

Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global

Investment arbitration: Brazilian regulation and global administrative law

Ana Carolina Cavalcanti Hohmann¹

RESUMO

Desde as suas origens, o direito administrativo sofreu mudanças significativas. Se outrora a Administração Pública adotava posicionamentos autoritários, sujeitando aos particulares que com ela se relacionavam ao seu livre arbítrio, hoje é visível o reconhecimento de que a Administração Pública, em muitas situações, se mostra como um parceiro do particular, em prol da melhor realização do interesse público – finalidade maior do Estado.

Esta postura mais paritária se torna cada vez mais evidente – um dos reflexos disso se refere à possibilidade de participação da Administração Pública em arbitragens. O tema, a princípio controverso, tem ganhado argumentos mais e mais favoráveis, com a compreensão, inclusive, do Poder Judiciário, que não lhe é vedado ser parte dessa espécie de resolução de conflitos.

Tal possibilidade adquire maior relevância ao pensarmos no contexto da receptividade do Brasil a investimentos estrangeiros – o mecanismo traz maior segurança jurídica ao investidor. Paralelamente, o investimento estrangeiro tem papel relevante na promoção do desenvolvimento nacional.

Por outro lado, o Brasil, por não ser signatário da Convenção de Washington, não aderiu ao sistema ICSID, que disciplina as arbitragens de investimento internacionalmente, o que pode gerar inseguranças ao investidor estrangeiro – em especial, face às deficiências do poder judiciário pátrio.

Nesse esteio, busca-se no presente artigo, examinar o alinhamento do direito brasileiro ao direito administrativo global, analisando o seu alinhamento e a possibilidade de adesão ao

¹ Doutoranda em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR

sistema ICSID.

PALAVRAS – CHAVE

Administração Pública Brasileira – Direito Administrativo Global – Investimento - Arbitragem

ABSTRACT

Administrative law have been through several changes since its acknowledged as a field of law. If, at first, the Public Administration assumed a very authoritarian position, subjecting private subjects to its own arbitrary wills, nowadays it recognizes itself as a partner of private parties, foreseeing the public interest.

This cooperative posture becomes more and more clear – specially when it concerns Public Administration as a party in arbitrage procedures. Even the judiciary has recognized that the public administration may be part of an arbitrage.

As far as foreign investment receptiveness in Brazil is concerned – as a important instrument in order to achieve higher development -, recognizing that Brazil can be part of arbitral proceedings is significant, since that might conceive greater legal certainty to the private investor.

However, Brazil is not a signatory of the Washington Convention, so, it hasn't adhered to the ICSID system, which regulates international investment arbitrage – that must be a difficulty to the foreign private investor, particularly, considering the difficulties related to the local judiciary system.

Having been made such considerations, the following paper aims to examine how aligned is Brazilian law towards global administrative law, specially, as far as alien investment is concerned and how to improve this relation, considering the alignment of Brazilian legislation to the ICSID system.

KEY WORDS

Brazilian public administration – Global Administrative Law – Investment - Arbitration

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo tratar da arbitragem de investimentos,

compreendida como as possibilidades de resolução de controvérsias surgidas entre um Estado receptor de investimentos e um sujeito de direito alienígena ou estrangeiro por meio da arbitragem.

A temática em questão se insere na nova realidade que permeia o Direito Administrativo atual – qual seja a concepção de um direito administrativo global, a partir da idéia de que as relações e regulações concernentes ao Estado e à Administração Pública propriamente dita possuem impactos que, hoje, num mundo globalizado, excedem as fronteiras estatais.

Nessa égide, se mostra interessante – quiçá necessária – a análise do caso do Estado brasileiro, posto que não signatário de convenções ou tratados internacionais disciplinando a resolução de conflitos em matéria de investimento estrangeiro, apesar de sua legislação acerca da matéria datar da década de 1960, o que aponta um aparente – e possível – descompasso com a realidade do século XXI. Questiona-se se a adesão a essa espécie de tratados não seria benéfica à realização de investimentos estrangeiros em território nacional, bem como à realização de investimentos por particulares brasileiros em território estrangeiro, dado o crescimento da economia pátria nos últimos anos.

É fato conhecido o temor de investidores estrangeiros da morosidade do sistema judiciário brasileiro, não obstante as angústias daqueles em relação a potenciais benesses concedidas ao Estado, em oposição aos interesses de particulares oriundos de outra nação.

Para a apreciação da operacionalidade do uso da arbitragem na composição de litígios oriundos da relação investidor – Estado hospedeiro ter-se há como paradigma o sistema originário da Convenção de Washington, do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos.

Uma breve análise desses temas é o que se intenta no presente trabalho.

2. O emergir de um direito administrativo global

O fenômeno da globalização, ao fazer arrefecer as fronteiras entre os Estados e ampliar a interlocução entre eles existente, traz conseqüências relevantes para o Direito. Se há muito já se discute os impactos no âmbito do direito internacional público, com forte ênfase na seara dos direitos humanos, que cada vez mais adquire contornos de universalidade, hoje emerge um novo debate, referente ao direito administrativo global.

Num primeiro momento a expressão “direito administrativo global” é capaz de causar estranhamento. Afinal, o direito administrativo é uma disciplina da ciência jurídica que surge no seio do Estado e se desenvolve em torno dele. Seria, portanto, possível pensarmos num direito administrativo que transcende as fronteiras estatais? Essa reflexão é trazida por Luís Filipe Colaço Antunes, quando afirma que “a evolução do direito administrativo contém esse profundo paradoxo: o direito administrativo nasceu com o Estado, sendo que agora se afirma e se desenvolve sem a sua referencialidade ou para além dele”².

É possível apontar o surgimento do direito administrativo global como decorrência da crescente globalização, que em seu bojo ampliou os processos de internacionalização dos direitos humanos³ e de integração regional⁴. Nesse esteio, a maior interação entre os Estados, em especial no âmbito econômico, pleiteia a existência de uma regulamentação apta a disciplinar tal convívio.

Benedict Kingsbury afirma estar emergindo o direito administrativo global à medida que as estruturas regulatórias, sempre em evolução, são confrontadas com demandas por

² ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma?* Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 141.

³ Para Carlos Ari Sundfeld, a repercussão do direito internacional dos direitos humanos sobre o direito administrativo possui caráter duplo. “De um lado, naquilo que se tem chamado de *direito administrativo geral*, envolvendo a parcela *adjetiva* desse ramo (atos e contratos administrativos, procedimentos administrativos, responsabilidade, etc.), os direitos humanos internacionais cumprem papel conformador impondo limites e condicionamentos *genéricos* à ação dos Estados. Esse fenômeno é continuação daquele que, a seu tempo, gerou o próprio nascimento do direito administrativo: afirmada pelas Constituições nacionais, a existência de direitos subjetivos contra o Estado, a conseqüência foi a paulatina construção de um regime jurídico-administrativo viabilizando a convivência da *autoridade* com a *liberdade*. De outro lado, têm-se os direitos humanos internacionais positivos (direito à saúde, à educação, etc.) cujo conteúdo vai deitar efeitos no campo do direito administrativo especial, constituindo condicionamentos específicos para diversas políticas públicas nacionais. (...) Se reformas constitucionais legais e internas forem feitas em confronto com os direitos humanos assegurados pelo *direito internacional*, este pode surgir como barreira jurídica desse movimento.” In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 183.

⁴ Odete Maria de Oliveira caracteriza a integração como “um processo em marcha, de crescente interdependência, originado de distintas e diferentes unidades constitutivas, criando um novo sistema inter-relacionado e em formação”. A autora evidencia ainda a distinção existente entre integração internacional e integração regional – o primeiro fenômeno estaria mais diretamente associado à internacionalização da economia, ignorando políticas estatais: “a integração internacional é um processo comandado pelo mercado mundializado e pelos fenômenos da globalização e transnacionalização, sem controle da instância estatal, enquanto que a integração regional encontra-se marcada pelo objetivo político comum de Estados, no sentido de criar e manter seus próprios mercados econômicos protegidos”. (OLIVEIRA, Odete Maria. *União européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 33, 35.) No mesmo diapasão tem-se o entendimento de Karl Deutsch, que a define como “um relacionamento entre unidades, no qual elas são mutuamente interdependentes e em conjunto produzem propriedades do sistema que isoladamente não teriam”. (DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Análise das relações internacionais*. Brasília: UnB, 1982, p. 223) A integração tem como pressuposto a construção institucional de políticas públicas comuns aos países integrantes do bloco em questão, como atores autônomos, nos planos econômico, social e político.

transparência, consultoria, participação, razoabilidade nas decisões e mecanismos de revisão, necessários para promover *accountability*.

