

Março de 2018
BPC Policy Brief - V. 8 N. 2

Quarterly Brief

O modelo brasileiro de Acordos de Investimento e as Salvaguardas Socioambientais

Maria Elena Rodriguez e Gabriel de Barros Torres



BRICS Policy Center Centro de Estudos e Pesquisas - BRICS



**PLATAFORMA
SOCIOAMBIENTAL**

Sobre o BRICS Policy Center

O BRICS Policy Center é dedicado ao estudo dos países BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) e demais potências médias, e é administrado pelo **Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio (IRI)**, em colaboração com o **Instituto Pereira Passos (IPP)**.

Todos os briefs têm sua publicação condicionada a pareceres externos. As opiniões aqui expressas são de inteira responsabilidade do(a)s autor (a) (es) (as), não refletindo, necessariamente, a posição das instituições envolvidas.

BRICS Policy Center/Centro de Estudos e Pesquisas BRICS

Rua Dona Mariana, 63 - Botafogo - Rio de Janeiro/RJ
Phone: +55 21 2535-0447 / ZIP CODE: 22280-020
www.bricspolicycenter.org / bpc@bricspolicycenter.org

Equipe BPC

DIRETOR
Paulo Esteves

COORDENADORA ADMINISTRATIVA
Lia Frota e Lopes

ASSISTENTE ADMINISTRATIVA
Bruna Risieri

ANALISTA DE PROJETOS E COMUNICAÇÃO
Thalyta Ferraz

DIAGRAMAÇÃO E DESIGN
Vinicius Kede



PLATAFORMA
SOCIOAMBIENTAL

A Plataforma Socioambiental

COORDENADOR
Paulo Esteves

PESQUISADORES
Maureen Santos
Maria Elena Rodriguez
Beatriz Mattos
Geovana Zoccal Gomes
Diogo Viana G. Velasco
Carolina Alves

BPC Policy Brief. V. 8. N. 02 - Fevereiro - Março/2018.
Rio de Janeiro. PUC. BRICS Policy Center
ISSN: 2318-1818

14p ; 29,7 cm

1. Acordos de cooperação e investimento. 2. Investimentos brasileiros no exterior. 3. Internacionalização de empresas brasileiras. 4. Responsabilidade social corporativa. 5. Regulação de investimentos.



Sumário

Introdução	5
Os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI)	6
Marcos alternativos para a regulação internacional de investimentos	11
Conclusões	12
Referencias Bibliográficas	13



Sumário Executivo

Com o objetivo de contribuir para a ampliação de fluxos transnacionais de investimentos, o Brasil assinou, ao longo de 2015, uma série de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos –ACFIs- junto a parceiros africanos e latino-americanos. Entre seus dispositivos, os ACFIs apresentam características singulares em matéria de expropriação direta (e indireta), responsabilidade social corporativa, mecanismos de solução de controvérsias e cláusulas de tratamento nacional – em última instância, objetivando garantir maior segurança jurídica para investidores. Entretanto, organizações da sociedade civil alertam para aspectos do novo modelo de acordo com impacto negativo sobre a autonomia do Estado para estabelecer regulações de interesse público. Desta forma, este *Quarterly Brief* visa analisar as similaridades e diferenças do novo modelo de ACFI brasileiro em relação a acordos bilaterais de investimentos tradicionais – bem como avalia-lo à luz de marcos alternativos elaborados por redes de atores da sociedade civil para compatibilizar promoção de investimentos com proteção a direitos humanos e ambientais.

Palavras Chave

1. Acordos de cooperação e investimento, Investimentos brasileiros no exterior, Internacionalização de empresas brasileiras, Responsabilidade social corporativa, Regulação de investimentos.

