

Uma análise comparativa entre a eficácia das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das decisões arbitrais internacionais relativas a investimentos.

A comparative analysis between the effectiveness of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights and the international arbitration decisions related to investments.

Manoela Carneiro Roland¹

Luiz Carlos Silva Faria Junior²

RESUMO: Diante de um quadro de liberdade do mercado financeiro internacional e de globalização financeira, em que o capital transita livremente entre Estados, este trabalho tem por escopo questionar o tradicional posicionamento teórico com relação ao Direito Internacional, que identifica certas normativas internacionais como mera *soft Law*. A questão versa sobre uma análise comparativa entre a eficácia de algumas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é flexibilizada, e as decisões arbitrais internacionais concernentes a investimentos, cuja eficácia é assegurada por interesses, aqui denominados de hegemônicos. Busca-se comprovar que a relativização da eficácia de normativas e decisões se transforma em processo de uma ordem hegemônica internacional, servindo para a dominação e submissão dos Estados em desenvolvimento, ou periferias globais. A fim de se alcançar tal objetivo, realiza-se uma análise geral e breve da dinâmica dos Tratados Bilaterais de Investimentos (TBI's) e de seu papel na ordem internacional.

Palavras-Chave: Direito Internacional; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Arbitragem Internacional; Tratados Bilaterais de Investimento.

ABSTRACT: On this framework of freedom of the international financial market and financial globalization, in which the capital circulates freely between States, this paper intend to question the traditional theoretical positioning about the International Law, that identifies

¹Doutora em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ, mestre em Relações Internacionais pelo IRI-PUC-Rio, professora adjunta de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Associada ao Projeto Direitos Humanos e Empresas – UFJF. Instituição de fomento: Fundação Ford. manoelaroland@yahoo.com.br, (32)8867-1803. Currículo plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9201858582291121>

²Mestrando em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Bolsista FAPEMIG, Associado ao Projeto de Extensão Empresas e Direitos Humanos - UFJF. Instituição de fomento: Fundação Ford. luizcsfariajr@hotmail.com, (32)9963-0189. Currículo plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8839990553427853>

some international normative as soft law. The question is a comparative analysis of the effectiveness of some sentences of the Inter-american Court of Human Rights, which are relaxed, and the effectiveness of international arbitration decisions related to investments, which is secured by interests, here called of hegemonic. We seek to prove that the relativization of the effectiveness of normative and decisions transforms itself in process of an international hegemonic order, serving to the domination and submission of the States in development, or global peripheries. Intending to achieve the goal, is realized a general and brief analysis of the Bilateral Investment Treaties (BIT's) dynamic and its role in the international hegemonic order.

Keywords: International Law; Inter-American System of Human Rights; International Arbitration; Bilateral Investment Treaties.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos sessenta anos, com o fim da segunda guerra mundial e o surgimento de inúmeros Estados nacionais e criação de diversas organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU)³ e a Organização dos Estados Americanos (OEA)⁴, o direito internacional tem passado por constantes mudanças. Novos atores aparecem a cada dia no cenário internacional, organizações internacionais, organizações regionais, blocos econômicos, empresas transnacionais, organizações não governamentais, enfim, o direito internacional deixou de ser o espaço exclusivo de relações estatais, abrangendo uma gama muito maior de relações econômicas, políticas e jurídicas.

Com uma nova lógica regendo as relações internacionais no pós-segunda guerra, a agilização do comércio internacional, somada ao estabelecimento das instituições criadas a partir de Bretton Woods⁵, à explosão tecnológica comunicacional e de transmissão de dados, e a complexidade das relações e dos interesses envolvidos, as fontes clássicas do Direito Internacional deixaram de satisfazer às necessidades da comunidade internacional (VALADÃO, 2003).

Com o surgimento do processo de globalização, de fim das fronteiras e livre trânsito cultural, econômico, político e informacional mundial, acreditou-se que todas as barreiras estavam destruídas e que o paradigma estadocêntrico tinha encontrado seu fim, no entanto o processo globalizacional somente criou um contexto de complexidade de relações e de liberalidade dos capitais financeiros internacionais, formando uma sociedade em rede (SANTOS, 2005).

A globalização seria então nos dizeres de Ianni (1999, p.11), “um processo de amplas proporções envolvendo nações e nacionalidade, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações”, que representa, na realidade, “um novo ciclo de expansão do capitalismo como processo civilizatório de alcance mundial”.

