaptação da CPA em um novo contexto internacional.

§ 2º - A modificação do direito material existente na CPA: influência do regulamento da UNCITRAL na Corte.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), é um órgão da Organização das Nações Unidas ligado à Assembleia Geral. Estabelecido em 1966 através da Resolução 2205, foi instituído em razão da própria ONU reconhecer as disparidades entre as leis nacionais sobre comércio internacional dos países membros, estas que acabavam por apresentar um entrave no fluxo do comércio internacional por diferenças entre as legislações das nações e ausência de normativa de âmbito universal.

Nesse sentido, nascido de uma vontade de melhor regular e organizar o comércio internacional, a UNCITRAL passou a ter uma importante função no desenvolvimento jurídico e regulação do comércio internacional, através da produção de normas sobre a uniformização e modernização do comércio internacional, sendo estas de uso de partes privadas e dos Estados membros da Comissão¹⁹².

Além de emitir normativas acerca do comércio de bens e serviços, parte importante de sua produção é a sua normativa acerca da solução de controvérsias e disputas relativas ao direito comercial internacional.

¹⁹² Sobre o tema, ver o site oficial da Comissão: <http://www.uncitral.org>

Apesar de não funcionar como centro de arbitragem, não conduzindo ou administrando arbitragens institucionais, seja entre Estados ou com indivíduos, o seu trabalho de redação acerca de procedimentos que devem ser obedecidos quando da realização de arbitragem é tido como maior referência no assunto.

Dentre os documentos produzidos pelo órgão acerca do tema da arbitragem, dois merecem maior destaque: o Regulamento de Arbitragem e a Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional.

O primeiro, o Regulamento, é um conjunto de regras que pode ser usado para regulamentar uma arbitragem internacional. Já o segundo, a Lei-Modelo, serve de parâmetro para os Estados uniformizarem as suas legislações nacionais acerca da arbitragem, deixando a normativa mais harmônica, no âmbito global.

No que concerne à Corte Permanente de Arbitragem, a instalação da UNCITRAL teve bastante impacto nas regras e disposições da CPA, sobretudo porque a partir de 1976 as normativas da Comissão passaram a fazer parte das regras permitidas na Corte. A adoção dessa nova normativa foi deveras importante para o funcionamento da Corte, isso porque além de acrescentar novas regras que ampliaram o âmbito de atuação do órgão, possibilitou a sua expansão para novos sujeitos, por trazer novo fôlego ao direito material já existente: além de ser mais uma alternativa para a realização de arbitragem no âmbito da Corte, isto é, as partes podem eleger o regramento da UNCITRAL para reger a solução de sua controvérsia, as regras da Comissão inspiraram a redação dos Regulamentos Opcionais posteriormente editados pela CPA que possibilitaram a extensão da sua jurisdição para os entes privados.

Um dos maiores exemplos da modificação do direito material existente na Corte foi o aumento das atribuições da figura do Secretário Geral. Isso porque, de acordo com o rito anterior da CPA, ao submeter uma disputa à Corte, as partes indicariam uma "autoridade" para apontar os árbitros, caso houvesse conflito ou ausência de consenso entre as mesmas. Ocorre que o consenso, por vezes, não era atingido na própria escolha dessa autoridade. Diante disso, com a adoção das regras da UNCITRAL, o Secretário Geral pode indicar essa autoridade, ou mesmo fazer o seu papel, a pedido das partes envolvidas, sendo uma via imparcial para o início do procedimento arbitral.

Ademais, como as regras decorrentes da UNCITRAL estão sempre se renovando – a exemplo das atualizações ocorridas em 2010 e 2013 – a renovação da CPA e adequação do seu funcionamento no contexto internacional são facilitadas, fazendo com que, mesmo que não edite qualquer normativa nova, a CPA se mantenha atualizada¹⁹³.

§3º - A tutela dos direitos das pessoas jurídicas privadas na CPA

Inicialmente uma corte de jurisdição exclusiva dos Estados, em virtude da necessidade de adaptação a uma nova realidade, a CPA passou a admitir a arbitragem de entes privados e de Organizações Internacionais. Apesar da mudança ter se iniciado na própria Corte, de maneira incipiente ainda nas décadas de 1960 e 1970 com a adoção dos Regulamentos Opcionais e de incorporação das Regras da UNCITRAL, não foi até a década de 1990 que a CPA passou a ser vista como uma via alternativa ao alcance de justiça à nível supranacional.

Isso porque foi na década de 90 que os Regulamentos opcionais foram efetivamente revisados e adequados de acordo com todas as normativas até então existentes no que concerne à arbitragem, sejam essas normativas da própria CPA ou da UNCITRAL – sobre esse tema, vale destacar que em 2012 a Corte reformulou o seu Regulamento Geral de forma a absorver todas as mudanças trazidas primeiramente nos Regulamentos Opcionais, consolidando as suas normativas.

No que concerne às pessoas privadas, em especial às pessoas jurídicas, a exceção do caso *Radio Corporation of America vs China*, julgado em 1935, a CPA já recebeu quase 70 casos envolvendo pessoas privadas.

É interessante notar que, afóra a exceção mencionada, a Corte só foi acionada por esse tipo de sujeito (pessoa jurídica privada) a partir do ano de 2001, com o caso *Saluka Investments B.V vs República Tcheca*. De um universo de 65 casos envolvendo pessoas privadas (física e jurídica), 47 referem-se à matéria de investimento, 7 de matéria contratual (execução de tratado multi ou bilateral), e 7 de outras matérias estando pendentes de julgamento 31 casos – entre os que estão aguardando decisão e sendo editados pela Corte no seu banco de dados.

¹⁹³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **UNCITRAL Arbitration Rules.** Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html>. Acesso em 29 set. 2016

Dentre os casos mais emblemáticos, é possível citar o caso *Yukos vs Rússia*, paradigma previamente destacado¹⁹⁴, submetido à apreciação em 2005 e julgado em 2014 acerca dos danos gerados por atos praticados pelo Governo Russo à empresa Yukos, que levaram a sua falência.

O referido caso, de número AA27 perante a CPA foi julgado juntamente com os casos número AA227 e o AA228, que traziam o mesmo polo passivo, o Estado Russo, e as empresas Hulley Enterprises Limited e Veteran Petroleum Limited, subsidiárias da Yukos e sucessoras após a sua falência, respectivamente, em querelas com o mesmo objeto/fundamento: a violação de disposições de tratado multilateral firmado entre as partes.

