

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

PAULA LAURENNE JACOBSEN VALKINIR

**DA PROTEÇÃO À FACILITAÇÃO: O MODELO BRASILEIRO COMO
ALTERNATIVA AOS ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO**

Florianópolis

2018

Paula Laurenne Jacobsen Valkinir

**DA PROTEÇÃO À FACILITAÇÃO: O MODELO BRASILEIRO COMO
ALTERNATIVA AOS ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Aline Beltrame de Moura
Coorientadora: Dra. Ana Rachel Freitas da Silva

Florianópolis

2018

AGRADECIMENTOS

Esta parte do trabalho para mim certamente é como escrever o epitáfio dos cinco anos e meio que passei na federal. Não porque eles morreram para mim (obviamente), mas devido à representação em palavras de uma fase que se encerrará com sua defesa. Aqui, então, presto minha homenagem a todos que contribuíram para minha formação, o que farei sem muitos formalismos.

Em primeiro lugar, não poderia deixar de mencionar a imensa gratidão aos meus pais, que fazem tudo por mim. Tornaram possível meu estudo em Florianópolis, meu intercâmbio para Verona e me apoiam em todas as minhas decisões – desde a de largar o curso e abrir um pubcrawl na Itália (ainda não acredito que vocês me apoiaram nessa), a fazer um voluntariado em Moçambique e a me tornar, até agora (e em breve), uma advogada.

Agradeço à minha irmã, Desirée, que me inspira a cada dia a lutar pelo que eu quero e a me tornar uma boa profissional, demonstrando que competência e força de vontade são recompensadas.

Aos meus amigos, obrigada por todas as noites viradas – sobre qualquer circunstância –, por se tornarem a minha família nesta ilha e terem me ensinado tanto, sobre tudo: Ana Kniess, Ana Galvan, Ana Dutra, Alessandro, Alana, Christiano, Cristiano, Bruna, Duda, Dinho, Fernanda, Gabriela, Gilbert, Janaise, João M., João O., João R., Lais, Leticia, Ligia, Luis, Luiza, Marcel, Marjorie, Matheus, Mosconi, Nicole, Nicolás, Paulo, Renan, Thaise.

Quanto à minha formação, aos professores que me deram a base para a construção da minha futura carreira bem como desta monografia. Apesar do conteúdo ser direito internacional, tem um pouco de Mello, Marcus Vinicius, Bissoli, Renata, Mikhail, Aline, Luana, Guilherme, Pedro, Cristóvam, Carolina, entre tantos outros, em cada parte deste trabalho. Entre estes nomes, destaco meus agradecimentos não somente aos professores que a faculdade me proporcionou, mas aos profissionais da Menezes Niebuhr, meus amigos, por terem me dado a oportunidade de me desenvolver e amadurecer em um dos melhores ambientes de trabalho. João, um abraço especial para você, aquela semana de folga foi essencial. Não me esqueço, também, dos aprendizados junto à 4º Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e à Defensoria Pública do Estado.

Um agradecimento especial à minha professora orientadora por ter desde o primeiro momento aceitado me auxiliar com esta monografia, cuja bibliografia não é lá tão fácil, ter me incentivado a realiza-la e iluminado, inclusive nas aulas de Direito Internacional Privado.

Outro agradecimento especial para minha coorientadora. Obrigada por ser fonte de inspiração, por todas as trocas de e-mail, por ter sido tão gentil lendo estas páginas e aceitar discutir acordos de investimento comigo (aqui deixo também agradeço à Marina Rabelo, que me encorajou a enviar o e-mail à Ana e deu o pontapé para a construção deste trabalho).

Não poderia deixar de agradecer ao Gustavo Antunes, por interromper o desenvolvimento da sua tabela de cálculo de gravidade de cervejas ácidas para este trabalho e corrigir os erros de português, incoerências e até se achar na posição de dar pitacos na construção teórica do trabalho.

Por fim, um sincero obrigada aos membros da banca examinadora por fazerem parte da construção deste trabalho e, qualquer coisa, desculpem-me pelo tamanho da leitura; como dizem os orientadores “temos que nos contentar com um pequeno pontinho no universo de matérias a serem exploradas e praticar o desapego em relação a tantos outros possíveis temas”. Apesar de não parecer, eu juro que tentei.

RESUMO

A presente monografia propõe-se a analisar a aptidão do modelo brasileiro, enquanto propositor de medidas de facilitação de investimento, como alternativa aos tradicionais Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos. De forma a possibilitar tal análise, inicialmente, explora-se o conceito de Investimento Estrangeiro Direto. A partir da compreensão do leitor acerca do objeto do acordo, demonstra-se sobre quais estigmas construiu-se o modelo preponderante de regulamentação de Investimento Estrangeiro Direto no globo. Com foco na demonstração dos principais problemas em relação aos Acordos Bilaterais de Investimento, apresenta-se uma alternativa a partir da atualização do seu escopo, qual seja a inclusão de medidas de facilitação como forma de reequilibrar as disposições contratuais e garantir a soberania estatal para regular em prol do interesse nacional no que toca aos investimentos estrangeiros. Para demonstrar o conteúdo das cláusulas de facilitação, explica-se o conceito, os mecanismos de aplicação, os agentes e a evolução das previsões de facilitação nos acordos. Por fim, discorrem-se acerca dos acordos de investimento brasileiros, os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos, por ser o primeiro modelo a adotar a facilitação como seu objetivo precípua. Estudam-se suas principais características e detém-se com maior afinco nas previsões de facilitação sobre as quais serão realizadas algumas críticas no que toca ao seu modo de aplicação e controle. Ao final, conclui-se, desde que superados os principais problemas advindos da dependência excessiva do executivo e da inexistência de um modo de coerção independente, o modelo pode ser uma opção viável se adotado por países comprometidos com sua execução. A pesquisa foi realizada por meio do método indutivo, por meio de revisões bibliográficas e análise de textos normativos de acordos relacionados a investimentos.

Palavras-chave: Investimento Estrangeiro Direto; Acordos de Promoção e Proteção de Investimento; Acordo Bilateral de Investimento; Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento; atualização do escopo; facilitação.

ABSTRACT

This paper aims to analyzing the aptitude of the Brazilian model while proposing measures of facilitation of investment as an alternative to the traditional Agreements of Promotion and Protection of Investments. In order to enable such an analysis, initially the concept of Foreign Direct Investment is explored. From the understanding of the object of the agreement, it is demonstrated on which stigmata the prevailing model of Direct Foreign Investment regulation in the globe was built. With a focus on the demonstration of the main problems in relation to Bilateral Investment Agreements, an alternative is presented by updating its scope, namely the inclusion of facilitation measures as a way of rebalancing contractual provisions and guaranteeing state sovereignty to regulate in favor of national interest in foreign investments. In order to demonstrate the content of the facilitation clauses, the concept, the mechanisms of application, the actors and the evolution of the facilitation forecasts in the agreements are explained. Finally, we discuss the Brazilian investment agreements model developed in 2015, the Cooperation and Facilitation Investment Agreements, as the first model to adopt facilitation as its primary objective. Its main characteristics are studied and it is more focused on the facilitation forecasts on which some criticism is made regarding its mode of application and control. In the end, it is concluded that if overcome the main problems arising from the excessive dependence of the executive and the inexistence of an independent mode of coercion, the Brazilian model can be a viable option if adopted by countries committed to its execution. The research was carried out through the inductive method, by the means of bibliographical researches and the analysis of normative investment-related treaties.

Keywords: Foreign Investment Law. Investment Promotion and Protection Agreements. Bilateral Investment Agreement. Cooperation and Facilitation Investment Agreements. update the scope. facilitation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACFI – Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento
BIT – *Bilateral International Agreement*
BNDES – Banco Nacional para o Desenvolvimento Econômico e Social
CAMEX – Câmara de Comércio Exterior
CNI – Confederação Nacional da Indústria
CONINV – Comitê Nacional de Investimentos
FIFD – *Friends of Investment Facilitation for Development*
FMI – Fundo Monetário Internacional
GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*
GATS – *General Agreement on Trade and Service*
ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*
IED – Investimento Estrangeiro Direto
IPA – *Investment Promotion Agency*
NAFTA – *North American Free Trade Agreement*
NIEO – Nova Ordem Econômica Internacional
OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OMC – Organização Mundial do Comércio
ONU – Organização das Nações Unidas
TTP – Parceria Transpacífica
UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O SURGIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO.....	15
2.1	O QUE SÃO E O QUE PRETENDEM REGULAR.....	16
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REGULAMENTAÇÃO DOS FLUXOS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO (IED).....	20
2.2.1	Período Colonial.....	21
2.2.2	Período Pós-Colonial	25
2.2.3	Surgimento dos BITs	30
2.2.4	<i>O boom dos BITs</i>	<i>32</i>
2.2.5	Crítica à Validade dos BITs.....	34
2.2.6	Mudanças Necessárias no atual Cenário Internacional	39
3	REFORMA DO TRADICIONAL MODELO DE ACORDO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTOS POR MEIO DA FACILITAÇÃO.....	41
3.1	INSERINDO DISPOSIÇÕES SOBRE FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO.....	42
3.1.1	Definição de Facilitação de Investimento Estrangeiro Direto e Diferenciação de Promoção	43
3.1.2	Mecanismos para consolidar a Facilitação e Promoção de investimentos.	45
3.1.2.1	<i>Os agentes dos mecanismos de consolidação da Promoção e Facilitação de Investimento e as Agências de Promoção de Investimento (IPAs)</i>	<i>48</i>
3.1.3	A crescente inserção da facilitação e promoção de investimentos nos acordos internacionais de investimento.....	50
3.1.4	Propostas de novas medidas de facilitação e promoção de IED	54
3.1.4.1	<i>UNCTAD – Action Menu on Investment Facilitation</i>	<i>55</i>
3.1.4.2	<i>Quadro Político para o Investimento – OCDE.....</i>	<i>56</i>
3.1.4.3	<i>Em direção a um quadro internacional para o investimento - OCDE.....</i>	<i>58</i>
3.1.4.4	<i>Amigos da Facilitação de Investimento para Desenvolvimento – FIFD.....</i>	<i>58</i>

3.1.4.5	<i>Junta Ministerial Conjunta sobre Facilitação de Investimento para o Desenvolvimento</i>	59
3.2	ATUALIZAÇÃO DO PROPÓSITO E CONTEÚDO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO	60
4	DA PROTEÇÃO A FACILITAÇÃO: EVOLUÇÃO DO MODELO DO ACORDO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTO BRASILEIRO	65
4.1	CONTEXTO DE CRIAÇÃO	66
4.1.1	O interesse de negociar BITs na década de 90 no Brasil	66
4.1.2	Catalizadores para criação de um novo sistema para regulamentação dos fluxos de IED no Brasil	70
4.2	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFI)	73
4.3	PREVISÕES ESPECÍFICAS DE FACILITAÇÃO E OUTRAS ABORDAGENS	78
4.3.1	Agenda Conjunta Temática de Cooperação e Facilitação de Investimento	79
4.3.2	Comitê Conjunto	81
4.3.3	Ponto Focal	82
4.3.4	Outras previsões de facilitação	84
4.4	CRÍTICA AO ACFI E ÀS DISPOSIÇÕES DE FACILITAÇÃO	86
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

1 INTRODUÇÃO

A regulamentação dos fluxos de investimento internacional foi construída sobre uma série de resistências sociais e econômicas antagônicas que a moldaram. Atualmente, cada vez menos Acordos Bilaterais de Investimentos vêm sendo assinados, outros tantos estão sendo denunciados, alguns terminados sem qualquer renovação e boa parte deles vem sendo reformados. Por conta deste cenário, diversos organismos internacionais, acadêmicos e doutrinadores despertaram para os problemas provenientes da forma tradicional de regulamentação do Investimento Estrangeiro Direto e iniciaram uma reflexão acerca dos motivos que culminaram neste episódio para continuar a promover os fluxos ao redor do globo como instrumento de desenvolvimento econômico-sustentável.

