

ARBITRAGEM: PROTEÇÃO AOS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS **ARBITRATION: PROTECTION FOR INTERNATIONAL INVESTMENTS**

DIOGO ALVES¹

1. Resumo

Este artigo tem por finalidade discorrer brevemente acerca do fenômeno da arbitragem internacional, dando um panorama histórico e político. Desse modo, inicia-se com a determinação dos conceitos usados e evolução do tema. Em tópicos distintos, procura-se não só caracterizar o regime de investimentos internacionais, mas também seus marcos regulatórios e o papel da arbitragem nesse campo. A visão crítica e analítica da literatura contempla diversos autores nacionais, portanto, há uma inserção do Brasil em todos os assuntos aqui discorridos. A importância da arbitragem encontra-se por ser um fenômeno da modernidade e configura-se forma alternativa de solução de controvérsias, muito usada no Direito Internacional. Uma das áreas que a capacidade de regulação internacional se apresenta com maior profundidade é o das relações econômicas, no que tange aos investimentos internacionais, sobretudo no sentido da imposição de alguns limites importantes à ação dos Estados, o que ocorre tanto mediante as instituições de Bretton Woods – o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – quanto no sistema da Organização Mundial do Comércio, ou ainda em blocos econômicos.

Palavras chave: Arbitragem; Investimentos estrangeiros; Direito Internacional

2. Abstract

This article aims to briefly discuss on the phenomenon of international arbitration, giving a historical and political landscape. Thus, it begins with the determination of the concepts used and

¹ Mestrando em Direito das Relações Internacionais e analista político da Embaixada do Reino da Arábia Saudita.

development of the theme. In other separated topics, we not only characterize the system of international investment, and its regulatory framework, as well the role of arbitration in this context. The analytical and critical view of the literature used includes several national authors; therefore, there is an insertion of Brazil in all matters here presented. The importance of arbitration is to be a phenomenon of modernity and it has become an alternative form of settlement disputes, much used in international law. One area that the ability of international regulation is presented in greater depth is on economic relations, in terms of international investments, especially towards the imposition of some important limits to the action of states, which occurs either by the Bretton Woods institutions - the World Bank and International Monetary Fund - as in the World Trade Organization, or even economic blocs.

Keywords: Arbitration; foreign investment; international law.

3. Introdução

Arbitragem é um fenômeno da modernidade, porém é algo que já estava presente já no Direito Romano. Configura-se forma alternativa de solução de controvérsias muito usada no Direito Internacional. No pós-guerra, esse processo extrapola o direito doméstico, saindo dos Estados, para adentrar, em definitivo, como instrumento do Direito Internacional Público e Privado

Nota-se que a solução de controvérsias pela via da arbitragem não se aplica a pequenas nem a grandes causas, muito menos viria a ser uma terceirização da justiça, uma vez que ela é tutelada pelo ordenamento jurídico do Estado e, posteriormente, imposta sua execução pelas instâncias do judiciário. Nesse sentido, um dos principais desafios do Direito Internacional na atualidade é a criação e a sedimentação de sistemas normativos internacionais capazes de incrementar a segurança jurídica internacional, mediante a qual os fluxos econômicos internacionais seriam facilitados pela redução de riscos políticos e custos transacionais².

² A globalização econômica trouxe novas formas de proteção de investimentos. Levou também à intensificação do uso de alguns instrumentos tradicionais, como a arbitragem - já na década de 1960, as empresas afetadas pela

Um dos campos onde a capacidade de regulação internacional se apresenta com maior profundidade é o das relações econômicas, sobretudo no sentido da imposição de alguns limites importantes à ação dos Estados, o que ocorre tanto mediante as instituições de Bretton Woods – o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – quanto no sistema da Organização Mundial do Comércio. Em muitos casos é possível identificar claramente obrigações imputadas aos Estados e que, pelo menos em alguns casos, estão sujeitas às decisões de terceiros, normalmente, órgãos técnicos ou de solução de controvérsias³. Não obstante, embora o investimento estrangeiro, sobretudo na sua modalidade direta, tenha grande complexidade e permeie os sistemas regulatórios internacionais mencionados, ele não está submetido a um regime multilateral específico para sua promoção e proteção.

