
Opinião: A evolução da política brasileira de investimentos

Os investimentos estrangeiros constituem relevante mecanismo na relação com outros países. Além de promoverem o fortalecimento de relações bilaterais, presentes as condições políticas e de infraestrutura adequadas, os investimentos estrangeiros são importantes aliados no desenvolvimento dos países receptores de capital.

Por essa razão, é curioso que o Brasil, um dos principais destinos de investimento estrangeiro, só tenha celebrado um acordo regulamentando esse movimento tão recentemente, em 2015. Isso tende a ser explicado, normalmente, sob o argumento de que o Brasil costumava adotar uma postura conservadora quanto à regulação de investimentos estrangeiros, a despeito da tendência global. Esse posicionamento teria feito com que o Brasil ficasse conhecido por ser uma das maiores economias do mundo sem um acordo de investimentos[1].

Todavia, a nosso ver, há ainda melhores explicações, sobretudo relacionado ao Brasil ser o vetor ativo ou passivo dos investimentos estrangeiros.

O Direito Internacional de investimentos, originalmente, se interessava pela proteção de bens estrangeiros. Com a liberalização econômica que se seguiu a partir da década de 1960, surgiram investimentos internacionais de caráter mais específico, que efetivamente envolviam um compartilhamento de riscos[2]. Tratavam-se, então, de investimentos associados à abertura de empresas no exterior, em sua maioria. Vale destacar que o Direito Internacional de investimentos não se confunde com o Direito do comércio internacional, e não responde à Organização Mundial do Comércio (OMC). Era necessário, portanto, regulamentar esse novo fluxo de capital.

Os acordos internacionais de investimentos respondiam, inicialmente, à necessidade de países estrangeiros de resguardarem seu capital investido em países em desenvolvimento, protegendo seus investimentos e seus investidores da baixa segurança política e econômica oferecida pelos receptores de capital[3]. O Direito Internacional de investimentos se desenvolveu, assim, ancorado no objetivo de garantir proteção aos investimentos e aos investidores.

A partir dessa finalidade, foi desenvolvido o modelo dos acordos bilaterais de investimentos (BIT — sigla em inglês para *bilateral investment treaties*), que se tornaram a forma mais comum de regulamentação bilateral do fluxo internacional de investimentos. Estabelecem termos e condições de investimentos privados por indivíduos e empresas de um Estado a outro, fixando diversos *standards* de tratamento[4].

O Brasil já esteve muito próximo de firmar um BIT. Na década de 1990, assinou diversos deles, porém esses acordos jamais foram ratificados[5]. À época, entendeu-se que os BITs, por terem sido criados a partir de uma ótica que atendia aos interesses de países desenvolvidos, ignoravam as necessidades de um país em desenvolvimento como o Brasil e, portanto, seriam incompatíveis com os interesses e as prioridades do governo brasileiro.

A preocupação brasileira estava amparada por uma crescente tendência internacional. Cada vez mais há um engajamento do direito internacional econômico com a configuração atual dos sistemas de proteção e de tratamento dos investimentos, que consiste em analisar se as regras vigentes, elaboradas via bilateral ou multilateral, em variados fóruns econômicos e comerciais, contemplam a realidade e as necessidades dos países em desenvolvimento. Isso porque esse modelo de acordo privilegia a proteção em detrimento da promoção a investimentos, desequilíbrio que vem sendo reiteradamente denunciado pelos países em desenvolvimento[6].

Tal discussão não diz respeito à aceitação ou à oposição a investimentos estrangeiros, mas simplesmente à adequada regulamentação das transações. Diversos são os ganhos que o ingresso do investimento estrangeiro traz para o país receptor, que transcendem as vantagens de natureza monetária, ao efetivamente contemplarem maiores possibilidades de promover desenvolvimento socioeconômico — como o aumento da produtividade, a criação de empregos, incentivo à inovação e tecnologia etc.[7]. Vale dizer ainda que a celebração de acordos de investimentos não garante, sozinha, a absorção desses benefícios. É preciso ter estrutura interna adequada para bem percebê-los.

A insuficiência dos acordos para garantirem, por si só, atratividade para investimentos, é evidenciada pelo fato de que, a despeito de não haver celebrado qualquer acordo dessa natureza até 2015, o Brasil se tornou, ao longo dos últimos 20 anos, um dos principais destinos de investimento estrangeiro direto do mundo[8]. A grande mudança, que retomou as discussões sobre a necessidade de um acordo de investimentos para o Brasil, deu-se por conta do enorme crescimento do fluxo de investimentos brasileiros para o exterior no mesmo lapso temporal. Entre 2007 e 2017, o volume de capital brasileiro no exterior cresceu em 153%[9].

