

# CONTRATOS INTERNACIONAIS DO ESTADO E NEOLIBERALISMO: A CRISE DE REGULAÇÃO

Manoel Ilson Cordeiro Rocha\*

Cildo Giolo Júnior\*\*

drcildo@gmail.com

## RESUMO

Os contratos internacionais do Estado, regulados como contratos administrativos e sob as cláusulas exorbitantes que lhes são típicas, tem a sua legitimidade questionada diante do enfraquecimento do Estado e da sua hipotética incapacidade de sustentar a supremacia do interesse público e a prevalência da ordem jurídica interna. O neoliberalismo, entre outras consequências, produz uma crise de regulação na contratação do Estado com particulares na comunidade internacional.

**Palavras-chave:** Contratos internacionais; Contratos do Estado; Neoliberalismo.

## 1 INTRODUÇÃO

“Os contratos internacionais do Estado” é um tema recorrente, porque a doutrina jurídica se vê sempre instada a discutir e reformular os seus fundamentos à medida que muda a ordem econômica internacional. Mas há o esforço para que alguns parâmetros sejam constantes e é nesse sentido que nos propusemos a este debate.

Desde que o neoliberalismo consolidou-se, o direito internacional vive um período de relativa instabilização dos compromissos internacionais do Estado, por conta do enfraquecimento do princípio da soberania e da crescente demanda do comércio internacional com o fortalecimento das instituições de regulação deste

---

\* Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre em Direito pela UNESP, Professor de Direito Internacional e de Direito Administrativo da FADIPA/UEMG – Passos, de Teoria do Estado da UNIARA – Araraquara, de Teoria do Estado e de Direito Internacional da FAFRAM/FEItuverava e de Direito Internacional da LIBERTAS – Faculdades de São Sebastião do Paraíso.

\*\* Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Universidade Del Museo Social Argentino – Buenos Aires; Mestre em Direito Público, pela UNIFRAN; Especialista em Direito Processual Civil, pela Faculdade de Direito de Franca; Professor de Direito Processual Civil da UNIFRAN e da LIBERTAS – Faculdades de São Sebastião do Paraíso, e de Direito Constitucional da FAFRAM/FEItuverava; Advogado.

comércio e com a redução da demanda do próprio Estado, agora menos contratante e mais regulador na cena internacional. É da natureza do Estado não colaborar com a regulamentação sob a perspectiva da comunidade internacional. Há sempre a propensão a se agarrar no discurso do interesse nacional e da proteção da soberania e renovar o dilema, mesmo à luz de uma nova ordem incompatível.

O problema é que, apesar da notória influência atual da comunidade internacional sobre os Estados, do fortalecimento da *lex mercatoria* e das vaticinações da crise do Estado, as instituições são reguladas ainda sob a luz do Estado juridicamente soberano, num dilema que Kelsen apontou, há quase um século, e onde as palavras dos professores Luiz Olavo Baptista e Aníbal Sierralta Ríos, há quase vinte anos, ainda são válidas:

Todo Estado soberano posee autoridad suprema sobre las personas y actos dentro de su soberanía, que es en definitiva la capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera definitiva y eficaz en todo el acontecer económico-social del territorio. (...). Como consecuencia de su supremacía territorial, el Estado puede promulgar leyes que regulen las transacciones comerciales que se celebren o ejecuten en su territorio y adoptar la política de comercio exterior que desee, de tal manera que las mercancías y servicios que cruzan sus fronteras se someten inmediatamente a dicha supremacía y en consecuencia a una estructura jurídica” (BAPTISTA y RIOS, 1992, p. 13/15 ).

Diante da reiteração das crises econômicas internacionais, em especial esta última que assumiu proporções maiores e renovou o problema do papel do Estado na sociedade, no sentido de se afirmar que a culpa é a ausência do Estado e a desregulação excessiva, não há perspectiva, a curto e médio prazo, para resolver como será a regulação do comércio internacional do Estado no futuro. A perspectiva é ainda este modelo atual, onde o Estado reconhece a força da regulação internacional, mas, em cada ordem jurídica há um conjunto de restrições que põe em dúvida a realidade desta nova ordem. O Estado soberano insiste na contramão da onda globalizante e há uma tensão que se perpetua, porque parece que os avanços da OMC na redução das barreiras alfandegárias chegaram num ponto de estagnação e até de retrocesso. Hoje, há quem duvide que o Estado soberano está realmente fadado ao fracasso.