³ Criada em 24 de outubro de 1945, data da promulgação da Carta das Nações Unidas.

⁴ Criada em 1948 com a assinatura da Carta da OEA, entrando em vigor em 1951.

⁵ O Sistema Bretton Woods de gerenciamento econômico internacional foi estabelecido em julho de 1944, e definia as regras para as relações comerciais e financeiras entre os países mais industrializados do mundo. Os acordos de Bretton Woods estabeleceram a criação de diversos órgãos financeiros internacionais, como o FMI (Fundo Monetário Internacional) e BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento).

Segundo Cardoso (2010, p.03), a sociedade global surgida deste processo seria uma gama de sociedades contemporâneas distintas entre si que se articulam resultando em relações, processos e estruturas sociais complexas.

Dentro dessa nova ordem internacional, o direito internacional clássico não é mais suficiente para regular as relações entre os diversos entes internacionais, sendo necessário surgir um “direito” mais flexível, mais maleável e mais célere para acompanhar as constantes mudanças conjunturais.

Surge assim a *soft law*, composta por aquelas normativas que não se encontram no restrito leque de fontes expresso no Art.38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁶, como as normas exaradas pelas organizações internacionais, organizações multilaterais públicas ou privadas, declarações, regulações de entidades financeiras, dentre outras.

Guido Fernandes da Silva Soares (2002, p.136) aponta a emergência da *soft law* como fortalecimento da vertente de priorização da norma internacional como um dever de cooperação, e não como uma norma para manutenção do *status quo*, no entanto ele se mostra enganado, a *soft law* enquanto conceito jurídico do direito internacional serve somente para possibilitar a relativização da exigibilidade de cumprimento de normativas e regulações, servindo aos interesses egoísticos da ordem hegemônica.

Em matéria econômica, comercial e financeira, o nível de cogência prática é enorme, tendo alto grau de aceitação e cumprimento as diretrizes do FMI, do Banco Mundial, da OMC e demais, no entanto, faltando respeito às normativas relativas à proteção dos direitos humanos.

Essa lógica pode ser verificada na desproporção de cumprimento das decisões arbitrais internacionais relativas a investimentos em relação ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Enquanto a primeira possui alto nível de execução, a segunda se aproxima de 50% (cinquenta por cento) (BASCH *et al*, 2010).

⁶ “Artigo 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.” Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>> Acesso em: 18/08/2013, às 15:18.

Dessa maneira, os países desenvolvidos, detentores de maior capital financeiro, político e simbólico ditam o cumprimento das normativas conforme seus interesses. Onde houver um Estado mais forte, haverá a produção de normas, ainda que costumeiras, regulando essa relação política (VIEIRA, 2008).

O que se pretende com esse trabalho é demonstrar que o Direito Internacional deve ser eficaz, pois se torna relativamente eficaz conforme os interesses da ordem hegemônica internacional (COX, 1996), representada pelos países desenvolvidos que adotam política econômica agressiva, colonizatória e belicista, como os Estados Unidos.

As decisões proferidas por cortes e câmaras internacionais tem eficácia formal, obrigando os Estados condenados por elas ao cumprimento das penas. Isso acontece pela submissão consentida dos Estados aos tratados e normativas que determinam a criação do tribunal ou corte e determinação de suas regras, através da ratificação deste tratado. Após o reconhecimento interno e sua admissibilidade pelo ordenamento jurídico interno, o Estado se vê obrigado ao cumprimento das sanções que a ele venham a ser atribuídas.

A mesma lógica se verifica nos tratados bilaterais de investimento, em que dois Estados pactuam através de tratado, condições normativas para a realização de investimentos públicos e privados de entes de um país no outro. Esses instrumentos também devem ser ratificados e incorporados pelos Estados pactuantes para sua eficácia.

Os tratados bilaterais de investimento preveem a submissão de seus conflitos à arbitragem internacional, em grande maioria ao CIADI, Centro Internacional de Arbitragem de Disputas sobre Investimentos⁷, instituído pela Convenção de Washington de 1965⁸, que foi ratificada pela grande maioria dos Estados existentes hoje, se submetendo “consensualmente” à jurisdição do Tribunal arbitral do Centro.

Desta forma, não é possível enxergar a diferença entre as duas situações, no que tange aos seus procedimentos formais, entre as decisões de cortes internacionais e as decisões arbitrais do CIADI, ambos os órgãos foram criados por instrumentos internacionais reconhecidos e ratificados pelos Estados, que se submeteram “consensualmente” à sua jurisdição.