O vetor, portanto, tinha se alterado: ao passo que antes era apenas receptor de investimentos, o Brasil passou a ser, também, investidor.

O aumento do capital brasileiro no exterior inverteu a lógica de prioridades do Estado, que costumava privilegiar a promoção, como a maioria dos países em desenvolvimento. Proteger os investidores brasileiros e seus investimentos tornou-se uma necessidade, e o governo brasileiro precisava encontrar medidas de garantir maior proteção aos investidores nacionais, em linha com o fenômeno da globalização, com cada vez mais empresas brasileiras se internacionalizando[10].

Esse contexto exigiu a retomada das discussões sobre acordos internacionais de investimentos no Brasil, arrefecidas desde a década de 1990. Por meio de um esforço interministerial, com o propósito de elaborar um acordo bilateral de investimentos mais adaptado às necessidades e objetivos de um país em desenvolvimento, o então Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC — hoje Ministério da Economia), o Ministério das Relações Exteriores (MRE) e a Câmara de Comércio Exterior (Camex), elaboraram um formato pioneiro de acordo de investimentos: os acordos de cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs)[11].

A elaboração desse modelo de acordo de investimentos cristalizou uma evolução no pensamento das autoridades responsáveis brasileiras, ao incorporarem diversas inovações que tinham por objetivo contemplar os interesses do país. Por exemplo, uma das maiores críticas ao BIT era a possibilidade de os investidores escolherem a arbitragem como mecanismo de solução de eventuais controvérsias sem precisar esgotar a jurisdição nacional. A esse respeito, o ACFI retira a arbitragem investidor-Estado e prevê o que se assemelha a um fórum de diálogo bilateral como mecanismo de solução de controvérsias.

Quanto aos primeiros signatários desses ACFIs pelo Brasil, a escolha dos países perpassou uma análise dos maiores receptores de nossos investimentos, especificamente mapeando aqueles com maior presença de empresas brasileiras, profundamente alicerçada na agenda de Cooperação Sul-Sul. De forma geral, os ACFIs propuseram: (a) o estabelecimento de agendas e mecanismos efetivos de cooperação e facilitação de investimentos entre os países signatários; (b) a preferência a mecanismos preventivos de conflitos e soluções negociais em detrimento de um procedimento arbitral; e (c) aprimoramento da definição de investimentos/investidores e dos *standards* de proteção de investimentos^[12].

As principais inovações dos ACFIs em comparação aos BITs estão cristalizadas no quadro abaixo^[13]:

Quadro comparativo ACFIs vs. BITs no Brasil

	ACFIs	BITs
Preâmbulo	Garantir equilíbrio entre os distintos interesses envolvidos: do investidor, do Estado e da sociedade	Assegurar a proteção aos investimentos
Investidor/investimento	Definição mais restrita adequada aos interesses do Estado receptor de investimentos	Definição excessivamente abrangente
Standards de proteção de investimentos	Tratamento nacional e tratamento da nação mais favorecida	Tratamento nacional, tratamento da nação mais favorecida e tratamento justo e equitativo
Mecanismos de solução de controvérsias	Não admissão de procedimentos arbitrais para solucionar controvérsias investidor-Estado. Procedimentos arbitrais apenas para conflitos entre Estados	Discricionariedade do investidor em escolher se instaura um procedimento arbitral para solucionar controvérsias investidor-Estado ou se recorre às cortes locais
Inovações	<i>Ombudsman</i> e comitê conjunto	—

Fonte: MARSSOLA, Júlia. *Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil* – Análise do tratamento da nação mais favorecida. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

Como se vê no quadro comparativo acima, uma das grandes inovações trazidas pelos ACFIs foi a criação de um *ombudsman* de investimentos[14], iniciativa que cristaliza a nova agenda brasileira para o assunto. Foi uma iniciativa de criação de um ponto focal nacional, instituído na Camex. O *ombudsman* centraliza o recebimento de questões relacionadas a investimentos, que serão respondidas em conjunto com outros órgãos governamentais competentes.