## 2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DA ECONOMIA E OS REFLEXOS NAS OBRIGAÇÕES EXTERNAS DO ESTADO

Sob o título de neoliberalismo, vivemos um período de redução do Estado e liberação da economia. Neste sentido, equivale-se ao liberalismo clássico, mas não vai muito além, pois há diferenças intransponíveis, desde a sociedade atual mais complexa e maior, com a respectiva máquina burocrática pública, até a formação de novas demandas sociais, como proteção do meio ambiente, das relações de consumo, controle e produção de energia etc. Como aponta Marcelo Huck,

O Estado “agigantou-se durante o século 20. Assumiu proporções econômicas formidáveis e paulatinamente ganhou espaço em áreas antes reservadas à iniciativa privada. Presentemente, assistimos a uma reversão nessa tendência. Países europeus desenvolvidos e também latino-americanos em desenvolvimento adotam políticas de desestatização muito semelhantes. Há uma clara tentativa de retirar a intervenção estatal de áreas concebidas para atuação da iniciativa privada. Entretanto, a influência do Estado na ordem econômica aprofundou-se de tal modo que a tarefa de desestatização há de exigir muito trabalho e tempo. Apesar da dedicação a essas tarefas desestatizantes, inegavelmente persiste imenso o papel do Estado moderno nas atividades privadas” (HUCK, 1989, p. 9).

A diferença básica com o liberalismo clássico, sob a ótica do poder do Estado, é que neste novo liberalismo, não há a intenção de proteger o capital nacional e as decisões para o sistema econômico não conhecem mais as fronteiras do Estado. Isto já parece ser muito óbvio, mas não é um problema resolvido, porque a política, a cultura e setores importantes da economia ainda funcionam e dependem da lógica do Estado soberano e até do Estado nacional, quando, mais do que estarem presos aos limites jurídicos e políticos do Estado Moderno, se alimentam ainda de certa autoproteção nacionalista.

Esta ressalva é para constatar a exceção. A regra é a formação de um mercado internacional, com redução significativa dos limites institucionalizados estatais para as suas operações. Neste livre mercado, a tendência é - e tem ocorrido vorazmente - a maior competitividade e a concentração pela formação de empresas gigantes, maiores que muitos Estados.

Dada a crise do “Estado do Bem Estar Social”, o Estado recuou na sua intervenção na economia como agente propulsor para ocupar o espaço de regulador do livre mercado. Ganhou corpo o internacionalismo com a mundialização do capital e com o enfraquecimento do Estado. Passou-se pelo enxugamento da máquina estatal, com o processo de privatização das estatais, com a redução da interferência do Estado na economia, com a redução das barreiras alfandegárias, das taxações, e a redução do déficit público.

A superação do modelo social-democrata culminou na implementação do neoliberalismo, em compasso com o contexto da globalização, onde temos a internacionalização da economia, o fortalecimento das multinacionais, a substituição do modelo Fordista de produção por outros modelos mais flexíveis, como o Toyotismo, a flexibilização das relações de trabalho, a nova onda de revolução tecnológica com a automação, a microeletrônica e a robótica, e a redução do valor trabalho em função dessa revolução tecnológica.

### **3 A REGULAÇÃO INTERNACIONAL NO AMBIENTE DE CRISE E TRANSIÇÃO**

Este cenário é propício a restabelecer o conflito entre ordenamento jurídico interno e Direito Internacional para se determinar a que seara pertence a disciplina do contrato internacional entre Estado e particular. À medida que o comércio internacional se intensificou e que as empresas multinacionais ganharam corpo e se articularam politicamente no cenário internacional, pressionando os Estados nacionais para desenvolverem suas políticas internas de acordo com a dinâmica do comércio internacional, os defensores do Estado se posicionaram numa postura defensiva, onde, apesar de reconhecerem a condição imposta pela evolução do capital no sentido da formação de um mercado internacional sem qualquer limite institucionalizado para as suas operações, se conscientizaram de que a incompatibilidade do Estado nacional com um mundo globalizado vai além das barreiras alfandegárias, passando também pelo debate sobre soberania e desenvolvimento social.