Reconhecido como sendo o caso de maior condenação pecuniária em caráter arbitral na história, o caso fora julgado sob a égide das regras da UNCITRAL durante quase 9 anos, para chegar a conclusão de que o Estado Russo violou as obrigações decorrentes do Tratado Multilateral sobre Energia firmado entre as partes.

Em decorrência disso, foi condenado a pagar em sede de reparação de danos o valor de U\$\$ 1.846.000.687,00 (um bilhão oitocentos e quarenta e seis milhões seiscentos e oitenta e sete dólares), além das custas do procedimento arbitral, somados em EUR 156,476 (cento e cinquenta e seis mil quatrocentos e setenta e seis euros), e despesas/honorários advocatícios, arbitrados num montante de U\$\$ 2.214.277 (dois milhões duzentos e quatorze mil duzentos e setenta e sete dólares)¹⁹⁵.

Outro caso interessante solucionado no âmbito da CPA foi o *British Caribbean Bank Limited (Turks & Caicos) vs a Belize*. No referido caso, O Banco acionou a CPA, aduzindo que o Governo de Belize teria descumprido o Acordo entre o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e o Governo de Belize para a Promoção e Proteção de Investimentos de 1982, ao passo que teria adquirido compulsoriamente o interesse daquele em determinados contratos firmados com duas companhias de telecomunicações do país, a Belize Telemedia e

¹⁹⁴ Sobre esse paradigma, vide a Introdução e o Capítulo 03.

¹⁹⁵ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **PCA Case Repository**: Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/420>>. Acesso em 02 set. 2016

a Sunshine Holdings Limited, a partir da aquisição das duas empresas pelo Estado, após a modificação das licenças de telecomunicação pelo mesmo.

Em virtude dessas circunstâncias, a CPA decidiu que o Estado de Belize descumpriu obrigações existentes no Acordo executado, condenando-o no pagamento de reparação por danos, com incidência de juros, além do pagamento dos custos tanto da Corte quanto de honorários e despesas com os representantes legais.

Diante desse quadro, é possível concluir que a CPA, atualmente, no que concerne às pessoas jurídicas, cumpre o seu papel de jurisdição disponível para as soluções de controvérsias pela via arbitral, ao passo que garante o acesso à justiça à pessoa jurídica que, não somente é sujeito legítimo para levar suas disputas à Corte, mas também, nos casos em que é parte, tem alcançado o seu propósito de solução da controvérsia.

A ressalva que é feita, todavia, é que a justiça a ser alcançada pela mesma ainda está vinculada à iniciativa estatal em aceitar a arbitragem e acordar expressamente com a cláusula arbitral, procedimento ainda que encontra resistência na maioria dos Estados.

§4º - O Brasil e a Corte Permanente de Arbitragem

Apesar de ser signatário da Convenção desde 1907, com árbitros brasileiros ativos dentre os Membros da Corte, o Brasil até o presente momento nunca acionou ou foi acionado pela Corte Permanente de arbitragem para a solução de controvérsias.

O apreço do país pela Corte não é questionável, visto que essa teve uma importância memorável para a atuação do país perante a sociedade internacional, devido, especialmente, a atuação de Rui Barbosa na Conferência de 1907, sendo a não utilização do país dos instrumentos da Corte um reflexo da política brasileira de não realização de compromissos arbitrais em nome do Estado.

Todavia, em virtude de o Brasil não se submeter à jurisdição de organismos como o CIRDI (objeto da Seção 02 do presente capítulo), um dos maiores instrumentos na solução de controvérsias envolvendo pessoas privadas na matéria de investimento que estão disponíveis no presente momento, a CPA ainda se

mostra como uma importante alternativa, em especial às pessoas privadas, para a utilização da arbitragem na solução de controvérsias, em particular na utilização de uma jurisdição global para a instrumentalização da arbitragem, sendo uma possibilidade de acesso à justiça internacional, em especial após a abertura da possibilidade de atuação dos sujeitos privados no referido organismo.

Além da Corte Permanente de Arbitragem, que já pode ser entendida como uma representação da alternativa de solução de controvérsias no âmbito universal em virtude da ausência de jurisdição geral, alguns outros sistemas podem ser compreendidos como alternativas à solução de disputas que envolvam pessoas jurídicas privadas na esfera supranacional.

Com o foco na possibilidade de o sistema representar um aspecto de acesso à justiça, é feito nesse momento um destaque naqueles que possuem maior atuação na comunidade internacional: o CIRDI (Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos) e o sistema da UNCITRAL.

SEÇÃO 2 – A CONVENÇÃO DE WASHINGTON DE 1965 E A CRIAÇÃO DO CIRDI: O CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE DIFERENDOS RELATIVOS A INVESTIMENTOS

O CIRDI é uma das cinco organizações componentes do Grupo do Banco Mundial. Criado pela Convenção sobre Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, assinada em Washington em 1965, surge com a finalidade de promover e possibilitar uma alternativa, eficaz e confiável, na solução de conflitos, eventualmente surgidos da relação entre empresas privadas e Estados de diferentes nacionalidades, relativos a matéria de investimento.

A Convenção, composta de 10 capítulos e 75 artigos, estabelece um Centro para administrar os procedimentos de conciliação e arbitragem previstos naquele instrumento sem, entretanto conciliar ou arbitrar as questões. Ou seja, o CIRDI não possui corpo de árbitros ou a capacidade de realizar arbitragem, conciliação ou mediação, ao contrário da CPA, funcionando como um órgão administrativo para os procedimentos realizados em decorrência da Convenção: a ele cabe o registro dos

casos, a expedição de comunicações, indicação dos árbitros, entre outras providências.

Possuindo mais de 152 Estados Signatários, o CIRDI é uma pessoa jurídica de direito internacional, de acordo com personalidade atribuída pelo art. 18 do seu Ato Constitutivo, com estrutura dividida em quatro grandes e funcionais órgãos: o Conselho Administrativo (com os representantes dos Estados-Parte, dirigido pelo presidente do BIRD); a Secretaria Geral; o Painel de Conciliadores e o Painel de Árbitros¹⁹⁶.

Ao contrário da maioria dos instrumentos internacionais, a ratificação do mesmo, de acordo com o seu próprio texto, não é suficiente para a obrigatoriedade da submissão dos conflitos relativos à investimentos ao sistema, seja na conciliação ou arbitragem.

É preciso que haja, expressamente, a manifestação do consentimento ou voluntarismo pelas partes, declaração esta que irá vincular a disputa ao órgão e, de acordo com o art. 26, será suficiente para impedir a retirada unilateral da controvérsia por quaisquer das partes¹⁹⁷.