Dentre as diversas proposições encampadas pelos mais diversos interesses, a facilitação de investimento aparece como uma das respostas à reestruturação do sistema por meio do reequilíbrio dos acordos internacionais de investimento, dado que seu principal objetivo é promover uma abordagem transparente, previsível e um quadro regulamentar e administrativo eficiente para o investimento, que, por outro lado, deva maximizar os benefícios para economia que os recebe.

O Brasil, dado a motivos materiais e econômicos próprios tomou um papel propositivo e criou seu próprio modelo de regulamentação de Investimento Estrangeiro Direto como forma de resposta às críticas que vinham sendo formuladas ao tradicional modelo bilateral de regulamentação. Assim, de forma a buscar compensar a falta de determinadas proteções nos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos, o país criou uma rede de agentes e institutos para a promoção da facilitação como forma de atração dos fluxos de investimentos e de concessão de proteção ao investidor nacional no estrangeiro.

Devido ao modelo brasileiro ser o primeiro a ter como objetivo precípua a facilitação de investimento e a criar diversas estruturas para a sua consecução, surge o interesse de estudá-lo com a finalidade de verificar sua aptidão, enquanto propositor de medidas de facilitação de investimentos, como alternativa aos tradicionais Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos. A resposta à análise será realizada por meio do método indutivo,

com o estudo, principalmente de revisão bibliográfica e textos normativos dos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos assinados pelo Brasil¹.

Em um primeiro momento, será realizado um estudo sobre os aspectos gerais do Investimento Estrangeiro Direto, situando o leitor sobre o que pode ser enquadrado como tal. Em seguida, será dada uma ideia panorâmica de que modo os Acordos Bilaterais de Investimento tornaram-se a principal forma de regulamentação dos fluxos internacionais de investimento. Para tanto, será adotada a divisão comumente empregada pelos doutrinadores entre o período Pré-Colonial, Pós-Colonial, passando pela explosão da assinatura dos Acordos Bilaterais de Investimento, culminando na Era Global.

A partir da análise dos principais motivos que levaram a desqualificação dos Acordos Bilaterais de Investimento, o capítulo seguinte explorará a atualização do escopo dos Acordos de Investimento Internacionais por meio da inclusão de cláusulas de facilitação de investimentos como forma de resposta aos principais problemas aventados pelos tradicionais acordos e de reequilíbrio da relação entre as partes contratantes. Para tanto, será esclarecida a definição de facilitação e a sua diferença em relação à promoção. Além disso, demonstrar-se-ão os mecanismos pelos quais a facilitação pode ocorrer, quais sejam por meio de ferramentas, políticas e procedimentos administrativos. Devido à escassez de fontes até o momento de elaboração do presente trabalho, será utilizado como base um estudo realizado para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, realizado por Ana Novik – Chefe de Investimento da OCDE – e Alexandre de Crombrughe – Economista na OCDE –, o qual visa definir o conceito e demonstra de maneira mais abrangente que outros artigos até então lidos, os aspectos que fazem parte da facilitação. A partir da apresentação de propostas de facilitação realizadas por organismos internacionais e Estados, verificar-se-á de que modo ela deve ser inserida nos Acordos Bilaterais de Investimento.

Com isso, no último capítulo do trabalho, apresentar-se-á o modelo brasileiro, qual seja, o Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento. Para entendê-lo melhor, será evidenciado qual o contexto de regulamentação de investimentos estrangeiros no Brasil, justificando a ausência de ratificação dos Acordos Bilaterais de Investimento e, em seguida, a necessidade de criação de um modelo próprio que respeite as necessidades e restrições econômicas e normativas nacionais. Em seguida, apresentam-se as principais características do modelo e, logo após, quais são as disposições de facilitação previstas no acordo.

¹ Foram analisados os Acordos de Cooperação e Facilitação entre o Brasil e Suriname, Etiópia, Chile, Colômbia, Malauí, México, Angola, Moçambique, além do capítulo que trata de Investimento no Acordo de Ampliação Econômico-Comercial entre o Brasil e Peru que tem as mesmas disposições de facilitação que os demais.

Por fim, a partir deste cenário construído, apresentam-se críticas correlacionadas ao sistema de facilitação de investimentos e à sua capacidade em ser uma alternativa aos tradicionais Acordos Bilaterais de Investimento. Revela-se que a facilitação é dependente da proatividade do executivo e que, a depender de como se desenvolverá, também poderá demonstrar desequilíbrio entre as partes contratantes.

Por tais motivos, conclui-se que a facilitação pode ser uma alternativa à proteção concedida aos investidores nos tradicionais Acordos Bilaterais de Investimento, mas que estes ainda necessitam de aprimoramento, pelo menos na forma em que dispostos no modelo brasileiro. Apesar das considerações, será possível sugerir reformulações ao sistema a partir da entrada em vigor do acordo, momento do qual ficará evidenciado suas principais dificuldades.

Salienta-se que todas as traduções foram feitas pela autora deste trabalho, a qual se responsabiliza por eventuais falhas.

2 O SURGIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO

Atualmente, a regulamentação do investimento estrangeiro se dá, sobretudo, por meio dos acordos internacionais que dispõem sobre investimento. Sua negociação pode ocorrer no âmbito multilateral, em tratados com cláusulas específicas sobre investimentos, como no âmbito bilateral, por meio de acordos específicos que tratam sobre a matéria, os Acordos Bilaterais De Investimentos (BITs – *Bilateral Investment Treaties*).

Conforme se verá, antes deles, não havia nenhuma regulamentação específica da matéria, o que fazia com que fosse aplicado leis e princípios de direito internacionais consuetudinários por meio da proteção diplomática. Ocorre que a inexistência de um fórum específico de discussões e de deveres e obrigações que vinculasse os investidores e os países receptores de investimento, criaram uma instabilidade que prejudicava os fluxos de investimento no globo.

Inicialmente, buscou-se a regulamentação no âmbito multilateral, entretanto, devido a visões demasiado antagônicas, não houve um consenso de disposição, pelo que, dentre outros fatores, se iniciaram discussões no âmbito bilateral, por meio de uma influência de poder e barganha e da busca de atração de investimentos.

Pretende-se, neste primeiro capítulo, apresentar por quais formas O Investimento Estrangeiro Direto (IED)² se traduz ao chegar ao país destino apresentando-se o seu conceito por meio dos conceitos apresentados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE).

A partir da compreensão do que é o IED, realizar-se-á uma abordagem histórica sobre como se deu regulamentação de investimentos estrangeiros no período pré-colonial até a atualidade. A narrativa se voltará para apresentação de aspectos econômicos e sociais que influenciaram sua normatização, demonstrando em que contexto surgiram os acordos bilaterais de investimentos e quais fatores colaboraram para dar legitimidade a este regime jurídico.

² Os acordos internacionais de investimento podem tratar dos mais diversos tipos de bens para a regulamentação, tais como bens móveis, imóveis, interesses em empresas, como investimento de carteira, direitos contratuais, tais como propriedade intelectual ou, ainda, com a finalidade de obter controle, ainda que não efetivo, sobre a companhia. Os acordos de investimento podem desejar liberar e promover todos esses tipos de investimento, ou, de acordo com o interesse nacional podem ser direcionados a um tipo específico de ativo. O estudo do presente trabalho será restrito ao Investimento Estrangeiro Direto devido este ser o tipo de investimento sempre presente nos Acordos Bilaterais de Investimento. Salienta-se que tais acordos também podem tratar do Investimento Estrangeiro Direto, tais como aqueles a serem realizados em mercado de capitais, em que pese estes serem previstos na minoria dos Acordos Bilaterais de Investimento.

Após demonstrada a massiva adesão aos BITs, principal meio hodierno de regulamentação de IED, serão apresentados os motivos que levaram a sua descrença como método eficiente para sua desqualificação como método de regulamentação com a consequente atuação de organismos internacionais e governos na busca de reformula-los para continuar a fomentar os fluxos de investimento mundial e buscar o crescimento econômico.

2.1 O QUE SÃO E O QUE PRETENDEM REGULAR

O fluxo de capital no globo pode se dar de diversas maneiras. Elas são definidas, basicamente, como Investimento Estrangeiro Direto (IED) ou de portfólio ou de carteira.

O conceito adotado neste trabalho para cada um destes tipos de investimentos será aquele desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o qual é, inclusive, adotado pelo Fundo Monetário Mundial (FMI) no seu manual *Detailed Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*³. A adoção de tal conceito é justificada pelo fato deste manual ter sido criado, como ele próprio se define⁴, como fonte diretriz conceitual a ser aplicada nos dados referentes à balança de pagamentos e estatísticas de fluxos monetários.

O investimento de portfólio, também definido como investimento de carteira pode ser realizado até mesmo em quantias mínimas. Ele corresponde a fluxo de capital proveniente de um país com destino a outro, sem o objetivo de controle operacional. É de curto prazo e possui grande liquidez. Pode ser definido além de “títulos de capital e títulos de dívida, títulos de dívida constituídos sob obrigações e notas, instrumentos de mercado monetário e derivativos que excluam os investimentos classificados como Investimento Estrangeiro Direto (IED) ou ativos de reserva”⁵.

Já o conceito de IED é aquele em que o investidor detém um interesse duradouro na exploração do seu capital em um país diverso do seu, que normalmente se materializa em investimentos destinados a grandes negócios, como em empresas. O objetivo é influir na

³ INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Balance of payments manual*. 5ª ed. Washington: IMF, 1993, p. 86.