É nesse sentido que os teóricos do Estado veem com cautela a onda de internacionalização da economia. Não a ponto de desacreditá-la, mas no sentido de que enquanto as sociedades contemporâneas se organizarem na forma do Estado Moderno - e isto compreende os limites de soberania, território e povo - o reconhecimento social e institucional das relações comerciais estarão direta ou indiretamente condicionadas ou suscetíveis aos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado.

Em fim, em detrimento da organização social estatal, a questão que se põe é a seguinte:

la multiplicidad de sistemas jurídicos y subsistemas con ámbitos geográficos distintos crea una Torre de Babel. Esa circunstancia, en la concreción del Derecho, lleva a un conflicto potencial entre dos o más órdenes jurídicos. Siempre que un negocio se celebre, que pueda estar bajo el imperio de uno u otro, o que pueda afectar intereses tutelados por uno de ellos, nace lo que se convino en llamar ‘conflicto de leyes’; cuya causa es que exista la posibilidad de aplicación - por la vigencia espacial superpuesta - de diferentes ordenamientos, que convergen en una determinada situación jurídica concreta (BAPTISTA y RIOS, 1992, p. 45).

Na regulação que passa pelas instituições internacionais também o ambiente é de crise e confronto. Nas organizações internacionais os países desenvolvidos, industrializados, exportadores de capital e tecnologicamente emancipados, defendem a concepção clássica de direito internacional e a atual divisão do poder, cujos alicerces foram por eles estruturados, à revelia dos periféricos. E do outro lado está o resto do mundo (HUCK, 1989).

#### **4 A REGULAÇÃO INTERNACIONAL E A PERSPECTIVA ATUAL DE SOBERANIA**

A evolução do Estado Moderno propiciou uma distinção do poder soberano entre sua face política, que expressa o sentido de competência das competências, como ideia da supremacia do Estado, e sua face jurídica, como última instância legal do sistema e de racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo e de direito.

Esta distinção implica também na compreensão do poder soberano enquanto absoluto ou relativo. A soberania política moldada no Estado absoluto não admitia a ingerência externa, o que não se pode confundir com os seus pressupostos externos de legitimação: seja enquanto justificação de direito natural divino - Jean Bodin -; seja a razão pura - Grocio -; a razão fundada na necessidade de paz - Hobbes -; a razão fundada na necessidade de sobrevivência - Rousseau -; ou no espírito popular histórico – Saviny.

A soberania jurídica, identificada por Jellinek e Kelsen, é distinta desta

ideia de poder absoluto. Para Kelsen (KELSEN, 2006) o Estado é o ordenamento jurídico que se define enquanto sociedade jurídica dotada de um poder de dominação. A soberania é a manifestação do poder do Estado, faz parte do ordenamento jurídico e é condicionada a este ordenamento. Soberania é parte da regulação do Estado, varia de acordo com a estrutura do ordenamento. Assim podemos visualizar uma soberania flexível, compatível com o maior ou menor poder do Estado.

Esta distinção da ideia de soberania permite hoje uma fórmula alternativa, onde, de fato, o poder do Estado se condiciona à comunidade internacional, negando uma soberania absoluta e de direito, o poder se preserva legitimado nas instituições públicas e na prerrogativa do Estado de ditar a lei em última instância do sistema.

Enquanto prevalecer o Estado como sociedade juridicamente organizada, as relações internacionais de direito - a partir da ideia de soberania relativa, de conceito puramente jurídico - são normalmente compatíveis com o ordenamento jurídico estatal, mas condicionadas à estruturação desse ordenamento. As relações internacionais não ferem a soberania do Estado; este tem competência para delimitar, de acordo com o poder que acumula, o âmbito de sua soberania e as condições para contratar na esfera internacional.