A Convenção de Washington de 1965, que criou o Centro Internacional para Resolução de Disputas Relativas a Investimentos, ligado ao Banco Mundial, assegura aos investidores de um país contratante que eventuais litígios envolvendo outro Estado signatário serão resolvidos por arbitragem. A sentença proferida no âmbito do ICSID obriga as partes - o Estado contratante deve assegurar a sua execução como se fosse um julgamento definitivo de seus tribunais⁴.

4. Evolução recente do tema

No que tange à atualidade do tema em questão, cumpre destacar a densa procura pela forma alternativa de solução de controvérsia no cenário internacional, paralelamente, ao desenvolvimento da arbitragem no plano doméstico e no bojo dos blocos econômicos. Os setores

nacionalização de poços de petróleo no Oriente Médio se valeram de cláusulas arbitrais previstas em seus contratos de concessão. Logo, para não depender do Judiciário do país em que está investindo - que pode ter problemas de eficiência e parcialidade - a empresa pode incluir em seu contrato com aquele Estado uma disposição estabelecendo que eventuais controvérsias deverão ser resolvidas por meio de arbitragem.

³ A exemplo disso estaria o sistema de solução de controvérsias da OMC. Para mais, ver : ALBERTO, Amaral Júnior. **A Solução de Controvérsias na Omc**. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

⁴ Este seria o maior óbice à aceitação do governo brasileiro a referida convenção. A Convenção estabelece que as sentenças arbitrais estrangeiras são obrigatórias para os Estados signatários, os quais se comprometem a executá-la segundo seus procedimentos previstos em âmbito interno, respeitando-se as demais condições estabelecidas pela Convenção (artigo III). Para obter o reconhecimento e a execução, a parte demandante deve fornecer os originais ou cópias autenticadas da sentença e da convenção arbitrais (artigo IV).

que mais têm buscado a arbitragem estão vinculados ao financiamento internacional com mecanismos próprios do aparato de investimentos. Nesse sentido, está a Convenção de Washington de 1965, que disciplina objetivamente a matéria de investimentos internacionais, a não ser em seu art. 54 – que assevera a necessidade de que os países destinatários de investimentos internacionais venham a aderir à arbitragem prevista no próprio texto do tratado⁵.

Surge, nesse interim, um dos maiores óbices a concretude de um sistema normativo que garanta maior segurança ao investidor estrangeiro. Afinal, a eficácia de um sistema de arbitragem é avaliada pela possibilidade de executar a sentença arbitral contra a parte condenada⁶. Pois obter uma sentença favorável e não conseguir que ela seja cumprida é inútil. Concebida como modo alternativo à solução de litígios através da justiça estatal, a arbitragem propugna pela execução voluntária do laudo pelas partes; na ausência do cumprimento espontâneo, entretanto, será necessário fazer uso desta mesma justiça estatal para obter a execução forçada da sentença. Nesse sentido, é importante que o sistema preveja mecanismos efetivos para viabilizar a execução. Esta tarefa é especialmente difícil quando se trata de um laudo arbitral condenando um Estado estrangeiro.

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras foi inicialmente regido em nível internacional por convenções bilaterais, as quais estão dispostas no sitio eletrônico do ICSID, Banco Mundial. Rumo ao desenvolvimento do assunto, o tratamento multilateral inicia-se com o Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Genebra de 1927. O interesse prático por esses instrumentos diminuiu sobremaneira após o advento da Convenção de Nova York de 1958, cujas disposições representaram um grande avanço em relação aos acordos de Genebra, em especial no tocante à eliminação do “duplo exequatur” e atribuição do ônus da prova à parte que impugna o reconhecimento ou execução da sentença. Dessa forma, a Convenção de Nova York constitui o principal tratado multilateral sobre o reconhecimento e execução de sentenças

⁵ Há quem veja nisso uma forma de coagir Estados não hegemônicos e alvo de investimentos internacionais à obediência de regras arbitrais, não propriamente negociadas, mas impostas unilateralmente.