O modelo brasileiro de Acordos de Investimento e as Salvaguardas Socioambientais

Maria Elena Rodriguez e Gabriel de Barros Torres

1. Introdução

Em 30 de Março de 2015, em Maputo, a partir de extensivas consultas com o setor privado, o governo brasileiro assinou junto ao governo de Moçambique o primeiro de uma série de novos acordos bilaterais com o objetivo de [“alavancar a internacionalização das empresas brasileiras ao oferecer maior segurança para o investidor nos países signatários”](#) (Portal Brasil, 2015). O modelo dos chamados *Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos* foi elaborado em conjunto com representantes da FIESP, CNI e de grandes empresas brasileiras, em resposta a demandas pela adoção de medidas capazes de proteger investimentos frente a regulações e ações estatais. Atualmente, o Brasil é signatário de ACFIs bilaterais com sete parceiros na África e América Latina – além de um Protocolo de Cooperação de Facilitação de Investimentos recentemente assinado no âmbito do Mercosul – e considera, ainda, expandir a lista com acordo análogo junto à Índia (MRE, 2016; Equipe Pontes, 2017).

A adoção dessa inovação regulatória responde a uma tendência de crescimento vertiginoso do investimento brasileiro no exterior e da internacionalização de empresas brasileiras. Segundo dados do Banco Central, entre 2001 e 2013 o estoque de investimento direto brasileiro no exterior aumentou em cerca de seis vezes, atingindo o patamar de US\$ 295,4 bilhões em 2013 (Borges, 2015). Paradoxalmente, porém, até a adoção do modelo dos ACFIs, o Brasil destacava-se por atrair grandes volumes de investimento estrangeiro mesmo sem acordos bilaterais vigentes: Entre 1994 e 1997, o Brasil chegou a assinar 14 tratados bilaterais de investimento (TBIs) – entretanto, nenhum foi ratificado, devido à preocupação de membros do Congresso Nacional com os possíveis efeitos destes acordos sobre a liberdade do Estado de regular em temas críticos, como padrões trabalhistas e licenciamento ambiental (Picard, 2015). Não obstante, apesar da ausência de TBIs em vigor, o Brasil consolidou-se no século XXI como principal receptor de investimento externo direto na América Latina, tendo recebido o quarto maior fluxo de IED em 2011, conforme tabela abaixo:

Tabela 01: Fluxos de Entrada de Investimento Estrangeiro Direto (US\$ 1000)

	2008		2011		2014		2016	
1º	EUA	318.449	União Europeia	424.946	China	268.097	União Europeia	538.949
2º	União Europeia	317.123	China	280.072	União Europeia	251.666	EUA	468.330
3º	China	171.535	EUA	242.155	EUA	212.324	China	170.557
4º	Rússia	75.856	Brasil	96.152	Brasil	73.086	Brasil	57.933
5º	Canadá	61.520	Austrália	58.907	Canadá	59.137	Índia	44.458
6º	Austrália	46.687	Canadá	39.667	Austrália	39.613	Austrália	42.107
7º	Brasil	45.058	Rússia	36.868	Índia	34.576	Rússia	37.176

Fonte: Elaboração própria, com base em OCDE (2018).

A decisão paradoxal de inaugurar um novo modelo de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos, portanto, deve ser compreendida à luz não apenas do crescimento recente do IED brasileiro, mas dos interesses dos grupos e setores específicos que participaram do seu processo de elaboração. Apesar dos benefícios anunciados pelo governo em termos de atração e promoção de investimentos, organizações da sociedade civil têm demonstrado preocupação acerca do efeito restritivo dos ACFIs sobre a liberdade do Estado para formular políticas públicas (*policy space*), além de preocupações com o grau de robustez dos compromissos de responsabilidade socioambiental corporativa estabelecidos pelos acordos.

Desta forma, é fundamental analisar o grau de equilíbrio entre proteção a direitos humanos/ambientais e proteção a investidores previsto pelos novos ACFIs brasileiros. Neste sentido, este *Quarterly Brief* busca, por um lado, analisar as características centrais dos ACFIs e seus pontos distintivos em relação a acordos bilaterais de investimentos tradicionais e, por outro lado, comparar os dispositivos dos ACFIs com marcos alternativos elaborados por atores da sociedade civil para a regulação de investimentos com responsabilidade socioambiental, como o documento “*Hacia la construction de un marco legal alternativo a los acuerdos internacionales de inversión*”.