Essas demandas, e as respostas às mesmas, são crescentemente estruturadas em termos que possuem um caractere normativo comum, especificamente de direito administrativo. A crescente base comum de princípios e práticas de direito administrativo está construindo uma unidade entre áreas de governança outrora díspares. A percepção de que existe uma unidade de princípios e práticas adequadas nessa seara é de grande importância para o fortalecimento, ou para a erosão, da legitimidade e da eficácia nesses diferentes sistemas de governança.⁵

Nesse esteio, o autor apresenta uma possível definição do que vem a ser o Direito Administrativo Global, caracterizando-o como

os mecanismos legais, princípios e práticas, juntamente a entendimentos sociais de fundamentação, que promovem ou afetam a *accountability* dos entes administrativos globais, em particular ao garantir que esses entes encontrem padrões de transparência, consultoria, participação, racionalidade e legalidade, e providenciando revisão efetiva das regras e decisões adotadas por esses entes.⁶

Ressalta ter esse novidadeiro direito caráter “global”, e não “internacional”, por suas bases normativas não se limitarem àquelas típicas do direito internacional, compreendendo, além dos tratados típicos, outras fontes obrigacionais, algumas, inclusive, de caráter menos formal⁷. Conforme afirma Carlos Ari Sunfeld,

o direito global extrapola largamente as fronteiras do Estado Nacional para buscar suas fontes também fora dele: desde os tratados multilaterais (como os que decidem integrações dos tipos Mercosul ou União Européia, as Convenções de Direitos Humanos, etc.) até as normas emanadas dos organismos internacionais (a ONU, a Organização Mundial do Comércio, o Conselho da Europa, etc.), passando pela rica jurisprudência dos entes jurisdicionais internacionais (Corte Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos, e por aí vai).⁸

Paralelamente, seus sujeitos não se limitam aos Estados, abrangendo também

5 KINGSBURY, Benedict. The concept of Law in global administrative law. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 20, n. 1, 2009, p. 25.

6 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. *Law and Contemporary Problems*, v. 68:15, p. 15.

7 KINGSBURY, 2009, p. 25-26.

8 SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 182-183.

corporações, indivíduos, organizações não governamentais e outras coletividades. Isso porque tais regulamentações firmadas pelos Estados no plano internacional exercem força efetivamente sobre os sujeitos de direito reconhecidos no plano interno. Kingsbury, Krisch e Stewart explicam que

tradicionalmente, os sujeitos de direito internacional são os Estados. Correlativamente, governança global é a governança do comportamento do Estado em relação a outros Estados. **Entretanto, crescentemente, programas de regulação acordados no plano internacional pelos Estados são efetuados através de medidas adotadas pelos governos no plano doméstico para regular condutas privadas.** A regulação coordenada da conduta privada é usualmente o grande propósito do esquema internacional em áreas como a regulação da poluição ou de práticas financeiras. Na teoria clássica as medidas regulatórias domésticas são a implementação pelos Estados de suas obrigações internacionais. Dirigem-se formalmente aos atores privados somente no estágio de implementação, e isso é exclusivamente uma questão de ordem doméstica. **Mas os verdadeiros sujeitos dessa regulação global são hoje, mais e mais, os mesmos do direito doméstico: notadamente, indivíduos (tanto como agentes morais e atores econômicos e sociais), e pessoas coletivas como corporações e, em alguns casos, ONGs.**⁹ (g.n.)

É nesse contexto que podemos enquadrar as questões que dizem respeito a investidores privados num dado Estado: o investidor, um particular, usualmente irá se sujeitar à regulamentação oriunda de tratados celebrados entre o Estado de que é nacional e aquele sede do investimento.

B.S. Chimini, catedrático indiano, por sua vez, demonstra preocupação quanto à incidência das regulações advindas do direito administrativo global sobre os países em desenvolvimento. Segundo ele, grande parte desse arcabouço normativo é formulado por países desenvolvidos, a partir de seus interesses próprios, muitas vezes diversos dos daqueles não desenvolvidos e poderia vir a afetar a soberania dos últimos. O autor é contundente ao afirmar que

o direito administrativo global pode assumir diferentes formatos, de acordo com a natureza e o caráter do direito internacional e das instituições. Hoje, na era da globalização, o direito internacional e suas instituições estão tendo um papel crescentemente significativo e intrusivo, especialmente em relação aos países em desenvolvimento. Esses países são convencidos a ceder sua soberania econômica, social e política às instituições internacionais. É possível afirmar que um “Estado global” está emergindo, constituído por uma série de instituições internacionais que regulam a vida

9 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. Op. cit., p. 23-24.

social, econômica e política.¹⁰

Para ele, nessa esteira, se mostra legítima a contrariedade dos países ditos subdesenvolvidos em relação a políticas que, em nome de um relevante desenvolvimento econômico, se mostrem efetivamente contrárias ao desenvolvimento social¹¹. Isso porque que o Direito Administrativo Global poderia estar formatado a partir de um capitalismo transnacional que busca legitimar leis e instituições desiguais que sejam vantajosas apenas a seus autores, partes detentoras de maior poder¹². Por outro lado, reconhece que esse direito também pode servir como uma ferramenta de transformação, e assevera:

se há alguma verdade básica na tese de que o direito contemporâneo internacional e suas instituições possuem um caráter imperativo, torna-se fácil afirmar que o papel do Direito Administrativo Global, como parte integrante desse Direito e de suas instituições, deve atuar em sua democratização e em sua progressiva transformação. Enquanto é importante não se adotar uma visão niilista do Direito Administrativo Global, já que qualquer avanço em direção aos objetivos almejados é válido, é igualmente significativo reconhecer os limites do Direito Administrativo Global.¹³

Uma das formas pelas quais o Direito Administrativo Global pode se mostrar como um instrumento valioso ao desenvolvimento sócio-econômico dos países ditos subdesenvolvidos é estimulando o ingresso de investimentos estrangeiros.

3 A consensualidade no direito administrativo global

Essa nova perspectiva dos rumos do direito administrativo é consentânea ao modelo de Administração Pública que vem se desenvolvendo desde o final do século XX e início do século XXI, fundada na consensualidade e numa posição mediadora, afeita ao diálogo e à conformação de relações de ordem mais paritária com os administrados, que busquem efetivar os interesses destes, em oposição à forma que vigia no século XIX até meados do século XX. Nessa égide, a

10 CHIMNI, B. S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *N.Y.U. journal of International Law and Politics*, 2006, vol. 37, n. 4, pp.799-827, p. 802-803.

11 Para CHIMNI, a discussão se torna especialmente relevante quando se tem em consideração países ditos “subdesenvolvidos” que carecem de uma ordem democrática (bem como de uma tradição democrática), os quais não admitem, portanto, fazer incidir princípios de direito administrativo. In: CHIMNI, B. S. *Ibidem*, p. 804.

12 *Ibidem*, p. 806

13 *Ibidem*, p. 802.

concepção de governança¹⁴ adquire destaque, pautando relações entre o Estado e os administrados sedimentadas na negociação, no consenso, na transparência, na responsividade e na segurança jurídica¹⁵. Como aponta Sabino Cassese, as funções mais recorrentes dos sistemas regulatórios globais são a coordenação, a promoção da cooperação, a harmonização e a estandarização¹⁶.

Esse aspecto se mostra nítido, por exemplo, na influência exercida pelos interessados diretamente numa dada regulação, no conteúdo dos tratados e acordos internacionais.