## **5 A PERSISTÊNCIA DA DICOTOMIA**

O século XX foi marcado pelas dicotomias. Seja a oposição das ideologias dos sistemas capitalista e socialista ou o debate do terceiro-mundismo, havia sempre uma politização na contratação do Estado na comunidade internacional. Acabou a guerra fria e o Estado já não dispõe da mesma resistência política de outrora. Mas os argumentos da dicotomia entre ricos e pobres persistem e os fóruns internacionais atuais denunciam isto claramente: a OMC não consegue avançar por conta desta diferença, a crise com os países do Oriente Médio é também uma crise entre ricos e pobres e, na América Latina, os populismos ressuscitam no vácuo das diferenças de desenvolvimento e de civilização.

A diluição da antítese capital x trabalho, no fundo, ampliou o fosso entre ricos e pobres, dentro das sociedades e entre elas. O crescimento do desemprego, o enfraquecimento do movimento sindical, a revolução tecnológica que pulverizou o valor trabalho e novos modelos de produção como o toyotismo são alguns processos que se do desencadearam nesta redefinição das dicotomias. Persiste a dicotomia entre ricos e pobres, entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos, entre multinacionais e nações pobres e até entre um mundo envolvido nas transfor-

mações tecnológicas de produção de bens de consumo para uma casta social bem instruída e um mundo informal, consumidor de subprodutos por desempregados e subempregados, vítimas da concentração das mazelas sociais decorrentes de um Estado enfraquecido.

## 6 O ESTADO COMO CONTRATANTE

De regra, um contrato entre Estado soberano e uma multinacional envolve soberania, recursos naturais, investimentos, etc. Nesta situação, o Estado não é só ente regulador e controlador, mas ator nas relações comerciais. No Brasil, o art. 173, parágrafo 1º, da Constituição Federal impõe as regras de direito privado para contratos de exploração de atividade econômica por empresas públicas e sociedades de economia mista, mas o Estado não abre mão de sua soberania quando se trata de domínio econômico, pois lhe é facultada a intervenção. Esta intervenção é decorrência do princípio da preservação do interesse público, apesar de ser considerado um princípio fluido e de difícil caracterização. No fundo, a ideia básica é o desequilíbrio pendente para o Estado em razão da soberania. O Estado como contratante dissipa a ideia de presunção de igualdade entre as partes, em face desse desequilíbrio. A relação passa a ser assimétrica.

Entretanto, o desequilíbrio imposto pelo Estado na sua relação contratual de natureza internacional, é contraposto à articulação política e econômica das multinacionais.

pode-se perguntar qual é realmente mais poderoso, num acordo de desenvolvimento econômico, se o Estado contratante, normalmente subdesenvolvido e carente de habilidades para negociação no plano internacional, ou se a empresa multinacional, racionalmente estabelecida e organizada pelo mundo, com alto poder de barganha e experta capacidade negocial (HUCK, 1989, p. 25).

Mas o contrato com o Estado, como contrato administrativo, tem particularidades decorrentes da condição de supremacia do Estado que persistem nesta nova ordem internacional. Segundo Hely Lopes Meireles, contrato administrativo “é o ajuste que a administração pública, agindo nesta qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração” (MEIRELLES,

1977, p. 182/183). Com os mesmos elementos Celso Antônio Bandeira de Mello dá o seguinte conceito: Contrato Administrativo

é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros, na qual, por força da lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado (MELLO, 1992, p. 220).

O que se pode observar nestas conceituações e que nos interessa neste trabalho é que qualquer contrato da administração pública com a iniciativa privada, buscando o interesse público, é Contrato Administrativo e são também, assim, os contratos internacionais do Estado. E quais são as imposições de interesse público que caracterizam o contrato administrativo? São as chamadas cláusulas exorbitantes, tais como a) a alteração unilateral pelo Estado; b) o equilíbrio econômico e financeiro; c) a revisão de preços e tarifas, entre outras. Também evoca-se a possibilidade de se aplicar aos Contratos Administrativos a **teoria do fato do príncipe e a teoria da imprevisão**, decorrente da extensão cabível às cláusulas exorbitantes.