Entre suas competências, destacam-se o apoiar e orientar investidores, recomendando soluções e, a partir do recebimento de comentários e questionamentos, propor melhorias na legislação ou nos procedimentos adotados para as agências do governo, a partir do que observado em contato com os investidores. Centralizar o atendimento a investidores brasileiros no exterior e investidores estrangeiros no Brasil foi um dos marcos desse novo modelo de acordos de investimentos, ACFI, na busca por promoção e facilitação cada vez mais efetivas dos investimentos no Brasil.

Até agora, sete ACFIs foram assinados com os seguintes países: Moçambique (30/3/2015), Angola (1/4/2015), Malawi (25/6/2015), México (26/5/2015); Colômbia (9/10/2015), Chile (23/11/2015) e Peru (28/4/2016)[15]. Há também o Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (7/4/2017), no âmbito do Mercosul. Muito ainda há que se discutir sobre os acordos de investimentos no Brasil. Mas não há como negar que os ACFIs representaram avanço importante e trouxeram a discussão novamente à tona.

Com uma nova postura brasileira acerca da regulamentação de investimentos, é fundamental analisar os avanços representados pela assinatura desses ACFIs até agora, verificando a evolução de suas cláusulas e a eficácia dos dispositivos, a fim de mapear os próximos passos a serem dados na tentativa de se alcançar um modelo que continue a atrair investimentos estrangeiros, mas também ofereça a adequada proteção aos investimentos e investidores brasileiros no exterior.

Uma reflexão importante diz respeito aos países com quem o Brasil tem assinado tais acordos até agora — América Latina e África. A partir da evolução da política externa e das novas estratégias de aproximação internacional traçadas, trata-se de um bom momento para identificar novos países de interesse para a celebração desses ACFIs.

[1] MOROSINI, Fábio; BADIN, Michelle R. S. The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFI): A New Formula for International Investment Agreements? *Investment Treaty News Quarterly*, Issue 3, Vol. 6, August 2015, p. 3-5, pp. 3. Disponível em: <<https://www.iisd.org/itn/2015/08/04/the-brazilian-agreement-on-cooperation-and-facilitation-of-investments-acfi-a-new-formula-for-international-investment-agreements>>.

[2] CARREAU, Dominique. *Le droit international des investissements*. Paris, Université Pantheon-Assas, 2017. Entrevista concedida à TVDMA, projeto dos alunos do mestrado em Direito Empresarial e Administração da Universidade de Paris II – Panthéon Assas. Disponível em: <<https://tvdma.org/video/le-droit-international-des-investissements>>.

[3] CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit international économique*. 4a ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, p. 391.

[4] MOISÉS, Cláudia Perrone. *Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros*. São Paulo:

Oliveira Mendes, 1998, p. 24.

[5] BRASIL. Mensagem nº 230, de 1965 Diário do Congresso Nacional (Sec?ª?o i), 18-5-1965, nº 2.776-65, do Sr. Pedro Braga, apud *Revista Brasileira de Política Internacional*, No 33-34 1966, p. 13. Disponível em: <

http://funag.gov.br/biblioteca/download/1135_Cadernos_de_Politica_Exterior_Ano1_Num2_Segundo_Sem>.

[6] CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit international e?conomique*. 4a ed. Paris: Librairie ge?ne?rale de droit et de jurisprudence, 1998, p. 402-403.

[7] COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito Internacional do investimento estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 69-70.

[8] UNCTAD. *World Investment Report 2018 – Reforming International Investment Governance*, p. 5.

[9] Para mais informações, acesse o banco de dados do Banco Central do Brasil. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br>>.

[10] MATIAS, Eduardo F. P. Instrumentos Internacionais de protec?ª?o aos investimentos. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Vale?rio de O. *Doutrinas Essenciais Direito Internacional*. V. 2: Direito Internacional Econo?mico. Sa?o Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 281.

[11] BRASIL. *Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos*. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/1565-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos>>.

[12] MARSSOLA, Júlia. *Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil – Análise do tratamento da nação mais favorecida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

[13] MARSSOLA, Júlia. *Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil – Análise do tratamento da nação mais favorecida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

[14] Para saber mais, acesse: <<http://www.camex.gov.br/menu-de-relevancia/18-ombudsman-de-investimentos-diretos-oid>>.

[15] Em verdade, o acordo assinado entre Brasil e Peru é um Acordo de Ampliação Econômico-Comercial, o mais amplo acordo temático bilateral já concluído pelo Brasil. Esse acordo entra no rol de ACFIs porque seu segundo capítulo, que cuida de investimentos, foi elaborado segundo este modelo.

Date Created

02/06/2019