⁶ O juiz interno não poderia questionar uma decisão cuja força obrigatória decorre do direito internacional; a violação deste direito acarreta consequências para o Estado na esfera da responsabilidade internacional. Para mais, ver: ANDRADE, Isabela P. A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS SEGUNDO A CONVENÇÃO DE NOVA YORK DE 1958 E A CONVENÇÃO DE WASHINGTON DE 1965 - **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

estrangeiras, que, desde então, mereceu ser ratificada por mais de 140 países, de modo que se tornou universalmente aceita⁷.

A Convenção de Nova York surgiu na fase da reconstrução da Europa, após a Segunda Guerra Mundial, e no início da guerra fria. Na época, ante os auspícios de paz universal e a garantia dos direitos humanos, que inspiraram a criação da Organização das Nações Unidas, encontravam-se obstáculos sérios nas relações entre os países de formação, cultura e ideologia diferentes, em relação aos quais era preciso intensificar o comércio, criando, assim, interesses comuns. Vários países em desenvolvimento queriam substituir a ajuda internacional pelo aumento de suas exportações.

Em pouco mais de 50 anos, a convenção valorizou a arbitragem, dando-lhe dimensão internacional e facilitando a circulação das decisões arbitrais no mundo inteiro. Constitui, pois, um importante instrumento de solução dos litígios comerciais e, conseqüentemente, de facilitador do comércio internacional⁸.

No advento da globalização, em meio as trocas comerciais que se multiplicavam na década de 1970 e 1980, observa-se maior interconexão entre empresas e Estados do globo. A importância crescente dos países emergentes, iniciada com os tigres asiáticos, e a busca por novos mercados consumidores e produtores, vem oferecendo novas dimensões ao comércio mundial. Ao se intensificar, exige facilidades, que a convenção veio a propor, em virtude da institucionalização da arbitragem internacional, nas quais se observam alguma analogia com as facilidades criadas, no tocante ao turismo, pelo cartão de crédito internacional ou nas relações comerciais entre empresas, com as cartas de crédito (catalisadores econômicos e jurídicos dos efeitos construtivos da globalização).

A Convenção de Nova York abriu novos caminhos para que os litígios internacionais pudessem ter soluções rápidas e eficazes, pois proibiu qualquer discriminação entre decisões

⁷ Idéia explanada por: COSTA, Larissa. **Arbitragem internacional e investimentos**. Pirassununga: Ed. Lawbook, 2007. p 5

⁸ Sombra Saraiva, em sua obra *História das Relações Internacionais*, assevera que por conta da divisão ideológica do mundo durante a guerra fria, as relações comerciais poderiam mitigar as divergências e criar interdependências econômicas, que, no futuro, permitiram a globalização, conforme se observa durante o período da Détente. As relações comerciais entre o Ocidente e os países comunistas constituíram, assim, as armas da paz. Em um clima de desconfiança, entendia-se que os eventuais conflitos comerciais não podiam estar submetidos à Justiça de um dos países interessados. Para mais, ver: SARAIVA, José Flávio Sombra. **História das Relações Internacionais Contemporâneas** - Coleção Relações Internacionais - Vol. 1 - 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

nacionais e estrangeiras, o que pôde diminuir a burocracia na homologação das sentenças arbitrais quanto ao exequatur em um país diferente daquele em que foram proferidas, em miúdos, a convenção equipara a decisão arbitral à sentença judicial⁹. Outro ponto que também gera muita polêmica, porém contribuiu para torná-la impar, foi o estabelecimento de regras às cláusulas compromissórias, incluídas em qualquer documento, que obrigam as partes a se submeterem à arbitragem, independente da assinatura de termos de compromisso com esse intuito. Isso significa que as partes se sujeitariam irrevogavelmente à arbitragem para dirimir os eventuais conflitos futuros antes mesmos que tais pudessem vir a surgir.