2. Os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI)

Ao longo de 2015, o Brasil assinou seis ACFIs com países da África e América Latina - Angola, Moçambique, Maláui, México, Chile e Colômbia – seguidos pela assinatura, em 2016, de um Acordo de Ampliação Econômico-Comercial com o Peru (com capítulo de investimentos nos moldes dos ACFIs) e de um Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos no âmbito do Mercosul, em Abril de 2017. Anunciados como inovações regulatórias, os acordos apresentam mudanças substantivas em relação aos TBIs tradicionais, especialmente no que diz respeito a cláusulas sobre expropriação indireta, responsabilidade social corporativa, solução de controvérsias, tratamento nacional e nação-mais-favorecida – com impactos variáveis do ponto de vista da

proteção aos direitos humanos e ambientais. Ainda, embora os acordos obedeçam largamente a um modelo comum, é possível identificar variações entre os dispositivos de cada acordo em pontos específicos.

Expropriação

Reconhecida internacionalmente como direito inerente do Estado, a expropriação de propriedades situadas em território nacional – pertencentes a nacionais ou estrangeiros – é considerada legítima mediante a observação de quatro requisitos básicos: (i) motivação por interesse público, (ii) não-discriminação entre investidores, (iii) cumprimento do devido processo legal e (iv) pagamento de indenização ao proprietário. A possibilidade de expropriação, entretanto, constitui elemento de insegurança jurídica para investidores, que enfrentam o risco de incorrer em prejuízos devido à decisão do Estado de expropriar seus investimentos – configurando desincentivo natural à atração e promoção de capital. Dessa forma, TBIs tradicionalmente incluem cláusulas que prevêm indenização em caso de expropriação, incluindo regras específicas sobre seu valor devido e direitos de transferibilidade da indenização para o exterior (Fernandes & Fiorati, 2015).

O caso dos ACFIs brasileiro não é diferente: Em todos os sete acordos assinados, reitera-se o direito do Estado de expropriar por interesse público – obedecidos os quatro requisitos tradicionais – e estabelecem-se critérios para o recebimento de indenização por investidores. Embora os acordos variem na terminologia empregada para referir-se à expropriação – enquanto os ACFIs com Moçambique, Angola e Malaui utilizam “nacionalização”, os acordos com Colômbia e Chile empregam “desapropriação” – há pouca variação no conteúdo dos capítulos em si. De fato, todos os sete ACFIs reiteram a provisão de indenização pelo Estado ao investidor no “valor justo de mercado” do investimento durante sua “data de expropriação”, demanda básica de investidores. Por outro lado, apenas os acordos com Colômbia, Maláui e Peru orientam as partes a cooperar e trocar informações sobre suas respectivas legislações nacionais em matéria de expropriação de investimentos.

Todos os sete ACFIs reiteram a provisão de indenização pelo Estado ao investidor no “valor justo de mercado” do investimento durante sua “data de expropriação”, demanda básica de investidores.

Entretanto, atualmente entende-se que a “ameaça” da expropriação direta perde sua centralidade frente à predominância de casos de “*expropriação indireta*” – situações nas quais a ação do Estado, embora não envolva a transferência em si de títulos de propriedade, resulte na redução do valor econômico de um investimento, ou em prejuízo ao controle do investidor (Fernandez & Fiorati, 2015). Medidas consideradas indiretamente expropriatórias podem

incluir regulações tributárias, comerciais, trabalhistas, ambientais, ou mesmo relativas a saúde e direitos humanos. Inexiste, porém, definição consensual e exata sobre quais medidas constituem ou não expropriação indireta, tornando fundamental a especificação do tema em tratados de investimento para orientar eventuais controvérsias (Nikièma, 2012).

Um dos pontos negativos apontados nos novos ACFIs é precisamente a ausência, na grande maioria dos acordos, de especificações sobre casos de expropriação indireta - o que, segundo Picard (2013), “pode ter deixado uma porta aberta para que os investidores reivindiquem algo como a expropriação indireta”. A ambiguidade acerca dos limites da expropriação indireta pode prejudicar significativamente o policy space de Estados através do chamado chilling effect, quando um Estado deixa de adotar regulações de interesse público ao antecipar o pagamento de indenização a investidores potencialmente prejudicados (Fernandes & Fiorati, 2015). Dessa forma, os ACFIs apresentam variação em relação aos TBIs tradicionais ao se absterem de regulamentar a expropriação indireta, com efeitos potencialmente detrimenais sobre a capacidade do Estado de regular em prol do interesse público.

