

EXPANSÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS EM MERCADOS REGIONAIS GLOBALIZADOS – EXPROPRIAÇÃO DE SEUS BENS, INDENIZAÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Deilton Ribeiro Brasil*

RESUMO

Desde o advento da transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo – que em pouco mais de uma década, transformou radicalmente as estruturas de dominação política e de apropriação de recursos, subverteu as noções de tempo e espaço, derrubou barreiras geográficas, reduziu as fronteiras burocráticas e jurídicas entre nações, revolucionou os sistemas de produção, modificou estruturalmente as relações trabalhistas, tornou os investimentos em ciência, tecnologia e informação em fatores privilegiados de produtividade e competitividade, criou formas de poder e influência novas e autônomas e, por fim, multiplicou de modo exponencial e em escala planetária os fluxos de idéias, conhecimento, bens, serviços, valores culturais e problemas sociais – o pensamento jurídico parece encontrar-se numa situação análoga àquela em que se achava o pensamento econômico no término dos tumultuados anos 20; ou seja: frente ao desafio de encontrar alternativas para a exaustão paradigmática de seus principais modelos teóricos e analíticos, tal a intensidade do impacto gerado por todas essas transformações em seus esquemas conceituais, em seus pressupostos epistemológicos, em seus métodos e em seus procedimentos.

PALAVRAS-CHAVES

TRANSNACIONALIZAÇÃO; EMPRESAS TRANSNACIONAIS; EXPROPRIAÇÃO DE BENS; SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS; INDENIZAÇÃO.

* Doutorando em Direito pela Universidade Gama Filho-UGF/RJ. Mestre em Direito Empresarial pela FDMC de Belo Horizonte/MG. Professor do Centro de Estudos Superiores Aprendiz-CESA. Membro do IAMG. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br.

ABSTRACT

Since the advent of the transnacionalization of the markets of inputs, production, capitals, finances and consumption - that in somewhat more than a decade, it transformed radically the structures of political domination and of resource appropriation, it subverted the notions of time and space, knocked down geographical barriers, reduced the bureaucratic and legal frontiers between nations, revolutionized the systems of production, modified the structure of the labor relations, made the investments into science, technology and information in privileged factors of productivity and competitiveness, created the new and autonomous forms of being able and influence and, finally, it multiplied in huge way and in planetary scale the flows of ideas, knowledge, goods, services, cultural values and social problems - it seems to the legal thought to be in an analogous situation to that in what the economical thought was found in the end of the riotous twenties years; in other words: in front of the challenge of finding alternatives for the exhaustion of its principal theoretical and analytical models, such the intensity of the impact produced by all these transformations in its schemes is conceptualized in its presuppositions, in its methods and in its proceedings.

KEYWORDS

TRANSNACIONALIZATION; TRANSNATIONAL COMPANIES; EXPROPRIATION OF ASSETS; CONTROVERSY SOLUTION; COMPENSATION.

INTRODUÇÃO

O termo globalização pode ser empregado tanto em relação a um processo histórico como a uma mudança conceptual em que ele é – tardiamente e ainda assim incompletamente – refletido. A globalização, no primeiro e mais amplos sentido, é definida com mais precisão como a concretização do mundo inteiro como um único lugar¹ e como surgimento de uma condição humana global.²

¹ ROBERTSON, Roland. *Globalization and societal modernization...* 47(S), 1987a, p. 38.

² Id. *Globalization theory and civilization analysis*. 1987b, p. 23, v. 17.

Domenico DI MASI ³ preleciona que a globalização não é fenômeno recente. Aquela de que se fala hoje representa apenas o êxito mais elaborado de uma eterna tendência humana de explorar e depois colonizar todo o território que ainda exista, até fazer dele um único vilarejo sob controle. A tradução prática dessa tendência se deu de várias formas, segundo a criatividade de cada grupo, o seu espírito empreendedor, a sua agressividade e a disponibilidade de tecnologias mais ou menos avançadas. Ainda sob esse prisma, aponta as dez formas de globalização:

A globalização como descoberta. A progressiva exploração do planeta e do universo para conhecê-lo, mapeá-lo e desfrutar dos seus recursos constitui uma primeira forma de globalização. Os grandes exploradores e as grandes explorações – de Ulisses a Magalhães, de Colombo a Gagárin, de Armstrong às recentes sondas marcianas – deslocaram aos poucos os limites do mundo praticado e modificaram o imaginário coletivo, que identificou a Terra primeiro como um continente plano limitado pelas colunas de Hércules, depois como um globo imenso e desconhecido e agora como um planeta entre outros.

A globalização como troca. A troca de mercadorias em um raio cada vez mais extenso, até abranger o mundo inteiro conhecido, constitui uma segunda forma de globalização. Os mercadores da Mesopotâmia, os gregos e venezianos exerceram a sua astúcia levantina para penetrar territórios cada vez mais vastos, trocando matérias-primas e produtos de terras e climas diversos.

A globalização como colonização. A tentativa de colonizar militarmente os povos limítrofes e depois, aos poucos, os povos cada vez mais distantes, até abranger o planeta inteiro, constitui numa terceira forma de globalização. O império persa fundado do Ciro II, o Grande, ou a Invencível Armada espanhola de Carlos V, sobre cujas terras *o sol nunca se punha*, são dois exemplos históricos desse tipo de globalização, assim como os exércitos de Napoleão, o império colonial inglês e, por fim, as frotas americanas que sulcam todos os oceanos *não para levar a guerra, mas para manter a paz*, como disse enfaticamente Kennedy sobre o Muro de Berlim.