Afora a Convenção de Washington de 1965, o Regulamento de Arbitragem, formulado pelo Conselho Administrativo, complementa o quadro normativo do sistema, este que, por não ser uma Corte estanque, pode administrar arbitragens internacionais reguladas por outros instrumentos, de acordo com a vontade das partes, a exemplo das regras trazidas pela UNCITRAL.

Interessante salientar que o art. 25 da Convenção expressamente afirma ser a pessoa jurídica um dos sujeitos previstos no seu rol de competência em razão da pessoa, demonstrando que o mesmo está na vanguarda quanto ao reconhecimento das pessoas jurídicas como sujeito de direito internacional, chegando a ser visivelmente uma alternativa viável ao acesso à justiça internacional, mesmo que com as limitações da sua competência em razão da matéria.

¹⁹⁶ Sobre o tema, consultar site oficial do CIRDI: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx>

¹⁹⁷ TESHIMA, Márcia. **Investimentos no Mercosul & sua proteção**. Curitiba: Juruá, 2003. P. 78

§1º - Aspectos sobre a criação e implementação do CIRDI

A Convenção de Washington em seu preâmbulo estabelece as diretrizes que vão permear não só os demais artigos da mesma, mas também toda a atuação do CIRDI. Conforme as disposições lá contidas, o CIRDI funda-se no reconhecimento da necessidade de cooperação internacional para o desenvolvimento econômico, bem como da importância dos investimentos privados internacionais na persecução desse objetivo.

Naquela oportunidade, os Estados parte entenderam por reconhecer, também, a relevância dos mecanismos que busquem e possibilitem a conciliação e a arbitragem internacionais. Entretanto, deixam claro que a utilização dos mesmos não deve ser feita de forma ilimitada, ao passo que a ratificação da Convenção, por si só, não é suficiente para a obrigatoriedade da realização da arbitragem em determinado caso, sendo essencial que o consentimento da parte em levar a contenda para a discussão arbitral seja expresso a cada caso concreto, numa espécie de duplo consentimento ou dupla expressão da vontade.

A jurisdição do centro está disposta, além do preâmbulo, no art. 25 da Convenção, o qual delimita as competências do Centro. De acordo com o ali exposto, as competências que integram o conceito de jurisdição e abrangência de atuação do órgão estão divididas entre três categorias: consentimento (*ratione voluntatis*), competência em razão da matéria (*ratione materiae*) e competência em razão da pessoa (*ratione personae*).

A necessidade do consentimento, trazido desde o preâmbulo do Tratado, é a exigência da expressão da concordância no procedimento arbitral, além da Convenção de Washington, também no tratado (bilateral, multilateral) firmado entre partes, ou no contrato firmado entre particulares, de modo a não consolidar a vinculação imediata do Estado signatário à arbitragem.

Sobre a competência em razão da matéria, o CIRDI estabelece dois pré-requisitos para que a controvérsia seja apreciada pelo centro: a necessidade de a controvérsia ser de ordem jurídica; e a necessidade de ela ser exclusivamente derivada de um investimento, conforme o art. 25, (1) da Convenção de Washington.

Ao exigir que a controvérsia seja de ordem jurídica para ser apreciada, o centro busca que as contendas de investimento a ele direcionadas tenham fundamento jurídico, pautado em um direito ou obrigação, bem como possível violação que enseje reparação, ficando os conflitos meramente de interesse fora do alcance da jurisdição do órgão.

Restringindo a sua competência para as situações surgidas diretamente de investimentos, o CIRDI deixa claro que não é uma jurisdição ou instância universal aberta a reivindicações genéricas de particulares contra Estados – o que já demonstra a restrição à possibilidade de utilização do mesmo como acesso à justiça internacional – possuindo foco exclusivamente no fomento e proteção do investimento.

Por investimento, apesar de não haver definição na Convenção de Washington, a jurisprudência do órgão cuidou de definir o conceito de investimento. Em 2001, no julgamento do caso *Sanlini Costruttori S.p.A e Italstrade S.p.A vs Marrocos*¹⁹⁸, ficou definido o que era investimento para fins de apreciação da matéria pelo CIRDI. De acordo com a referida jurisprudência para uma transação ou negociação serem consideradas de natureza de investimento, é preciso que exista: a existência de um aporte; a previsão de duração mínima de execução; a previsão de riscos na operação e atribuição da responsabilidade destes pelo investidor e, por fim, a necessária contribuição, pelo fim do investimento, no desenvolvimento do estado acolhedor. Esse último requisito, da contribuição para o desenvolvimento tornou o caso *Salini* um divisor de águas dentro da jurisprudência do órgão, por conseguir especificar a natureza do investimento e diferenciá-lo de meras transações comerciais.

Sobre a competência em razão da pessoa, a priori a Convenção de Washington delimitou a sua atuação para controvérsias entre os Estados signatários e as pessoas privadas de Estados diversos ao de sua nacionalidade.

Sobre aspecto de restrição a necessária diferença de nacionalidade entre as partes, foi uma preocupação da Convenção para restringir o seu objeto ao investimento estrangeiro apenas.

¹⁹⁸ ITALAW. **ICSID Case No. ARB/00/4**: *Salini Costruttori S.p.A and Italstrade S.p.A vs Kingdom of Morocco*. Disponível em: <<http://www.italaw.com/cases/958>>. Acesso em: 15 set. 2016.

A existência dessa exigência, sob a ótica ora apresentada não contribui para os fins de garantia de direitos, em especial o acesso à justiça aos entes privados. Isso porque exclui a possibilidade de a CIRDI virar uma alternativa de jurisdição universal nas controvérsias das pessoas privadas e Estados, ao passo que das maiores preocupações ora expostas é a de uma empresa se encontrar em uma posição de violação de direitos por parte do seu próprio Estado Nacional e não ter uma instancia superior à qual se recorrer.

Na hipótese do Estado violador ser diverso, sempre haverá o espectro da utilização da Proteção Diplomática, por exemplo, mesmo que não suficiente. Não obstante, na hipótese da violação se dar por iniciativa do próprio Estado do Nacional, onde a jurisdição estatal não teria a garantia de imparcialidade de uma corte neutra, a pessoa jurídica privada continua sem perspectiva de recurso.

Ato contínuo, outra preocupação que surge em virtude da precária delimitação do alcance da competência em razão da pessoa decorre das especificidades advindas das pessoas jurídicas, em especial as que trabalham com investimento estrangeiro. Isso porque a atribuição de nacionalidade às mesmas não é tarefa simples, posto que as atividades podem ser direcionadas e registradas em diversos países, bem como haver pluralidade de nacionalidade entre os próprios sócios e acionistas, gerando margem para ocorrer hipótese semelhante à do caso *Barcelona Traction* julgado pela CIJ.