Contudo, não se pode ignorar que o emergir do Direito Administrativo Global cria um panorama de grande complexidade no que se refere à relação “regulação internacional – direito interno”, que pode se mostrar conflituosa. É possível a ocorrência de situações em que um regulamento internacional, originário de um tratado ou acordo, por exemplo, entre em conflito com uma lei interna. Paralelamente, pode-se vislumbrar circunstâncias em que tais regulamentos afetem a própria soberania do Estado. Rudolf Dolzer observa o fato no âmbito dos tratados de investimento. Segundo ele,

tal qual qualquer tratado internacional, um tratado de investimento reduz o escopo da soberania para todas as partes. **Em particular, um tratado de investimento limitará o direito à soberania de um estado no que se refere à sujeição dos investidores**

14 Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, “*good governance* significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado. Trata-se, pois não apenas da direcção de assuntos do governo/administração mas também da prática responsável de actos por parte de outros poderes do Estado, como o poder legislativo e o poder jurisdicional. Em segundo lugar, a *good governance* acentua a interdependência internacional dos estados, colocando as questões de governo como problema de multilateralismo dos estados e de regulações internacionais. Em terceiro lugar, a “boa governança” recupera algumas dimensões do *New Management* como mecanismo de articulação de parcerias público-privadas, mas sem ênfase unilateral das dimensões económicas. Por último, a *good governance* insiste, novamente, em questões politicamente fortes como as da governabilidade, da responsabilidade (*accountability*) e da legitimação. (...) Mas a “governança responsável” diz respeito também à “essência do Estado”, pois o desenvolvimento sustentável, centrado na pessoa humana, envolve como elementos essenciais o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, incluindo o respeito pelos direitos sociais fundamentais, a democracia assente no Estado de Direito, o sistema de governo transparente e responsável”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários sobre o discurso da historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2. ed., 2008, p. 327-328.)

15 Odete Medauar aponta como fatores que contribuíram a esse novo agir da Administração Pública a maior proximidade entre Estado e sociedade e a heterogeneidade de interesses detectados numa sociedade complexa, que estimulam o Poder Público a debater com os interessados a sua atuação. A emersão de interesses metaindividuais e a demanda por uma atividade administrativa mais racional, simplificada, eficiente e produtiva, mais facilmente alcançada quando existe consenso acerca das políticas públicas e das decisões a serem adotadas, também colaboram ao surgimento e multiplicação dos instrumentos consensuais. (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210.)

16 CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 37, n. 4, New York, 2006, p. 677.

estrangeiros ao seu sistema legal administrativo doméstico. Todas as principais cláusulas tipicamente incluídas num tratado de investimento operam em vários sentidos para definir e estreitar os tipos de regulamentação doméstica aos quais os investidores estrangeiros deverão se sujeitar. Isso é uma resposta à preocupação do investidor em relação à previsibilidade e à estabilidade da moldura legal governando seus investimentos.¹⁷

Esse complexo cenário é bem percebido por José Eduardo Faria, ao afirmar que

por um lado, **o Estado já não pode mais almejar regular a sociedade civil nacional por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais**, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle direção e indução. **Por outro lado, ele é obrigado a compartilhar sua soberania com outras forças que transcendem o nível nacional.** Ao promulgar suas leis, portanto, os Estados nacionais acabam sendo obrigados a levar em conta o contexto econômico-financeiro internacional, para saber o que podem regular e quais de suas normas serão efetivamente respeitadas. A consequência desse processo (...) é paradoxal: **ao mesmo tempo em que se observa um movimento de internacionalização de alguns direitos nacionais, constata-se também a expansão de normas privadas no plano internacional**, na medida em que as organizações empresariais, por causa de sua autonomia frente aos poderes públicos, passam, elas próprias a criar as regras de que necessitam e jurisdicizar as áreas que mais lhes interessam, segundo suas conveniências.¹⁸ (g.n.)

Sabino Cassese ressalta a conexão e a comunicação existente entre o direito interno e a regulação internacional, existindo influência mútua entre as duas esferas. Segundo ele há uma “área cinzenta” entre os sistemas regulatórios globais e os reguladores nacionais.

Isto pode servir tanto aos estados quanto ao sistema global, e às vezes aos dois simultaneamente – os estados, ao fazerem suas vozes serem ouvidas no sistema global, e o sistema global, ao penetrar nos estados para alcançar a sociedade civil e os atores locais, mesmo se esse alcance é geralmente escasso nos poderes públicos locais. A ordem legal global é uma ordem saprófita incapaz de viver por si só, ela é necessariamente relacionada às outras, e isso as torna permeáveis, enquanto às reforça concomitantemente. Em contraste ao direito internacional, no direito global, os dois níveis se unem.¹⁹

Paralelamente, ao mesmo tempo em que o Direito Administrativo Global exerce regulação no âmbito interno, influenciando o direito doméstico, as regras de direito global, muitas vezes, advêm do direito interno. Segundo Luis Filipe Colaço Antunes, “a globalização do

17 DOLZER, Rudolf. The impact of international investment treaties on domestic administrative law. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 37, n. 4, New York, 2006, p. 953.

18 FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 11.

19 CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 37, n. 4, 2006, p. 680.

direito administrativo se encontra numa fase semelhante ao início da afirmação do direito administrativo europeu, com as influências principais a virem de baixo para cima, isto é, dos direitos administrativos nacionais”²⁰.

Novamente, impõe-se o risco de se ver ameaçada a soberania estatal, à medida que um regulamento de direito administrativo global inspirado na legislação de um dado país possa vir a reger situações em um Estado que poderia ser, a princípio, resistente ou contrário àquela norma. Aí se faz de extrema importância o diálogo e a negociação entre os Estados ao elaborar uma regulamentação, de modo que esta possa ser consoante ao interesse da maior parte dos entes que se sujeitaram a ela.

Certo é que o direito global vem acrescentar e incorporar novos blocos ao universo normativo atual, ante a multiplicidade de fontes, introduzindo crescente complexidade ao sistema jurídico e, eventualmente, ampliando os conflitos entre normas²¹.

Não obstante, é importante ressaltar a forte base principiológica que informa o Direito Administrativo Global, consoante à concepção de governança. Dentre os princípios podemos apontar a legalidade, o direito de participar da criação das normas e decisões, o dever de consulta, transparência, responsividade, *accountability*, segurança jurídica e adequada fundamentação das decisões.

Essa base cria um ambiente mais confortável para que um sujeito estrangeiro tenha interesse em investir num determinado Estado, à medida que este não estará vulnerável ao mero arbítrio do administrador estatal e às suas vicissitudes

Essa segurança é reforçada pelo modo como se efetua a resolução de conflitos que venham a surgir na relação entre Estado e sujeito estrangeiro investidor, por meio de entes internacionais, de forma imparcial e buscando fazer valer efetivamente os compromissos assumidos pelo ente estatal no plano global.

Apesar das dificuldades que permeiam o tema referente ao Direito Administrativo Global, ele trás significativos avanços na forma de atuação entre Estados e atores internacionais, públicos e privados, se relacionarem. Nesse esteio, se mostra uma ferramenta interessante para a atração de investimentos estrangeiros em território nacional, fomentando, desse modo, o

20 ANTUNES. Luís Filipe Colaço. Op. cit., p. 149.

21 Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld. Op. cit., p. 189.

desenvolvimento. Ao mesmo tempo, confere maior estabilidade ao investidor brasileiro que deseja atuar em território estrangeiro.

4 Investimento estrangeiro e a sua regulamentação no direito brasileiro

Nas décadas de 1960, 1970 e 1980, no plano do direito interno dos países receptores de investimentos estrangeiros, houve uma maior regulação da normatividade pertinente a essa espécie de investimento. No Brasil, foi publicada em 03 de setembro de 1962 a Lei federal n. 4.131, regulamentada pelo Decreto federal n. 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, disciplinando a matéria. Não obstante terem transcorrido 50 anos de sua publicação, o referido diploma legal não sofreu alterações em demasiado número²², apesar de os objetivos da regulação referente à entrada e saída de capital estrangeiro cambiarem corriqueiramente ao longo do tempo. Nesse diapasão, enquanto o Estado se ocupa de legislar sobre aspectos de ordem mais geral, com vistas a manter claros estes objetivos, cabem os ajustes de menor escopo aos órgãos de controle e de fiscalização, que ajustam de modo gradativo a regulamentação²³.

Ainda assim, o arcabouço regulatório atual parece não se mostrar suficientemente apto a responder aos anseios presentes, especialmente face a inexistência de um diploma legal moderno, não obstante as atualizações pretendidas pelos referidos entes de controle por meio da via infralegal.

Fatores como a abertura econômica por que passou o Brasil no final do século XX, sua inserção num mundo globalizado, a necessidade de promover o desenvolvimento econômico e social diante de uma realidade de escassez de recursos em que o Estado não se mostra capaz de prestar todos os serviços públicos integralmente, o advento das concessões de serviços públicos a particulares, nacionais ou estrangeiros, e as mais recentes parcerias público-privadas demandam um sistema efetivo de direito global, sólido, organizado e que confira segurança jurídica, transparência e confiança ao investidor estrangeiro que tenha interesse em atuar no território nacional.