⁴ Ibid., p. 7-8.

⁵ Ibid., p. 91. Tradução do original: “*Portfolio investment includes, in addition to equity securities and debt securities in the form of bonds and notes, money market instruments and financial derivatives such as options. Excluded are any of the aforementioned instruments included in the categories of direct investment and reserve assets.*”

gestão da empresa, ainda que não diretamente. Comumente, são investimentos de longo prazo e com pequena liquidez⁶.

Especificamente, ele é definido pela OCDE da seguinte forma:

Investimento direto é uma categoria de investimento transfronteiriço realizada por uma pessoa jurídica ou física residente em uma economia (o investidor direto) com o objetivo de estabelecer um interesse duradouro em uma empresa (a empresa de investimento direto) que é residente em uma economia diferente da do investidor direto. A motivação do investidor direto é estabelecer um relacionamento estratégico de longo prazo com a empresa de investimento direto para garantir um grau significativo de influência pelo investidor direto na gestão da empresa. O interesse duradouro é evidenciado quando o investidor direto possui pelo menos 10% do capital votante da empresa que recebeu o investimento direto⁷.

A partir deste conceito, explica-se que a escolha de 10% do capital votante da empresa para definir tal investimento como IED advém do fato de que, normalmente, tal fator é o que evidencia uma voz efetiva na gestão por meio da capacidade do investidor em tomar contas, convocar assembleias, entre outras medidas. Ademais, a OCDE determina ser importante a realização de um índice estável para que haja consistência e comparabilidade entre países que produzem estatísticas de fluxos IED⁸.

Dessa forma, tal porcentagem é um critério que apresenta um limiar, ainda que não exato, para determinar se um investidor tem influência sobre a gestão da empresa, caracterizando-o como IED.

Importante esclarecer que os investidores não se limitam a indivíduos, podendo ser corporações, empresas privadas ou públicas, grupos associados de indivíduos ou grupos associados de empresas, agências governamentais ou outras organizações que possuam empresas de investimento direto em economias estrangeiras⁹.

Tais conceitos são amplamente adotados pela legislação nacional. O IED, por exemplo, é regulado no Brasil pela Lei 4.131/62, que em seu artigo primeiro dispõe seu conceito:

Art. 1º Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos

⁶ OECD. *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. Fourth Edition. 2008. p. 24.

⁷Ibid. p. 17. Tradução do original: “*Direct investment is a category of cross-border investment made by a resident in one economy (the direct investor) with the objective of establishing a lasting interest in an enterprise (the direct investment enterprise) that is resident in an economy other than that of the direct investor. The motivation of the direct investor is a strategic long-term relationship with the direct investment enterprise to ensure a significant degree of influence by the direct investor in the management of the direct investment enterprise. The “lasting interest” is evidenced when the direct investor owns at least 10% of the voting power of the direct investment enterprise*”.

⁸ Ibid. p. 25.

⁹ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 94.

financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior¹⁰.

Ademais, o Banco Central do Brasil define a empresa receptora de IED como sendo “pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras e com domicílio e administração no País, em cujo capital social o investidor não residente detém ou intenta deter participação, bem como filial de pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil”¹¹.

As pessoas jurídicas que auferem IED são comumente definidas como empresas subsidiárias ou associadas. Considera-se subsidiária quando 50% da empresa ou mais é controlada por um investidor direto imediato, ou seja, a empresa é inequivocamente controlada pelo investidor que detém poder de comando sobre sua gestão. Já a associada é quando o investidor direto imediato – que pode ser pessoa física ou a própria subsidiária detém de 10% a 50% do capital da empresa¹².

Nos casos em que o investimento não seja capaz de influenciar a empresa, ou seja, quando o critério de poder e influência não são atendidos, ele é considerado como não relevante para a contagem do IED¹³.

O IED pode ocorrer tanto por fusão e aquisição de uma empresa já existente no território nacional, no qual a destinação de recurso é para uma companhia com estrutura pronta e, portanto, com menor risco, como também em um *Greenfield Investment*, onde o investidor deve iniciar projeto ainda incipiente.

Normalmente, há preferência em receber investimentos do tipo *Greenfield* devido ao fato de que o mapa industrial será criado do zero e, em consequência, o capital investido criará diretamente novos empregos e ampliará a capacidade de produção e transferência de tecnologia e *know-how* por meio de *links* e repasse de informação no mercado global¹⁴.

Ainda que haja um crescente aumento no investimento de *Greenfield*, de projetos incipientes, a principal categoria de IED remanesce em fusões e aquisições de empresas já existentes no país hospedeiro¹⁵.

¹⁰ BRASIL. Lei Nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. *Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 3 de setembro de 1962.

¹¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Regulamento do mercado de câmbio e capitais internacionais*. Circular 3.491, de 24.03.2010 – Atualização RMCCI nº 32, p.1.

¹² OECD. *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. Fourth Edition. 2008, p. 52-53.

¹³ Id. Ibid.

¹⁴ TRAKMAN, Leon E., RANIERI, Nicola W. *Regionalism in International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 3.

¹⁵ TRAKMAN, Leon E., RANIERI, Nicola W. Op. cit., p. 3.

Salienta-se, ainda, uma tendência atual na circulação de IED que vêm ocorrendo por meio de desenvolvimento de *Joint Ventures*. A *American Bar Association* define este tipo de investimento como “qualquer empreendimento por quais duas ou mais entidades arriscam seus recursos para perseguir um objetivo comum ou [...] um conjunto de um ou mais acordos, com exceção dos acordos de fusão, entre o concorrentes que exerçam uma atividade econômica e a atividade econômica dele resultante”¹⁶.

Por conter capital de uma empresa nacional e outra internacional, este tipo de empreendimento é capaz de direcionar investimento advindo do exterior para setores econômicos dos quais seus governos desejam evitar a propriedade ou controle por companhias não domésticas¹⁷.

Diante da possibilidade de movimentar o capital a outros países, o que se percebe é uma internacionalização nos investimentos. A partir disso, nasce a importância de regular e moldar o IED para atender os interesses nacionais. Ele pode ser direcionado para interesses sociais, econômicos e políticos. Pode também ser utilizado estrategicamente para fomentar determinado setor e até mesmo de modo a auxiliar construções e obras de interesse público. Ainda, podem ser vistos apenas como forma de desenvolver e aquecer a economia¹⁸.

Havendo o interesse de investidores em lançar seu capital no exterior, os países que os recebem tem interesse em regular e os investidores necessitam conhecer as políticas, princípios e regras aplicáveis. Até porque, assim como os investidores enfrentam o risco econômico de lançar-se nas mãos de mercados e institutos legais desconhecidos, os países receptores enfrentam o risco de ter suas necessidades domésticas marginalizadas pelo IED.

Em outras palavras, assim como o investidor estrangeiro pode ter acesso a uma rentabilidade de capital com taxa de juros mais alta e com força de trabalho, produção, transporte e custos regulatórios mais baratos, os governos receptores precisam assegurar que tais benefícios não evacuem ou impeçam o desenvolvimento de interesses locais¹⁹.

Sendo assim, de modo a regular esse constante fluxo de investimento e junto com ele, interesses internacionais, os Estados buscam formas de normatizar a proteção de seus interesses no cenário internacional, já que a legislação doméstica nem sempre protege o

¹⁶ American Bar Association, 2006, p. 6-7. Tradução do original: *any collaborative undertaking by which two or more entities devote their resources to pursuing a common objective [...] a set of one or more agreements, other than merger agreements, between or among competitors to engage in economic activity, and the economic activity resulting therefrom.*

¹⁷ TRAKMAN, Leon E., RANIERI, Nicola W. Op. cit., p. 4.

¹⁸ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. *Promoting investment for development: Best practices in strengthening investment in basic infrastructure in developing countries – a summary of UNCTAD’s research on FDI in infrastructure*, 2011, p. 3-4.

¹⁹ TRAKMAN, Leon E., RANIERI, Nicola W. Op. cit., p. 11.

investidor de forma adequada porque o Estado é quem tem o poder de alterar unilateralmente a legislação e ao mesmo tempo é o interessado que pode se beneficiar das alterações²⁰.

Como forma a entender o ambiente que regula os investimentos, eventos históricos atuam como instrumentos que possibilitam uma melhor compreensão de como se dá sua regulamentação e, assim, se apresenta o seu contexto histórico de criação.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REGULAMENTAÇÃO DOS FLUXOS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO (IED)

Leon Trakman e Nicola Rantert, afirmam que as modernas formas de proteção ao IED foram moldadas por eventos históricos influenciados pelo imperialismo neocolonialista, tensões ideológicas entre países exportadores e importadores de capitais, ativismo social e o desenvolvimento do direito econômico internacional²¹.

Para entender melhor o atual cenário em que se encontra o IED, bem como suas principais previsões e tensões as quais indicam a necessidade de reformar os acordos que o regulam, apresentar-se-á nos próximos tópicos sua evolução histórica a partir de uma perspectiva marcada pela resistência e conflitos que traçaram a construção de sua regulamentação, tanto segundo aspectos sociais, como também pela perspectiva econômica.

Uma visão histórica pode prover uma ideia panorâmica da origem das atuais controvérsias que estão em volta de interesses públicos e privados dentro da regulamentação internacional de investimentos. Tal abordagem também pode esclarecer a forma de disposição atual dos BITs e qual a necessidade de reformula-los como forma de indicar qual o melhor caminho a ser tomado.

É comumente utilizada na literatura adotada²² a divisão histórica em três principais períodos. O Período Colonial, com início no final do século XIX até o final da Segunda Guerra Mundial; o Período Pós-Colonial, que inicia com o final da guerra Segunda Guerra Mundial e se estende até aproximadamente 1990, com o colapso da União Soviética; e a era Global, que continua até os dias de hoje. Esta divisão também será adotada no presente trabalho.

²⁰ SILVA, Ana Rachel Freitas da. Estados e investidores estrangeiros: é possível alcançar cooperação? *Revista Direito GV*. v. 13 n. 1, pp. 123-144, jan-abr 2017, p. 126.

²¹ TRAKMAN, Leon E. RANIERI, Nicola W, Op. cit., p. 15.

²² Os autores utilizados foram Kenneth Vandavelde, do livro *A Brief History of International Investment Agreements* e Sornarajah, a partir do livro *The International Law On Foreign Investment*. Outros autores embasados nestes, também utilizam tais marcos.