Responsabilidade Social Corporativa

O alinhamento de práticas empresariais com compromissos de direitos humanos e ambientais é tema controverso e alvo frequente de críticas da sociedade civil, particularmente no que tange o respeito a direitos trabalhistas e a adoção de métodos produtivos sustentáveis. Dessa forma, a inclusão de cláusulas de responsabilidade socioambiental corporativa em acordos de investimento é demanda básica de organizações da sociedade civil (Borges, 2015).

No caso dos ACFIs brasileiros, é possível observar pontos positivos nesse quesito, porém obscurecidos por significativas limitações: Todos os acordos, em seus respectivos preâmbulos, mencionam a importância da “promoção do desenvolvimento sustentável (...), da redução da pobreza (...) e do desenvolvimento humano”, assim inserindo considerações socioambientais no “espírito do tratado”. Ainda, todos os sete acordos contêm capítulos sobre responsabilidade social corporativa nos quais investidores são encorajados a “respeitar a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável”, “respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos daqueles envolvidos nas atividades destas empresas”, “estimular (...) a cooperação com comunidades locais” e “abster-se de ingerência indevida nas atividades políticas locais” .

Entretanto, Borges (2015) destaca nos acordos a predominância de linguagem puramente exortatória, de baixa normatividade, e que não estabelece compromissos vinculantes para investidores: em matéria de responsabilidade social corporativa, os acordos orientam as partes a “estimular empresas (...) a aplicar políticas de sustentabilidade e responsabilidade social” e encorajam investidores a “realizar seus melhores esforços”, “se esforçar para atingir” ou “se empenhar para realizar” normas de direitos humanos e proteção ambiental.

Dessa forma, ao se absterem de determinar a obrigatoriedade dos compromissos de responsabilidade social corporativa, os ACFIs se afastam das melhores práticas internacionais e enfraquecem significativamente sua capacidade de responsabilizar empresas e investidores por violações de direitos humanos e ambientais.

Mecanismos de Solução de Controvérsias

As últimas duas décadas testemunharam o fortalecimento sem precedentes de sistemas supranacionais de solução de controvérsias, em um movimento orientado pela demanda

de investidores e “moldado na prática” por árbitros, sem participação ativa do Estado (Bernasconi-Osterwalder, 2016). Dessa forma, diversos tratados internacionais de investimento passaram a contemplar a possibilidade de investidores iniciarem procedimentos arbitrais contra Estados, reivindicando indenizações por alegadas violações a garantias legais.

Entretanto, mais recentemente, diversos Estados têm apresentado crescente preocupação com as limitações desse sistema, particularmente no que tange a falta de transparência dos processos arbitrais, a ocorrência de conflitos de interesse entre árbitros – que frequentemente desempenham a função dupla de árbitros e advogados de empresas (Bernasconi-Osterwalder, 2016) – e, principalmente, o impacto negativo gerado sobre o espaço de políticas públicas do Estado.

No caso do Brasil, diferentemente de seus vizinhos latino-americanos, observa-se tradicional reticência em relação à adoção de mecanismos que possibilitem a arbitragem investidor-Estado: O país é uma das poucas economias emergentes (junto à Índia e África do Sul) que não assinaram a Convenção de Washington de 1965 que deu origem ao Centro Internacional para Solução de Disputas sobre Investimentos (CISDI), sob o argumento de que algumas de suas cláusulas entrariam em conflito com a Constituição Federal brasileira (Biasutti & Panzini, 2016).

Assim, o novo modelo de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos apresenta continuidade do posicionamento reticente brasileiro, na medida em que estabelece uma estrutura de governança focada na **prevenção** de controvérsias e que exclui a possibilidade de arbitragem investidor-Estado. Alternativamente, a arbitragem é tratada como último recurso e apenas prevista no formato Estado-Estado (Biasutti & Panzini).