22 As alterações advieram das Leis federais n. 4.390/1964, n. 8.685/1993, n. 9.069/1995 e n. 11.371/2006, dos Decretos-lei n. 37/1966, n. 94/1966 e n. 2073/83 e da Medida Provisória n. 2224/2001.

23 Nesse sentido, Luiz Olavo Baptista. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp. 17-18.

Ademais, bases normativas consistentes podem garantir de modo mais efetivo a competitividade, tanto entre agentes econômicos nacionais quanto estrangeiros. Nessa égide, tem-se, por exemplo, a prevenção e a punição às práticas desleais cometidas no âmbito do comércio internacional.

Estimular a entrada de investimentos estrangeiros em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, pode trazer benefícios relevantes à médio e longo prazo, a partir da decorrente geração de produção, emprego e divisas, além de consistir estímulo ao aumento da capacidade tecnológica e de aprendizado. Aufere-se, portanto, crescimento econômico e desenvolvimento social.

Segundo Rudolf Dolzer,

tratados de investimento estrangeiro são baseados na presunção de que as garantias providas a investidores estrangeiros pelo sistema legal doméstico do país receptor possa ser – ou vir a ser – insuficiente para o específico propósito desses tratados, que é, primariamente, a criação de um ambiente amigável para o investimento capaz de atrair o investimento estrangeiro almejado pelo estado hóspede.²⁴

Tradicionalmente, as garantias proporcionadas por esses tratados são concedidas adicionalmente àquelas previstas no sistema jurídico nacional.

Todavia, existe o risco de se criar uma “discriminação reversa” em detrimento dos investidores nacionais. Para Dolzer²⁵, se a ordem jurídica doméstica será ou não modificada para que seja evitado esse tipo de discrepância, caberia ao Estado receptor do investimento decidir. Ressalta o autor que, em geral, os tratados de investimento estrangeiro contêm apenas direitos para o investidor estrangeiro e direitos muito limitados, quando existem, para os investidores originários do país receptor.

No caso brasileiro, a Lei federal n. 4.131/1962, em seu artigo 2º²⁶, impede a concessão de tratamento benéfico ao capital estrangeiro que ingressar no país, em consonância com o princípio do tratamento equitativo, afirmando que aos investimentos nacionais e estrangeiros

24 DOLZER, Rudolf. Op. cit., p. 954.

25 Ibidem.

26 Art. 2º Ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei.

será concedida idêntica atenção. Contudo, isso não significa que, por meio de tratados e acordos internacionais, não se possa criar novas regras e diretrizes, visando atrair o investimento estrangeiro – se tais regulações incidirem também sobre o investidor local, não há o que se falar em tratamento discriminatório.

Nesse contexto, o Direito Administrativo Global, em especial a partir dos princípios que o informam, de transparência, responsividade, segurança jurídica, legalidade, *accountability*, dentre outros, contribui a limitar a arbitrariedade do ente estatal no modo como trata os investidores estrangeiros presentes em seu território e contribui à governança – condições necessárias ao progresso econômico.

Entretanto, a formalização de tratados e acordos, no âmbito do Direito Administrativo Global, para atrair investimentos estrangeiros não pode subverter a concepção de soberania estatal, afastando por completo a aplicação do direito nacional em benefício do regramento de ordem global.

Rudolf Dolzer atenta para esse risco, ao afirmar que

o escopo dos tratados de investimento estrangeiro *ratione materiae* se aplica essencialmente a todas as atividades econômicas dos investidores estrangeiros; isso resulta das definições largas do termo “investimento” encontrada em praticamente todos os tratados. Como resultado, quase todos os aspectos do sistema legal do estado receptor é potencialmente afetado e pode estar sujeito a revisão internacional em consonância ao sistema de resolução de conflitos do tratado.²⁷

Investimento estrangeiro direto (ou FDI – Foreign Direct Investment) é conceito econômico e pode ser compreendido como a “aquisição por instituições ou indivíduos em um país de ativos de empresas em outro”²⁸. A definição proposta pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD, e adotada pelas Comunidades Européias, como assevera José Cretella Neto, é de que

FDIs são aqueles feitos por não residentes com o objetivo de estabelecer vínculos econômicos duradouros com uma empresa, tais como, especificamente, aqueles que permitem ao investidor exercer influência efetiva sobre a administração da sociedade. O

27 DOLZER, Rudolf. Op. cit, p. 956.

28BANNOCK, Graham; BAXTER, Ron E.; REES, Ray. *The penguin dictionary of economics*. Middlesex: Penguin Books, 2. ed., 1979, p. 189.

conceito de FDI abrange a criação ou a ampliação de uma empresa existente, de filiais ou subsidiárias. A aquisição de ações em uma empresa já existente ou a contratação de financiamentos de longo prazo – de mais de cinco anos, em geral – asseguram que a parcela de propriedade ou os vínculos estabelecidos criem essas situações.²⁹

Não obstante, cada tratado bilateral de investimento traz em seu texto a própria definição de investimento estrangeiro direto, buscando “englobar tantos aqueles direcionados à aquisição de ativos quanto os oriundos de direitos conferidos por contratos, de modo a incluir todos os tipos de transferências de domínio e propriedade, bem como direitos e interesses acerca de direitos tangíveis e intangíveis que representam valores monetários ou estejam ligados a qualquer investimento em sentido econômico”³⁰.

A Lei federal n. 4.131/62, por sua vez, traz em seu artigo 1º uma definição de capital estrangeiro, dispondo:

Art. 1º Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

As formas de realização de investimento estrangeiro, por meio da participação na vida econômica de um dado país pode se dar de diversas formas. A empresa estrangeira pode simplesmente vender para clientes no país estrangeiro, por exemplo. Pode a empresa transnacional decidir estabelecer completa presença no país receptor, por meio de uma organização operacional, como uma subsidiária integral constituída no país estrangeiro ou uma filial, ou, até mesmo, em sociedade com empresa local – por exemplo, as *joint ventures*. Há, ainda, as empresas que exercem somente a transferência de tecnologia ou técnicas operacionais (transferência de *know how*)³¹.

Uma possível forma de evitar a potencial captura do direito doméstico pela

29 CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional econômico*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 189.

30 SACERDOTI, Giorgio. *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*. Recueil des Cours de l'ADI, t. 269, p. 251, 460.

31 Nesse sentido, José Cretella Neto. Afirma ainda o autor que “isso é feito por meio de diversos tipos de contratos, como os de serviço técnico, transferência de *know how*, acordos de licenciamento de tecnologia e/ou marca, contratos de engenharia e construção, contratos de franchising, e outros”. In CRETELLA NETO, José. Op cit., p. 190.

regulamentação global é através de bases legais de direito interno sólidas, dotadas de conceitos claros e não excessivamente genéricos, além de consoantes às diretrizes globais³². Paralelamente, a presença, nos tratados e acordos para proteção de investimentos celebrados entre os Estados, de definições assertivas e com alto grau de especificidade colaborariam nesse sentido. Desse modo se permitiria a coexistência das duas formas de regulação, sem que uma resultasse no esvaziamento da outra.

Ainda assim, certo é que, não obstante a existência de regulamentação – seja ela pela via legislativa, seja ela por meio de tratados –, a possibilidade de emergirem conflitos oriundos da realização de investimentos estrangeiros num dado território são reais e não raras.

Para Dolzer são três as espécies de cláusula presentes nos tratados e acordos de investimento estrangeiro que possuem mais severo impacto sobre o direito doméstico, e que usualmente ensejam os conflitos entre Estado-hospedeiro e investidor: cláusulas referentes a regras para desapropriação indireta; cláusulas acerca do tratamento justo e equânime do investidor estrangeiro; e cláusulas acerca da proteção dos acordos de investimento firmados entre um investidor estrangeiro e o país receptor.

O investimento estrangeiro, quando realizado em um ambiente político e regulatório não muito tranqüilo e estável, pode estar suscetível a riscos maiores e diversos do que aqueles com os quais os investidores estão acostumados a enfrentar no país de origem. Como exemplo – e em relação a empresas brasileiras na posição de investidor – tem-se as recentes intervenções dos governos da Bolívia, do Equador e da Argentina.