A lógica nos diria que o grau de eficácia das decisões de ambas as cortes deveria ser igual, ambas deveriam ter suas decisões dotadas de cogência, no entanto, não é o que se

⁷ Também conhecido como ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes). Site disponível em: <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>>. Acesso em: 05/06/2013, às 09:00.

⁸ Convenção de Washington disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archive/ICSID_English.pdf>. Acesso em: 05/06/2013, às 09:36.

verifica ao se comparar as decisões proferidas pelas cortes de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, mais especificamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e as decisões arbitrais do CIADI.

Não há números consistentes quanto ao cumprimento das decisões arbitrais sob a jurisdição do CIADI, mas pode-se chegar à conclusão do alto nível de cumprimento, observando-se casos concretos, em que países em desenvolvimento têm determinações para pagar indenizações, suspender a execução de sentenças transitadas em julgado, por laudos arbitrais, e assim o fazem. Enquanto isso, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o percentual de descumprimento entre os anos de 2001 e 2006 esteve em 59% (cinquenta e nove por cento) (BASCH *et al*, 2010).

Pode-se ver, que a lógica do Direito Internacional como *soft law* se transpõe para a realidade da cogência das decisões internacionais, mesmo que essas não se enquadrem entre as determinações e normativas classicamente entendidas como *soft law* (NASSER, 2006).

Desta forma, inicialmente trataremos da ausência de cogência das recomendações e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, nos apropriando do estudo qualitativo realizado por Basch em 2010, de modo a tornar evidente o alto nível de descumprimento das normativas.

Posteriormente, a lógica dos Tratados Bilaterais de Investimento será objeto de análise, pontuando-se a maneira como o sistema funciona e por fim, como a ordem internacional hegemônica se apropria dele, permitindo-nos concluir que a eficácia das sentenças internacionais varia conforme os interesses da ordem hegemônica internacional.

1. UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EFICÁCIA DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No decorrer de somente algumas décadas, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos tiveram sua importância destacada, seja pela facilidade de acesso, ou pela possibilidade de realização de denúncias por pessoas físicas, mas é fato que hoje, os diversos sistemas (europeu, africano e interamericano) têm recebido grande número de denúncias e casos para apreciar e julgar.

No entanto, o problema não está no recebimento das denúncias ou na acessibilidade do sistema às populações e vítimas de violações de direitos humanos. A problemática que se pretende analisar é a que reside na outra ponta do processo de proteção aos direitos humanos, a eficácia das decisões das cortes destes sistemas, neste trabalho, especificamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou melhor seria dizer, a ausência de eficácia das decisões da Corte.

Devido à sua importância simbólica para a região, visto que a América latina foi palco de muitos regimes perpetradores de violações de direitos humanos, há a percepção geral, de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos deveria ter maior influência sobre o comportamento dos Estados em relação àquela de hoje (BASCH et. al., 2010).

No entanto, o que tem orientado o cumprimento das sentenças da Corte não é o seu valor simbólico para a América latina, e as políticas de respeito aos direitos humanos assumidas por diversos países latino americanos, como o Equador e a Bolívia, com suas políticas do “Buen Vivir”, mas as determinações políticas e econômicas da ordem hegemônica.

O cumprimento íntegro das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos invariavelmente teria efeitos sobre as políticas dos países da região em relação a recepção e permanência de empresas transnacionais em seus territórios, e sobre as atividades destas empresas, frequentemente violadoras de direitos humanos. E esse revés contra as atividades das transnacionais impactaria as relações entre os Estados latino-americanos e os Estados desenvolvidos onde estão situadas as sedes das empresas transnacionais, já que atrapalharia a remessa de capitais para estes Estados.

As estatísticas recolhidas por Basch (2010) em seu trabalho são capazes de esclarecer essa lógica no cumprimento das decisões da Corte Interamericana, e cuidaremos de expô-las em seguida.

As medidas que constam nas sentenças e recomendações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para serem executadas pelos países têm quatro objetivos principais: (i) a reparação de pessoas ou grupos – pagamentos de indenizações ou reparação simbólica; (ii) a prevenção de futuras violações – formação e conscientização dos agentes; (iii) a investigação e sanção das violações cometidas – sanção interna e/ou reforma legal; (iv) a proteção das vítimas e testemunhas.