No contrato do Estado com um particular, de natureza internacional, há características específicas, sem afetar a natureza de interesse público do contrato administrativo ou mesmo decorrentes desta natureza. Numa síntese destas características podemos apontar:

- a) **Característica política.** Pelo fato de tratar-se de um contrato com o Estado, ente político por natureza, os seus contratos terão, necessariamente, um cunho político. O fato de estar envolvendo sempre o interesse público condiciona estes contratos ao arcabouço do ordenamento jurídico do Estado. Esta estrutura está diretamente ligada ao elemento soberania, que induz à idéia de supremacia de uma das partes do contrato, próprio do contrato administrativo. O fator político é uma das premissas para a caracterização do contrato administrativo, até então compatível com a possível variante do Contrato Administrativo Internacional.
- b) **Cláusula *Hardship*.** Caso durante a vigência do contrato a situação geral sobre os quais as partes se basearam se modifiquem em proporções que uma das partes encontre dificuldades sérias e imprevisíveis, elas se consultarão e deverão fazer prova de compreensão mútua tendo em vista proceder aos ajustamentos que pareçam necessários, em razão



das circunstâncias que não eram razoavelmente previsíveis na data da assinatura deste acordo, e que afetem o seu caráter equilibrado. Trata-se de uma cláusula que se aplica a doutrina do *rebus sic stantibus*.

- c) **Mutabilidade essencial**, claramente a cláusula contratual mais importante desta espécie de contrato, decorre em função do aspecto político do contrato. A mutabilidade essencial fundamenta o compromisso político básico que o Estado tem com seus cidadãos, no sentido da preservação ou obtenção do bem comum. Significa a possibilidade do Estado rescindir ou alterar unilateralmente o contrato, desde que haja um fundamento de utilidade ou interesse público para tal, compensando seu parceiro por eventuais perdas e danos decorrentes de seu ato unilateral. Fundada no interesse público, não se pode discutir a legalidade dessa alteração, salvo fruto de má fé ou de evidente discriminação. Só se discute o valor da compensação devida, sem se cogitar a respeito dos lucros cessantes.
- d) **A cláusula da longa duração**, é uma decorrência formal da configuração própria dos contratos internacionais com o Estado: a natureza das relações contratadas envolve prazos extensos e a sua garantia é essencial para a satisfação das expectativas dos contratantes.
- e) **Cláusula arbitral**. É concebida para impor neutralidade na solução das pendências que porventura surgirem na execução do contrato.

Frequente, em praticamente todos os contratos privados internacionais, a cláusula arbitral foi utilizada com a mesma intensidade em Contratos com o Estado. Entretanto, a jurisprudência arbitral para tais contratos apresentou-se, na maioria das vezes, extremamente conservadora, procurando cercar de defesas o contratante privado, de tal sorte a criar uma certa desconfiança entre os Estados, mormente os em desenvolvimento. Contratos mais recentes tendem a indicar como foro o do Estado-parte, com os inconvenientes que os contratos privados insistem em anotar, prescindindo da cláusula arbitral (HUCK, 1989, p. 33).

- f) **Cláusula de estabilização**, que congela o direito aplicável no momento da assinatura do contrato, freando a mutabilidade essencial e unilateral do Estado.
- g) **Cláusula do direito aplicável**, própria do Direito Internacional Privado.

do, determina o elemento de conexão, ao estabelecer contratualmente qual o Direito a se aplicar ao contrato.

- h) Cláusula das vantagens aduaneiras e fiscais**, para maior garantia da contraprestação ao contratante privado.
- i) Cláusula da igualdade substancial entre as partes**, que se confronta com a doutrina tradicional construída com base na desigualdade das partes.
- j) Cláusula da ratificação do contrato**, seja parlamentar, seja uma declaração do executivo. É uma cláusula que ocorre mais em função dos procedimentos exigidos pelo ordenamento jurídico para os contratos com o Estado.