5. O contexto internacional de investimentos e arbitragem para o Brasil

Nota-se que nos últimos anos o Brasil deixou de ser um país exclusivamente receptor de investimentos para tornar-se também um investidor, com empresas ganhando porte de multinacionais como Petrobras, Vale, Gerdau, Votorantin, entre outras. Desde 2000, os investimentos diretos do país no exterior totalizam US\$ 54,5 bilhões líquidos, segundo dados do Banco Central¹⁰. A mudança de posição leva a considerar novamente a assinatura da Convenção de Washington ou dos acordos bilaterais de proteção de investimentos, uma vez que o Brasil ocupa, hoje, o 14º lugar no ranking dos países com maior estoque de investimento direto no exterior, cerca de US\$ 220 bilhões em 2006¹¹. Acontecimentos recentes envolvendo empresas públicas e privadas brasileiras na Bolívia e no Equador chamam a atenção para um potencial obstáculo à expansão das empresas brasileiras no exterior, no que tange a proteção de

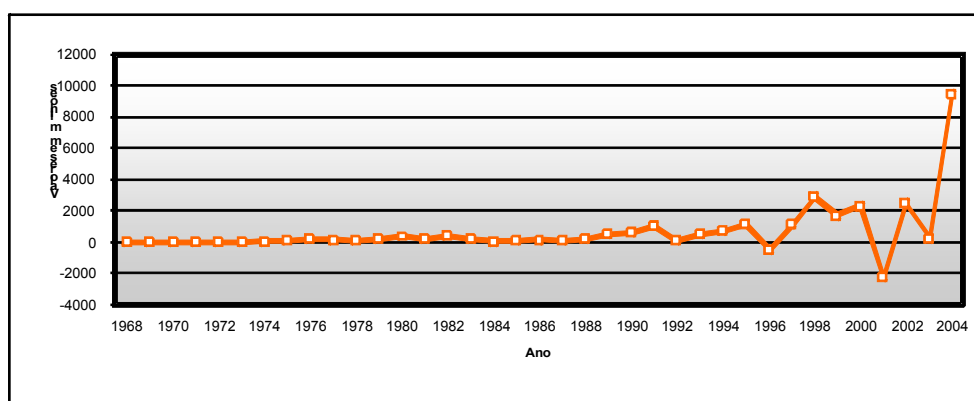
⁹ Também limitou os casos de impugnação da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, presumindo a validade das mesmas e fazendo pesar sobre o impugnante o encargo de provar as eventuais ilegalidades. A Convenção de Nova York determinou, ainda, que, na homologação de sentenças estrangeiras, não cabia ao tribunal examinar o mérito das decisões arbitrais, mas tão-somente a regularidade do processo. Finalmente, considerou que somente havendo violação da ordem pública é que as sentenças arbitrais estrangeiras não deveriam ser homologadas.

¹⁰ Dados sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, disponível em: www.bcb.gov.br

¹¹ Pesquisas da Sobeet, CNI e KPMG apontam que os investimentos dessas multinacionais oscilaram de US\$ 28,6 bilhões em 2006 e US\$ 18 bilhões em 2007 para US\$ 20,5 bilhões em 2008. Disponível em: <http://www.sobeet.org.br/boletim.php>

investimentos¹². Essa mudança de posição traz à tona a discussão, porém de forma inversa, quanto às proteções dos investimentos externos de empresas nacionais.

INVESTIMENTOS BRASILEIROS DIRETOS LÍQUIDOS NO EXTERIOR 1968 – 2004



Fonte: Bacen- BEPEC 2004

Através da análise do gráfico, pode-se observar um crescimento expressivo em relação a 2003, quando foram registrados apenas 249 milhões de dólares em investimentos brasileiros diretos no exterior. Do total de 2004, 6,6 bilhões foram referentes a aumentos de participações, dos quais quase cinco bilhões foram resultado da troca de ativos entre a Ambev e a Interbrew: a operação representou US\$ 4,9 bilhões em investimento estrangeiro direto na forma de participações e, como os antigos controladores da Ambev também adquiriram participação no capital da Interbrew, ocorreu investimento brasileiro direto no exterior em igual montante. Devido a essa operação, os investimentos do terceiro trimestre de 2004 corresponderam a quase 85% do total registrado no ano¹³.