Conforme afirma José Augusto Fontoura da Costa,

nacionalizações e renegociações de posições contratuais e acionárias forçadas fazem parte do campo do risco político, o qual pode ser compreendido como o resultante da instabilidade institucional do país receptor dos investimentos. Pelo menos em parte, isto se deve ao fato de que o IED (*investimento estrangeiro direto*) tende a ser tratado com paixão e incluído nas agendas políticas. Isso ocorre porque, diferentemente da exportação de mercadorias, os IEDs produzem impactos mais visíveis e sensíveis nas economias receptoras, o que implica em sentimentos contraditórios: podem representar a tábua de salvação de economias combalidas, que dependem do aporte de capital,

32 Para Rudolf Dolzer, “a prioridade dos estados mudou da soberania para a atração de investimentos estrangeiros. Mas, claro, o impacto dessa mudança de paradigma no direito doméstico dos estados receptores permanece real e merece ser examinado, se não por outra razão, porque regras internas aplicáveis a investidores estrangeiros deve ser ajustadas para concordarem com as obrigações impostas pelo tratado internacional”. In: DOLZER, Op.cit., p. 955.

estrutura administrativa e inclusão em cadeias internacionais de circulação de riqueza; mas também podem ser acusados de causar prejuízos aos empresários locais, explorar mão de obra barata e pilhar recursos naturais. Embora a verdade esteja distante destes dois pólos, é impossível afastar ideologias e paixões políticas do embate sobre os prós e contras de importar ou exportar investimentos.³³

Nesse esteio, a possibilidade de existência de riscos políticos se apresenta como um fator a ser tomado em consideração antes da realização de um investimento. Posto que, *a priori*, investidores e investimentos estão sujeitos ao direito interno do país hospedeiro, são suscitadas questões como foro competente e direito aplicável para a solução de controvérsias entre o investidor estrangeiro e país receptor.

Se em outros tempos a solução de eventuais conflitos se dava pela via diplomática³⁴ e pelo acesso ao poder judiciário do Estado receptor do investimento³⁵, hoje é usual que a pacificação dos conflitos delas oriundos se dê pela via arbitral³⁶, sendo o mecanismo comumente estipulado nos tratados bilaterais, além de previsto na Convenção de Washington – Convenção Internacional para a Resolução de Controvérsias Relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, que criou o Centro Internacional de Resolução de Controvérsias Relativas a Investimentos.

Como assevera Adriana Noemi Pucci,

a procura de um foro neutro por parte do investidor estrangeiro responde, também, à necessidade de subtrair o conflito das reclamações e pressões populares às quais possa estar submetido o Estado hospedeiro, permitindo, dessa forma, construir uma atmosfera de conciliação que facilite um acordo e a recondução dos negócios, quando as relações comerciais ou de parceria com o Estado sejam prejudicados pelo conflito.

33 COSTA, José Augusto Fontoura da. Investidores brasileiros e arbitragem internacional. *Pontes entre o comércio e o desenvolvimento sustentável*, v. 4, n. 6, dez./2008. São Paulo, FGV, pp.16-17, p. 16.

34 Contudo, tal opção nem sempre era de fácil operacionalidade. Como assinala José Cretella Neto, “primeiro, o Estado deveria analisar se seria de seu interesse conceder a proteção diplomática solicitada, podendo recusa-la. Além disso, a proteção diplomática poderia ser considerada um ato inamistoso contra o Estado receptor do investimento, podendo levar um litígio comercial para o plano político das relações bilaterais, comprometendo-as.” In: CRETELLA NETO, Op cit., p. 530.

35 Essa possibilidade, entretanto, não costuma se mostrar muito convidativa ao investidor estrangeiro, que se mostrava temeroso quanto ao fato de o poder judiciário local aplicar seu direito interno e de modo mais favorável ao Estado de origem.

36 Rudolf Dolzer menciona alguns casos em que conflitos entre Estados e empresas privadas foram solucionados com base nessas cláusulas presentes em tratados por cortes arbitrais internacionais. Dentre eles o caso Metalclad x México, bem como TECMED S.A. x México, CMS Gás transmission Co. x Argentina, MTD Equity x Chile e Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A. x Costa Rica, no âmbito do ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes. In: DOLZER, Op.cit., p. 957-963.

A preferência do investidor estrangeiro pela arbitragem comercial internacional face à justiça local se sustenta, ainda, na possibilidade de desnacionalizar ou internacionalizar o mérito da disputa, mediante a aplicação do direito nacional do Estado receptor do investimento e, também, de princípios gerais de direito internacional, os usos e costumes do comércio internacional e os princípios internacionais relativos à proteção dos investimentos estrangeiros.³⁷

Alinhar o direito interno aos princípios do direito administrativo global e às demandas atuais de *accountability* e de governança dos atores internacionais se mostra necessário à criação de um ambiente favorável à recepção de investimentos estrangeiros em território brasileiro, o que permite fomentar o desenvolvimento sócio-econômico³⁸.

A lei brasileira que trata de investimentos – Lei n. 4.131/62, conforme já mencionado, se mostra pouco apta a responder às questões que surgem no século XXI. É certo que o diploma legal em questão afirma, em seu artigo 2º, que “ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”. Entretanto, o Brasil deu pouco tratamento à continuidade da discussão da matéria – certo é que o direito brasileiro possui razoáveis e necessários caminhos que ainda precisam ser trilhados. O Brasil não aderiu à Convenção de Washington de 1965, *supra* mencionada, por exemplo, nem a acordos de promoção e proteção recíproca de investimentos (APRIs). Ademais, apesar de ter celebrado vários tratados bilaterais de , não ratificou nenhum deles³⁹.

Não obstante, todavia, há estudos que demonstram que o fato de o Brasil não ter aderido a tais tratados não resultou em repúdio dos atores estrangeiros em investirem em território nacional. Para Susan D. Franck isso se deve ao fato de o país ter modernizado e atuado de modo mais liberal no âmbito econômico desde meados da década de 1990, tendo, por exemplo,

37 PUCCI, Adriana Noemi. Arbitragem e investimentos estrangeiros no Brasil. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) Arbitragem: temas contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 11-24, p. 11.

38 Conforme afirma José Cretella Neto, “Para países como o Brasil, nos quais o nível de poupança interno em relação a demanda potencial por investimentos é insuficiente – menos de 20% do PIB –, o capital estrangeiro pode representar uma excelente alternativa para estimular o crescimento mais acelerado da economia, bem como para compensar, em parte, os desequilíbrios na balança de pagamentos com o exterior”. In: CRETELLA NETO, Idem, p. 189.

39 Conforme Susan D. Franck, in: FRANCK, Susan D. Foreign direct investment, investment treaty arbitration and the rule of law. *McGeorge Global Business and Development Law Journal*, vol. 19, p. 337- 373, 2007, pp. 362. A autora exemplifica a afirmação, pontuando que o Brasil possui tratados bilaterais de investimento com Chile, Finlândia, Holanda, Venezuela, Cuba, Dinamarca, Coréia e Portugal.

realizado privatizações em determinados setores para estimular a competitividade⁴⁰. Segundo a autora,

esforços domésticos internos para liberalizar mercados, oferecer incentivos ao investimento, seguir as regras legais, e oferecer métodos de solução de controvérsias confiáveis servem como os incentivos críticos necessários para estimular o investimento estrangeiro. (...) Presumivelmente, essas medidas de boa governança fazem decrescer o risco do investidor e podem levar a resultados positivos.⁴¹

Ainda assim, a França – quarto maior investidor no Brasil – persiste a recomendar ao país que promulgue regras mais claras e estáveis para estimular o investimento estrangeiro⁴².

Por outro lado, no presente século investimentos realizados por brasileiros no exterior vêm ocorrendo de modo mais expressivo – o que denota a importância de o Estado brasileiro se fazer presente na assinatura de tratados de investimento com vistas, também, à preservação e proteção dos investidores nacionais no exterior.

Tendo como ponto de partida a realidade ora apresentada é que emerge como tema muito relevante a questão da arbitragem de investimento.

5 A arbitragem de investimento na Convenção de Washington de 1965 e a possibilidade de sua adoção pelo estado brasileiro

A Convenção para Solução das Controvérsias Relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (*The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Others States*), mais conhecida como Convenção de Washington, celebrada em 18/03/1965 e entrando em vigor em 14/10/1965, criou o Centro Internacional para a Solução de Controvérsias sobre Investimentos - ICSID⁴³. Trata-se de uma organização

40 Ibidem.

41 Ibidem, pp. 363-364.

42 COOKSON, Charles W. Long-term direct investment in Brazil. *Miami Inter-American Law Review*, 2004, v.35, n. 2, (Spring, 2004), pp. 345-365, p. 361.