## 7 TIPOS DE CONTRATO

Os contratos de longa duração são predominantes e mais relevantes. São eles que ensejam a necessidade de cláusulas como as de estabilização, de lei aplicável, de arbitragem, mutabilidade essencial etc. Quando os contratos são de execução imediata ou a curto prazo, extingue-se o contrato com as prestações recíprocas e praticamente concomitantes, cercado das garantias usuais do comércio internacional, não redundando em pendências de ordem jurídica.

O Contrato de desenvolvimento econômico é definido como “convenções pelas quais sociedades estrangeiras se propõem a fazer certos investimentos úteis ao desenvolvimento econômico do país, exigindo o reconhecimento de garantias e privilégios para assegurar-se um rendimento satisfatório do empreendimento” (HUCK, 1993, p. 38). Mas, um conceito mais consentâneo deve constar também como acordo mútuo, frequentemente de longa duração, para transferência, direta ou indireta, de tecnologia e infraestrutura. É assim nos contratos de prestação de assistência técnica, exploração de recursos naturais, construção de estradas ou equipamento de portos, construção de usinas etc.

## 8 A PERSPECTIVA DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE CONTRATAÇÃO COM O ESTADO

A perspectiva de preponderância do Estado não agrada os particulares contratantes e a força que estes possuem na comunidade internacional força a doutrinas de internacionalização dos instrumentos de contratação com o Estado. Noutras

palavras, é retirar as prerrogativas de ordem pública sob o argumento do contrato não fazer parte da ordem jurídica nacional, mas do Direito Internacional.

A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça é no sentido de não reconhecer a personalidade jurídica dos particulares na comunidade internacional e isto dificulta a internacionalização do contrato.

Mas os internacionalistas ganharam corpo e elaboraram teorias em sentido contrário a esse entendimento, defendendo a liberdade de escolha do direito aplicável no momento da contratação ou o contrato com o Estado regido pelo *pacta sunt servanda*, ou então pelos princípios gerais do direito internacional aceitos pelas nações civilizadas. Também se propõe que a arbitragem deva ter poderes para decidir por equidade.

“Do outro lado da corda” estão os autores contrários à internacionalização do contrato com o Estado, por considerarem que é questão de direito interno, mais especificamente, de Direito Administrativo. Entre os principais argumentos contrários à internacionalização, elencados pelos doutrinadores, temos que:

- a) se o violador da relação contratual deste gênero for o particular, sujeito de direito interno, já que não existe pessoa jurídica privada internacional, como impor a ele um julgamento em um tribunal internacional? Ele, que não é sujeito de direito internacional. Assim, se sua violação não é de competência de direito internacional, a violação por parte do Estado também não pode ser.
- b) Por questão de soberania nacional, esta matéria é de competência reservada ao Estado contratante.
- c) A aplicação dos princípios gerais de direito internacional aos contratos de desenvolvimento econômico foram elaborados pelos países europeus, sem consideração da problemática dos países em desenvolvimento.
- d) Proteger o Contrato de empresas transnacionais com o Estado com mecanismos do Direito Internacional, chegando a dar-lhe as garantias de um tratado, significa dar à empresa estrangeira que contrata com o Estado uma proteção que, em idênticas condições, não dispõe a empresa nacional. Claramente não há razão para esse tratamento diferenciado.

## 9 CONCLUSÃO

Preocupamo-nos em traçar o cenário da Ordem Econômica Mundial - seja no aspecto econômico, sob a égide do poder de articulação das multinacionais ou

sob a égide da luta dos países em desenvolvimento, para sobreviver ante a pressão do mercado internacional; seja no aspecto político, sob a égide do neoliberalismo, aliado incontestemente do processo de internacionalização da economia e desarticulação do Estado intervencionista ou sob a égide do Estado Nacional, preocupado em sustentar as suas bases teóricas como soberania e território – porque esta é indissociável da ordem jurídica. Tanto é assim que verificamos que há um embate claro no campo do Direito internacional, configurado pela dicotomia internacionalização x nacionalização, onde estão envolvidos todos estes aspectos da nova ordem, seja a internacionalização econômica, o neoliberalismo, as multinacionais, a crise da soberania dos países em desenvolvimento ou do Estado Nacional.