Dessa forma, a governança dos ACFIs é conduzida por dois órgãos principais: Por um lado, um Comitê Conjunto, composto por representantes de ambas as partes dos acordos, monitora os investimentos recebidos e identifica oportunidades para a expansão de negócios; por outro, um Ponto Focal – espécie de ombudsman baseado no modelo de acordos sul-coreanos – serve como elo entre investidores e Estado, facilitando o diálogo para a prevenção de conflitos. Caso o diálogo entre as partes não seja o suficiente para prevenir determinada controvérsia e um investidor queira levá-la à arbitragem, os acordos preveem a obrigatoriedade da realização prévia de uma avaliação completa sobre o questionamento por parte do Comitê Conjunto, responsável por submeter um relatório em 120 dias. Esse modelo de governança é considerado dinâmico, permitindo adaptações contínuas e promovendo a cooperação entre as Partes e a contínua prospecção de novos investimentos (Morosi & Badin, 2016).

No caso do Brasil, observa-se tradicional reticência em relação à adoção de mecanismos que possibilitem a arbitragem investidor-Estado.

Caso, mesmo após a avaliação do conflito, as partes optem pela via arbitral, observa-se variação nos procedimentos previstos entre os seis ACFIs assinados: Enquanto os acordos latino-americanos – com México, Colômbia, Chile e Peru – apresentam critérios para a seleção da corte arbitral e código de conduta para os árbitros, os demais ACFIs preveem apenas que “as Partes poderão recorrer a mecanismos de arbitragem entre Estados a serem desenvolvidos pelo Comitê Conjunto”. Segundo Picard (2015), mesmo no caso dos ACFIs latino-americanos, a ausência de detalhamento nas cláusulas presentes pode revelar-se insuficiente para garantir a imparcialidade de árbitros e impedir conflitos de interesse.

A opção dos ACFIs por adotar modelo de arbitragem Estado-Estado e coibir a possibilidade de investidores iniciarem procedimentos arbitrais contra Estados, além de atrair interesse de outros países (Biazutti & Panzini), é reconhecida por organizações da sociedade civil como passo positivo em direção à redução de proteções excessivas a investidores (Borges, 2016). Entretanto, são observadas algumas limitações ao modelo previsto: Segundo Hamilton & Grando (2016), o envolvimento estatal em demandas de investidores pode politizá-la e submetê-la a influências da política externa nacional, trazendo vantagens ou desvantagens ao investidor. Ainda, o formato da arbitragem Estado-Estado tornaria o processo de solução de controvérsias mais suscetível à influência de assimetrias de poder entre as partes envolvidas, particularmente “se fosse assinado esse tipo de acordo com algum dos países do G8” (Picard, 2015).

Tratamento Nacional e Nação-Mais-Favorecida

Finalmente, seguindo o padrão dos TBIs tradicionais, os ACFIs brasileiros incluem cláusulas de tratamento nacional e nação-mais-favorecida, segundo as quais “cada parte (...) permitirá aos investidores da outra parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para outros investidores domésticos e estrangeiros”. Tais cláusulas, comuns no âmbito de acordos comerciais, representam uma das principais demandas de investidores estrangeiros preocupados com garantir igualdade em condições de concorrência. Embora todos os sete ACFIs incluam tais cláusulas, os acordos preveem também alguns limites, como a possibilidade de “adoção e aplicação de novas exigências ou restrições legais aos investidores e seus investimentos, desde que não sejam discriminatórias” – além de, notavelmente, excluïrem a aplicação das cláusulas de tratamento nacional a questões tributárias reguladas por outros acordos .

Cabe destacar, ademais, que todos os sete acordos destacam a exceção ao princípio da nação-mais-favorecida na forma de benefícios negociados no âmbito de processos de integração regional: Reitera-se que não existe obrigação de uma Parte em conceder ao investidor de outra Parte preferências decorrentes de “uniões aduaneiras, mercados comuns, zonas de livre comércio ou acordos internacionais de cooperação econômica existentes ou futuros de que cada parte seja membro ou a que venha a aderir”.