¹² O Brasil não dispõe de nenhum acordo de proteção e garantia de investimento com os países da América do Sul, onde os riscos para as empresas multinacionais brasileiras estão aumentando rapidamente. Quando a Bolívia ocupou militarmente duas refinarias da Petrobrás, o governo brasileiro não recorreu ao acordo de garantia de investimentos entre a Holanda e a Bolívia, recurso cabível, já que a compra foi feita por subsidiária da Petrobrás sediada nos Países Baixos. Não se sabe, porém, se no momento do acordo tal prerrogativa foi proposital pelo governo brasileiro, mais precisamente, pela Petrobras

¹³ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Capitais Brasileiros no Exterior – Data-base 2001, 2002, 2003 e 2004**. BACEN, 2004. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em maio, 2009.

No que tange a arbitragem internacional, ela já seria conhecida no Brasil desde o Império, tendo inclusive sido obrigatória, até 1866, para algumas matérias indicadas no Código Comercial de 1850. O compromisso, como modo de extinção das obrigações, foi disciplinado no Código Civil de 1916. Já o juízo arbitral foi previsto, de modo uniforme para todo o Brasil, no Código de Processo Civil de 1939 e, posteriormente, sem grandes alterações, no de 1973. Em 1996, com o advento da Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem, a matéria passou a ter uma legislação específica, tendo sido revogadas normas do Código Civil e do Código de Processo Civil. Com a edição do Novo Código Civil, seus art. 851, 852 e 853, passam a tratar do compromisso arbitral para resolver litígios, remetendo a disciplina legislação específica¹⁴. A globalização dos negócios comerciais tem tornado cada vez mais recorrente a adoção do instituto da arbitragem nos contratos internacionais, conforme já explanado. Atualmente, a comunidade internacional de negócios se utiliza em 80% dos casos comerciais da arbitragem como método de solução de conflitos. Com maior destaque para o transporte marítimo, indústria do petróleo e nos contratos internacionais de grandes complexos comerciais, casos em que chegam a empregar a arbitragem em, aproximadamente, 100% dos litígios¹⁵.

No Brasil, a Lei nº 9.307, de 1996, buscou os principais tópicos da Convenção de Nova York para redação de seu texto normativo. É uma lei muito moderna e faz referência à jurisprudência como um todo, que vinha suscitando várias discussões durante a década de 1990. Entretanto, há um problema de constitucionalidade na lei¹⁶, o que a levou a ficar *sob judice* de 1996 a 2002, quando o Brasil aderiu à convenção de Nova Iork. Chegou-se a afirmar que, anteriormente, tinha havido uma espécie de ratificação tácita pela legislação nacional brasileira do referido tratado, constituindo uma espécie de costume. Os tribunais brasileiros têm aplicado a Convenção de Nova York e o Superior Tribunal de Justiça salientou, em vários acórdãos, a

¹⁴ CARMONA Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei. 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 45.

¹⁵ Ibidem. Op Cit 45

¹⁶ A lei de Arbitragem, como ficou conhecida a Lei 9.3307 de 1996, chocava-se com o inciso 35 do art.5 da Constituição Federal, quanto a apreciação do judiciário nacional de sentença proferida por outra autoridade, quer seja no exterior ou não. Ficou, assim, sob apreciação do Supremo Tribunal Federal por um longo período, em que se alegava a privatização da justiça. Entretanto, conforme salienta Jorge Fontoura, a arbitragem não atenta contra a indeclinabilidade do poder judiciário, ou seja, a tutela do Estado. O arbitro é juiz de fato e de direito, aplicando o direito que as partes recomendam.

importância crescente da arbitragem no comércio internacional, admitindo a prova da existência de cláusula compromissória, o que veio a permitir o aprimoramento da arbitragem no país¹⁷.