2.2.1 Período Colonial

Os fluxos de aplicação de investimento estrangeiro se desenvolveram com a expansão europeia de comércio que se deu entre os séculos XVII e XIX²³. Tal período foi caracterizado pelo estabelecimento de um sistema colonial, o qual detinha seu próprio mecanismo legal com regras impostas de maneira coercitiva as quais protegiam os interesses dos países exportadores de capital, em detrimento dos países importadores de capital, mediante a imposição de obrigações a fim de facilitar o comércio e o estabelecimento dos investimentos²⁴.

Nesse contexto, a necessidade de uma lei internacional que regulasse os investimentos era mínima, já que as estratégias utilizadas incluíam a aquisição de concessões, pressão diplomática, aplicação da jurisdição extraterritorial europeia, intervenção militar e anexação de território pelas colônias²⁵.

Neste sentido, porque os fluxos de capitais estavam protegidos dentro do próprio sistema colonial, não havia necessidade para o desenvolvimento de normas específicas para regulá-los. Se o investimento ocorria fora do sistema colonial, uma mistura de coerção diplomática, uso de força e imposição da aplicação das leis europeias e seus princípios tidos como parte do arcabouço consuetudinário internacional eram utilizados. Sornarajah afirma que “o poder era o árbitro da resolução de disputas sobre investimentos estrangeiros”²⁶.

Entretanto, enquanto os países europeus exerciam seu poder e garantiam a livre movimentação de seus investimentos por meio do sistema legal colonialista principalmente nos países africanos, aqui, na América Latina, uma doutrina de proteção conforme um padrão de tratamento internacional mínimo teve de ser construída para justificar o uso da força pelos Estados Unidos²⁷.

Foi nesse contexto, de influência imperialista, entre um Império em nascimento e sua zona de influência, que Sornarajah afirma que surgiu a primeira e formativa fase do direito de investimento. A estratégia utilizada era fazer valer o interesse do país exportador de capital, da mesma forma que a Europa fazia com suas colônias; buscava-se proteger o investimento de seus nacionais. Utilizava-se como fim argumentativo a necessidade de um padrão mínimo de

²³ MILES, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 23. e SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law On Foreign Investment*. 3. ed. New York: Cambridge University Press, 2010, p. 19

²⁴ SORNARAJAH, 2010, p. 19-21.

²⁵ Id. Ibid.

²⁶ SORNARAJAH, 2010, p. 20.

²⁷ SORNARAJAH, 2010, p. 19-20.

tratamento que se pretendia fazer valer como princípio existente no direito internacional consuetudinário europeu²⁸.

Entretanto, Brownlie narra que se questionava a existência deste dito padrão mínimo, já que o direito consuetudinário internacional não havia sido construído com a influência do pensamento latino americano e, sobretudo, oferecia um mecanismo inadequado para a proteção dos interesses nacionais²⁹. Nessa esteira, os países Latino Americanos, receptores de investimento, afirmavam que tais padrões, estabelecidos pelos países exportadores de capitais, beneficiavam sobremaneira os investidores e seus investimentos em detrimento do seu interesse. Para eles, os investidores estrangeiros vieram voluntariamente e não poderiam, após se instalarem, argumentar que deveriam estar sujeitos a um sistema ou padrões externos ao invés das normas estabelecidas pelo país receptor de investimento, às quais seus próprios nacionais estavam submetidos³⁰.

Sob este mesmo viés, Vandeveldt denota, em síntese, três problemas acerca da resolução de conflitos por meio da aplicação do padrão de tratamento mínimo. Primeiro, conforme dito acima, alguns países, influenciados pela doutrina Calvo³¹, afirmavam que tais padrões eram impostos e que, de modo contrário, os investidores estrangeiros deveriam receber os mesmos tratamentos que recebiam os investimentos realizados por seus próprios nacionais. Segundo, ainda que os países latinos americanos concordassem com a ideia de um padrão mínimo de investimento, tal conceito era vago, de forma que deveria ser constatada a má-fé ou a negligência do dever de agir para proteger o investimento, se não o país não poderia ser demandado. E terceiro, dada a inexistência de uma corte específica, o único mecanismo ofertado, pelo o que já havia sido praticado em termos internacionais até então, era a proteção diplomática³².

²⁸ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*. New York: Cambridge University Press, 2015, p. 32-36.

²⁹ CRAWFORD, James, *Brownlie's principles of public international law*. 18th. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 527-528.

³⁰ SORNARAJAH, 2015, p. 33.

³¹ A doutrina Calvo foi desenvolvida pelo argentino Carlos Calvo. Ela influenciou sobremaneira os argumentos aventados pelos países latino americanos. Calvo defendia a ideia de igualdade de soberania entre os Estados, o que implica no fato de que nenhum Estado deve ser autorizado a interferir nas decisões domésticas de outro Estado. Em outras palavras, que as reivindicações dos investidores estrangeiros estivessem sujeitas às leis e jurisdição do Estado receptor do investimento. A doutrina defende que seria um privilégio exorbitante a dação de jurisdição estrangeira aos investidores estrangeiros, concedendo um tratamento jurídico diverso e talvez mais benéfico que aquele dado aos nacionais do Estado receptor de investimento. Informação retirada de: LANGER, Magnus Jesko, VINALES, Jorge E. *Foreign Investment in Latin-America: Between Love and Hatred*. LATIN-AMERICA: DREAMS AND LEGACY, Claude Auroi, ed., Forthcoming. March 15, 2010.

³² VANDELDELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements, 12 *U.C.-Davis Journal of International Law & Policy* 157, 2005, p. 159-160.

Sobre a proteção diplomática, esta prega a ideia era a de que a lesão ao investidor é também uma lesão ao próprio Estado cujo investidor é nacional, de modo que este Estado se encontra legitimado para buscar a reparação do seu cidadão. Neste período, tal proteção passou a ser legitimamente utilizada quando violado o padrão mínimo de tratamento estabelecido por países portadores de poder elevado de barganha³³. Quando isso ocorria, era amplamente permitida a responsabilização do estado receptor dos investimentos e o direito de intervenção do estado do estrangeiro lesado³⁴.

Resistências surgiram como forma de não ratificar o padrão mínimo de tratamento como princípio capaz de legitimar a intervenção por meio da proteção diplomática. Este meio de proteção ainda não representava a melhor forma para proteção dos investimentos internacionais. Vandevelde apresenta, ainda, outros três fatores prejudiciais para as partes na escolha de tal método. Primeiro, o Estado pode não estar disposto a responder uma reclamação realizada pelo investidor devido ao desgaste que tal mecanismo proporciona entre os dois países. Segundo, normalmente a proteção diplomática era oferecida apenas após o esvaziamento dos remédios previstos na lei nacional do país. E terceiro, o investidor perde o controle sobre a lide assim que o Estado a assume, pois não será parte do processo e ficará adstrito ao que os países resolverem³⁵.

Desta forma, com a percepção dos problemas acima descritos e tendo em conta o desgaste deste método, a questionável resolução dos conflitos pelos tribunais nacionais – segundo os investidores –, o distanciamento do investidor da causa e o custo econômico da intervenção militar, a ideia passou a ser assegurar que a disputa fosse internacionalizada e sujeita a decisões de acordo com princípios legais internacionais ditados por um tribunal internacional externo³⁶.

O argumento que sustentou a internacionalização das disputas era o de que as cortes domésticas e as leis internas dos países receptores poderiam ser parciais ou, ainda, mudadas intencionalmente para proteger interesses locais. Ainda, em tal período ditadura era a regra no continente sul americano, de modo que se questionava a legitimidade dos sistemas jurídicos dos países receptores dos investimentos³⁷.

³³ VANDELDELDE, Op. cit., p. 159-160; MILES *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. New York: Cambridge University Press, 2013, p.48-49.

³⁴ VANDELDELDE, Op. cit., p. 159-160

³⁵ VANDELDELDE, Op. cit., p. 160.

³⁶ SORNARAJAH, 2015, p 32.

³⁷ BUBB, Ryan J., ROSE-ACKERMAN, Susan. BITs and bargains: Strategic aspects of bilateral and multilateral regulation of foreign investment. *International Review of Law and Economics*. Volume 27, Issue 3, 2007, p. 294-295.

Portanto, a intenção dos Estados Unidos era criar um corpo de leis que justificasse a aplicação do direito internacional consuetudinário a partir de práticas recorrentes da proteção diplomática em um tribunal arbitral a ser estabelecido³⁸. Até porque, a influência dos Estados Unidos sobre a América Latina cresceu sobremaneira. Por exemplo, em 1880 uma companhia chamada United Fruit, controlava a exportação do comércio na América Central; outros investidores aportaram ativos significativos, cerca de US\$ 30 milhões, nas plantações cubanas, minas e outros negócios³⁹.

Caso a intervenção diplomática não fosse suficiente para adesão a um tribunal arbitral, o crescente posicionamento dos Estados Unidos como potência imperialista⁴⁰ no século XIX passou a refletir sua postura agressiva sobre os países latinos. Traduzida na política do “Big Stick”, criada pelo presidente Theodore Roosevelt entre 1901 e 1909, corolário da Doutrina Monroe, a força por meio do poder era usada regularmente para decidir questões sobre investimentos estrangeiros.

Sendo assim, os países Latino Americanos foram periodicamente persuadidos pelos Estados Unidos a aceitar a submissão das reivindicações a um tribunal arbitral⁴¹. Lionel M. Summers estima que entre 1829 e 1910, os Estados Unidos deram causa a aproximadamente 40 arbitragens com os países Latino Americanos⁴².

A discussão tanto nos fóruns arbitrais, quanto nas trocas de ofícios diplomáticos se polarizavam sob o espectro de dois principais princípios públicos: soberania territorial e nacionalidade. De um lado, defendia-se que cada Estado teria exclusividade de jurisdição sobre pessoas e eventos em seu território. E de outro, que cada Estado poderia envolver e defender o que seria o tratamento mais adequado dos seus investidores por meio do padrão mínimo de tratamento⁴³.

Brevemente, como exemplo desse embate entre soberania e nacionalidade, cita-se a nacionalização de diversas *holdings* estadunidenses de petróleo e de terras no México durante a década de 30. No tribunal arbitral, o México defendia a soberania estatal e o direito de controlar o petróleo que era seu recurso natural. De modo contrário, embora os Estados Unidos reconhecessem o direito do Estado em nacionalizar propriedades a fim promover o crescimento do bem-estar da sua população, insistiam que o pagamento deveria ocorrer por

³⁸ SORNARAJAH, 2015, p. 32.

³⁹ Cf. LIVINGSTONE, Grace. *America's Backyard: The United States and Latin America from the Monroe Doctrine to the War on Terror*. London: Mpg Books Group, 2009, p. 10.

⁴⁰ LIVINGSTONE, Op. cit., p. 9-13.