Em suma, a partir de tais elementos tradicionais de acordos de investimentos, observam-se similaridades e divergências entre os ACFIs brasileiros e os TBIs tradicionais: Embora os ACFIs preservem o direito do investidor à indenização em casos de expropriação direta, geram riscos ao não excluir a possibilidade de demandas por compensação devido à expropriação indireta. Por outro lado, destaca-se como principal inovação dos acordos o estabelecimento de uma estrutura de governança para a prevenção de controvérsias, eliminando a possibilidade de arbitragens entre investidores e Estados. Entretanto, ao utilizar linguagem exortatória e não-vinculante em seus compromissos de reponsabilidade socioambiental, os ACFIs perpetuam as críticas feitas por organizações da sociedade civil ao caráter voluntário dos instrumentos internacionais existentes

para comprometer empresas a respeitar direitos humanos e ambientais em sua atuação.

Dessa forma, os ACFIs respondem parcialmente às demandas de organizações da sociedade civil e suas críticas aos TBIs tradicionais, convergindo em alguns pontos com os modelos idôneos de marcos regulatórios para investimentos desenvolvidos nos últimos anos.

3. Marcos alternativos para a regulação internacional de investimentos

Tendo em vista a crescente insatisfação, por um lado, com o caráter voluntário do regime internacional de promoção da conduta empresarial responsável e, por outro, com a multiplicação de TBIs considerados excessivamente intrusivos em relação ao policy space estatal, observa-se o crescente engajamento de organizações da sociedade civil em iniciativas voltadas ao estabelecimento de marcos legais alternativos para a regulação de investimentos. Nesse sentido, destaca-se o documento “Hacia la Construcción de un marco legal alternativo a los Acuerdos Internacionales de Inversión”, publicado pelo Grupo de Trabalho sobre Investimentos das Américas e apoiado por dezenas de ONGs do continente americano.

Direcionado a formuladores de políticas públicas, o documento possui o objetivo de “propor mecanismos de controle para frear as violações de direitos humanos cometidas por empresas transnacionais” e garantir que o investimento externo desempenhe um papel positivo dentro de uma estratégia de longo prazo para avançar um modelo de “desenvolvimento sustentável e inclusivo” (Berrón & Brennan, 2014). Dessa forma, suas diretrizes centrais incluem (i) recuperar a capacidade do Estado de implementar legislação e políticas públicas”, (ii) estabelecer um marco que impeça a concessão de privilégios a investidores via flexibilização de regulações nacionais (race-to-the-bottom) e (iii) garantir a “participação real da sociedade civil” nesse processo.

Ademais, o documento encoraja os Estados a anular, denunciar ou renegociar radicalmente seus TBIs, de acordo com diretrizes específicas sobre as cláusulas tradicionais acordos de investimento: Em matéria de expropriação, por exemplo, o marco determina a eliminação completa do conceito de expropriação indireta da legislação internacional, entendido como uma ação justa do Estado pela qual não deve ser paga compensação por afetar as expectativas de lucro de investidores. Por outro lado, reitera-se a obrigação do Estado de compensar investidores em casos de expropriação direta, quando há apropriação de bens tangíveis por motivos de interesse público (Berrón & Brennan, 2014).

Os ACFIs perpetuam as críticas feitas por organizações da sociedade civil ao caráter voluntário dos instrumentos internacionais existentes para comprometer empresas a respeitar direitos humanos e ambientais em sua atuação.

Em matéria de solução de controvérsias, o marco alternativo é taxativo ao determinar que “em nenhum caso deve-se permitir-se que disputas entre investidores e Estados se submetam às decisões de órgãos arbitrais, que implicam um menosprezo à (...) soberania dos Estados” (Berrón & Brennan, 2014). Alternativamente, propõe-se a resolução de controvérsias envolvendo investidores apenas em tribunais nacionais e segundo a legislação doméstica do país receptor do investimento. Segundo Echaide & Picard (2015), o recurso a tribunais regionais/internacionais deve ser feito apenas em última instância, e para revisar o cumprimento do devido processo – contanto que garanta o “acesso e participação equitativa das comunidades afetadas” nos procedimentos. Reitera-se, ainda, o direito de indivíduos de recorrer a tribunais internacionais de direitos humanos em busca de reparação por violações perpetradas por empresas. No caso dos ACFIs brasileiros, observa-se relativo alinhamento a tais exigências, na medida em que é vetada a arbitragem investidor-Estado – embora seja prevista a possibilidade de arbitragem entre Estados.