Cabe destacar, que a Corte e a Comissão Interamericanas tem como prática comum um maior percentual de aplicação de sanções do primeiro grupo de medidas, ou seja, que

visem à reparação de pessoas ou grupos, correspondendo a 61% das medidas determinadas por estes órgãos, sendo seguido pelas medidas que determinam a prevenção de futuras violações, com 22% (BASCH, 2010, p.17).

Estas determinações, em sua grande maioria, oneram de maneira direta o Estado condenado, o levando a ter que pagar indenizações, ou restituir direitos, ou dar declarações públicas de correção, como também aplicar formações aos seus agentes públicos e campanhas de conscientização da população. Essas medidas, dificilmente irão repercutir nas relações externas dos países, devendo, portanto, mesmo sob a escusa de interesses políticos maiores, ter grande percentual de cumprimento, mas não é o que se verifica.

As medidas de reparação financeira e reparação simbólica são as mais eficazes e tem maior nível de cumprimento, têm 58% e 52% de cumprimento, nesta ordem, sendo seguidas pelas medidas preventivas de conscientização da população e formação de agentes públicos, com 43% e 42% (BASCH, 2010, p. 20). Percebe-se, que aquelas medidas que não requerem vontade política do Estado para sua concretização são as que mais têm cumprimento, sendo essas, ainda, muito pouco cumpridas pelos Estados.

No que tange às medidas que proporcionam maior risco político para os Estados condenados ou recomendados pelo Sistema Interamericano, o nível de cumprimento é ainda menor, estando a investigação com sanção interna e/ou reforma legal com 14% de cumprimento, e a proteção a vítimas e testemunhas com 17% (BASCH, 2010, p.20).

Pode-se depreender desses dados de complexidade mínima, que o Sistema Interamericano tem importância para os Estados latino-americanos, enquanto símbolo do fim de uma época de regimes totalitários violadores de direitos humanos e de práticas atentadoras à dignidade dos cidadãos, no entanto, falta a ele força para fazer valer suas decisões.

Os Estados condenados por normativas da Corte Interamericana preferem se indispor com os Estados latino-americanos, em sua grande maioria, de baixa representatividade econômica global, e dependentes de uma relação regional para ganhar força na balança de poder, do que correrem o risco de se indispor com Estados desenvolvidos, que ocupam *locus* hegemônico na ordem internacional, que podem, através de mudanças nas suas políticas econômicas internacionais, afetar diretamente suas economias, através de suspensão de importações de *commodities*, bem como da retirada de suas empresas e de seus investimentos.

Dessa maneira, a lógica hegemônica internacional, baseada no risco econômico se impõe nesse cenário, tornando os laudos arbitrais referentes a Tratados Bilaterais de Investimento mais cogentes que as decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2. A LÓGICA DOS TRATADOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO (TBI's)

Como já tratado anteriormente, com o final da segunda guerra mundial e o surgimento de novos Estados, estes buscaram, no processo de construção da sua soberania, a retomada do controle dos recursos naturais e a nacionalização de indústrias-chave para as economias nacionais.

Desta forma, a grande preocupação dos países desenvolvidos era a segurança das suas empresas instaladas nos Estados recém-emancipados, necessitando-se imprimir uma grande segurança jurídica nas suas relações com estes países.

Necessário se fez então, encontrar soluções eficazes para funcionar como “cláusulas” de segurança para os Investimentos Externos já realizados, e para promover novos investimentos estrangeiros, surgindo a figura dos Tratados Bilaterais de Investimento (TBI's).

Desde o primeiro Tratado Bilateral de Investimento, assinado pela Alemanha e pelo Paquistão em 1959, o formato tem se proliferado, principalmente nas últimas duas décadas. Em 2010 já existiam mais de 2600 TBIs em vigor, e cerca de 6000 acordos internacionais de investimento em geral, incluindo bilaterais, regionais e multilaterais (UNCTAD, 2010).

A proliferação desses acordos começou, todavia, a partir das décadas de 70 e 80, períodos marcados por crises econômicas, como a crise energética (1973-1974), e o endividamento da década de 80, que fez com que os países em desenvolvimento passassem a promover iniciativas para atração de investimentos, escassos durante as crises (UNCTAD, 2004).