Desde o sua abertura, o volume de casos submetidos ao CIRDI tem aumentado, mesmo que de forma lenta e gradual. Se no início, só recebeu caso direcionado à seu sistema 6 anos após a entrada em vigor da Convenção, em 1972, sendo na primeira década de funcionamento registrados apenas 6 casos, dos quais 3 possuíam o mesmo fato gerador (querela com o governo Jamaicano), na quarta década foram apresentados 161 novos casos. Até o presente momento, o órgão recebeu 202 casos, tendo encerrado 99 e estando pendentes de apreciação 103, o que demonstra o crescimento do Centro¹⁹⁹.

Pautado nesses dados, é possível concluir que o CIRDI é uma possibilidade de solução de controvérsias ou de garantia de direitos, porém restrita.

¹⁹⁹ RAMINA, Larissa. **Direito Internacional dos Investimentos: Soluções de controvérsias entre estados e empresas transnacionais**. Curitiba: Juruá, 2009.p. 495

Isso porque a sua vinculação ao duplo consentimento (tanto da convenção quanto do caso concreto), a sua restrição em razão de matéria e a especificidade de as contendas só se realizarem contra Estados e particulares de nacionalidade diferentes restringem de forma significativa os espectros de acesso à justiça por meio dessa jurisdição em virtude das especificidades.

§2º - Posicionamento do Brasil acerca da utilização do CIRDI para solução de controvérsias que envolvam o país e/ou as empresas brasileiras.

Apesar de o órgão ser restrito à controvérsias na matéria do investimento, o mesmo se apresenta como uma alternativa viável e uma via de acesso à justiça à pessoa jurídica que exerce esse tipo de atividade, resguardando-a contra árbitros, em especial do Estado receptor.

Entretanto, tanto as empresas estrangeiras que investem no Estado Brasileiro, quanto as empresas brasileiras que investem em um dos Estados Parte do CIRDI não podem se utilizar dos mecanismos à disposição do sistema.

Isso porque o Brasil não é signatário da Convenção de Washington de 1965, por motivos estritamente nacionalistas e protecionistas, explicados desde a data de 1964 em parecer emitido pelo Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores. Segundo o Dr. Augusto Rezende Rocha, a atuação do CIRDI

seria a consagração do imperialismo econômico e financeiro, ainda que disfarçada. (...) não é crível que qualquer Estado normalmente organizado, apresentando instituições asseguradoras de uma ordem jurídica primária, concorde de boa mente em sub-rogar funções públicas essenciais a um tribunal internacional, que na sua organização e funcionamento será passível de sofrer influências prejudiciais à própria soberania desse Estado. (...) nunca o Governo brasileiro, em qualquer época, deixou de acolher, diplomática ou judicialmente, as reivindicações de *meritorious cases* de estrangeiros que lhe fossem apresentadas²⁰⁰.

Assim, a aversão do Brasil não somente à utilização do CIRDI, mas da própria arbitragem já ficou clara desde aquela época, justificando as razões de o país não ter a cultura de assinar compromissos arbitrais – seja no âmbito público ou

²⁰⁰ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, n. 40, p. 92, out/dez, 1988.

mesmo no privado, que até o presente momento, em 2016, ainda possui a solução de contendas através da arbitragem realizada de forma incipiente.

A mudança de postura do país vem ocorrendo de forma lenta e gradual e os contratos internacionais celebrados pela União, por empresas públicas ou pelos estados da Federação, passam a ter cláusula arbitral de forma mais frequente, demonstrando uma flexibilização à restrição prévia e uma cessão à pressão do mercado na busca pela consolidação do desenvolvimento econômico, com o auxílio de capital estrangeiro²⁰¹.

Não obstante, a incorporação da Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, no ano de 2002 pelo Decreto 4.311, demonstra também que o país passa a se abrir, mesmo que lentamente, para a possibilidade da arbitragem envolvendo o Estado, ficando o CIRD como uma futura opção para a solução de controvérsias e o acesso à justiça internacional.

SEÇÃO 3 – AS REGRAS DA UNCITRAL E SEU PAPEL NA PERSPECTIVA DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL PARA A PESSOA JURÍDICA.

Ao abordar os diversos aspectos da arbitragem, inevitavelmente abordou-se a UNCITRAL como importante vetor na construção de um sistema arbitral mais eficaz. Entretanto, a abordagem feita até então das regras da comissão foi feita de forma subsidiária sendo necessária a análise da mesma de forma individual, com o fito de averiguar qual o seu papel no acesso à justiça internacional pra a pessoa jurídica, em especial de matriz brasileira.

§ 1º - O papel das regras da UNCITRAL para a discussão sobre o acesso à justiça das pessoas jurídicas de direito privado.

A Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (CNDUCI ou UNCITRAL) é um órgão da ONU, criado em 1966, com o objetivo de

²⁰¹ RAMINA, Larissa. **Direito Internacional dos Investimentos: Soluções de controvérsias entre estados e empresas transnacionais**. Curitiba: Juruá, 2009. P. 64

promover a uniformização do Direito Comercial Internacional, objetivo este que levou a mesma a focar também na uniformização da arbitragem, por entender que é um meio importante de se aplicar esse Direito Comercial, sendo essencial a sua realização de forma harmonizada.

Por ser um órgão responsável pela elaboração de normas e uniformização do direito, dentro do seu âmbito não é possível levar qualquer pleito ao mesmo, não podendo este contribuir diretamente com o acesso à justiça das pessoas privadas.

Não obstante, o que é possível concluir é que, em que pese na prática a UNCITRAL não tenha ingerência ou meios para promover o acesso à justiça para a pessoa jurídica, as normas por ela produzida são vetores que contribuem para a possibilidade de a mesma ver solucionada suas controvérsias e garantidos seus direitos.

§2º - O Brasil e a Arbitragem internacional: perspectiva da pessoa jurídica de matriz brasileira utilizar-se das regras da Comissão para a proteção de seus direitos

A arbitragem, por ser um instituto relativamente recente no direito brasileiro, em que pese a sua origem há tempo considerável, o fomento do mesmo e a sua incorporação dentro de negociações e até o alinhamento com o contencioso judiciário através da Lei 9.307 de 1996 e o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, ainda não faz parte da cultura negocial do empresário.