Colonizar todos os mercados, invadindo-os com as suas mercadorias, constitui uma quarta forma de globalização. Os petroleiros árabes, os estilistas italianos, a Intel

³ DI MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 1999, pp. 186-94.

com os seus *microchips*, a Bayer com a sua aspirina, a *Microsoft* com os seus programas constituem outros exemplos.

Expandir o raio de ação e de influência dos seus capitais e das suas moedas constitui a quinta forma de globalização. A rede financeira dos banqueiros de Florença, a Comunidade Britânica, os tratados de Bretton Woods, o dólar como moeda de referência, o euro como moeda unificante são outros tantos êxitos de ordem político-econômica derivados desse impulso.

Deslocar parte das próprias estruturas produtivas a regiões cada vez mais distantes, criando multinacionais que transpõem as fronteiras e os poderes de cada Estado com o superpoder de suas redes operadoras, constitui uma sexta forma de globalização.

Invadir todo o mundo conhecido com as suas idéias constitui uma sétima forma de globalização. A Igreja, com os seus missionários; o Iluminismo, com a sua Enciclopédia; a América, com a sua CNN, os seus filmes e os seus telefilmes, que atingem em tempo real as antenas parabólicas das nossas casas.

Globalização como regulamento. Criar organismos internacionais para regular super partes as políticas de cada país, o seu comércio, os seus conflitos, as pesquisas, a defesa do ambiente, da arte, da infância, a polícia, os serviços secretos, as estruturas econômicas, sindicais, religiosas, escolares, militares, humanitárias e esportivas constitui uma oitava forma de globalização.

A predisposição das grandes empresas a criar estruturas multinacionais com que abrandar, por meio de acordos e trocas internacionais, a perigosa fluidez da competição global constitui uma nona forma de globalização.

A globalização atual. Há, porém, algumas novidades que, somando-se e potencializando-se alternadamente, produzem um décimo tipo de globalização, exatamente aquele que a maioria das pessoas hoje entende quando escuta ou pronuncia a palavra *globalização*. Eis do que se trata:

·Pela primeira vez as nove formas de globalização descritas estão todas presentes.

·Pela primeira vez um país poderosíssimo – os Estados Unidos – governa todo o planeta e se prepara para colonizar outros.

·Pela primeira vez o caminho da unificação política e material foi aplainado por duas guerras mundiais e por 40 anos de guerra fria.

·Pela primeira vez a transferência de mercadorias e pessoas se faz velocíssima através dos modernos meios de transporte e a transferência de dados ficou ainda mais veloz com as redes de telecomunicação.

·Pela primeira vez os processos de unificação social e cultural são lubrificados pelos *mass media* e pela informática.

·Pela primeira vez a humanidade inteira demonstra simultaneamente os mesmos medos: da guerra nuclear e da poluição atmosférica, da Aids e dos abalos na bolsa.

Os efeitos de tudo isso podem deflagrar-se no plano das relações sociais e econômicas, da organização do trabalho e do arranjo político. À medida que as redes de telecomunicação ficam mais poderosas, que os produtos são miniaturizados, que os transportes ficam mais velozes, que a organização se torna mais eficiente e menos *labour intensive*, a produção e o consumo, o gosto e os sentidos transformam-se em fenômenos planetários.

O comércio é uma atividade que, além de valorizar economicamente os bens, ou seja, os produtos, funcionam como motivo de integração dos povos. Em decorrência disso, o mundo contemporâneo está atravessando um período de integração econômica, política e social, também conhecido como globalização.

Esse processo de diminuição ou até mesmo rompimento de barreiras comerciais, estimulando uma maior circulação de bens e serviços a nível mundial, tem feito com que as empresas busquem uma ampliação de sua produção, bem como de sua atuação, superando os limites fronteiriços dos Estados.

As multinacionais têm sido fundamentais para a globalização. Com a crescente internacionalização e interdependência entre os países necessário se torna a participação das empresas na circulação de recursos econômicos, produtos e principalmente, tecnologia.

Nos países subdesenvolvidos, ou em desenvolvimento, as empresas multinacionais estão trazendo mudanças no ambiente cultural, como no oriente, em que os costumes ocidentais estão sendo incorporados, principalmente os americanos. Esta influência mostra o poder econômico destas empresas.

O modo de atuação das multinacionais ocorre de duas maneiras. A primeira decorre da autonomia em relação à matriz das subsidiárias implantadas em vários países. As decisões são tomadas de acordo com as necessidades locais, regionais de cada unidade fabril, ou seja, o controle de atuação não é controlado pela matriz.

Os objetivos dessa modalidade de multinacionais são atender ao mercado regional, daí serem chamadas de multinacionais nacionais.

Já a segunda modalidade advém quando as filiais e subsidiárias dos outros países são totalmente controladas pelas matrizes.

A produção dessas unidades é destinada ao atendimento do mercado mundial num todo, não somente ao da região. A produção é basicamente destinada à exportação.

Estas filiais praticamente não observam os interesses locais, o que justifica que essas empresas sejam chamadas de multinacionais internacionais.