As discussões sobre a temática da segurança dos investimentos estrangeiros teve início na ONU, com a Resolução 3281⁹, no entanto, ela colocava o interesse público dos Estados sobre o dos investidores, o que não era vantajoso para os países exportadores de capital.

⁹ Resolução n.3281 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de dezembro de 1974. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>>. Acesso em: 18/08/2013, às 15:28.

Desta maneira, o papel da ONU foi esvaziado e transferido para a OCDE e OMC, e o foco dos debates deixou de ser a regulamentação do capital internacional sob a ótica do direito dos Estados e dos povos, e passou a ser a limitação da capacidade dos Estados de regulamentarem investimentos estrangeiros, analisando-se a questão sob o prisma do direito dos investidores. Assim, o processo de assinatura de acordos bilaterais de investimento nasceu fundamentalmente como reação dos grandes investidores e dos governos dos países desenvolvidos exportadores de capital à possibilidade dos Estados nacionais, se utilizando das normativas multilaterais firmadas no âmbito das Nações Unidas, de disciplinar, de acordo com o interesse público, os investimentos estrangeiros. Perrone-Moisés (1998) trata muito bem do assunto:

“Foram os países desenvolvidos que inicialmente deram impulso a estes tratados, com o objetivo de fornecer proteção a seus investimentos nos países em desenvolvimento e tentar reduzir, ao máximo, os riscos políticos inerentes, muitas vezes, aos investimentos nesses países. Em linhas gerais, o tratado bilateral estipula regras de proteção ao investimento estrangeiro que serão aplicadas após a admissão do investimento e que não constam da legislação interna do país hospedeiro.” (PERRONE-MOISÉS, 1998, P.28)

A adoção de tais instrumentos no processo de alavancagem de investimentos internacionais por países subdesenvolvidos insere-se em uma lógica global que se intensifica ao final da década de oitenta, a qual submete a dirimição de conflitos em matéria de capital privado transnacional a fóruns de decisão internacional, que se sobrepõem peremptoriamente às jurisdições nacionais.

Os TBI's, que inicialmente tinham como finalidade somente a proteção e promoção de investimentos estrangeiros, hoje passaram a ser instrumentos excessivamente liberalizantes, se aproveitando das políticas neodesenvolvimentistas dos países em desenvolvimento, em especial, para esse trabalho, a América latina.

A fim de atrair capitais estrangeiros e criar ambiente propício para os investimentos estrangeiros, o modelo neodesenvolvimentista objetiva o desenvolvimento econômico nacional, no entanto, a referência ao desenvolvimento econômico não se encontra patente na maioria esmagadora dos tratados bilaterais, aparecendo de maneira esparsa (DAN, 2010), não entrando na equação dos investimentos estrangeiros, e também deixando de fora o respeito a direitos humanos e garantias fundamentais dos cidadãos do Estado receptor.

Há que se observar que o crescimento no número de tratados bilaterais de investimento assinados foi grande e dentro de um período de tempo muito curto, o que nos leva a refletir sobre a lógica geradora destes tratados. A anormal celeridade dos TBI's seria realmente reflexo de iniciativas bilaterais, sem ligação entre si, ou se trata, sobretudo de um movimento hegemônico que procede de algumas referências comuns (SALEM *apud* RAMINA, 2010)?

Observa-se, desta forma, que a lógica destes instrumentos internacionais de investimento é a capitalista global financeira, representante dos interesses da ordem hegemônica internacional, que seriam a liberação do fluxo de capitais, a proteção dos interesses dos investidores e exportadores de capital, e a submissão dos países em desenvolvimento às suas políticas econômicas internacionais.

Assim, estes tratados e os laudos arbitrais provenientes de resoluções de controvérsias em matéria de investimentos internacionais se apresentam de maneira eficaz e cogente, não se comportando como *soft law*, se sobrepondo muitas vezes às legislações nacionais, e a decisões judiciais, que ficam passíveis de ter sua exequibilidade suspensa por juízos arbitrais.

3. A EFICÁCIA DAS DECISÕES ARBITRAIS INTERNACIONAIS RELATIVAS A INVESTIMENTOS COMO REFLEXO DA ORDEM HEGEMÔNICA INTERNACIONAL

O sistema de solução de controvérsias relacionado a investimentos não possui uniformidade normativa e operacional, existindo diversos procedimentos e órgãos para regulá-lo, como os procedimentos da OMC, os procedimentos do CIADI, as regras da Convenção das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA), a Câmara Internacional de Comércio (CIC), dentre outros tribunais de investimento.