⁴¹ VANDELDELDE. Op. cit., p. 160. SORNARAJAH, 2015, p. 32.

⁴² VANDELDELDE, Op. cit., p. 160, apud. Lionel M. Summers, *Arbitration and Latin America*, 1972.

⁴³ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. *Key Issues*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2005a. p. 22- 23.

meio da famosa Fórmula Hull, que significa o pagamento “justo, adequado e líquido” pela expropriação⁴⁴.

Esse era o quadro geral antes da Segunda-Guerra Mundial. Após a dissolução dos impérios europeus e a independência dos países africanos houve a necessidade de criação de um sistema internacional que regulamentasse os fluxos internacionais para a proteção dos interesses dos investimentos estrangeiros que se verá a seguir.

2.2.2 Período Pós-Colonial

Muito do debate acerca do tratamento dos investimentos estrangeiros se intensificou após a segunda guerra mundial com a criação de novas soberanias a partir do processo de descolonização da África e da Ásia⁴⁵.

O que se verá, é que o conflito existente nas Américas se internacionalizou com tal processo vez que, segundo Sonarajah, os recém-criados países africanos e asiáticos adotaram a posição latino americana, que pregava o controle nacional exclusivo dos investimentos internacionais e dos seus recursos naturais. De outro lado, a Europa adotou a posição americana, de respeito a um padrão mínimo de tratamento e de compensação líquida, adequada e eficiente⁴⁶. Por conta disso e da forte corrente nacionalista da época, anticolonial focada na recuperação de setores vitais da economia nacional por meio de nacionalização da propriedade estrangeira⁴⁷, houve a universalização dos problemas que já estavam sendo enfrentados pela América Latina.

O temor dos países recém-descolonizados era de que o controle estrangeiro sobre seus recursos naturais, bem como suas indústrias chaves, comprometessem a sua recente independência política⁴⁸. Deste modo, conforme as colônias começaram a adquirir suas independências, as tomadas de propriedade estrangeira começaram a se multiplicar na busca por autodeterminação econômica, por meio do controle de recursos que antes estavam sujeitos às concessões estrangeiras, negociadas em condições de grande desvantagem para os países colonizados⁴⁹.

⁴⁴ CHANGE, Haber, S, *et all.* *When the Law Does Not Matter: The Rise and Decline of the Mexican Oil Industry*. The Journal of Economic History, vol. 63(1), p. 1-32, 2003, p. 5-14.

⁴⁵ UNCTAD, 2005a, p. 31.

⁴⁶ SORNARAJAH, 2015, p 36.

⁴⁷ SORNARAJAH, 2010, p 22.

⁴⁸ UNCTAD, 2005a, p. 31.

⁴⁹ MEGGINSON, W. L., Netter, J. M. From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization. Journal of Economic Literature. Vol. 39, No. 2, 2002. p. 322-323.

Além da influência nacionalista, não há que se olvidar que o alto índice de nacionalização do período é resultado também da doutrina socialista que defendia a ideia da estatização dos principais setores da economia, com forte influência estatal. Evidências demonstram que a expropriação passou a ser frequente. No período entre 1960 e 1977 havia uma média de 98 casos de expropriação de propriedade estrangeira por ano⁵⁰.

A ideia com as nacionalizações era reconstruir economias por meio da exploração de fontes naturais e fomentar a indústria local. Neste sentido, muitos países em desenvolvimento fecharam suas economias para novos investimentos internacionais, já que se buscava valorizar a indústria nacional, e começaram a expropriar os investimentos já existentes para a exploração dos recursos naturais⁵¹. No plano fático, a estratégia utilizada para modificar tal situação, ou seja, obter o controle da economia foi revisitar os termos extraordinários e abusivos de concessões dos recursos naturais⁵², nacionalizar operações e setores chaves da economia e realizar reformas econômicas⁵³.

Os argumentos utilizados por ambas as partes ressoavam o já conhecido discurso da América Latina e Estados Unidos, que se perpetuaram na década de 60, 70 e 80, com ecos até os dias atuais. Os países recém-independentes, classificados como em desenvolvimento e intitulos de soberania, afirmavam que detinham capacidade para rever os acordos de concessão firmados no período colonial⁵⁴. Na busca por reformular a regulamentação dos investimentos internacionais, abonavam, ainda, que a compensação pela expropriação deveria ser decidida pelas cortes nacionais aplicando-se as leis domésticas⁵⁵.

De outro lado, os investidores e os países exportadores de capital adotavam a posição dos Estados Unidos. Defendiam que as concessões de exploração do recurso natural negociadas durante o período colonial deveriam ser respeitadas e que, caso não o fossem, haveria de ser respeitado um padrão de compensação, insistindo na fórmula Hull de compensação líquida, adequada e efetiva pelas expropriações⁵⁶.

As nacionalizações resultaram em um intenso debate sobre o que seria de fato uma norma ou regulamentação internacional eficiente para proteger os investimentos

⁵⁰ NEWCOMBE, Andrew; PARADELL, Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, p. 20-21.

⁵¹ SALACUSE, Jw, SULLIVAN, Np. Do BITs really work?: An evaluation of bilateral investment treaties and their grand bargain. *Harvard international law journal*, 2005, p. 69-70.

⁵² ANGHIE, Antony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2004p. 213.

⁵³ MILES, Op. cit, p. 78 e NEWCOMBE; PARADELL, Op. cit., p. 18-19.

⁵⁴ NEWCOMBE; PARADELL, Op. cit., 2009, p. 19.

⁵⁵ ANGHIE, Op. cit, p. 233-236.

⁵⁶ SORNARAJAH. 2015, p. 36.

realizados no estrangeiro⁵⁷. Neste cenário, buscou-se formular e organizar princípios e normas para regular o IED. A primeira tentativa deu-se pela Carta de Havana, a qual pretendia criar uma organização internacional do comércio. Apesar de ter ficado pronta em 1948, nunca entrou em vigor, pois em que pese inicialmente ter sido adotada a postura dos países desenvolvidos, sob grande influência dos Estados Unidos, em suas negociações finais, os países em desenvolvimento inseriram seu posicionamento nacionalista, influenciado pela doutrina Calvo, sendo responsáveis pelo fracasso da carta⁵⁸.

Após, ocorreram outras iniciativas não governamentais para criar uma estrutura multilateral. Várias delas foram firmadas e discutidas sob a égide do liberalismo pregado à época, em forte contraste com a política soviética. À custa disso, nenhum deles teve grande aceitação diante da dificuldade de conciliar ideias tão diversas. À época houve a conclusão apenas do GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*, em 1947, que tratava do comércio mas era ausente quanto a regulamentação de investimento⁵⁹.

Diante desta lacuna, na década de 60 alguns acordos bilaterais que tratavam exclusivamente acerca do investimento começaram timidamente a serem negociados, como o entre a Alemanha e o Paquistão, em 1959, o primeiro da espécie. Durante a década de 60, setenta acordos foram negociados, na década de 70 o número passou para cento e sessenta e seis na década de 80 chegou a trezentos e oitenta e seis⁶⁰.

Uma das maiores inovações advindas logo após o início da negociação dos BITs foi a criação do Centro Internacional de Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (ICSID) em 1965, pelo Banco Mundial⁶¹, em que pese o primeiro caso ser submetido a julgamento apenas em 1972⁶².

A justificação para sua criação foi a mesma defendida no século dezenove pelos Estados Unidos, ou seja, a de que apenas a arbitragem internacional poderia garantir um processo justo para o investidor estrangeiro⁶³.

A ironia, segundo Miles, era que tanto o ICSID quanto as regras de direito internacional – ainda que as não advindas dos BITs, já que estes ainda não eram a regra até a década de 90 – eram embebidas de um panorama político que beneficiava apenas os

⁵⁷ SORNARAJAH. 2010, p. 22.

⁵⁸ UNCTAD, 2005a, p. 6.

⁵⁹ VANDEVELDE, Op. cit., p. 162.

⁶⁰ UNCTAD, 2005a, p. 8.

⁶¹ Id. Ibid.

⁶² ICSID, List of Concluded Cases, at <http://www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm>. Acesso em 10 de março de 2018.

⁶³ VANDEVELDE, Op. cit., p. 175.

investidores⁶⁴. Sob outro prisma, Vandavelde alega que dar ao investidor um remédio legal que independe da intervenção diplomática começou a despolitizar as disputas sobre investimento⁶⁵.

Esse período de hostilidade foi atenuado na década de 70 devido à crise energética que se instalou dado à notícia de que o petróleo era uma fonte esgotável de energia⁶⁶. Por conta disso, ainda que houvesse discordância, os fóruns internacionais passaram a demonstrar uma posição mais favorável ao ponto de vista dos países em desenvolvimento, já que eram eles os maiores detentores de tais recursos naturais. Os países desenvolvidos estavam apreensivos com o controle dos recursos enérgicos e como resultado direto da crise energética, os países em desenvolvimento puderam decidir a agenda e demandaram uma reestrutura radical acerca do sistema financeiro global, pelo que parecia ser, na época, uma coalizão bastante sólida de seus ideais⁶⁷.

No âmbito internacional, buscou-se estabelecer um regime fixo e padronizado para os investimentos internacionais a partir do desenvolvimento de terminologias legais. A comunidade global começou a se manifestar nos fóruns de discussão e deu-se início à campanha para o estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NIEO), proposta dentro das Nações Unidas⁶⁸.

Neste período, portanto, os países em desenvolvimento buscaram firmar sua posição. A intenção da NIEO era universalizar a Doutrina Calvo⁶⁹. Enfatizou-se o papel dos países anfitriões, receptores de investimento, insistia-se na autonomia da sua jurisdição, do controle nacional dos investimentos estrangeiros e, especificamente, sobre as empresas transnacionais⁷⁰, na busca por estabelecer uma ordem econômica que tivesse base para a alegação da soberania dos recursos naturais⁷¹.

Neste sentido, a fim de solidificar seu posicionamento, Sornarajah explica que os países em desenvolvimento realizaram mudanças em três níveis. Primeiro, buscaram mudar a lei internacional através de resoluções como a NIEO. Segundo, mudaram suas constituições e instituíram legislações específicas para regular os investimentos estrangeiros de modo a incorporarem o princípio da soberania sobre os recursos naturais. Terceiro, criaram

⁶⁴ MILES, Op. cit., p. 86.

⁶⁵ VANDELDELDE, Op. cit., p. 175.

⁶⁶ ESTUDOS INTERNACIONAIS. *Dossiê Aquisições Transnacionais de Terra* (Land Grabbing). V. 5, N. 2 2017.

⁶⁷ UNCTAD, 2005a, p. 9.

⁶⁸ Id. Ibid.