43 Na literatura pátria também é usualmente denominado “Centro Internacional de Resolução de Controvérsias Relativas a Investimentos – CIRDI”, e Centro Internacional para a Solução de Controvérsias sobre Investimentos – CISCI, ante a tradução do inglês “International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID” – uma das línguas oficiais do ente. Os demais idiomas oficiais são o francês e o espanhol, nos quais se adota as seguintes denominações: “Centro International pour lè Règlement de Différends Relatifs aux Invesissements – CIRDI” e “Centro Internacional de Arreglo de Diferenças Relativas a Inversiones – CIADI”, respectivamente. Optou-se por utilizar a abreviatura mais utilizada pela doutrina e pelo direito estrangeiro – a advinda da língua inglesa, qual seja ICSID.

internacional, dotada de personalidade jurídica internacional, criada sob os auspícios do Banco Mundial, cujo escopo é, efetivamente, como se denota de sua própria denominação, facilitar a solução das controvérsias surgidas entre investidores estrangeiros e Estados no âmbito das relações entre eles estabelecidas, utilizando-se para tal a mediação e a arbitragem. “A principal característica da conciliação e da arbitragem com base na Convenção do CISCI é que ambas estão fundamentadas em um tratado multilateral internacional que estabelece um sistema autônomo e independente para instauração, procedimento e conclusão do processo”⁴⁴. Nesse contexto, a Convenção de Washington criou verdadeiro sistema arbitral.

A estrutura administrativa do ICSID é constituída por um Conselho Administrativo, composto por um membro de cada Estado-parte e presidido pelo presidente do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento – BIRD (ou Banco Mundial), um Secretariado e uma lista de conciliadores e árbitros. As listas de conciliadores e árbitros são constituídas por quatro pessoas indicadas pelos Estados-partes e outras dez nomes designados pelo presidente do Conselho Administrativo, por um mandato de seis anos renováveis.

A jurisdição do ICSID está prevista no artigo 25⁴⁵ da Convenção de Washington, e é determinada em razão dos sujeitos, em razão da matéria e em razão da vontade das partes⁴⁶. De acordo com o *caput* do dispositivo:

A jurisdição da Corte deverá se estender a qualquer disputa legal oriunda diretamente de um investimento, entre um Estado Contratante (ou qualquer subdivisão que o constitua ou agência de um Estado Contratante designada ao Centro pelo Estado) e um nacional de outro Estado Contratante, que as partes na disputa envolvidas hajam expressado o consentimento por escrito de se submeter ao Centro. Tendo as partes dado seu consentimento, nenhuma parte poderá retirar seu consentimento unilateralmente.

No que se refere à arbitrabilidade subjetiva, tem-se, portanto que a jurisdição se limita aos conflitos entre Estados e nacionais de outro Estado, não abarcando conflitos entre dois

44 CRETELLA NETO, Op.cit., p. 531.

45 Article 25. The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

46 Ressalte-se, entretanto, que a partir de 1978, com a criação das Additional Facility Rules (“Medidas Adicionas”), passou-se a autorizar o secretariado do ICSID a administrar determinados procedimentos entre Estados ou nacionais de Estados que não façam parte da convenção ou que versem sobre matéria que não investimentos.

Estados ou entre dois particulares. Para ser considerada nacional, a pessoa física deve possuir laços afetivos com o país em questão, já a pessoa jurídica deve ter sido constituída na forma da lei do Estado. Poderá, contudo, também ser considerada estrangeira uma subsidiária nacional, de propriedade de um estrangeiro. “Caso contrário, muitas disputas ficariam de fora da jurisdição deste Centro, posto que diversos países em desenvolvimento, principais destinatários de investimentos, exigem que as subsidiárias de empresas estrangeiras sejam constituídas pelas leis de seu país, embora o controle acionário permaneça no exterior”⁴⁷. As definições são trazidas pelo item 2 do mesmo artigo 25⁴⁸.

Quanto à arbitrabilidade objetiva, ou seja, quanto às matérias passíveis de serem submetidas à arbitragem, tem-se a exigência de que essas tenham natureza jurídica e digam respeito a investimentos realizados por um particular num Estado-parte da Convenção. O texto da convenção, todavia, não traz uma definição de o que vem a ser “investimento”, cabendo a análise caso a caso, tendo como ponto de partida o sentido costumeiro da expressão e a prática do ICSID. Não obstante, uma vez que as partes consentem à submissão de um dado conflito a arbitragem do ICSID, deduz-se que compreendem a celeuma em questão versar sobre investimento⁴⁹.

Por fim, o dispositivo exige o consentimento expresso das partes para que o Centro seja

47 COSTA, Larissa Maria Lima. O Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimento e as novas formas de constituição do acordo arbitral. In: PEREIRA, César A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 401-416, p. 404.

48 “Article 25. (2) “National of another Contracting State” means:

(a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and

(b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.”

49 Acerca do tema, Larissa Maria Lima Costa afirma, acerca das matérias sujeitas à arbitragem da ICSID, que a “prática revela a adoção de duas teorias principais, uma subjetiva e outra objetiva. A primeira baseia-se na definição concedida pelas partes ao darem o seu consentimento em relação à jurisdição do CIRDI. Em outras palavras, as próprias partes determinam o rol de atividades que elas consideram embutidas na noção de investimento do art. 25(1) da Convenção de Washington ao acionarem o Centro. Já a segunda teoria parte do pressuposto de que existem limites objetivos para a definição de investimento e adota alguns critérios específicos, tais como: contribuições em dinheiro, mercadoria ou trabalho, duração razoável; participação nos riscos do empreendimento e alguma contribuição para o desenvolvimento do Estado hospedeiro e receptor do investimento”. In: COSTA, Larissa Maria Lima. Op. cit., p. 404.

competente para atuar na resolução do conflito – portanto tanto a conciliação quanto a arbitragem são facultativas, não estando nenhum Estado-parte da convenção ou nacional investidor de outro Estado-parte obrigado a se submeter à Corte sem que haja manifestado de modo expresso e previamente o seu consentimento⁵⁰. Entretanto, uma vez tendo revelado a opção pela resolução da situação conflituosa fazendo uso dos mecanismos e estrutura do ICSID, vinculam-se às normas e regulamentos da instituição e se obrigam ao cumprimento do laudo arbitral.

O consentimento expresso pode ser comunicado ao Centro a qualquer momento. Na maior parte dos casos, todavia, os Estados expressam seu consentimento de modo genérico, por meio de lei sobre investimentos estrangeiros ou acordos para a promoção e proteção recíproca de investimentos. Ademais, o Estado Contratante poderá, também a qualquer tempo, notificar o Centro acerca das categorias de disputas que poderão ou não ser submetidas à sua jurisdição, bem como alterar ou revogar seu consentimento, devendo o ICSID comunicar tal notificação a todos os Estados Contratantes. Nesse diapasão, como ressaltam Lucy Reed, Jan Paulsson e Nigel Blackby, faz-se interessante aos investidores manifestar o seu consentimento o quanto antes. Segundo eles,

Embora o acordo necessário para arbitrar possa ser aperfeiçoado no requerimento de arbitragem (encaminhado ao ICSID), investidores bem assessorados expressam seu consentimento o mais cedo possível, pois até que o façam o Estado poderá ter condições de retirar seu consentimento modificando ou rejeitando sua legislação nacional sobre investimentos. Um investidor deve expressar uma aceitação inequívoca da jurisdição do ICSID e deve cumprir quaisquer condições de aceitação, como termos ou outras formalidades exigidas pela legislação.⁵¹

Ainda, poderá o Estado parte, ao expor seu consentimento, vinculá-lo à exaustão dos mecanismos internos, administrativos e judiciais, de solução de litígios. É nesse sentido o disposto no artigo 26⁵² da Convenção, *in verbis*:

50 José Augusto Fontoura Costa define consentimento como o “ato de vontade mediante o qual um sujeito expressa sua autorização para a instituição de um procedimento arbitral para a solução de controvérsias a respeito de um conjunto determinado ou determinável de matérias”. In: COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito internacional do investimento estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 220.