É nítida a importância das multinacionais no modelo econômico em vigor, bem como os benefícios à população com a difusão de tecnologia de ponta nos países subdesenvolvidos. No entanto, há também os fatores negativos. Um deles é a ameaça à soberania do Estado, bem como a diminuição natural das preocupações com as necessidades da população do país em que se encontram implantadas as empresas.

Conforme Luiz Olavo BAPTISTA:⁴

A companhia doméstica tem a sua legitimidade decorrente do ordenamento jurídico local conceder-lhe certos direitos e deveres. Essa legitimidade deriva, em parte, de ser a sociedade legalmente (ainda que de maneira algo mítica) responsável perante pessoas naturais, os acionistas, que seriam capazes de controlar a companhia, nos limites definidos pelo direito do seu país, para com o qual teriam deveres de lealdade nacional (...), a empresa transnacional procura assentar sua legalidade, não no direito interno de um Estado, mas sim na aspiração do direito internacional, de que cada governo deve dar às pessoas e empresas estrangeiras o mesmo tratamento que dá às nacionais. Isso faz com que cada subsidiária possa agir sob a proteção do Estado onde se instalou. Mas, quanto à responsabilidade, não há, no âmbito do direito de cada país hospedeiro, nenhum acionista para assumi-la, mas tão só empregados que dirigem a subsidiária, e, embora pareçam ser administradores, não passam de assalariados obedientes aos ditames da direção geral da empresa.

Essa insegurança com relação ao respeito à população, bem como a ameaça à soberania estatal decorre do fato de que a grande parte da empresa, incluindo a matriz, encontra-se fora da jurisdição de um único governo.

⁴

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e direito*. 1987, p. 32.

O amplo poder dos mercados, decorrente da política neoliberal, está se revertendo, na verdade, em amplas possibilidades de ingovernabilidade dos Estados, o que preocupa o próprio sistema de produção capitalista. O neoliberalismo se caracteriza pela não atuação do governo como ente produtor, mas somente como regulamentador e controlador da economia. Um bom exemplo é o que vem ocorrendo no Brasil com a privatização, seguida da criação de Agências Nacionais responsáveis por determinados setores, como petróleo, energia.

A prioridade na privatização das empresas, na abertura comercial, na desregulamentação e liberalização dos fluxos de capitais têm provocado uma diminuição cada vez maior da soberania das nações.

Adherbal Meira MATTOS⁵ ensina que a integração econômica incentivou a fusão de companhias de um mesmo país, por intermédio das empresas multinacionais, como defesa contra a ação das grandes empresas internacionais. A esse respeito, é válida a citação dos arts. 85 e 86 do Tratado de Roma, que criou a CEE ou EU. É que tais dispositivos proíbem qualquer acordo entre empresas, suscetível de afetar o livre comércio entre países-membros, que venha por objetivo impedir a concorrência dentro do próprio mercado comum.

A razão está em que as empresas transnacionais, cuja conceituação ainda é hoje um tanto nebuloso, advêm de investimentos feitos no estrangeiro, por meio de capitais privados. Dentro da CEE ou EU, *verbi gratia* as empresas integradas assinam contratos em igualdade de condições com os Estados, valem-se de arbitragens internacionais e têm direito a recursos.

Passaram, assim, tais empresas, a ser destinatárias de algumas normas de Direito Internacional, mesmo porque se encontram sujeitas a determinados controles estatais, em face da ajuda técnica e financeira de outros Estados. No tocante, *v.g.*, a contratos assinados entre Estados e sociedades empresariais estrangeiras, sustenta W. FRIEDMANN⁶ pertencerem ao âmbito do Direito Internacional, pois os litígios a eles relativos são solucionados por arbitragens e seu objetivo comercial se reveste de caráter público, que é o desenvolvimento de recursos do Estado receptor.

⁵ MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. 1980, pp. 369-71.

⁶ FRIEDMANN, W. *Mudança da estrutura do direito internacional*. 1971, *passim*.

As empresas transnacionais advieram da evolução das grandes sociedades empresariais, que tiveram intenso desenvolvimento no século XIX, graças ao progresso industrial. Eram sociedades que envolviam interesses privados, ao contrário do que ocorreu com as companhias dos séculos XVII e XVIII, motivo por que se constituíram como pessoas de Direito Privado. Eram formadas por meio de utilização de grandes capitais e, pouco a pouco, exerceram injusta pressão econômica no mercado, razão pela qual o Estado criou legislação específica, no sentido de coibir injustiças e abusos. Visava a legislação estatal a impedir o monopólio e a manter a concorrência. Foi dentro desse quadro que se formaram a empresa transnacional, abrangendo, hoje, diversas fronteiras políticas.

Caso típico de política externa com bases econômicas, com profundas repercussões sobre a renda nacional (consumo, poupança e investimento), passaram elas a ser consideradas instrumentos e fatores de integração econômica. E esta, ao lado de uma economia de escala, incentivou a fusão de companhias de um mesmo país, por meio das transnacionais, como defesa contra a ação das grandes empresas internacionais.

Um dos efeitos negativos apontados decorre da concentração de poder nas mãos do país de origem, o que coloca os países receptores ou hospedeiros em condição secundária. Temos, também, a dependência da tecnologia (compra de insumos, proibição de exportações, remessa de *royalties*). Outro ponto está em que elas exercem um poderoso domínio industrial sobre os países subdesenvolvidos. Afirma-se, ainda, que elas, em virtude de sua capacidade de ação e produção, vazam as soberanias nacionais.