⁶⁹ SORNARAJAH, 2015, p. 36.

⁷⁰ UNCTAD, 2005a, p. 10.

⁷¹ MILES, Op. cit., p. 96 e SORNARAJAH, 2015, p. 36.

mecanismos contratuais para buscar efetivar e legitimar a adoção da legislação nacional por meio dos contratos entre os investidores e os países receptores relativos ao setor petrolífero, cujo controle das operações havia sido recentemente passado para empresas estatais que detinham o monopólio do setor⁷². Conforme é possível notar, a interação entre o nível internacional, nacional e empresarial realizada pelos países receptores de investimento entrincheirou a lei em todos os âmbitos.

A NIEO havia estabelecido que os estados tivessem inteira soberania sobre seus recursos naturais e atividades econômicas, que incluía o direito de nacionalizar ou transferir a propriedade para os nacionais, contudo, sem qualquer específica obrigação acerca de pagar qualquer compensação⁷³. O que se acreditava era que se a prática contínua geria o direito internacional, a prática uniforme dos países exportadores de petróleo, que foram os únicos capazes de estipular tais determinações, deveria ser a regra para a regulamentação do IDE⁷⁴.

Como consequência, os países desenvolvidos buscaram amenizar a influência dos países em desenvolvimento na sua tentativa de criação de um direito internacional costumeiro a partir das resoluções da Assembleia Geral da ONU, a NIEO. Os doutrinadores e também as arbitragens desenvolvidas no período buscavam demonstrar que tal técnica era, na realidade, muito mais aspirações do que leis reais⁷⁵.

Conforme se percebe, logo após a descolonização não havia fontes internacionais de direitos fortes o suficientes para serem aplicadas sem qualquer contestação. Neste sentido, o período foi marcado por uma busca de controle e estabelecimento entre uma regulamentação pelos dois interesses majoritários à época, os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, de criar uma norma capaz de suprir este vácuo. Diversas influências fizeram com que na década seguinte e, sobretudo na década de 90, a adoção dos BITs fosse praticamente unânime, o que fez com que as controvérsias em relação as fontes legais aplicáveis aos investimentos estrangeiros se tornassem momentaneamente ultrapassadas. No âmbito multilateral, a coligação formada pelos países em desenvolvimento por meio da NIEO perdeu força já que, agora, no âmbito bilateral, facilmente tais países abriam mão de sua soberania por meio de concessões e restrições negociadas via Acordos Bilaterais de Investimento (BITs) como forma de atração do IED.

⁷² SORNARAJAH, 2015, p. 37.

⁷³ VANDEVELDE, Op. cit., p. 167.

⁷⁴ SORNARAJAH, 2015, p. 38.

⁷⁵ Id. Ibid.

2.2.3 Surgimento dos BITs

Os países desenvolvidos necessitavam responder à ameaça de regulamentação do IED por meio da NIEO e da legitimação da legislação nacional por meio de previsões normativas eficazes. Uma abordagem mais sistemática foi adotada para assegurar a proteção ao investidor: buscou-se a criação de uma forma de regulamentação do IED por meio da assinatura dos acordos bilaterais de investimento, conforme se verá a seguir.

Os BITs começaram tímidos entre a década de 60 a 70. Foram assinados apenas cerca de duzentos e trinta e nove acordos neste período⁷⁶. A baixa quantidade deu-se pelo fato de que, conforme visto, a época foi marcada pela dominância e atuação política forte dos países em desenvolvimento que buscavam consolidar sua política consuetudinariamente por meio da NIEO. Sornarajah afirma que nesta fase os acordos bilaterais não previam fortes obrigações, ou seja, apenas repercutiam uma postura favorável a recepção do investimento, como forma de realizar associações entre os países⁷⁷.

Na década de 80, sua adesão também foi baixa, constam apenas a assinatura de trezentos e oitenta e seis BITs⁷⁸. Contudo, neste período eles começaram a cobrir melhor as deficiências do direito internacional consuetudinário, já que ofereciam um modo mais efetivo de proteger o investimento por meio de projeções dos conceitos protetivos defendidos pelos países desenvolvidos em suas cláusulas⁷⁹.

Ademais, após o assentamento da crise dos anos 70 a situação econômica global mudou e o pêndulo do poder recaiu sobre os países desenvolvidos novamente. O aumento no preço da importação de produtos e a queda do preço das commodities fez com que a balança de exportação e importação dos países em desenvolvimento se desequilibrasse. Afora isso, na década de 70 os países em desenvolvimento começaram a reconstruir suas economias ou desenvolvê-las sob a forma de vultosos empréstimos bancários internacionais, por meio de fornecimento de grandes quantias de capital para programas de industrialização e infraestrutura. Tais fatores somados fizeram com que a dívida externa dos países aumentasse sobremaneira de modo que muitos estados em desenvolvimento foram incapazes de pagar seus débitos⁸⁰.

⁷⁶ UNCTAD, 2005a, p. 11-12.

⁷⁷ SORNARAJAH, 2015, p. 38.

⁷⁸ UNCTAD, 2005a, p. 11.

⁷⁹ VANDEVELDE, *Op. cit.*, p. 169.

⁸⁰ NEWCOMBE; PARADELL, *Op. cit.*, p. 46.

O aumento da dívida externa fez com que os países em desenvolvimento diminuíssem seu poder de barganha e necessitassem dos investimentos estrangeiros. Eles significavam entradas de divisas para o país contribuindo para diminuição o débito, além de aquecer a economia e repassar tecnologia. Portanto, os BITs eram vistos como dispositivos capazes de aumentar a entrada de investimentos e os países em desenvolvimento os assinavam buscando majoritariamente atraí-lo⁸¹. Afora isso, Sornarajah aponta que o FMI condicionou os empréstimos a assinatura dos BITs, o que também ajudou a aumentá-los⁸².

A posição era inequivocamente benéfica para os países exportadores de capital. Tanto que o acordo era esboçado pelo país desenvolvido e oferecido ao país em desenvolvimento para assinatura⁸³. Trakman e Nicola Ranieri afirmam que os BITs eram essencialmente apresentados aos países em desenvolvimento como uma forma de “pegue ou deixe”, sem qualquer negociação⁸⁴.

Tal fato demonstra que eles eram celebrados sobre desigual influência econômica e política⁸⁵. Teoricamente ambas as partes deveriam ter as mesmas obrigações, entretanto os acordos eram percebidos como não recíprocos porque, em prática, as obrigações caíam todas sobre países em desenvolvimento⁸⁶. Em outras palavras, as obrigações eram assumidas pelos Estados anfitriões em benefício dos investidores e, como os fluxos de IED são, em geral, assimétricos – direcionados à época, sobretudo dos países desenvolvido para os em desenvolvimento – os receptores de capitais assumiam maiores obrigações.

O que se percebe, então, é que enquanto os países em desenvolvimento precisavam atrair investimentos, os países desenvolvidos se aproveitaram de tal necessidade, e principalmente da competição existente entre eles, para colocar em seus tratados as cláusulas expansivas de proteção para os investimentos⁸⁷.

Devido à imposição dos conceitos e princípios adotados pelos países exportadores de investimento, Vandevelde afirma que este procedimento firmou um padrão de dimensão ideológica nos acordos⁸⁸. Portanto, é possível dizer que os BITs neste período inicial, assim

⁸¹ Cf. ZACHARY Elkins, *Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties: 1960-2000*. U. Ill. L. Rev. 265, 2008, p. 2-4.

⁸² SORNARAJAH, 2015, p. 42.

⁸³ VANDELDELDE, Op. cit., p. 170.

⁸⁴ TRAKMAN; RANIERI, Op. cit., p. 20.

⁸⁵ MILES, Op. cit., p. 89.

⁸⁶ SORNARAJAH, 2015, p. 48.

⁸⁷ Cf. GUZMAN, A. *Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties*. Berkeley Law Scholarship Repository, 1998.

⁸⁸ VANDELDELDE, Op. cit., p. 171.

como aqueles das décadas seguintes, refletem a grande assimetria econômica e política existente entre os Estados exportadores e importadores de capital⁸⁹.

2.2.4 O boom dos BITs

Com a crença de que o fluxo de investimento aumentaria a partir da assinatura dos BITs, os Estados em desenvolvimento passaram a assinar acordos bilaterais no fim dos anos 80 e principalmente na década de 90. Neste período, a própria noção do que o investimento poderia regular mudou de modo a refletir a realidade da economia global. Os fluxos se voltaram não somente para a exploração de recursos naturais, mas para a manufatura, serviços e tecnologia. De maneira contrária ao que ocorria logo após ao período pós-colonial, percebeu-se maior aproximação e cooperação entre os Estados decorrente da assinatura de tais acordos e da influência ideológica social-econômica da época, o neoliberalismo, que trouxe uma visão pragmática.

O neoliberalismo despontou com o colapso da União Soviética, que teve sua queda definitiva em 1991 com a assinatura do Protocolo de Alma-Ata. Defendia-se em síntese, a ideia de mínima intervenção do Estado na economia, já que esta se autorregularia, além de defender o desaparecimento do Estado por meio das privatizações⁹⁰.

O sucesso do neoliberalismo e o potencial de IED se demonstraram principalmente na economia asiática, a qual teve a entrada massiva de capital estrangeiro representada na década de 90 pelo dobro da média que a América Latina inteira recebia. Por conta disso, países como Coréia do Sul e China passaram a promover a produção de bens para exportação, enquanto outros países considerados em desenvolvimento ainda estavam buscando formas de substituir suas políticas de importação de mercadorias⁹¹. Esse rápido desenvolvimento e inserção nas cadeias de produção global dos países asiáticos creditou ainda mais que o capital estrangeiro seria capaz de desenvolver os países.

Este breve panorama é um exemplo de como o neoliberalismo, enquanto política socioeconômica, influenciou os fluxos de investimento e o modo que estes deveriam ser regulados ao redor do globo: a partir de privatizações e BITs. Isto posto, inaugurou-se uma

⁸⁹ NEWCOMBE; PARADELL, Op. cit., p. 42.

⁹⁰ Cf. LEME, Alessandro André. *Neoliberalismo, globalização e reformas do estado: reflexões acerca da temática*. Barbaroi, Santa Cruz do Sul, n. 32, jun. 2010, p. 114-138.

⁹¹ Cf. BIRDSALL; CAMPOS; KIM; CORDEN; MACDONALD. *The East Asian miracle : economic growth and public policy : Main report (English)*. A World Bank policy research report. New York, New York: Oxford University Press. 1993, p. 40-44.

nova fase no cenário internacional da regulamentação do IED que já vinha tomando presença desde a década de 80. Como exemplo, 1.885 BITs foram assinados entre 1991-2003⁹².