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 trouxe uma grande mudança no que concerne a homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, pois alterou o disposto no art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentando a alínea “i” ao mencionado artigo, transferindo assim a competência exclusiva para homologar sentenças estrangeiras do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça. Atualmente para que as decisões estrangeiras tenham validade e produzam efeitos dentro do território nacional é necessária homologação da sentença pelo STJ¹⁸. O trâmite legal deste procedimento homologatório deveria estar previsto no Regimento Interno do STJ. Porém, como a alteração é recente a previsão legal está na Resolução 09, editada pelo STJ para regular esta matéria e outras, como a concessão de cartas rogatórias e expedição de exequatur, também introduzidas pela EC 45/2004¹⁹. A homologação pode ser parcial em casos que o STJ entender que só uma parte da decisão esta de acordo com as regras homologatórias. Pode ainda, ser admitida a tutela antecipada em casos de urgência. O juízo homologatório é apenas de delibação, não se adentrando no mérito da questão, devendo ser observado os seguintes requisitos: laudo arbitral ou sentença proferida por autoridade competente; partes citadas ou verificada legalmente a revelia; trânsito em julgado da decisão; a decisão deve estar autenticada por cônsul brasileiro e traduzida por tradutor oficial ou juramentado. O primeiro laudo estrangeiro homologado pelo STJ foi o da sentença estrangeira contestada 856-EX (2005/0031430-2) no caso L’Aiglon S/A, empresa suíça, contra Têxtil União S/A, empresa brasileira com sede no Ceará. A empresa brasileira foi condenada a pagar o montante de R\$ 900.000,00 à empresa suíça referente ao descumprimento parcial do contrato de compra e venda de algodão cru. O laudo arbitral em questão foi proferido pela Liverpool Cotton Association, com sede no Reino Unido. Na homologação desse laudo arbitral, o STJ utilizou pela primeira vez a Convenção de Nova York para embasar a homologação²⁰.

¹⁷ Idéia extraída do texto de Melina Girardi Fachin. Para mais, ver: FACHIN, M. **Problemas e Perspectivas da Participação de Estados e Entidades Públicas Enquanto Partes no Juízo Arbitral**. In Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005. p 11-19

¹⁸ CALLUF FILHO, Emir. **Arbitragem Internacional. O local da Arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2006. p 124

¹⁹ Ibidem. Op Cit 137

²⁰ ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado**. Teoria e Prática Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 173

É necessário, ainda, ressaltar que o Brasil assinou 14 acordos bilaterais de garantia de investimentos²¹ para proteger investimentos ao longo da década de 1990, em meio ao cenário de neoliberalismo advindo com o governo PSDB. Ademais, outros 16 acordos já haviam sido assinados, entretanto o atual governo retirou esses acordos do Congresso Nacional, onde estavam em processo de ratificação, em função da não-aceitação da submissão das disputas sobre investimentos às cortes internacionais de arbitragem, do mecanismo de solução de controvérsias e das regras de indenização por expropriação²². Nota-se, nesse ínterim, uma disputa política e ideológica das bases legislativas, que ante ao processo de globalização favorável ao Brasil e o otimismo da economia internacional, não sacrificaram as expansões de investimentos no país. Mas, com a recente crise, pode haver algum revés nessa posição, pois a nova perspectiva para as empresas brasileiras é de fragilidade, quando passam de receptoras a credoras internacionais. A internacionalização das empresas brasileiras, sobretudo na América Latina, na África e na Ásia, demanda que se examine esse assunto sob outra perspectiva.

No que se refere aos acordos de proteção e garantia de investimentos, a posição do governo até recentemente poderia ser explicada pelo reduzido número de empresas e pela conseqüente ausência de investimentos brasileiros significativos no exterior, situação que se inverte nos anos da administração do Partido das Trabalhistas e o otimismo da economia internacional presenciado até 2008. Além disso, o clima de neoliberalismo e seu repúdio por partes significativas da sociedade, cujo clímax teria sido o embate sobre a ALCA, poderia também justificar a recusa das ratificações.