Apesar de já absorver cláusulas arbitrais em seus contratos e negociações, quando do momento de aplicar para a solução de controvérsias, a utilização de câmaras e tribunais arbitrais ainda é muito incipiente, seja pelo número reduzido de Câmaras disponíveis, especialmente longe dos grandes centros, seja também pela cultura de contencioso judicial, ainda muito forte para o brasileiro.

A relação da UNCITRAL com o Brasil é, mesmo nesse contexto de incipiência da utilização do instituto da arbitragem, bastante estreita, isso porque a Lei-Modelo e o Regulamento da Comissão foram base para a elaboração da Lei de arbitragem brasileira.

Todavia, ao analisar dados trazidos pela própria UNCITRAL dentro da própria jurisdição brasileira já estão sendo aplicadas normativas que ou foram emitidas pela Comissão ou que foram elaboradas com base nessas diretrizes. De acordo com o órgão, no Brasil foram julgados até então 11 casos com fundamento em instrumentos derivados das normas da UNCITRAL, no caso, a Convenção de Nova York e a Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda de Internacional de Mercadorias (CISG)²⁰².

Apesar de não ser um sistema que possibilite o acesso direto à justiça internacional, a UNCITRAL tem importância, em especial para a pessoa jurídica brasileira por ser fonte geradora de normativas imparciais (a exemplo do seu Regulamento), que vão reger o processo da arbitragem, deixando os envolvidos mais confortáveis na realização do procedimento sem escolher legislação que possa favorecer a uma das partes envolvidas.

²⁰² Para acesso à base de dados, consultar o site da UNCITRAL: <http://www.uncitral.org/clout/>

CONCLUSÃO

Com a preocupação em demonstrar as perspectivas e possibilidades existentes para as empresas brasileiras recorrerem ao direito internacional para concretizar garantias e direitos seus, bem como solicitar reparação de eventuais danos ou impedir a configuração de violações, foi traçado um panorama (regional e global) analisando os aspectos que envolvem a conjuntura do acesso à justiça internacional para esses sujeitos.

No contexto contemporâneo, a sociedade no âmbito global não mais se resume às diretrizes traçadas pelos Estados como se esses fossem os únicos sujeitos de direito na esfera supranacional. Verifica-se, em contrapartida a esse contexto estático e monopolizado, uma proliferação de relações, num cenário multifacetado e marcado pela multiplicidade de atores com relevância e impacto suficientes na economia e relações sociais para conferir voz nas discussões de direito internacional.

É a sociedade contemporânea, marcada por um direito transnacional. Nessa nova configuração, as pessoas jurídicas não mais são figurantes passando a possuir papel ativo na construção das regras e costumes, se consolidando como coração da vida econômica e social da sociedade contemporânea.

Dotada de personalidade jurídica, uma empresa possui capacidade para participar de relações jurídicas, assumindo obrigações e sendo detentora de direitos e garantias, seja no âmbito interno ou internacional. Não obstante, as pessoas jurídicas ainda não tem reconhecida a personalidade jurídica internacional de forma plena, por ser considerada um sujeito de direito internacional relativo ou indefinido.

Apesar de nitidamente não serem mais meros objetos ou expectadores do direito internacional, existe certa resistência em consolidá-las como sujeitos de direito internacional pleno por, dentre outros motivos, não haver regramento das atividades das mesmas, que possuem a prioridade nos seus próprios interesses, impulsionados pela sua força econômica, prejudicando a previsibilidade das ações que por ventura venham a tomar.

Assim como é necessário regulamentar as atividades das pessoas jurídicas, é preciso entender que estas necessitam, de um ambiente regulatório que facilite a entrada de novos empreendedores e de garantia de segurança jurídica para nortear os contratos e dar previsibilidade às relações estabelecidas entre as partes, diminuindo o risco das transações, em especial contra o abuso dos Estados.

Diante disso, em virtude de o direito ao acesso à justiça ser um direito-garantidor, utilizado como instrumento para garantia de demais direitos, analisa-se quais os caminhos disponíveis para a sua consolidação. Por acesso à justiça internacional, pode-se entender o direito à realização da justiça, isto é o acesso formal, livre e pleno à uma jurisdição ou justiça internacional, sem qualquer empecilho imposto pelo demandado (em especial o Estado), para criar obstáculos ou dificuldades ao pleno exercício do direito de petição ou equivalente, como verdadeiro sujeito de direito internacional.

Dentre as possibilidades disponíveis para o acesso à justiça internacional, uma delas que se destaca é a utilização do instituto da proteção diplomática. Quando esgotadas as possibilidades de judicialização de uma questão, é possível que os interesses das empresas sejam interpretados como interesses do Estado de origem da mesma, cabendo à eles defende-los. Não obstante, nessas situações o que se verifica é a manutenção da impossibilidade formal das pessoas jurídicas privadas em pleitear o seu interesse, ficando dependendo da iniciativa do Estado de origem, que pode ter seus próprios interesses.

No caso de empresa de nacionalidade ou matriz brasileira, é possível concluir que o Estado brasileiro pode atuar em da mesma perante a comunidade internacional, defendendo seus interesses como qualquer dos seus nacionais. Entretanto, como sujeito de direito internacional, autônomo e independente, não deve a pessoa jurídica ficar a mercê interesses estatais para ver garantidos os seus direitos, não sendo a proteção diplomática a forma mais completa de acesso à justiça internacional.

No âmbito interamericano, em virtude de restrição expressa do Pacto de San José da Costa Rica, a pessoa jurídica não pode acionar o Sistema Interamericano (a Corte e a Comissão de Direitos Humanos), por serem estes ambientes restritos à tutela de direitos de indivíduos.

Ato contínuo, não pode a empresa de matriz brasileira utilizar-se de órgãos integracionistas como a UNASUL e a ALADI para a proteção de direitos seus, visto que ambos os órgãos tem caráter político, voltados para ações e discussões dos seus Estados-Membro.

Quanto ao Mercosul, apesar de estar assegurado pelo art. 44 do Protocolo de Olivos, que a pessoa jurídica pode acionar o referido órgão por suposto desrespeito às suas normativas, todo o procedimento, a partir da comunicação à Seção do Estado é feito pelo próprio Estado nacional, não possuindo a empresa atuação ativa no decorrer do procedimento e, apesar de ser uma possibilidade de acionar um órgão em instância supranacional, não há perspectiva relevante de acesso à justiça, por ainda vincular o sujeito particular à ingerência ou representação estatal.