Especificamente quanto ao IED, defendia-se a adoção de uma política de que os fluxos de investimento seriam facilitados a partir do momento em que se previssem normas seguras de proteção e, em decorrência, fruto da despolitização da regulamentação, os fluxos iriam aumentar. Caso não houvesse disposição legal para a regulamentação, alegava-se que os investimentos ficariam estagnados⁹³.

Adotando esta visão neoliberal, diversos órgãos internacionais, iniciaram assiduamente a promoção de encontros para assinatura dos BITs⁹⁴. No cenário internacional, a conclusão da Rodada Uruguai em 1994 levou a criação da Organização Mundial do Comércio que, sob os auspícios do Acordo sobre Serviços Relacionados ao Comércio, GATS, deveria liberalizar o comércio e serviços, o que significa, em outro aspecto, liberalizar e proteger o investimento estrangeiro⁹⁵. Portanto, o aumento do fluxo de IED era visto não somente como um modo de aumentar o comércio, mas de promovê-lo.

Como necessidade de integração mais forte entre os países, se tornou comum a disposição de acordos de comércio com previsões específicas sobre investimento. O NAFTA, por exemplo, assinado entre Canadá, Estados Unidos e México, além da previsão de livre comércio, tem um capítulo específico prevendo sobre a regulamentação de investimentos. No mesmo sentido, os países do Leste Europeu também passou a prever os BITs de modo a promover a integração⁹⁶.

Outro fator também instigou ao aumento do fluxo de IDE. A contemporânea globalização tornou a liberalização de fluxo de capitais, ativos, tecnologias, comércios e investimentos inevitável. Vandeveld define este período como “A Era Global”⁹⁷, justamente por acreditar que as revoluções tecnológicas que facilitaram a comunicação e trocas refletiram profundamente em mudanças e contexto nos quais os acordos foram negociados.

Todos estes fatores de certa forma demonstram que de modo diferente do que caracterizado no período pós-colonial os países em desenvolvimento diminuíram a hostilidade ao IED, já que buscavam abertamente atraí-los e criar um ambiente favorável.

Vandeveld esclarece melhor essa mudança de posicionamento global, em seu artigo no qual comenta a história acerca dos acordos internacionais de investimento:

⁹² UNCTAD, 2005a, p. 12.

⁹³ MILES, *Op. cit.*, p. 87 e, SALACUSE, Sullivan, *Op. cit.*, p. 46.

⁹⁴ SORNARAJAH, 2015, p. 43.

⁹⁵ TRAKMAN, Leon E.; RANIERI, Nicola W, *Op. cit.*, p. 21.

⁹⁶ VANDELDELDE, *Op. cit.*, p. 181-182.

⁹⁷ VANDELDELDE, *Op. cit.*, p. 158.

Parecia que as políticas de hostilidade ao investimento estrangeiro direto, políticas de substituição de importação, e fechamento de mercado para bens estrangeiros, serviços e capital que tinham sido empregados durante o período pós-colonial foram um erro. Discussões sobre a Nova Ordem Econômica Internacional (NIEO) e o direito de expropriação sem a compensação desapareceram. Os países Latino Americanos abandonaram a doutrina Calvo e concordaram com a imposição de um padrão mínimo de tratamento para o investimento estrangeiro direto. Países em desenvolvimento correram para atrair investimentos estrangeiros demonstrando seu suporte ao mercado capitalista e assegurando os investimentos em um clima particular. Concluir os BITs que garantiam a proteção ao investimento estrangeiro oferecia um desejo de atraí-los promovendo um ambiente mais seguro para tais investimentos⁹⁸.

Era este o cenário da época que fez com que os números de tratados aumentassem consideravelmente, indicando uma tendência de padronização do direito internacional em busca da construção de um costume de regulamentação do IED por meio dos BITs⁹⁹. A UNCTAD define as décadas de 90 e o começo dos anos 2000 como sendo um período de liberalização, promoção e proteção¹⁰⁰.

Afora isso, nesta época, devido ao início de desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento, como os asiáticos, a célebre distinção entre países importadores e exportadores de capital diminuiu. A mescla entre os atores e outros fatores econômicos-sociais que marcaram o início do século XXI fez com que a crença no fim das hostilidades e o sucesso do sistema neoliberal, por efeito, os BITs, diminuíssem.

2.2.5 Crítica à Validade dos BITs

Partindo da afirmação de Sornarajah, de que “a universalidade de normas, criada em um período de dominância de uma ideia filosófica ou econômica, irá desmoronar quando eventos começaram a demonstrar suas falhas”¹⁰¹ podemos tecer algumas críticas ao sistema dos BITs. Sob este enfoque, com o passar do tempo, algumas deficiências do sistema neoliberal foram percebidas, sobretudo a partir da conjuntura econômica global sentida pela crise financeira do México, Brasil, Argentina e principalmente dos Estados Unidos, causado pelo estouro da bolha imobiliária que, entre 2001-2003 e, após, em 2008, levaram a uma contração nos fluxos de investimento e a recessão econômica do novo milênio¹⁰².

⁹⁸ VANDEVELDE, *Op. cit.*, p. 178-179.

⁹⁹ SORNARAJAH, 2015, p. 44.

¹⁰⁰ UNCTAD, 2005a, p. 12.

¹⁰¹ SORNARAJAH, 2015, p. 46.

¹⁰² Cf. UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. *Sovereign debt Restructuring an International Investment Agreements*. IAA Issues Note. n.2, 2011a, p. 1-7. e GALLAGHER, Kevin P. *Financial*

O primeiro choque levou ao início do questionamento acerca da liberalização incondicional do comércio e investimento. A recessão espelhou outra realidade ocultada pela efervescência do neoliberalismo e dos BITs: o fato de que os tratados assinados nas décadas de 80 e 90 eram desproporcionais, vez que muito do que estava ali estabelecido era desvantajoso para os países em desenvolvimento¹⁰³.

Em que pese válida a argumentação de que qualquer país é livre para declinar acordos de livre comércio ou investimentos internacionais do modo que melhor lhe aprouver, e no que toca aos BITs, os países em desenvolvimento dispunham de remédios legais para utilizar caso os estados exportadores de capital ou investidores violarem suas disposições, fato é que conforme classifica o professor indiano, os BITs são contratos de adesão¹⁰⁴. Estados com maior poder de barganha ditam seus termos e os dependentes os aderem¹⁰⁵.

Na década de 80, a fascinação pela assinatura dos BITs e a corrida por busca de IED, fez com que os países desenvolvidos explorassem as vulnerabilidades dos estados em desenvolvimento. Muitas concessões excessivas de comércio e investimento que as economias dos países em desenvolvimento não conseguiam sustentar foram estipuladas¹⁰⁶.

O que se notou, na realidade, é que os acordos estabeleciam obrigações apenas para os Estados receptores de investimento, por meio da perpetuação de um viés sistêmico em favor dos Estados desenvolvidos que marginalizava cada vez mais os Estados em desenvolvimento com desvantagens competitivas.

Por exemplo, os BITs exigiam padrões mínimos variáveis no que toca ao tratamento nacional e de nação mais favorecida. No que dizia respeito ao tratamento justo e equitativo requisitavam, muitas vezes, um padrão fixo superior ao do Direito Internacional consuetudinário. Afora isso, buscavam fixar valor de indenização mediante referência do valor de mercado e não do valor contábil, mediante pagamento pela fórmula Hull, de pagamento imediato, adequado e efetivo, e a possibilidade de arbitragem envolvendo diretamente o investidor e o Estado receptor de investimentos¹⁰⁷.

Crises and International Investment Agreements: The Case of Sovereign Debt Restructuring. Department of International Relations, Boston University. *Global Policy* Volume 3 . Issue 3 . September 2012, p. 366-369.

¹⁰³ SAUVANT, Karl P. *FDI Protectionism is on the Rise*. Policy Research working paper. 5052. The World Bank. Poverty Reduction and Economic Management Network. International Trade Department. September 2009, p. 7-8.

¹⁰⁴ TRAKMAN, Leon E.; RANIERI, Nicola W, *Op. cit.*, p. 75.

¹⁰⁵ Id. *Ibid.*

¹⁰⁶ SORNARAJAH, 2015, p. 75.

¹⁰⁷ COSTA, José Augusto Fontoura; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. A proteção dos investidores nos Acordos de Cooperação e Favorecimento de investimentos: perspectivas e limites. *Revista de Arbitragem e Mediação: Arbitragem Aplicada*, São Paulo, v. 49, n. 13, p.127-155, 2017. Trimestral, p. 142.

Tal sistema de regulação gerou, na realidade, excesso de proteção aos investidores e em contrapartida, devido à quantidade ínfima de fluxos investimentos dos países em desenvolvimento para os desenvolvidos, não demandou maiores exigências dos países desenvolvidos. Há que se falar que tampouco se exigiu obrigações dos investidores estrangeiros, os quais são vistos meramente como beneficiários de direitos que lhes são concedidos por meio dos acordos internacionais, sendo obrigados apenas a respeitarem as normas domésticas, mas sem qualquer responsabilização no âmbito internacional¹⁰⁸.

Neste sentido, Sornarajah alega que os tribunais arbitrais, os quais se acreditavam serem seguros e neutros por assegurar um justo processo entre os investidores e Estados, começaram a demonstrar deficiências e a ser questionada sua legitimidade para decidir questões que envolviam problemas de soberania nacional. Sobre este aspecto, continua o autor, os árbitros passaram a reinterpretar frases constantes nos acordos muito além do que de fato os Estados pretendiam quando os assinaram. As críticas sobre este método se estenderam para a transparência do sistema e para inconsistência das decisões arbitrais, porquanto houveram interpretações divergentes sobre disposições idênticas ou similares nos tratados¹⁰⁹. August Reinisch aponta diversos casos nos quais demonstra que os julgamentos realizados pelo ICSID foram contraditórios¹¹⁰.

Sornarajah com sua posição descrente chega, inclusive, a questionar a imparcialidade e independência dos árbitros. Alega, ainda, que os tribunais construíram uma jurisprudência onde a mera depreciação do valor dos investimentos causado por medidas governamentais passaram a ser considerados equivalentes à expropriação¹¹¹. Como resultado de tal fragmentação no direito dos investimentos, a Argentina chegou a ser demandada em 45 casos entre 2000 e 2005, dos 60 em que já foi demandada até abril de 2018¹¹². Por conta desta política, o país lidera a lista de mais demandado por meio do ICSID.

¹⁰⁸ SILVA, Ana Rachel Freitas da, RIBEIRO, Gustavo. A Arguição de Ilegalidade na Arbitragem Investidor-Estado: Construindo a Argumentação Jurídica que Permita o Exame da Conduta do Investidor. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 15, n. 57, p. 23–44, Jan-Mar 2018, p. 24, 27.