Por outro lado, algumas vantagens são apresentadas. Assim, elas possibilitariam o desenvolvimento do capital dos países receptores, mediante a exploração de seus recursos naturais, aumento de suas exportações, maiores níveis de emprego e transformação da tecnologia desses países, por meio da adoção de técnicas modernas adaptáveis.

O caráter legal, econômico e político das transnacionais é perfeitamente sensível nas comunidades européias. No EURATOM, *v.g.*, há inúmeras empresas comuns criadas pelos Estados e pelas transnacionais, em campos de relevância para a indústria nuclear. O art. 49 do Tratado de Roma, de 1957, reza que toda empresa desse tipo tem

personalidade jurídica própria e goza, no território de todos os países-membros, da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas morais pelas respectivas legislações nacionais.

O mesmo ocorre com a CECA. De acordo com o art. 13 do Tratado de Paris, de 1951, têm as transnacionais o direito de apelar contra as decisões da Alta Autoridade no tocante às violações do Tratado, excesso de poder legal, desrespeito à lei e abuso de poder. Verifica-se o mesmo na CEE atual EU. O art. 173 do Tratado de Roma, de 1957, dispõe sobre a existência de um direito de apelação, em oposição a pareceres do Conselho de Ministros e da Comissão, por parte de qualquer pessoa natural ou legal, para quem a decisão ou regulamentação for de interesse direto ou específico. Há aspectos semelhantes a estes nas integrações econômicas de outras áreas, como ocorre na AELC, ALALC e COMECOM.

A denominação inicial de empresa transnacional foi de empresa multinacional. A sua origem parece estar nos EUA, na década de 60, quando neste ano foi utilizada por David Lilienthal e divulgada pela revista *Business Week*, em 1963, que publicou um estudo sobre elas.

A observação que se tem formado é no sentido de que esta denominação teria um fim político: o de esconder a sua verdadeira nacionalidade. É que 85% delas são de origem norte-americana. A palavra multinacional escondia esse fato, bem como, com isso, evitava-se problemas de nacionalismo nos países em que atuavam.

A ONU consagrou a expressão transnacional, isto é, de empresas que atuam além e através das fronteiras estatais. É mais correto se fosse interpretada ao pé da letra, vez que estas empresas não têm muitas nacionalidades.

As razões ou os fatores para o aparecimento ou, ainda, o desenvolvimento destas empresas são inúmeros: a) as empresas partem pra o exterior à procura de mão-de-obra mais barata; b) procuram controlar mercados a fim de facilitar as exportações; c) controlam as fontes de fornecimento das matérias-primas; d) evitam a concorrência de empresas locais; e) o Mercado Comum Europeu ao eliminar as barreiras alfandegárias facilita a penetração das firmas norte-americanas; f) aumentam o seu lucro fazendo o superfaturamento do que é importado da matriz, bem como o subfaturamento do que vendem à matriz. As compras e vendas *são feitas com as próprias filiais a preço*

preestabelecido, de tal modo que mesmo os governos são incapazes de determinar o valor real de suas exportações e importações.

A relevância das empresas transnacionais decorre de seu imenso poderio econômico e dos perigos que elas representam para os países receptores, principalmente quando estes pertencem ao terceiro mundo. As empresas crescem em média duas vezes mais rapidamente do que a economia dos Estados em que elas operam. Em vários países (Canadá, França, Bélgica, Brasil, México e Grã-Bretanha) as empresas transnacionais empregam em média 20% da mão-de-obra industrial e fornecem 20% da produção industrial.

Samuel P. HUNTINGTON ⁷ ensina que uma organização é transnacional ou não nacional se ela executa operações importantes, sob orientação centralizada, no território de duas ou mais nações. Do mesmo modo, uma organização será chamada *internacional*, em vez de *nacional*, somente se o controle da organização é explicitamente dividido pelos representantes de duas ou mais nações. E uma organização é *multinacional*, e não *nacional*, somente quando pessoas de duas ou mais nacionalidades participam significativamente de suas operações.

Traço característico e importante na compreensão do conceito de empresa transnacional é que sua perspectiva ultrapassa o âmbito nacional. Adota na consecução de seus objetivos estratégia central. Dentro dos limites impostos pelas legislações locais, a empresa transnacional tenta configurar mercado internacional, englobando vários mercados nacionais. Para tanto, apóia-se no fato de que a tecnologia e a organização moderna empresarial permitem planejar sua produção, global e independentemente de fronteiras nacionais.

As transnacionais procuram assim atuar com elementos próprios – dando apoio a parceiros locais, mas mantendo sua presença nos mercados estratégicos principais, criando canais de distribuição de seus produtos, inovações e estratégias em defesa de seus interesses particulares -, e ter prestígio para obter a transferência de recursos e de tecnologias provenientes de suas matrizes. ⁸

O papel das transnacionais também tem crescido de forma significativa. Dados da UNCTAD (1993) indicam que o faturamento total das multinacionais na área

⁷ HUNTINGTON, Samuel P. *World politics*. 1973, *passim*.