6. Regionalismo e papel da arbitragem

²¹ A expansão desses acordos levou à formação de uma rede de proteção dos investimentos que se espalha por todo o mundo - há aproximadamente 2.500 TBIs e mais de 170 Estados concluíram ao menos um tratado desse tipo. Nesse aspecto, novamente se nota que outros países em desenvolvimento estão à frente do Brasil.

²² O País não ratificou o tratado que criou, há 43 anos, o Centro Internacional para Resolução de Conflitos sobre Investimentos entre Estados Nacionais e outros Estados (CIRCI) - ou Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) - órgão ligado ao Banco Mundial e criado exclusivamente para resolver qualquer tipo de disputa. O objetivo deste centro mediador é ser uma alternativa eficaz e confiável para resolver conflitos legais entre empresas privadas em estados de diferentes nacionalidades.

Explanados tópicos que contemplam o panorama da arbitragem internacional, investimentos no exterior e o Brasil, urge algumas palavras a respeito do regionalismo. A arbitragem é a forma essencial para solucionar litígios em blocos econômicos, porquanto comércio sempre gera conflitos. Além disso, a globalização se caracteriza hoje pelos processos integracionistas, e é nesse sentido que se nota em todos os continentes processos com tal intuito. Cabe destacar que o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) advém do adensamento desta realidade, que tem necessidade de responder aos conflitos de dinamismo e abertura do comércio atual em vistas ao desenvolvimento dos Estados partes.

Assim, surgem alheios ao Estado, mecanismos alternativos de solução de controvérsias, que encontram o seu auge no campo das relações dos sujeitos de Direito Privado, onde se prima pela autonomia da vontade²³. Destes mecanismos o principal seria a arbitragem. Nos blocos supranacionais, a solução é jurídica, como se observa no Tribunal Europeu das Comunidades Européias, o que facilita o exequatur, sendo esse processo automático e sem possibilidades de recursos.

Em modelos de integração regional intergovernamentais, o processo de solução de controversias é resolvido segundo o Direito Internacional Público, ou seja, da negociação direta parte-se para a mediação e por fim, quando não se acha um entendimento, vai-se para a arbitragem. Ao se buscar uma solução no MERCOSUL, depara-se com dois acordos de proteção de investimentos, ambos de 1994. Um deles, o de Buenos Aires, trata de investimentos nos países do bloco, provenientes de outros Estados. O outro é o Protocolo de Colônia, que interessa ao empresariado brasileiro por ser aplicável a investimentos entre os países membros. Ambos conferem aos investidores a possibilidade de adotar a arbitragem como forma de solução de disputas, porém nenhum deles está em vigor.

Ainda no que concerne ao MERCOSUL, o Grupo de Mercado Comum funciona como um mediador para solucionar controversias. De 1991 até 1998 houve, apenas 9 arbitragens no âmbito do bloco, pois a diplomacia foi muito atuante nesse período. O sistema de solução de controversias do MERCOSUL seria uma segurança para quem negocia, mais do que a própria

²³ KRAUSS, Merly Lysett. RECONOCIMIENTO Y EXECUCION DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL EN EL MERCOSUR. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005. p 76

eficácia, estaria a garantia de um órgão permanente²⁴. De acordo com o professor Jorge Fontoura, o calcanhar de Aquiles na arbitragem intra-blocos econômicos está nas listas de árbitros pelas partes, mesmo com a livre escolha limitada, e por conta de um Tribunal Permanente de Revisão. No TPR do MERCOSUL há opiniões consultivas, de grande valor, além de ser uma segunda instância revisora após a arbitragem formal entre as partes, e os poderes judiciais dos Estados-partes podem solicitar pareceres ao referido tribunal, o que não é obrigatório, mas meramente exortatório.