Diante da incipiência do acesso à justiça à pessoa jurídica privada brasileira no espaço interamericano, ao buscar alternativas na seara universal, verifica-se, ainda, que inexistente jurisdição universal capaz de tutelar os direitos desse sujeito. Isso porque, dentro do sistema onusiano e das agências especializadas que o compõem, não há a possibilidade de garantir o acesso à justiça através das mesmas – mesmo que órgãos como a ECOSOC, por exemplo possuir o objetivo de garantir liberdades fundamentais dos sujeitos internacionais.

Ainda dentro do sistema universal, não é possível utilizar da jurisdição da CIJ porque esta corte condiciona à sua atuação à figura de um Estado, apreciando o mérito das questões envolvendo pessoa jurídica apenas através da proteção diplomática, que não é suficiente para o amplo acesso à justiça.

Também podem ser descartados tribunais como o Tribunal Penal Internacional, que, além de restrição da matéria, possui o foco nos indivíduos, bem como o Tribunal Internacional de Direito do Mar que, apesar de ter alcance universal e corpo judicial independente, com jurisdição compulsória, possui competência restrita à questões referentes à Convenção de Montego Bay.

Em suma, o que é possível concluir diante de todo o panorama traçado é que diante da ausência de jurisdição regional que possibilite o acesso à justiça internacional face às restrições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e limitações do sistema de solução de controvérsias dos organismos de integração

regional, bem como da inexistência de jurisdição internacional capaz de tutelar os direitos das pessoas jurídicas, pelas limitações apresentadas especialmente pela Corte Internacional de Justiça e a Organização Mundial de Comércio, organizações ainda voltadas para o direito entre os Estados partes, com concessões muito ainda incipientes aos sujeitos privados, às empresas de matriz brasileira que, atualmente, precisem buscar instâncias supranacionais para fazer garantir seus direitos resta a alternativa ofertada pela arbitragem internacional, como uma jurisdição alternativa.

A possibilidade de esses sujeitos acionarem a Corte Permanente de Arbitragem é palpável e deve ser levada em consideração. A ressalva que se é feita quanto às restritas hipóteses de utilização, visto que mostra-se uma alternativa viável quanto à execução de direitos decorrentes de negócios transnacionais com outro Estado, derivado de contrato firmado entre as partes, desde que haja compromisso arbitral, bem como o desrespeito a instrumento de direito internacional que proteja a relação comercial, seja de forma bilateral ou multilateral.

A questão que é, mesmo que seja possível admitir que a utilização da CPA seja uma via disponível para consolidação do acesso à justiça, esse não é, de forma alguma pleno. Isso porque, na hipótese de existir violação de direitos da pessoa jurídica decorrente de ato do próprio Estado Brasileiro, não será possível levar a contenda à diante naquela jurisdição, dentre outros motivos, pelo fato de a postura do Estado Brasileiro em não firmar compromisso arbitral na maioria de suas relações comerciais.

Vale destacar que a arbitragem, de toda sorte, é uma jurisdição voluntária, pautada na cooperação entre as partes e não obrigatória de plano – é necessário que se aceite a possibilidade de persecução o que, por motivos protecionistas, muitas vezes é evitado.

Assim, em que pese seja possível a sua utilização, por ora, a situação ainda não é a ideal, sendo necessário rever a atuação a pessoa jurídica e sua consolidação como sujeito de direito internacional, plenamente capaz de atuar diretamente em instâncias de jurisdição como a Corte Internacional de Justiça ou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a espelho do que já acontece no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sob a égide do art. 34 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LIVROS, ARTIGOS, DISSERTAÇÕES, TESES E DOCUMENTOS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A noção jurídica de empresa. In **Revista de Informação Legislativa**, v.36, n.143, p.211-229, jul./set.,1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515/r143-17.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 04 Jun. 2016.

ALVES, Eliana Calmon. **A Arbitragem Internacional**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/48/Arbitragem_Internacional.pdf?sequence=6>. Acesso em: 01 Out. 2013

ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. Curso de Direito Internacional Público. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações** .Trad. Sérgio Bath (1a. edição) Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE DESENVOLVIMENTO (Estados Unidos). **Fundo do Banco Mundial para os mais pobres**. Washington, Dc: Vice Presidência do Banco Mundial, 2013. 12 p. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/ida/what-is-ida/ida-brochure-portuguese.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

AZEVEDO, Rita. **As 50 cidades pequenas mais desenvolvidas do Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/as-50-cidades-pequenas-mais-desenvolvidas-do-brasil#1>>. Acesso em: 08 set. 2016.

BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, p.251-277, abr. 2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503047/001011329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

BRAGA FILHO, Pedro. **Globalização e a Teoria Geral dos Contratos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/globalizacao-e-teoria-geral-dos-contratos>>. Acesso em: 01. Out. 2013.

BRANCO, Luizella Giardino B.; **A Arbitragem nos Contratos Internacionais**. Disponível em: <http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/arbitragem_nos_contratos_internacionais.pdf> Acesso em: 01. Out. 2013.

BRASIL. ITAMARATY. **O Brasil e o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: <<http://blog.itamaraty.gov.br/omc/43-o-brasil-e-o-sistema-de-solucao-de-controversias-da-omc>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE**: O histórico da OCDE e a recente aproximação entre o Brasil e o organismo internacional. Disponível em: <<http://www.sain.fazenda.gov.br/assuntos/politicas-institucionais-economico-financeiras-e-cooperacao-internacional/ocde>>. Acesso em: 22 ago. 2016

_____. PORTAL BRASIL. . **Brasil e Estados Unidos encerram disputa sobre algodão**. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/10/contencioso-entre-brasil-e-estados-unidos-e-encerrado>>. Acesso em: 21 set. 2016.

BUDINI, Terra Friedrich. **Encontros com o Mercosul**: a atuação de organizações da sociedade civil brasileira na integração regional. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-22122015-120429/>>. Acesso em: 2016-06-04

CABRAL, Diego de Almeida. **A Arbitragem Internacional e o Estado Brasileiro**: uma irresistível conformação à ordem internacional. 2016. 252 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência internacional no Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2011.

CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. Reflexões sobre o conceito de pessoa jurídica em Kelsen. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 22, n. 86, p.349-360, jul. 1985. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181643>>. Acesso em: 06 jul. 2016

CÂMARA SILVA, Rafaela; FIGUEIREDO, Tereza Margarida Costa de. A impunibilidade ambiental marítima internacional: sobre a falta de efetividade dos instrumentos protetivos por ausência de órgão competente para o julgamento dos crimes ambientais a nível internacional. P. 130-148. In: **Direito Internacional: XXIV encontro nacional do CONPEDI**. Ed. 1, Conpedi, 2015

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva, 2013

CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015

_____. Mondialisation et transnationalisation du Droit International. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte, v.1, n.1, 2006, p. 167-205

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joa_o_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CERQUEIRA, Luis Eduardo Bianchi. **Ordem juridical internacional & internacionalização do capital**. Curitiba: Juruá, 2007,

CHAGAS, Carlos Orlandi. **Representação da pessoa jurídica e a teoria da aparência**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10012011-144134/>>. Acesso em: 2016-06-04

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito commercial, volume 2: direito de empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2010

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. A Reforma da Empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Nova Serie, a 22. n. 50, p. 56-74, abr./jun. 1983.

_____. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo : **Revista dos Tribunais**, 1970. P. 10, 23- 24.

CORREIA, Telma de Barros. De vila operária a cidade - companhia: as aglomerações criadas por empresas no vocabulário especializado e vernacular. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, n. 4, p.83-98, mai.2001

CRETELLA NETO, José, **Empresa Transnacional e o direito internacional: exame do tema à luz da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 2ª ed. Curitiba. Juruá, 2011.

CUNHA, Thadeu Andrade da. A dimensão temporal do conceito de pessoa jurídica e sua crise. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 132, n. 33, p.231-244, out. 19996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176512/000518645.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009.

EMBERLAND, Marius. **The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection**. New York: Oxford University Press, 2008.

FARAH, Eduardo Teixeira. **A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social**. In MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Hamanda Rafaela Leite. **O estado como titular de direitos fundamentais: (im)possibilidade e consequências da atribuição de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público**. 2014. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014

FERREIRA, Sergio de Abreu. **Os limites à relativização da personalidade jurídica societária na recuperação judicial da empresa**. 2007. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraSA_1.pdf>. Acesso em: 25-08-2016

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo**. 6 ed. Rev. Atual. E ampl. De acordo com o Código Civil de 2002 – Belo Horizonte: Del Rey, 2003

FREIJEDO, Francisco J. Batisda; MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde; RODRIGUEZ, Paloma Requejo. Los Sujetos de los derechos fundamentales. In: FREIJEDO, Francisco J. Batisda et al. **Teoria General de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004. Cap. 4. p. 83-102

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes - **Direito Econômico**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1977

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GOUVEIA, Jorge, Bacelar. **Manual de direito internacional publico**: uma nova perspectiva de língua portuguesa. 3 ed. 1966

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de concorrência na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006

JESSUP, Caryl Philip. **Transnational Law**. Yales: University Press, 1956.

KHODORKOVSKY COMMUNICATIONS CENTER (Russia). **Khodorkovsky**. Disponível em: <<http://www.khodorkovsky.com>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

LAUREN A. NEWELL. Mickey goes to France: a case study of the Euro Disneyland negotiations. **Journal Of Conflict Resolution**. Nova York, p. 193-220. 2013. Disponível em: <<http://cardozoicr.com/wp-content/uploads/2013/11/Newell.pdf>>. Acesso em: 03 mai 2016.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. 2.ed., São Paulo: Atlas,2009.

_____. **50 Anos do Caso Lüth: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra.** 2009. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

LIZANA, Eduardo Aldunate. La titularidad de los derechos fundamentales. **Estudios Constitucionales**, Santiago, Chile, v. 1, p.187-201, jul. 2003. Disponível em: <http://www.cecococh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/1n_1_2003/arts/187_201.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2013.

LOHBAUER, Christian. O Contencioso do Suco de Laranja entre Brasil e Estados Unidos na OMC. **Política Externa**, Minas Gerais, v. 20, n. 2. Disponível em: <http://www.citrusbr.com/download/politicaexternasucolaranja_final.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016

MACEDO, Marconi Neves. **Os antagonismos da integração sul-americana na ordem jurídica brasileira.** Dissertação. UFRN/PPGD. Natal, RN, 2011

MAZUOLLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público.** 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Por um tribunal de Justiça para a Unasul: a necessidade de justice para a América do Sul sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

_____. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Ministério das Relações exteriores. **Política externa: ALADI.** Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/690-associacao-latino-americana-de-integracao-aladi>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. **Política Externa: Mercosul.** Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/686-mercosul>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

MENDONÇA, Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Campinas: Russel Editores, 2006.

MONTORO, Angel J. Gomez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: Análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional español. **Cuestiones Constitucionales**: n. 2, p.23-71, jan. a jun. 2000. Disponível em: <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst02/CUC00202.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2014.

MUIJSEBERGH, Winfried H.a.m. van Den; REZAI, Sam. Corporations and the European Convention on Human Rights. In: University of the Pacific: McGeorge School of Law Symposium on the global impact and implementation of human rights norms, 2011, San Francisco. Symposium. **Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal**, 2012. p. 43 - 68. Disponível em: <http://www.mcgeorge.edu/Documents/Conferences/GlobeJune2012_Corporationsandthe.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014.

NIX, Elizabeth. **5 Famous Company Towns**. 2014. Disponível em: <<http://www.history.com/news/history-lists/5-famous-company-towns>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, Fernando Antônio Alves de. **A empresa em crise e o direito da concorrência: a aplicação da teoria da Failing Firm no controle brasileiro de estruturas e seus reflexos no processo de recuperação judicial e de falência**. 2014. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. A Empresa : uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p.111-135, out. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535/r144-08.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2016

OLIVEIRA, Marcio Luis de. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte. Del Rey, 2007

OLIVEIRA, Sílvia Menicucci de. **Barreiras não tarifárias no comércio internacional e direito ao desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

OLSSON, Giovanni. **Relações Internacionais e seus atores na era da globalização**. 1a ed. Ano 2003. 5a reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

OVEY, Clare; WHITE, Robin C. A.. **The European Convention on Human Rights**. New York: Oxford University Press, 2006.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito constitucional e internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Member States**. 2016. Disponível em: <<http://pca-cpa.org/eng/about/introduction/member-states>>. Acesso em 12 de jul. 2016

_____. **PCA Case Repository: Radio Corporation of America v. China**. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/713>>. Acesso em 02 set. 2016

_____. **PCA Rules & Conventions**. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/documents/pca-conventions-and-rules/>> Acesso em 31 set. 2016