A ausência de uma uniformidade normativa deveria prejudicar a eficácia executiva de tais laudos arbitrais, por não existir segurança jurídica para nenhuma das partes nos procedimentos a serem seguidos e nos resultados possíveis, porém os países desenvolvidos se

aproveitam dessa situação de insegurança para traçarem estratégias de atuação e de investimento de capital nos países em desenvolvimento.

E o desequilíbrio nas cláusulas dos TBI's entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento contribui para a transformação dos acordos bilaterais de investimento em instrumentos de dominação, retirando dos Estados periféricos espaço para implementação de políticas públicas, que não podem contrariar cláusulas específicas dos acordos, como a liberalização de setores estratégicos da economia. Como aponta Sá Ribeiro (2010) o desequilíbrio pende para o lado das empresas transnacionais, que representam os interesses dos países desenvolvidos e possuem poder econômico maior que o de vários Estados em desenvolvimento.

“Tradicionalmente considerava-se patente o desequilíbrio econômico entre o Estado, em razão de seu poder legiferante, e a parte privada. Contudo, a equação é bem mais complexa na inter-relação de forças do que parece, pois esse desequilíbrio pode pender em favor da parte privada se figurarem as empresas transnacionais, cujo poder é muitas vezes superior ao dos próprios Estados.” (SÁ RIBEIRO, 2010, p.20)

Partindo de uma análise a partir da teoria neogramsciana das relações internacionais de Robert W. Cox, Stephen Gill e Craig Murphy, enxergamos o sistema internacional de investimentos, especificamente a dinâmica dos tratados bilaterais de investimento, como estrutura histórica da ordem internacional hegemônica.

Cox (1987) se propõe com essa teoria a desenvolver um pensamento crítico, que seja considerado sempre dentro de uma matriz histórica (GARRETÓN, 2007), atento às mudanças conjunturais da ordem internacional, propondo-se uma revisão constante da representatividade e significação de seus conceitos.

Para ele, estrutura histórica seria a relação dialética entre forças dentro de um framework que leve em conta as particularidades históricas. Essas forças foram identificadas por Cox como Condições Materiais, Ideias e Instituições, que se articulam de maneira fluida para constituir uma ordem hegemônica.

As condições materiais seriam as condições tecnológicas e organizacionais de uma determinada situação, as técnicas de transformação de matéria prima, de acumulação de recursos naturais, o desenvolvimento de equipamentos.

Para Cox, o conceito de ideia era composto de dois tipos de ideias, os significados intersubjetivos, e as imagens coletivas da ordem social. Aqueles seriam noções

compartilhadas por toda a sociedade, historicamente condicionadas, sobre relações sociais que tendem a perpetuar hábitos e comportamentos, o mesmo que o senso comum do discurso social. As imagens coletivas da ordem social seriam as imagens sociais sustentadas por diferentes grupos de pessoas, sendo diversas e opostas, ou seja, é o que permite a pluralidade de pensamentos, ideologias, *modus vivendi*.

Já as instituições seriam, para os teóricos neogramscianos das relações internacionais, os meios para estabilizar e perpetuar determinada ordem, mas também o caminho para a mudança de ordem e de lógica. As instituições seriam o *locus* para a execução e difusão das ideias dominantes no contexto social, a esfera institucional seria o local de interação entre atores sociais buscando assumir o controle e estabelecer uma ordem hegemônica.

A relação entre essas três forças é o que a teoria neogramsciana das relações internacionais define como estrutura histórica, e dentro desta estrutura, estas forças se relacionam fluidamente construindo diversos contextos de desenvolvimento de ordens hegemônicas.

Cox, buscando realizar uma análise da ordem internacional, vê essa construção histórica funcionando em três esferas de incidência, sendo estas, (i) forças sociais; (ii) formas de Estado e; (iii) ordens internacionais.

Essas três esferas são interligadas, mudanças na organização da produção geram novas forças sociais, que trazem mudanças à estrutura dos Estados, e a generalização de mudanças nas estruturas estatais altera a problemática da ordem internacional (COX, 1987).