⁵¹ BLACKBY, Nigel; PAULSSON, Jan; REED, Lucy. *Guide to ICSID arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

⁵² Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local

O consentimento das partes à arbitragem sob essa Convenção deverá, a não ser que estipulado de outra forma, ser considerado consentimento para tal arbitragem, excluindo-se qualquer outro remédio. Um Estado Contratante poderá requerer a exaustão dos remédios administrativos e judiciais locais como uma condição para seu consentimento para a arbitragem sob essa Convenção.

O artigo 36⁵³ define como dar-se-á início ao procedimento arbitral perante a ICSID, afirmando que qualquer Estado Contratante ou um nacional de um Estado Contratante que deseje iniciar uma arbitragem deverá formular um requerimento por escrito ao Secretário Geral, que enviará uma cópia do requerimento à parte adversa. O requerimento deverá conter informações concernentes às matérias em discussão, a identificação das partes e o seu consentimento em se submeter à arbitragem. Segundo o texto da Convenção de Washington, o Secretário-Geral possui “poderes limitados para “filtrar” os pedidos para a instauração de procedimentos de conciliação e arbitragem, bem como se recusar a registrá-los, caso, com base em informações fornecidas pelas partes, entenda que o litígio se encontra manifestamente fora da competência do ICSID”⁵⁴. Tais poderes guardam similitude com o princípio da “competência-competência”, reconhecido na arbitragem nacional e extraído do parágrafo único do artigo 8º da Lei n. 9.307/96 – Lei brasileira de arbitragem. Preceitua o princípio “ser o árbitro ou respectivo painel, conforme escolha das partes, competente para decidir sobre sua própria competência”⁵⁵.

Conforme já assinalado, a decisão proferida em sede de arbitragem pelo ICSID é vinculante às partes, não sendo passível de recursos, cabendo aos Estados executarem a decisão prontamente. É o que dispõe os artigos 53⁵⁶ e 54⁵⁷ da Convenção, que corroboram:

administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention

53 Article 36

(1) Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party.

(2) The request shall contain information concerning the issues in dispute, the identity of the parties and their consent to arbitration in accordance with the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings.

(3) The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

54 CRETELLA NETO, Op.cit, p. 532.

55 SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 39.

56 (1) The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention.

Artigo 53

(1) A sentença será vinculante às partes e não deverá estar sujeita a qualquer recurso ou outro remédio exceto aqueles previstos nessa Convenção. Cada parte deve respeitar e cumprir os termos da sentença, exceto na medida em que a execução tenha sido suspensa em conformidade com as disposições pertinentes da presente Convenção. (2) Para os propósitos dessa Convenção, “sentença” deve incluir qualquer decisão interpretativa, revisional ou anulatória de tal sentença nos termos dos artigos 50, 51 ou 52.

Artigo 54

(1) Cada Estado Contratante deverá reconhecer a sentença proferida nos termos da presente Convenção como vinculante e fazer cumprir as obrigações pecuniárias impostas por essa sentença dentro de seus territórios como se fosse uma decisão final de um tribunal desse Estado. Um Estado Contratante com uma constituição federal pode impor essa adjudicação em ou por meio de seus tribunais federais e pode prever que tais tribunais devem tratar a sentença como se fosse uma decisão final dos tribunais estatais.

As hipóteses de anulação da sentença arbitral restringem-se àquelas previstas no artigo 52, podendo ser invocadas por quaisquer das partes. São elas:

- que o Tribunal arbitral tenha sido constituído impropriamente, em contrariedade ao que determina a Convenção;
- que o Tribunal tenha excedido os poderes e competências de que é titular;
- que tenha havido prática de corrupção por algum membro do Tribunal;
- que tenha havido violação de alguma regra fundamental de procedimento;
- que a decisão não tenha sido fundamentada, deixando de apresentar as razões que a sustentam.

Um ponto capaz de suscitar polêmica quanto à pertinência de um Estado aderir à Convenção de Washington, sujeitando-se ao modelo arbitral do ICSID refere-se ao suposto julgamento mais favorável ao investidor em relação ao Estado, ou seja uma “parcialidade pró-investidor”, em especial, partindo-se do fato de que a maior parte das arbitragens são desencadeadas por iniciativa do investidor, e não do Estado.

Porém, o argumento não parece demasiado sólido. Isso porque o árbitro, ao apreciar a

(2) For the purposes of this Section, “award” shall include any decision interpreting, revising or annulling such award pursuant to Articles 50, 51 or 52.

Article 54

(1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.

situação controvertida e formular sua sentença, deverá se embasar em acordos para a proteção e promoção de investimentos (APRIs) celebrado entre o Estado hospedeiro e o Estado de origem do investidor, bem como na legislação em matéria de investimentos aplicável, e nos princípios e costumes de direito internacional.

Nesse esteio é que se mostra de fundamental importância a redação adequada e clara desses acordos e das normas legais.

Se em sua origem os acordos para proteção e promoção de investimentos buscavam apenas reafirmar os princípios mais elementares e geralmente aceitos do Direito internacional nesse campo, em especial regras de compensação e referentes ao necessário tratamento justo e equitativo, os instrumentos atuais possuem objeto mais largo, não se limitando à propriedade de estrangeiros, além de vedarem medidas discriminatórias. Esse cenário teve como consequência a maior utilização dos acordos – tanto pela forma de tratados bilaterais quanto multilaterais. Como ressalta Fontoura da Costa,

tais aspectos dos APRIs levaram a uma redefinição de sua finalidade original. Com efeito, a ampliação da cobertura material associada a padrões de proteção mais fortes e uma sistemática acessível de solução de controvérsias fizeram com que os acordos internacionais sobre investimentos passassem a ser utilizados não apenas em casos excepcionais, mas para circunstâncias normais e plenamente justificáveis em face dos deveres e objetivos dos Estados na tarefa de construção de uma ordem econômica.⁵⁸

Tem-se, portanto, que, tanto as hipóteses ensejadoras de uma arbitragem perante o ICSID como a sentença proferida pelos árbitros do Centro, guardam relação direta com os acordos para proteção e promoção de investimentos celebrados entre os Estados. Se esses acordos conferem proteção excessiva ao investidor, há significativa probabilidade de que a decisão final prolatada seja nesse sentido.

Por isso importante enfatizar a responsabilidade que possuem os representantes dos Estados ao celebrarem tais tratados, reformulando-os quando se mostrar necessário, bem como a responsabilidade do legislador ao disciplinar as matérias que dizem respeito a investimentos.

Independente da discussão quanto aos interesses políticos de o Brasil aderir à Convenção de Washington e ao sistema de resolução de conflitos em matéria de investimento estrangeiro do ICSID – em especial à arbitragem, aparentemente não haveria óbices jurídicos

⁵⁸ Idem, p. 15.

internos quanto à adesão.

Primeiramente porque vem se solidificando o entendimento na doutrina pátria de que é possível entes estatais – sejam eles integrantes da Administração Pública direta, sejam eles integrantes da Administração Pública indireta – se submeterem ao procedimento arbitral⁵⁹.

O exame da legislação brasileira também permite fazer essa afirmação.

A leitura atenta da Lei n. 9.307/96 demonstra a inexistência de vedação quanto à participação do Estado numa arbitragem. O artigo 1º da Lei delimita a arbitrabilidade de um dado conflito em seus aspectos subjetivos e objetivos, dispondo que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Tem-se, portanto, que a os entes integrantes da Administração Pública, posto que dotados de capacidade para figurarem como partes em um contrato, dada sua personalidade jurídica de direito público, cumpririam o requisito da arbitrabilidade subjetiva.