⁸ Id. *Ibid.* 1973, pp. 149-50.

industrial, em 1992, chegou a 2,5 trilhões de dólares. Os dados demonstram que cerca de 50 por cento do comércio de bens já é realizado por tais transnacionais.⁹

A Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados persegue como objetivo fundamental melhorar a situação dos povos que mais foram prejudicados com a estrutura do comércio mundial e a organização internacional do trabalho de que privam hoje em dia. Contudo, a Carta foi concebida como um instrumento de trabalho que devia refletir e regular basicamente as relações econômicas entre todos os Estados, isto é, entre os países desenvolvidos entre si; entre estes últimos e os países em desenvolvimento; entre os Estados de economia centralmente planejada e os desenvolvidos de economia de mercado; e entre os países em desenvolvimento.¹⁰

O conteúdo da Carta é heterogêneo de vários pontos-de-vista. Primeiro, pelas matérias tão díspares de que tratam seus artigos: resguardo da soberania estatal, comércio, direito do mar, assistência financeira, etc. Segundo, pela natureza diversa das suas várias disposições em face do Direito Internacional: algumas expressam *regras consuetudinárias* ou *princípios gerais de direito universalmente aceitos*, como o artigo 1 (o direito de cada Estado de escolher o regime político, econômico e social da sua eleição) ou o artigo 32 (proibição de coação); outras, como as do artigo 2 (princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, nacionalização, indenização, regulamentação do investimento estrangeiro e regulação das atividades de empresas transnacionais), abordam temas antigos, mas receberam na Carta uma formulação concreta mais acorde com as condições contemporâneas e com os interesses dos Estados em desenvolvimento, embora os conceitos essenciais que contêm sejam aceitáveis, em grau diverso, por todos os grupos de Estados ou por alguns deles, pelo que *expressam em grau variável o direito internacional vigente nessas matérias*; outras disposições, como algumas das que contêm o próprio art. 2, revelam que algumas concepções ou teses tradicionais já não se beneficiam atualmente do *opinio juris communis*, pelo que tais *concepções já não podem ser consideradas como constitutivas de regras internacionais vigentes*; outras mais enunciam *postulados* que refletem o propósito da atual comunidade internacional (e em alguns casos de uma parte

⁹ THORSTENSEN, Vera. Relações comerciais entre a União Européia e o Mercosul. In: *A integração aberta: um projecto da União Européia e do Mercosul*. Lisboa: IEEI – Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, 1995, p. 292.

¹⁰ WALDHEIM, Kurt et alii. *Justiça econômica internacional...* 1976, p. 83.

importante da mesma) de encontrar novas soluções mediante a consagração de princípios ou normas até agora inéditos, como o importante art. 28 sobre a relação que deve existir entre os preços das importações e das exportações dos países em desenvolvimento; outras mais enunciam meramente um *princípio geral*, como a primeira frase do art. 7, segundo a qual *todo Estado tem a responsabilidade primordial de promover o desenvolvimento econômico, social e cultural do seu povo*; e, finalmente, numerosas disposições constituem meramente *um guia de conduta recomendado ou a expressão de um ideal por alcançar*.¹¹

Em terceiro lugar, as disposições da Carta são diferentes segundo seu grau de imperatividade, ou se se quiser, segundo o cumprimento que exigem do destinatário. Algumas estão formuladas como verdadeiras obrigações e direitos; outras enunciam um dever geral de cooperação, sem serem indicados os meios para alcançar o cumprimento desse dever; várias são mais precisas a esse respeito; em alguns casos, se enunciam típicas obrigações imperfeitas; e inclusive, em outras disposições, sua própria redação indica que se trata de recomendações *strictu sensu*.¹²

Em quarto lugar, e por último, os destinatários das disposições são diferentes. Algumas estão dirigidas para todos os Estados; outras, exclusivamente para os Estados desenvolvidos; várias regulam as relações entre Estados desenvolvidos de economia de mercado; outras ainda se referem apenas às relações entre Estados em desenvolvimento; e uma (no art. 20) alude ao instrumento do comércio entre Estados em desenvolvimento.¹³

Por todas essas razões, é impossível chegar a uma conclusão geral pertinente sobre o valor jurídico da Carta em seu conjunto. A única coisa possível é emitir juízos sobre a significação jurídica das suas diversas disposições particulares. Isto requer um estudo detalhado dos seus diversos artigos, da relação entre eles, da situação do direito internacional preexistente no tocante à matéria que contém a disposição que se analise, e das razões e grau da oposição que provocaram, o que, às vezes, exige o exame das circunstâncias em que os diversos artigos foram negociados e adotados.¹⁴

¹¹ Id. Ibid. 1976, p. 89.

¹² Id. Ibid. 1976, pp. 89-90.

¹³ Id. Ibid. 1976, p. 90.