Ainda, o documento advoga a eliminação, nos acordos de investimento, das cláusulas de retroatividade – que estendem a cobertura dos acordos a investimentos realizados antes de sua assinatura – e de ultra-vigência, que dificultam a terminação do acordo ao determinar sua vigência em até 15 anos depois de sua denúncia. No caso dos ACFIs brasileiros, Picard (2015) elogia a decisão de retirar a cláusula de ultra-vigência tradicionalmente presente em TBIs, na medida em que os ACFIs determinam o período máximo de um ano para a terminação do acordo após sua denúncia. Ademais, os ACFIs apresentam limitações à noção de retroatividade, na medida em que se aplicam a investimentos anteriores à sua entrada em vigor, porém excluem de seu âmbito “assuntos que já sejam coisa julgada em âmbito nacional” (Picard, 2015).

Finalmente, no que tange às tradicionais cláusulas de Tratamento Nacional e Nação-Mais Favorecida, o marco expõe uma perspectiva crítica e recomendam sua total eliminação dos acordos de investimento: Segundo Echaide & Picard (2015), além de “paralisar o desenho e implementação de políticas públicas” condizentes com prioridades nacionais, tais cláusulas inibiriam a possibilidade concessões mútuas no âmbito da integração regional, uma vez que quaisquer benefícios negociados seriam automaticamente estendidos a signatários extra-regionais de TBIs a partir da cláusula NMF. Não obstante, os ACFIs brasileiros preservam as disposições de tratamento nacional e nação-mais-favorecida, porém limitadas pela possibilidade de adotar novas regulações a investidores domésticos e estrangeiros; pela possibilidade de adotar regulações preferenciais em matéria de tributação; e pelo estabelecimento explícito de exceção ao princípio da nação-mais-favorecida quando aplicada a benefícios concedidos em processos de integração regional.

4. Conclusões

O novo modelo brasileiro de ACFI, procura a facilitação de investimentos como elemento-chave para estimular o fluxo de capitais e uma interação mais dinâmica e de longo prazo entre as partes, porém fica aquém em matéria de responsabilidade ambiental, pois reafirma o caráter voluntário dos compromissos de responsabilidade socioambiental corporativa. Este ponto tem sido alvo de críticas no que tange sua capacidade de inserir investimentos estrangeiros em um projeto de desenvolvimento sustentável e inclusivo de longo prazo. Contudo os resultados desse modelo dependerão da natureza dos investimentos facilitados a partir da recente ratificação dos ACFIs – que demonstrarão, na prática, o grau de equilíbrio proporcionado pelos acordos entre, por um lado, proteção a direitos humanos e ambientais, e por outro, proteção a investidores.

6. Referências Bibliográficas

BERRÓN, Gonzalo; BRENNAN, Brid. Tratado de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Campaña Desmantelamos el Poder Corporativo, Grupo de Trabajo del Tratado de los Pueblos. Dezembro, 2014. Disponível em: <http://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2015/02/PeoplesTreaty-ES-dec2014-1.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2017.

BIASUTTI, Constanza Negri & PANZINI, Fabrizio Sardelli. O retorno dos acordos de investimento na agenda comercial brasileira. Pontes ICTSD, v. 12, n. 1. Março, 2016. Disponível em: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Pontes_12-1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2017.

BORGES, Caio. A responsabilidade das empresas pelos direitos humanos no novo modelo de acordos bilaterais de investimento brasileiro. In: RODRIGUEZ, Graciela. Acordos de investimento à brasileira. Instituto Equit Gênero, Economia, e Cidadania Global. Rio de Janeiro: Instituto Equit, 2015.