O segundo critério imposto, em consonância ao que dispõe o artigo 852 do Código Civil Brasileiro, impõe que a matéria em questão verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. Emerge aqui a questão quanto a disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos integrantes das relações jurídicas firmadas pelo Estado. A doutrina mais recente vem se delineando no sentido de reconhecer que há interesses indisponíveis – vinculados diretamente ao interesse público e aos interesses fundamentais da coletividade – e disponíveis, como os de ordem patrimonial, de cunho econômico e financeiro. Como bem assevera Carlos Alberto de Salles,

1. na verdade, a afirmada indisponibilidade do interesse público deve se dar um sentido específico. Não se trata de negá-la, mas de compreender seu exato significado, sem generalizar a indisponibilidade para todos os bens, negócios e relações da Administração Pública. (...)
2. No tocante ao interesse público, a ditaindisponibilidade não representa mais que a vinculação das ações administrativas aos interesses maiores do Estado, significando a obrigatoriedade desses prevalecerem sobre dos agentes públicos e dos particulares⁶⁰.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto qualifica como disponíveis “todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados

59 Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona, Eros Roberto Grau, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Caio Tácito, Carlos Alberto de Salles, Gustavo Justino de Oliveira, Marçal Justen Filho, Eduardo Talamini, dentre outros.
60 SALLES, Op. Cit., p. 293.

monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação”⁶¹. Caio Tácito, por sua vez, ao compreender pela admissibilidade da arbitragem em conflitos em que é parte ente integrante da Administração Pública, afirma:

Na medida em que é permitido à Administração Pública, em seus diversos órgãos e organizações, pactuar relações com terceiros, especialmente mediante a estipulação de cláusulas financeiras, a solução amigável é fórmula substitutiva do dever primário de cumprimento da obrigação assumida. Assim como é lícita, nos termos do contrato, a execução espontânea da obrigação, a negociação – e, por via de consequência, a convenção de arbitragem será meio adequado de tornar efetivo o cumprimento obrigacional quando compatível com a disponibilidade de bens.⁶²

Não obstante, diplomas legais mais recentes que versam sobre matéria de contratos administrativos vêm admitindo expressamente a utilização da arbitragem como mecanismo para a solução de controvérsias em que a parte um ente estatal. Nesse sentido versa a lei de concessões – Lei federal n. 8.987/95, em seu artigo 23-A, inserido no texto legal pela Lei federal n. 11.196/95⁶³. Da mesma forma dispõe a Lei federal n. 11.079/04 – lei de parcerias público-privadas, tratando do tema em seu artigo 11, inciso III⁶⁴. Ainda, diplomas legais setoriais como a Lei n. 10.233/01, que disciplina os transportes terrestres e aquaviários, a Lei n. 9.478/97, que regula as concessões para exploração de petróleo e gás e a Lei n. 11.909/09, referente ao transporte de gás natural, trazem previsões expressas permitindo a utilização do mecanismo arbitral para a resolução de litígios oriundos dos contratos por elas regulados.

No atinente às questões concernentes ao investimento estrangeiro num Estado, não obstante a lei de investimento pátria não tratar da arbitragem, elas são de ordem eminentemente patrimonial. Mesmo nos conflitos oriundos de expropriações de bens e investimentos privados realizados num dado Estado, o que se irá discutir é propriamente o valor pago pelo conjunto de

61 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 209, pp. 81-90, jul./set., 2007, p. 85.

62 TÁCITO, Caio. Arbitragem e litígios administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 210, pp.111-115, out./dez. 1997, p. 114.

63 O artigo 23-A, afirma que “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil, em língua portuguesa, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

64 O mencionado artigo 11, inciso III, da Lei n. 11.079/04 faculta a previsão na minuta contratual do “emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”.

bens desapropriados e a indenização devida ao investidor.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro não traz vedações à adesão do Brasil a tratados internacionais que versem sobre matéria de investimento.

6 Conclusão

Certo é que conceitos típicos de direito global, como governança, responsividade e *accountability*, ainda se mostram de modo bastante tímido no Brasil, não se fazendo presentes nos textos legais pátrios. Demonstrar, a partir de seus regulamentos internos e da adesão a instrumentos internacionais, que o Brasil é um país que oferece segurança jurídica e estabilidade, cujo governo se obriga a respeitar os tratados e acordos de que é parte signatária, em homenagem ao princípio da legalidade, e que se rege por decisões fundamentadas e razoáveis é um primeiro passo a estimular o ingresso de investimento estrangeiro de qualidade.

Por outro lado, o Brasil vem se mostrando como um ator mais ativo no cenário internacional – atuando não só como receptor de investimentos, mas também como investidor. Nesse sentido a participação em tratados que regulamentam a resolução de conflitos em matéria de investimento, como a Convenção de Washington, se mostra benéfica também ao investidor brasileiro no exterior, que possuirá maior segurança jurídica, se beneficiando de autorizações legais dadas em países diversos e dispondo de mais um instrumento contratual de gestão de riscos – em especial os de natureza política.

Ademais, a admissibilidade da arbitragem e a adesão às regulações internacionais vão ao encontro da postura mais paritária em relação aos entes privados que deve nortear a atuação da Administração Pública contemporânea, fundada, dentre outros fatores na consensualidade⁶⁵, na boa-fé e na responsividade.

65 Como afirma Gustavo Justino de Oliveira, “técnicas consensuais vêm sendo empregadas como soluções preferenciais – e não unicamente alternativas – à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil. Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade”. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 218. Em outra ocasião, afirma o autor que “vínculos são criados mediante um prévio e necessário *processo de negociação*, em que são discutidas as bases sobre as quais eventualmente serão firmados *acordos e contratos*. O conteúdo desses ajustes será o objeto do entendimento, do consenso entre as partes; será o resultado das concessões e dos intercâmbios realizados no transcurso do processo de negociação que antecedeu ao compromisso”. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de Gestão*. São Paulo: RT, 2008, p. 27-28.

A inexistência de impedimentos de caráter legal no ordenamento jurídico pátrio, associado a um sistema bem organizado como o do Centro Internacional para a Solução de Controvérsias sobre Investimentos, servem de estímulo à adesão brasileira aos acordos para proteção e promoção do investimento.

Buscou-se aqui traçar apenas breves ponderações acerca do tema. Longe de dúvidas que se faz merecida uma reflexão aprofundada acerca de como o Brasil pretende tratar o investidor estrangeiro, bem como ver o seu investidor ser recebido no exterior, nomeadamente quando se vislumbra a crescente interdependência entre as atuações estatais internas e internacionais, seu impacto sobre os administrados, e a importância de investimentos para o desenvolvimento econômico-social.

7. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. A exceção de ofensa à ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira. In: _____. *Arbitragem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANTUNES. Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma?* Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BANNOCK, Graham; BAXTER, Ron E.; REES, Ray. *The penguin dictionary of economics*. Middlesex: Penguin Books, 2. ed., 1979.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BROWN, Chester; MILES, Kate. *Evolution in investment treaty law and arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, s.a.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários sobre o discurso da historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2. ed., 2008.

CASELLA, Paulo B. *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. São Paulo: LTr, 2. ed.

CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 37, n. 4, 2006.

CHIMNI, B. S. Co-option and resistance: two faces of global administrative law. *N.Y.U. journal of International Law and Politics*, 2006, vol. 37, n. 4, pp.799-827.

COOKSON, Charles W. Long-term direct investment in Brazil. *Miami Inter-American Law Review*, 2004, v.35, n. 2, (spring, 2004), pp. 345-365

COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito internacional do investimento estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Investidores brasileiros e arbitragem internacional. *Pontes entre o comércio e o desenvolvimento sustentável*, v. 4, n. 6, dez./2008. São Paulo, FGV, pp.16-17.

COSTA, Larissa Maria Lima. O Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre

Investimento e as novas formas de constituição do acordo arbitral. In: PEREIRA, César A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 401-4016

CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional econômico*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Análise das relações internacionais*. Brasília: UnB, 1982, p. 223.

DOLZER, Rudolf. The impact of international investment treaties on domestic administrative law. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 37, n. 4, New York, 2006.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 2010.

FRANCK, Susan D. Foreign direct investment, investment treaty arbitration and the rule of law. *McGeorge Global Business and Development Law Journal*, vol. 19, p. 337- 373, 2007.

KINGSBURY, Benedict. The concept of Law in global administrative law. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 20, n. 1, 2009

LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) Arbitragem: temas contemporâneos. São Paulo: quartier Latin, 2012.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 209, pp. 81-90, jul./set., 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de Gestão*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Direito Administrativo Democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Odete Maria. *União européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 2001.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, César A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). Arbitragem e poder

público. São Paulo: Saraiva, 2010.

PUCCI, Adriana Noemi. Arbitragem e investimentos estrangeiros no Brasil. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) Arbitragem: temas contemporâneos. São Paulo: quartier Latin, 2012, pp. 11-24.

RUBINS, Noah D. Investment arbitration in Brazil. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SACERDOTI, Giorgio. *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*. Recueil des Cours de l'ADI, t. 269.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

TÁCITO, Caio. Arbitragem e litígios administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 210, pp.111-115, out./dez. 1997