7. Considerações finais

Conforme destaca o professor Ives Gandra da Silva Martins²⁵, nada pode lesar tão gravemente a imagem do sistema arbitral relativo a investimentos que sua falta de qualidade para bem aplicar o direito e realizar justiça, naqueles poucos casos em que o requerido é muito mais um Estado exportador de capital do que um receptor de investimentos estrangeiros. Se a arbitragem revelar-se, afinal, uma via de mão única na proteção do investimento estrangeiro, mostrando fraqueza quando se espera que corrija a violação dos direitos do investidor por um Estado economicamente mais forte que o Estado patrial desse investidor, é inevitável que o sistema tome ares de um instrumento variante do *neo-colonialismo*²⁶, e que a maioria dos Estados se sinta tentada a reconsiderar sua participação no sistema. Uma dinâmica e importante parte do direito internacional contemporâneo haveria de sofrer as conseqüências desse desapontamento, segundo o que assevera Yves Martins²⁷.

Acordos internacionais de proteção propiciam a segurança jurídica necessária à criação de um ambiente favorável aos investimentos. A relutância do Brasil em relação a esses acordos se

²⁴ Sempre resta a opção, clássica no direito internacional, de o governo brasileiro, utilizando o mecanismo da proteção diplomática, agir em defesa da empresa nacional na Corte Internacional de Justiça, em Haia. Mas já ficou demonstrado que as empresas tendem a perder com soluções em que o jurídico é contaminado pelo político.

²⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva e REZEK, Francisco José de Castro. ATUALIDADES DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL RELATIVA A INVESTIMENTOS. **Revista Projuris on-line**. Artigo do professor veiculado em sítio eletrônico: http://www.gandramartins.adv.br/art_detalhes.asp?id=392

²⁶ Ibidem.

²⁷ Idem.

justifica pelo fato de o País ser, tradicionalmente, um receptor de investimentos. No entanto, nos últimos anos as empresas brasileiras ampliaram a sua atuação no estrangeiro por verem na internacionalização uma oportunidade e, muitas vezes, uma necessidade.

Hoje, o estoque de investimentos brasileiros no exterior ultrapassa a cifra de US\$ 129 bilhões - três vezes maior do que na década de 1990. Para tanto, roga-se que o país mude sua postura, dando maior atenção à proteção de investimentos no exterior por parte das empresas nacionais.

8. Referências bibliográficas

ACCIOLY, Elizabeth. **Solução de controvérsias em blocos econômicos: contributo para o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL**. Coimbra: Almedina, 2004.

ALBERTO DO, Amaral Júnior. **A Solução de Controvérsias na Omc**. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

ANDRADE, Isabela P. A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS SEGUNDO A CONVENÇÃO DE NOVA YORK DE 1958 E A CONVENÇÃO DE WASHINGTON DE 1965 - **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

ARAÚJO, Nádya de. **Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Capitais Brasileiros no Exterior – Data-base 2001, 2002, 2003 e 2004. BACEN, 2004**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso 18/05/2009.

CALLUF FILHO, Emir. **Arbitragem Internacional. O local da Arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei. 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

COSTA, Larissa. **Arbitragem internacional e investimentos**. Pirassununga: Ed. Lawbook, 2007.

FACHIN, M. Problemas e Perspectivas da Participação de Estados e Entidades Públicas Enquanto Partes no Juízo Arbitral. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

FONTOURA, Jorge. A imanência jurídica da OMC. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 153, jan./mar. 2002.

KRAUSS, Merly Lysett. RECONOCIMIENTO Y EXECUCION DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL EN EL MERCOSUR. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e REZEK, Francisco José de Castro. ATUALIDADES DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL RELATIVA A INVESTIMENTOS. **Revista Projuris on-line**. Artigo do professor veiculado em sítio eletrônico: http://www.gandramartins.adv.br/art_detalhes.asp?id=392. Acesso em 26/06/2009.

SARAIVA, José Flávio Sombra. **História das Relações Internacionais Contemporâneas** - Coleção Relações Internacionais - Vol. 1 - 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.