PIERRE Heitzmann. A Welcome And Surprising Decision: French Administrative Supreme Court Acknowledges The Adequacy Of Arbitration To Adjudicate Disputes Arising Out Of A New Kind Of Public Private Partnership. **Maeley's International Arbitration Report**. v. 20, p.1-9, out. 2005. Disponível em: <<http://www.jonesday.com/files/Publication/8e5b4abb-7f40-419e-90d8-7874428a44f2/Presentation/PublicationAttachment/ca935bea-0652-4a85-a15e-43fbff586fd8/MealeyOct2005.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

PINTO, Denis Fontes de Souza. **OCDE: uma visão brasileira**. Brasília: IRBr; FUNAG, 2000. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/24-OCDE_-_Uma_Visao_Brasileira.pdf>. Acesso em 13 set. 2016

PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Proteção internacional dos direitos humanos**. Coleção doutrinas essenciais; vol.06. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. et al. (org.). **Código de direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Dpj Editora, 2008.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011

_____. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In **Caderno de Direito Constitucional Módulo V: Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2006. Tribunal Regional

Federal da 4ª Região. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf> Acesso em: 02. Jan. 2013

PIRES, Alice Catarina de Souza; FONSECA, Amanda Gonçalves; CROSHERE, Indira Lima. **Soluções de Controvérsias no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998

PRODECON. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. **Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente**, Derechos humanos de los contribuyentes, Número VI, Estados Unidos Mexicanos. 2011. Disponível em: <<http://www.prodecon.gob.mx/libros/c6/01.html>> Acesso em: 05. Jan. 2014.

RAMINA, Larissa. **Direito Internacional dos Investimentos: Soluções de controvérsias entre estados e empresas transnacionais**. Curitiba: Juruá, 2009.

RECLAIM DEMOCRACY! (Estados Unidos). **Reclaim Democracy**. Disponível em: <<http://reclaimdemocracy.org/about/>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

REINEHR, Jaciane Pimentel Milanezi. Percepções latino-americanas da responsabilidade social empresarial. In: EICS: **Encontro Internacional de Ciências sociais: crise e emergências de novas dinâmicas sociais**, 3., 2012, Pelotas. Anais... Pelotas: UFPel, IFISP, PPGCS, 2012. [18] p. Disponível em: <http://www.ufpel.tche.br/isp/ppgcs/eics/dvd/documentos/gts_IIIeics/gt22/gt22jaciane.pdf> Acesso em: 03 dez. 2015.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p 182

ROURE, Patrícia Sá de. **Efeitos entre a criação de empresas e o desenvolvimento da sociedade brasileira: relações entre os tipos jurídicos de empresas e as variações socioeconômicas da população**. 2014. 70 f. Dissertação (Mestrado em administração)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014

SALOMÃO, Wiliander França. A proteção da pessoa humana no contexto da humanização do direito internacional **E-civitas: Revista Científica do departamento de ciências jurídicas, políticas e gerenciais do Uni-BH**, Belo Horizonte, dez. 2013. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1144/635>>. Acesso em: 03. Jan. 2014.

SANTOS, Natália Sacchi. **Titularidade subjetiva no direito internacional: os sujeitos atípicos**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-11042016-135500/>>. Acesso em: 2016-06-04.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed., 3.tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais internacionais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-20122010-153753/>>. Acesso em: 2016-06-04

SCHMITT, Cristiano Heinek. **A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado**. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p. 55-70, jan./mar. de 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/555/r145-07.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 06. Jan. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. 1239 p

TESHIMA, Márcia. **Investimentos no Mercosul & sua proteção**. Curitiba: Juruá, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Os Tribunais Internacionais Contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Rev. Fac. Direito Ufmg**, Belo Horizonte, v. 57, p.37-68, jul./dez 2010. Disponível em: <

<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/124/116> >
Acesso em: 05.jan.2014.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **The Universe of the Largest Transnational Corporations**. Nova York e Genebra: Organização das Nações Unidas, 2007. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/iteiia20072_en.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016

VILAS-BÔAS, Júlia Covre. **A presença de empresas brasileiras na África: incentivos, atrativos e motivações**. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

WEEKS, Daniel Valladares. **Determinantes do investimento estrangeiro direto bilateral: uma abordagem do ambiente de negócios**. 2014. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-23062014-095313/>>. Acesso em: 2016-06-04.

2. LEIS, REGULAMENTOS, CONVENÇÕES E ATOS INTERNACIONAIS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962. **Resolução 1803 (xvii) da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1962, Sobre a “soberania Permanente Sobre Os Recursos Naturais**.

BRASIL. **Carta da Organização das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Promulgada pelo Decreto n. 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >. Acesso em: 28 jul. 2016

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015

_____. **Convenção que Estabelece a agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA)**. Promulgada pelo Decreto nº 698 de 8 de dezembro de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0698.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Decreto nº 10.719, de 4 de fevereiro de 1914.** Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferência de Paz em 1907 na Haya. Diário Oficial da União, Brasília, 15 fev. 1914

_____. **Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952.** Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, a 30 de abril de 1948. Diário Oficial da União, Brasília, 19 fev. 1952.

_____. **Decreto Legislativo nº 74 de 1976.** Aprova o texto da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, firmada em Bruxelas, a 29 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 30 set. 1976.

_____. **Decreto nº 79.347, de 28 de março de 1977.** Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969, firmada em Bruxelas, a 29 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 28 mar. 1977.

_____. **Decreto nº 87.054, de 23 de março de 1982.** Promulga o Tratado de Montevideu 1980. Diário Oficial da União. Brasília, 24 mar. 1982.

_____. **Decreto nº 99.165 de 12 de março 1990.** Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em 10 de dezembro de 1982,. Diário Oficial da União, Brasília, 12 mar. 1990.

_____. **Decreto nº 678 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) firmada em 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 06 nov. 1992.

_____. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.** Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. Diário oficial da União. Brasília, 15 dez. 2009.

_____. **Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, 14 dez. 2009.

_____. **Estatuto de Roma.** Promulgado pelo Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret o/2002/D4388.htm> Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. **Exposição de Motivos da Lei 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005.** Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>> . Acesso em 02-03-2016

_____. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais.** Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2013.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between two parties of which only one is a state.** Disponível em: < <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>> Acesso em 31 set. 2016

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental. 1949.** Tradução disponível em: < http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortuguesas_PDF.pdf> Acesso em: 03 jan. 2014.

REPÚBLICA DE PORTUGAL. Assembleia Constituinte (1976). VII Revisão Constitucional (2005). Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05.jan. 2014.

THE OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL (Estados Unidos). **The United States Code.** Disponível em: <<http://uscode.house.gov/browse.xhtml>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** França, Disponível em: <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **UNCITRAL Arbitration Rules.** Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html>. Acesso em 29 set. 2016