¹⁴ Id. Ibid. 1976, *loc. cit.*

O texto definitivo da Carta reconhece categoricamente a obrigação internacional de indenizar. A obrigação de indenizar pela propriedade nacionalizada ou expropriada é um princípio geral de direito reconhecido pela legislação de praticamente todos os Estados.¹⁵

Segundo os países industrializados investidores, a indenização em caso de nacionalização ou de expropriação deve ser paga conforme ao direito internacional. Os juristas desses países sustentam que existe uma norma internacional de caráter consuetudinário, de acordo com a qual a indenização deve ser *pronta, adequada e efetiva*. A Resolução 1803 (XVII) da Assembléia Geral das Nações Unidas mencionava que o Estado expropriante devia pagar *uma compensação apropriada, de conformidade com as regras em vigor no Estado que adotasse tais medidas no exercício da sua soberania, e de acordo com o direito internacional*.¹⁶

Os Estados em desenvolvimento, por sua vez, sustentam que tal regra internacional não existe, visto que a prática estatal, os precedentes e as opiniões doutrinárias são de tal modo diferentes e mesmo opostos que faltam neste caso os elementos de generalidade e de uniformidade que são essenciais para a existência de um verdadeiro costume jurídico. As normas consuetudinárias devem basear-se na aceitação de uma forte maioria dos Estados da comunidade internacional e não somente na das grandes potências, como pensavam os juristas do século XIX. Os prazos, montante e condições da indenização devem ser fixados, segundo os países em desenvolvimento, de conformidade com o direito do Estado que expropria, em cumprimento da sua jurisdição soberana, à qual estão submetidos de igual forma nacionais e estrangeiros.¹⁷

Tentou-se depois solucionar a questão do direito aplicável. Conveio-se em tratar simplesmente de caracterizar, de qualificar a indenização, isto é, de indicar como devia ser esta. Os dois qualificativos que mais se consideraram foram *justa* favorecido pelos países industrializados, e *apropriada*, apoiada pelos Estados em desenvolvimento.¹⁸

Os Estados em desenvolvimento opõem-se ao termo *justa* por julgarem que tende a ressaltar em excesso a situação do expropriado: sugere que a indenização deve ser *justa* para o expropriado, sem considerar a situação do Estado expropriante.

¹⁵ Id. Ibid. 1976, p. 107.

¹⁶ Id. Ibid. 1976, p. 108.

¹⁷ Id. Ibid. 1976, p. 109.

¹⁸ Id. Ibid. 1976, pp. 95-6.

Indenização justa, neste contexto, significa, sobretudo, uma indenização igual ou próxima ao valor do bem expropriado, sem levar-se suficientemente em conta grande número de circunstâncias próprias do Estado que expropria e que são também pertinentes.¹⁹

Entre outras circunstâncias deve-se considerar, em primeiro lugar, a capacidade de pagamento do Estado. Se se houvesse exigido uma indenização próxima ao valor comercial, é óbvio que nenhum Estado pobre teria tido a capacidade financeira para levar a efeito uma reforma agrária mediante a nacionalização das terras. Outras circunstâncias pertinentes são, entre outras, o lapso de tempo durante o qual a empresa expropriada explorou o serviço público ou o bem expropriado; a recuperação do investimento; se houve enriquecimento ilícito, mormente como resultado de uma antiga situação colonial; se os benefícios obtidos eram *excessivos*; a contribuição da empresa para o desenvolvimento econômico e social do país; seu respeito às leis trabalhistas; sua política de reinvestimento, etc. Os impostos adequados não são um fator que como tal determine o montante da indenização em si, mas que representam um crédito do Estado expropriante em face da empresa expropriada que pode compensar-se quando se efetua o pagamento. Devido à ação deste fator ou de outros semelhantes, podem ocorrer casos em que, de fato, a indenização seja mínima, nula ou mesmo negativa. Mas isto não significa, juridicamente, a falta de pagamento de uma indenização.²⁰

Pode-se afirmar, em conclusão, que no tocante aos requisitos da indenização, a diferença principal entre as duas posições funda-se no significado dos termos *justa* e *apropriada*, embora a diferença talvez se tenha reduzido devido à qualificação, em ambos os casos, de que a indenização é determinada à luz de todas as circunstâncias pertinentes.²¹

Não há dúvida de que a ampla discussão e os seus resultados representam estimável progresso na formulação de regras internacionais importantes em uma matéria que se vem discutindo tanto na teoria como na prática, há mais de um século. Os países desenvolvidos já não insistiram, nas últimas propostas oficiais que apresentaram à Assembléia Geral, em que a indenização devia ser paga de conformidade com um direito internacional que neste terreno é vago e incerto; tampouco insistiram na fórmula

¹⁹ Id. Ibid. 1976, p. 110.

²⁰ Id. Ibid. 1976, *loc. cit.*

²¹ Id. Ibid. 1976, p. 111.

sacramental dos juristas, sobretudo os anglo-saxões, de que a indenização devia ser *pronta, adequada e efetiva*. Por sua vez, a proposta dos países em desenvolvimento, consagrada na Carta aprovada pela Assembléia, reconhece claramente que existe uma obrigação internacional de indenizar pela nacionalização ou expropriação de bens estrangeiros.²²

Se a empresa expropriada não está de acordo com a indenização fixada, surge o problema de saber como se resolve a oposição de pareceres entre ela e o Estado expropriante. Os Estados em desenvolvimento sempre têm sustentado que essa pendência deve ser dirimida pelos tribunais do Estado expropriante, conforme as suas leis, sem que o Estado, de que é nacional a empresa, possa, no exercício da proteção diplomática dos seus cidadãos, recorrer à jurisdição internacional para resolver a controvérsia.²³

Por certo, a solução é outra quando o Estado expropriante seja parte de um tratado que disponha a solução de controvérsias entre empresas investidoras e os Estados anfitriões mediante o recurso a métodos obrigatórios de solução.²⁴

Ressalte-se que não existe nenhuma regra de direito internacional geral que obrigue os Estados a dirimirem suas controvérsias recorrendo a uma instância ou jurisdição internacional, bem como é necessário esgotar os recursos internos antes de recorrer a uma jurisdição internacional. Esta é uma regra de direito internacional consuetudinário bem estabelecida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a época em que a sociedade internacional era conhecida como *comunidade clássica* até os nossos dias, profundas transformações se deram no âmbito dessa mesma sociedade, refletindo no plano jurídico: surgiram novos sujeitos de Direito Internacional, passando as organizações internacionais a desempenhar relevante papel no contexto das relações internacionais;

O estágio atual da sociedade internacional, definido como sociedade global, impôs uma modificação na estrutura de muitos conceitos políticos, principalmente o da

²² Id. Ibid. 1976, pp. 111-12.