Ocorre que, enquanto as sociedades se organizarem na forma de Estados Nacionais, dotados de ordenamentos jurídicos verticalizados em direção a uma norma superior constitucional, limitada a um território e um povo sob poder soberano, não poderemos falar numa ordem internacional válida e segura, principalmente no que toca às relações com o Estado. Mesmo que se argumente que hoje a ordem internacional está dotada de poder suficiente para condicionar o Estado Nacional às normas preestabelecidas pelo direito internacional, o que podemos verificar é que, na realidade, a lógica política é a mesma de sempre, de coerção institucionalizada, o que não ocorre, na ordem atual, no âmbito das relações obrigacionais. Por outro lado, a ideia de soberania jurídica do Estado é uma resposta institucional bastante legitimadora e passível de ser a resposta definitiva.

A pressão do mercado internacional tem se mostrado forte o suficiente para efetivar seu projeto de internacionalização da economia. E os resultados, tanto nos países desenvolvidos como nos países em desenvolvimento como o Brasil, se esboçam nas reformas do Estado efetivamente implementadas. A questão é que não se sabe, não se entende ou não se procura ventilar até que ponto o mercado internacional pretende dispensar a organização política e social na forma de Estado Nacional. Até que ponto não é mais conveniente ao mercado apenas as mudanças ocorridas até então.

Juridicamente, o Estado, nas suas obrigações internacionais, permanece com o embate da internacionalização x nacionalização da contratação com as empresas multinacionais. A prevalecer a internacionalização, significa o reconhecimento do Direito Internacional como competente para regular tal disciplina - para tanto há várias teorias neste sentido: o contrato regulado pelo *pacta sunt servanda*, pelos princípios gerais do direito internacional, por um direito alheio escolhido entre as partes através de uma cláusula arbitral e a proposta de criação de um direito internacional homogêneo. Caso o Estado reserve ao seu direito interno a

regulação contratual, valem as normas do Direito Administrativo e o que se aplica aos particulares em geral, sujeitos à supremacia do interesse público.

Verifica-se que o entendimento predominante é que, de uma forma em geral, nunca, na verdade, há a aplicação integral de uma das opções. Há sempre uma mesclagem de cláusulas próprias do Direito Administrativo e cláusulas internacionalizantes.

La verdad es que ninguna de las posiciones extremas - como suele suceder en las ciencias humanas - está con la razón. Incluso los internacionalistas no dan una conceptualización de esta moderna figura. (...). Existen contratos celebrados entre personas jurídicas o no, de derecho público o privado, de diferentes países, que implican el tráfico de bienes y valores entre esos países y que por eso pueden ser llamados de internacionales, inclusive en el sentido semántico de la expresión. Hay otros cuyo carácter internacional es falso. (BAPTISTA y RIOS, 1992,p. 47).

A posição de Huck é no sentido de que

o contrato com o Estado envolve elementos de natureza e condição tão variadas que não pode ser enquadrado como uma manifestação de direito interno, exclusivamente, ainda que regida por ele; tampouco se pode considerá-lo como ato de Direito Internacional; não é só Direito Público, mas vai muito além do Privado, além de transcender os campos dos Direitos Civil e Comercial. (HUCK, 1989, p. 23).

## **INTERNATIONAL CONTRACTS OF THE STATE AND NEOLIBERALISM: THE CRISIS OF REGULATION**

### **ABSTRACT**

International contracts of the State, regulated as administrative contracts and under the terms exorbitant they are typical, have questioned its legitimacy in the face of weakening the state and its hypothetical inability to sustain the supremacy of

public interest and the prevalence of domestic law. Neoliberalism, among other consequences, produces a crisis of state regulation in contracting with private parties in the international community.

**Key-words:** International Contracts; Contracts of the State; Neoliberalism.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. **Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional**. Lima: Fondo Editorial de la Academia Diplomática del Perú, 1.992.

HUCK, Hermes Marcelo. **Contratos com o Estado**. São Paulo: Ed. Aquarela, 1.989.

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.977.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1.992.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Brasília: Ed. Da UNB; Goiânia: Ed. Da UFG, 1997.