DECLARACIÓN em nombre de um grupo de países em la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Ministério de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. 13 set. 2013. Disponível em: <http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/DECLARACION.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2017.

ECHAIDE, Javier; PICARD, Alberto Arroyo. Hacia la construcción de un marco legal alternativo a los acuerdos internacionales de inversión: superando la impunidad de las corporaciones transnacionales a favor del interés público. Grupo de Trabajo sobre Inversiones. Revista Eletrônica da Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC). Ano IX, n. 100. 18 dez. 2015. Disponível em: <http://www.rmalc.org/revista-alternativas-100-hacia-la-construccion-de-un-marco-legal-alternativo-a-los-acuerdos-internacionales-de-inversion/>. Acesso em: 24 mai. 2017.

EQUIPE PONTES. ACFI: Senado aprova acordo com México; MDIC cita investimentos em encontro Brasil-Índia. Pontes ICTSD. 25 abr. 2017. Disponível em: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/acfi-senado-aprova-acordo-com-m%C3%A9xico-mdic-cita-investimentos-em-encontro>. Acesso em: 25 mai. 2017.

FERNANDES, Érika Capella & FIORATI, Jete Jane. Os ACFIS e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada. Revista de Informação Legislativa. a. 52, v. 208. Out/dez 2015, p. 247-276. Brasília.

HAMILTON, Jonathan C. & GRANDO, Michelle. O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais. Pontes ICTSD, v. 12, n. 1. Março, 2016. Disponível em: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Pontes_12-1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2017.

MOROSINI, Fabio & BADIN, Michelle R. S. ACFI: o que está por trás desta inovação regulatória? Pontes ICTSD, v. 12, n. 1. Março, 2016. Disponível em: http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Pontes_12-1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2017.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Visita do Presidente da República à Índia – Comunicado Conjunto Brasil-Índia. Nota 404. 17 out. 2016. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/14940-visita-do-presidente-da-republica-a-india-go-17-de-outubro-de-2016-comunicado-conjunto-brasil-india>. Acesso em: 25 mai. 2017.

NIKIEMA, Suzy H. Best Practices Indirect Expropriation. International Institute for sustainable Development (IISD). March 2012.

OCDE. Benchmark definition, 4th edition (BMD4). Foreign direct investment: financial flows, main aggregates. 2018. Disponível em: <https://data.oecd.org/fdi/fdi-flows.htm>. Acesso em: 30 jan. 2018.

PICARD, Alberto Arroyo. Os recentes acordos de cooperação e facilitação de investimentos assinado pelo Brasil e as alternativas surgidas nas redes e organizações sociais internacionais. In: RODRIGUEZ, Graciela. Acordos de investimento à brasileira. Instituto Equit Gênero, Economia, e Cidadania Global. Rio de Janeiro: Instituto Equit, 2015.

PORTAL BRASIL. Brasil e Moçambique assinam Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos. Economia e Emprego. 28 mar. 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/03/ministro-assina-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-com-mocambique>. Acesso em: 25 mar. 2017.

SCHAIK, Anne van & ORTIZ, Lucia. 5 years of failure: Why UN voluntary standards aren't stopping bad business behavior. Common Dreams. 15 jun. 2016. Disponível em: <https://www.commondreams.org/views/2016/06/15/5-years-failure-why-un-voluntary-measures-arent-stopping-bad-business-behavior>. Acesso em: 26 mai. 2017.

Sobre os autores

Maria Elena Rodriguez é advogada, doutora em sociologia pelo IESP-UERJ, professora do Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio (IRI/PUC-Rio) e pesquisadora do BRICS Policy Center.

Gabriel de Barros Torres é estudante de graduação em Relações Internacionais pelo Instituto de Relações (IRI) Internacionais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).



BRICS Policy Center Centro de Estudos e Pesquisas - BRICS

Rua Dona Mariana, 63 - Botafogo - Rio de Janeiro / RJ - Brazil

Phone: (+55 21) 2535-0447 / ZIP CODE: 22280-020

www.bricspolicycenter.org / bpc@bricspolicycenter.org