²³ Id. Ibid. 1976, p. 112.

²⁴ Id. Ibid. 1976, *loc. cit.*

soberania, agora calcado na cooperação, e não na imposição, o que implicou uma redefinição do modelo de Estado;

A progressiva integração entre os Estados pode, com a evolução das relações sociais, ocasionar a emergência de uma espécie de *novo contrato social*, por meio do qual os Estados, baseados na premissa de cooperação, apoiados no princípio da solidariedade, cedem uma parcela de sua soberania à própria organização ou entidade;

O fenômeno da globalização, compreendido em sua expressão mais ampla, como intercâmbio não só de mercadorias, mas também de informações, ideologia e cultura (ou, se se preferir, da transformação de todos esses itens em mercadoria), apesar de nem sempre positivo, homogêneo e enorme como nos parece, é uma realidade;

A integração entre os Estados e a globalização ocasionaram o surgimento da proposta de um direito supranacional, a partir sobretudo da defesa de um constitucionalismo global, que procura preservar em todos os Estados a observância de certos princípios básicos, de defesa de direitos humanos, em uma concepção que retoma preceitos do direito natural, só que com base racionalista. O principal obstáculo parece residir em um elemento integrante da própria estrutura do direito internacional: a inexistência de sanção;

Cada vez mais tais princípios são inseridos em Tratados e Convenções, principais meios de veiculação do Direito Internacional, o que nos faz imaginar que a criação de um direito efetivamente supranacional.

O impacto tecnológico revoluciona a produção e cria um paradoxo: baratearia os produtos em uma ponta e retiraria a capacidade de compra dos consumidores na outra, pela ausência crescente de empregos. O consectário desse fenômeno é o caminhar destruidor das crises econômicas e políticas pelos países e a crescente concentração de renda, que aumenta a distância social em cada país e a distância econômica entre países, radicalizando hegemonias e desigualdades.

No mundo globalizado, a sociedade se fragmenta em um neofeudalismo no qual o Estado perde a força e a sociedade se atomiza em grupos econômicos conflitivos e em corporações que lutam pelos interesses de seus associados sem levar em conta o prejuízo ou os problemas que possam causar, o que diminui a própria significação de seus membros, que perdem a riqueza de seu espaço multifacético para se moldar à abstração que é denominada de categoria.

A grande maioria dos autores contemporâneos ²⁵ defende à luz de vários e ponderáveis argumentos, a supremacia do Direito internacional sobre o Direito interno. É da própria natureza da ordem jurídica ser universal. O direito não pode ser, como de fato não é, regulamentação parcial das relações humanas. ²⁶ Na verdade, não é possível conceber que regras de Direito, de um mesmo complexo de validade, sejam aplicáveis ao mesmo tempo, quando contraditórias. Uma deverá necessariamente, suplantar a outra. E, se não for possível invalidá-la, o responsável pela sua aplicação deverá fazer as reparações dos danos decorrentes. ²⁷

Somente o Direito internacional é capaz de limitar o poder estatal, de modo que o Estado não possa impor sua vontade aos órgãos da ordem jurídica internacional. A obrigatoriedade de uma lei oposta ao Direito internacional só existe para efeitos internos e, quase sempre, provisórios. O Estado prejudicado está autorizado pelo Direito internacional comum a exigir a derrogação da mesma lei, ou sua não aplicação, e as satisfações, se não for atendido, no caso de que haja danos materiais ou morais a reparar.

O Direito internacional não tem interesse em derrogar normas de Direito interno, desde que por estas não seja afetado. Em termos de conhecimento mais que de organização, a unidade de um sistema que permite resolver as contradições eventuais entre as duas ordens jurídicas, cedendo o Direito interno o passo ao Direito internacional, a quem pertence a primazia. Esta supõe o Direito internacional delimitando os domínios de validade das ordens jurídicas estatais no tempo e no espaço, quanto às pessoas e à matéria que são objeto de legislação.

A sujeição a uma ordem jurídica é imprescindível para proteger a soberania, evitando que esta possa desaparecer; por conseguinte, não somente podem, como devem existir normas jurídicas que se imponham aos Estados soberanos, porém seu modo de produção tem que ser especial: não devem provir da vontade de um terceiro, mas da

²⁵ KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international. In: *Recueil des Cours*, n. 14; VERDROSS, A. Règles générales du droit de la paix. In: *Recueil des Cours*, 1929; SCELLE, G. Précis de droit des gens. Paris: *Recueil Sirey*, 1932-1934, v. II; GUGGENHEIM, Paul. *Traité de droit international public*. Genève: Georg et Cie., 1954, v. II, t. I; BOURQUIN, M. Règles générales du droit de la paix. In: *Recueil des Cours*, n. 35, s/d.