Nesse contexto de construção e desconstrução de ordens internacionais ocasionadas por relações entre forças dentro de uma estrutura histórica, as relações de poder se potencializam, com diversos atores buscando assumir a posição hegemônica, de dominação e criação de consenso ao redor de suas ideias particulares. Robert Cox define a sua ideia de hegemonia partindo do conceito cunhado por Gramsci para a realidade italiana da década de 1930, da seguinte maneira:

“The Gramscian meaning of hegemony which I have used, [...] joins an ideological and intersubjective element to brute power relationship. In a hegemonic order, the dominant power makes certain concessions or compromises to secure the acquiescence of lesser powers to an order that can be expressed in terms of a general interest. It is important, in appraising a hegemonic order, to know both (a) that it functions mainly by consent in accordance with universalist

principles, and (b) that it rests upon a certain structure of power and serves to maintain that structure. The consensual element distinguishes from nonhegemonic world orders. It also tends to mystify the power relations upon which the order ultimately rests.” (COX, 1987, p.246-247).

Segundo palavras de Cox, a hegemonia é um conjunto de coerção e consentimento, de ideologia e força, assim como o príncipe centáurico maquiaveliano, analogia utilizada por Gramsci para demonstrar a necessidade de uma dupla natureza de ações por parte deste, ser metade homem e metade fera, metade discurso e metade guerra (STACCONE, 1991).

Desta forma, o sistema internacional de investimentos seria estrutura histórica componente da ordem hegemônica internacional, e os tratados bilaterais de investimento seriam meio de criação de condições materiais a serviço da hegemonia internacional, e também instrumentos de disseminação de ideias e criação de consenso acerca de política econômica internacional, como a disseminação da ideia da política neodesenvolvimentista nos países da América latina.

E estas ideias e condições materiais criadas pela ordem hegemônica são suportadas por uma gama de instituições internacionais desenhadas cuidadosamente para amparar as necessidades normativas e processuais das relações globalizadas, atuando como mediadoras, como parlamento de normativas internacionais, e como câmaras jurisdicionais, seja para juízes ou árbitros. São exemplos de instituições que possuem papel fundamental na atual ordem hegemônica internacional o FMI, Banco Mundial, CIADI, OMC, OCDE, e até a ONU, além de outras.

Nessa perspectiva, esses instrumentos bilaterais de investimento internacional tem se prestado à dinâmica de dominação e submissão realizada pelas potências hegemônicas na ordem internacional (COX, 1987), servindo unicamente aos interesses do capital e dos mercados internacionais, desconsiderando fatores imprescindíveis, como a soberania estatal e os direitos humanos.

Exemplo desta dinâmica perversa contrária aos países receptores de investimentos e favorável ao capital internacional, é o caso Chevron v. Equador, que teve lugar no Tribunal Permanente de Arbitragem, em Haia, pelo descumprimento de cláusula no TBI celebrado entre Estados Unidos e Equador, e que tem impedido a execução da condenação da Chevron

ao pagamento de US\$ 19 bilhões a título de indenização pela poluição da petrolífera na Amazônia equatoriana¹⁰.

4. CONCLUSÃO

Feito todo este percurso a fim de compreender a ausência de eficácia das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação à alta eficácia das determinações das decisões arbitrais internacionais relativas a investimentos, chega-se à conclusão de que a lógica econômica de controle pela ordem hegemônica internacional, nos termos de Cox (1996), se verifica.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui uma importância simbólica para os Estados latino-americanos, no entanto, pôde-se verificar que os Estados da América latina não possuem significativo peso na balança de poder global, sendo representativos somente quando se comportam como bloco, excepcionando-se somente o Brasil para algumas questões.

Desta maneira, pela sua relativa falta de importância para a ordem econômica mundial, as suas relações existentes por trás do Sistema Interamericano de Direitos Humanos ficam em segundo plano em relação às relações econômicas relativas aos Tratados Bilaterais de Investimentos.

As decisões tomadas por tribunais arbitrais internacionais que versem sobre disputas de Tratados Bilaterais de Investimentos ganham maior força cogente pela importância que as relações econômicas entre Estados em desenvolvimentos e Estados desenvolvidos exportadores de capital têm, demonstrando a relação de subordinação das economias emergentes aos Estados pertencentes à ordem hegemônica internacional em uma perspectiva política, econômica e social, concluindo em concordância com Cox (1996) ao traçar o seu conceito de hegemonia na ordem internacional.

¹⁰ Já foram submetidas três controvérsias relativas a investimentos entre Equador, Estados Unidos e a Chevron Co. no Tribunal Permanente de Arbitragem. As disputas arbitrais podem ser acompanhadas através dos links: <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1432>; <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1455>; e <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1408>. Acesso em 08/09/2013, às 12:28.