²⁶ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. 1997, p. 369.

²⁷ BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. 1994, pp. 143-44.

vontade coordenada de seus próprios sujeitos. Daí que, conjuntamente com o conceito filosófico-jurídico de soberania e com a idéia política do sistema do equilíbrio de poder.

A empresa deixa de ser considerada como a expressão concreta do capitalismo; ela aparece cada vez mais como uma unidade estratégica num mercado internacional competitivo e como um agente de utilização de novas tecnologias. Não é nem a racionalização nem a dominação de classe que a definem melhor; é a gerência de mercados e de tecnologia.

Embora a definição jurídica de empresa transnacional seja difícil, deve-se ter em consideração as expressões *fora do país de sua sede* na medida em que aí está um dos pontos essenciais do conceito de empresa transnacional. Deve controlar atividades negociais no exterior e ser controlada por uma matriz no exterior e *por qualquer meio legal a sua disposição* que evidencia que somente se enquadrarão entre as empresas transnacionais aquelas que utilizam meios legais para exercer suas atividades.

O juiz deverá apreciar cada caso concreto ao identificá-la. Haverá que tomar em consideração, uma série de circunstâncias que poderão não estar expressamente no texto legal. Entre tais circunstâncias será sempre de relevância ter em mente a magnitude da empresa, o volume de seu ativo, a importância de suas atividades internacionais etc...²⁸

O Direito Internacional clássico, pela forma com que contemplava o mundo, somente tendo como atores os Estados, não demonstrou ter instrumentos para regular as relações entre países pobres e ricos, o chamado direito de desenvolvimento, o direito de emprego, a uma melhor distribuição de renda etc. Era preciso considerar outros personagens e fatores no cenário internacional. Ajustar-se às ideologias professadas pelos diversos Estados. Nesse sentido, fala-se em um novo Direito Internacional, e mais precisamente em um Direito Internacional Econômico.

O Direito Internacional Econômico é um direito ainda não cristalizado devido ao seu objeto que é o fato econômico que está em constante transformação. É, por outro lado, um direito em expansão que tem cada vez maior importância nas relações internacionais e, especificamente, no Direito Internacional Público. O seu crescimento deverá conduzi-lo a uma completa autonomia.²⁹

²⁸ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. *O código de conduta das empresas transnacionais*. 1984, p. 46.

²⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito internacional econômico*. 1993, p. 86.

É prova inquestionável que as concepções e teses dos Estados investidores em matéria de nacionalização são hoje repudiadas por grande maioria da comunidade internacional, razão por que não podem ser consideradas como normas consuetudinárias vigentes e, portanto, tampouco são hoje em dia expressão do direito internacional geral.

A exigência de que a indenização seja de conformidade com o direito internacional ou de que seja pronta, adequada e efetiva, e a obrigação do recurso à arbitragem ou à jurisdição internacional em caso de controvérsia, não contam, atualmente, com a *opinio juris communis*, e não se pode sustentar, em consequência, que formem parte do direito internacional contemporâneo.

As regras sobre o cumprimento de boa fé das obrigações internacionais, às quais tantas importâncias atribuem os Estados investidores, estão na Carta. A única questão seria sua colocação no próprio art. 2, mas de forma a não ressaltar somente essa obrigação, porém mantendo o equilíbrio com outras obrigações (como a proibição da coação) que cabem especialmente aos Estados investidores. O cumprimento de boa fé das obrigações internacionais é um princípio geral de direito internacional.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado* [trad. de Patrice C. Wuillaume]. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BOURQUIN, M. Règles générales du droit de la paix. In: *Recueil des Cours*, nº 35, s/d.

COSTA, Carlos Jorge Sampaio. *O código de conduta das empresas transnacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DI MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial* [trad. de Yadyr A. Figueiredo]. Rio de Janeiro: José Olympio Editora; Brasília, Distrito Federal: Ed. da UnB, 1999.

FRIEDMANN, W. *Mudança da estrutura do direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

GUGGENHEIM, P. *Traité de droit international public*. Genève: Georg et Cie., 1954, v. II, t. I.

HUNTINGTON, Samuel P. *World politics*. Princeton University Press, 1973.

KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international. In: *Recueil des Cours*, n° 14, s/d.

_____. Globalization: theory and civilization analysis. In: *Comparative civilizations review*. v. 17, 1987b.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1980.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito* [trad. e prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada]. 6. ed. rev. e acresc. dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Arménio Amado – Editor, sucessor, 1997.

ROBERTSON, Roland. Globalization and societal modernization: a note on Japan and Japanese religion. In: *Sociological analysis*. 47(S), 1987a.

SCELLE, G. *Précis de droit des gens*. Paris: Recueil Sirey, 1932-1934, v. II.

THORSTENSEN, Vera. Relações comerciais entre a União Europeia e o Mercosul. In: *A Integração Aberta: um projecto da União Europeia e do Mercosul*, Lisboa: IEEI – Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, 1995.

VERDROSS, A. Règles générales du droit de la paix. In: *Recueil des Cours*. 1929.

WALDHEIM, Kurt. *et alii. Justiça econômica internacional: contribuição ao estudo da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados*. Rio de Janeiro: A Casa do Livro Eldorado, 1976.