“Hegemony at the international level is thus not merely an order among states. It is an order within a world economy with a dominant mode of production which penetrates into all countries and links into other subordinate models of production. It is also a complex of international social relationships which connect the social classes of the different countries. World hegemony can be described as a social structure, and economic structure, and a political structure, and it cannot be simply one of these things but must be all three. World hegemony, furthermore, is expressed in universal norms, institutions, and mechanisms which lay down general rules of behavior for states and for those forces of civil society that act across national boundaries, rules which support the dominant mode of production.” (COX, 1996, p.137)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASCH, Fernando, et. AL. A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, n.12, v.07, 2010.

BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CARDOSO, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues. As transformações no direito internacional: breves colocações acerca da soft Law e seu papel na afirmação dos direitos fundamentais. In: *IX Seminário Internacional: os direitos fundamentais e o direito internacional*, papers escolhidos, Porto Alegre, 2010.

CHESNAIS, F. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996.

COX, Robert W. Gramsci, hegemony, and international relations: an essay in method (1983). In: COX, R. W.; SINCLAIR, T. J. (Orgs.). *Approaches to world order*. Cambridge University Press, 1996. p. 124-143.

COX, Robert W. *Production, power, and world order: social forces in the making of history*. Columbia University Press, 1987. p. 204-254.

DAN, Wei. Acordos Bilaterais de Promoção e Proteção de Investimentos: Práticas do Brasil e da China. *Nação e Defesa*, n. 125 – 4ª série, 2010, p. 157-191. Disponível em: <http://comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/3245/1/NeD125_WeiDan.pdf>, Acesso em: 04/08/2013, às 18:29.

FIORI, José Luís. Globalização e Governabilidade Democrática. *PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva*, n. 07, Rio de Janeiro, 1997.

GARRETÓN, Manuel Antônio, et. al. América latina no século XXI: em direção a uma nova matriz sociopolítica. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

IANNI, Octavio. A era do globalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LERNER, Diego Fraga. Os regimes jurídicos de proteção ao investimento estrangeiro direto: o papel desempenhado pelos países emergentes. Porto Alegre. 2009. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro. Renovar. 15ª Ed. 2004.

NASSER, Salem Hikmat. Fontes e normas do direito internacional. São Paulo: Atlas, 2006.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. Counter-Hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World Strategy. *Third World Quarterly*, Vol. 27, No. 5, pp. 767-783, 2006.

RAMINA, Larissa. Considerações sobre a dialética tratado-costume e o desenvolvimento progressivo no direito dos investimentos internacionais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 24, 2010.

SANTOS, Milton. O retorno do território. In: *Observatorio Social de América Latina*, Ano 6, n.16. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SÁ RIBEIRO, Marilda Rosado de. Direito dos investimentos e o petróleo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.01, n.18, 2010.

SOARES, Guido Fernandes Silva. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2002.

SOARES, Mário Cezar Pedrosa. Obstáculos à efetividade do laudo arbitral final do CIRCI – Centro Internacional para Resolução de Controvérsias sobre Investimentos do Banco Mundial: as imunidades estatais. Vitória. 2008. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo.

SINCLAIR, Timothy J. Beyond international relations theory: Robert W. Cox and approaches to world order. In: COX, R. W.; SINCLAIR, T. J. (Orgs.). *Approaches to world order*. Cambridge University Press, 1996. p. 3-18.

STACCONE, Giuseppe. Gramsci - 100 anos: revolução e política. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.

UNCTAD. International investment agreements: key issues. Vol.1, 2004. Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/siteit200410_en.pdf>, Acesso em: 04/08/2013, às 17:00.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. O soft Law como fonte formal do direito internacional público. 2003. Disponível em: <<http://gedirj.files.wordpress.com/2009/06/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>>, Acesso em: 10/08/2013, às 16:38.

VIEIRA, Bruno Ribeiro Pires Duarte. O direito internacional, o poder e a guerra. Revista Eletrônica de Direito Internacional – CEDIN, v.02, 2008.

ZERO, Marcelo. O MAI que já existe: os acordos bilaterais de promoção e proteção recíproca de investimentos. (200?). Disponível em: <www.reocities.com/capitolhill/congress/7782/textos/mai.rtf>. Acesso em: 15/08/2013, às 21:30.