¹⁰⁹ SORNARAJAH, 2015, p. 45.e UNCTAD. United Nations Conference On Trade And Development. *World Investment Report 2013: global value chains: investment and trade for development*. New York: 2013. 264, p. 110-111.

¹¹⁰ Cf. REINISCH, August. *The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections from the Perspective of Investment Arbitration*. In: *International Law between Universalism and Fragmentation - Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Netherlands, p. 107-125, 2008, p.114.

¹¹¹ SORNARAJAH, 2015, p. 45.

¹¹² Pesquisa realizada por meio do site da UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. Policy Hub. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearch#>. Acesso em: em 28 de março de 2018.

Neste cenário, inclusive membros da sociedade civil e organizações não governamentais (ONGs) aliaram forças ao Estado por perceber a diminuição do espaço regulatório deste na tentativa de reagir a estas regras geradas pelo expansionismo protecionista dos BITs e das cortes arbitrais¹¹³. As ONGs, visando à proteção dos direitos humanos, do meio ambiente e dos direitos trabalhistas, levantaram protestos que significaram o surgimento de lobbies dentro do mundo desenvolvido. De certa forma, começou-se a perceber que tais assuntos não deveriam ser preocupações apenas dos países em desenvolvimento, mas também dos desenvolvidos¹¹⁴.

Outro fator importante para a crise dos acordos internacionais de investimento foi que os seus atores também se modificaram. Como muito se falou, até então os acordos haviam sido esboçados por países exportadores de capital e ofertados para os países em desenvolvimento. Entretanto, especialmente após a década de 90, com a ascensão de novas economias¹¹⁵, os fluxos de investimento passaram a ocorrer em todos os sentidos, fazendo com que a velha distinção entre países exportadores e importadores de capital se desmistificasse. Os fluxos não tinham como origem apenas os países desenvolvidos e nem como destino apenas os em desenvolvimento¹¹⁶.

Portanto, pelo fato dos países desenvolvidos passarem a se colocar na posição antes ocupada pelos países em desenvolvimento, qual seja a de proteger o interesse nacional, novas forças surgiram para reformular as leis de investimento¹¹⁷. Começou-se a perceber que as discussões acerca dos conceitos demasiadamente abertos no que toca à previsão de proteção aos investimentos nos acordos bilaterais deveriam entrar em pauta¹¹⁸.

Válido consignar, sobre este aspecto, a experiência dos Estados Unidos dentro do NAFTA. O capítulo XI do NAFTA trata de regular especificamente o IED, e suas cláusulas foram escritas com forte influência estadunidense, com substancial proteção aos investidores visando principalmente defesa contra o México. Ocorre que o Canadá também faz parte do acordo e diversos de seus investidores fizeram aportes significativos em seu vizinho, de modo que os Estados Unidos foram demandados em diversos litígios tanto pelo Canadá quanto pelo

¹¹³ SORNARAJAH, 2015, p. 45. Cf. Miles, Op. Cit. p. 21-40.

¹¹⁴ SORNARAJAH, 2010, p. 3-4.

¹¹⁵ UNCTAD. *World Investment Report 2006: FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development*. New York, Geneva, 2006, p. 103.

¹¹⁶ Cf. UNCTAD, 2006, p. 105-115.

¹¹⁷ Id. Ibid.

¹¹⁸ GAGNÉ, MORIN. The Evolving American policy on investment protection: evidence from recent FTAs and the 2004 model BIT. *Journal of International Economic Law*. v. 9 (2), 2006, p. 357-358.

México, a prova das próprias disposições fez com que o país repensasse sua política quanto à regulamentação de IED¹¹⁹.

Apesar de não terem sido condenados em uma arbitragem investidor-Estado, em 2004 os Estados Unidos mudaram seu antigo modelo baseado no NAFTA desenvolvido em 1994, para um novo capaz de acomodar outros interesses de modo a criar defesas para casos em que ele fosse responsabilizado por violação dos padrões de tratamento dos tratados¹²⁰.

No novo modelo, Karla Closs Fonseca verifica em sua tese a qual busca analisar a mudança entre o modelo estadunidense de regulação de IED de 1994 e 2004, que os Estados Unidos buscaram definir interpretações com conceitos abertos tais quais o padrão mínimo de tratamento e o tratamento justo e equitativo, justamente para dar ao Estado um maior cenário de atuação em face dos investidores. Buscaram, além disso, esclarecer o conteúdo do direito internacional consuetudinário de forma a limitar sua interpretação pelos tribunais arbitrais. Ademais, também realizaram mudanças no que toca à expropriação e compensação. Apesar de não abrirem mão da Fórmula Hull, Fonseca pontua que eles esclareceram sua definição e fixam critérios para sua interpretação¹²¹.

Sendo assim, os países desenvolvidos também começaram a se tornar mais conscientes de seu status como países receptores de investimento. Na posição de serem sujeitos passivos em casos arbitrais, começaram a ansiar pelo reequilíbrio dos acordos¹²², vez que a falta de flexibilidade dos antigos tratados decorrentes de previsões excessivamente abertas começaram a prejudica-los. Desta sorte, a regulamentação internacional dos investimentos passou a reconhecer, de forma mais explícita, limites baseados no interesse nacional e internacional¹²³, na busca de equilíbrio entre a proteção dos investimentos e a soberania do Estado receptor.

Em síntese, os principais fatores para o descredito dos BITs em regularem o IED enquanto norma harmônica entre as partes podem ser facilmente correlacionados com as inconsistentes decisões arbitrais, as crises do sistema neoliberal logo após a virada do século, a crescente pressão de setores da sociedade e ONGs, por exemplo, e a desorientação do

¹¹⁹ BLACKWOOD, Elizabeth; MCBRIDE, Stephen. Investment as the Achilles Heel of Globalisation?: The Ongoing Conflict between the Rights of Capital and the Rights of States. *Policy And Society*, [s.l.], v. 25, n. 3, p.43-67, jan. 2006. Informa UK Limited, p. 358.

¹²⁰ SORNARAJAH, 2015, p. 39.

¹²¹ FONSECA, Karla Closs. *Os Acordos de Promoção e Proteção Recíproca de Investimento e o Equilíbrio entre o Investidor Estrangeiro e o Estado Receptor de Investimentos*. 2007. 216 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007, p. 126-113.

¹²² HASE, Andrés Moncayo von. La protección de las inversiones extranjeras: consecuencias de su internacionalización. *Ciudadanos: Revista de Crítica Política y Propuesta*. Buenos Aires, año 2, nº 6, 2003, p. 80.

¹²³ SORNARAJAH, 2015, p. 45.

direcionamento dos fluxos de investimentos. Unidos, tais fatores fizeram com que houvesse um descrédito em relação aos acordos da forma que estavam sendo formulados.

2.2.6 Mudanças Necessárias no atual Cenário Internacional

Afora o descrédito dos BITs enquanto norma capaz de regulamentar o fluxo de IED, dúvidas começaram a surgir quanto à viabilidade de um sistema construído sobre uma prescrição normativa uniforme, condicionada a estigmas de que a concessão de proteção aos investidores era requisito para desenvolvimento. Neste sentido, a partir do final do século XX, há uma crescente literatura¹²⁴ que em conjunto com diversos estudos buscam derruir o mito da correlação entre o aumento de fluxo de investimentos com a assinatura de tratados de investimento, inclusive da própria UNCTAD que outrora, conforme visto, correlacionava ambos¹²⁵. Reassevera-se que a muito da explosão dos BITs deu-se sobretudo devido a justificativa de este sistema encorajaria os fluxos de investimento e, em consequência, o desenvolvimento econômico.

O primeiro estudo que realizou este tipo de análise entre os países da América Latina e Caribe, por exemplo, foi realizado pela UNCTAD em 1998 e não encontrou qualquer forte relação entre assinatura de BITs e aumento no fluxo de investimento. O estudo concluiu que o principal determinante era o tamanho do mercado¹²⁶. Outro estudo, realizado pelo Banco Mundial em 2003 chegou à mesma conclusão: BITs não estimulavam investimento adicional e o tamanho do mercado e uma macroeconomia estável eram, na realidade, os atrativos do investimento estrangeiro¹²⁷. Corroborando com a posição anterior, Tobin e Rose-Ackerman em 2004, na universidade de Yale, chegaram à mesma conclusão, com um adendo de que os BITs eram importantes apenas para os países instáveis politicamente¹²⁸.

Fatores econômicos também demonstram que os BITs não são preponderantes para a atração de IED. O Japão, em 2003, era o segundo maior receptor de IED e havia concluído apenas 4 BITs. Os Estados Unidos, país com maior saída de investimento, não havia no mesmo ano concluído qualquer BIT com a China, o país em desenvolvimento com

¹²⁴ SALACUSE, J, SULLIVAN, NP, *Op. cit.*, p.119. Cf. ZIMNY, Zbigniew, Do International Investment Agreements Attract Foreign Direct Investment into Developing Countries? June 17, 2008, p. 9-10.

¹²⁵ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries. Geneva, 2009, p. 64.

¹²⁶ Id. *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*. New York and Geneva: United Nations. 1998, p.1.

¹²⁷ WORLD BANK, *Global Economic Prospects*. Washington, D.C.: World Bank. 2002, p.1.

¹²⁸ TOBIN, Jennifer, ROSE-ACKERMAN, Susan. *Foreign direct investment and the business environment in developing countries: the impact of bilateral investment treaties*. Research Paper n. 293, 2004. New Haven, CT: Yale Law School Center for Law, Economics and Public Policy, p.1.

maior destinação de IED¹²⁹. Da mesma forma, o Brasil, que se encontra em 2018 sem qualquer BIT e, tendo inexistido até 2015 qualquer acordo que regulamentasse o IDE no país, esta no 6º que mais recebe investimento com posição privilegiada também nos anos anteriores¹³⁰.

Diante desses cenários, de insatisfação do sistema e demonstração de que BITs não necessariamente promoviam os fluxos de IED, mudanças começaram a ser realizadas no âmbito da sua regulamentação. O relatório da UNCTAD em 2017 sinaliza a denúncia de vários BITs, o término de alguns e a ausência de renovação de outros¹³¹. Nesta senda, um declínio no número de BITs foi notado a partir de 2013, onde, apenas naquele ano, ocorreram 44 denúncias. A diminuição no número de acordos firmados e a reforma e denúncia dos já existentes demonstra que a política relacionada aos investimentos está cada vez mais complexa, divergente e incerta¹³².

Oportuno diante deste quadro passa a ser o surgimento de políticas que busquem reformular os acordos internacionais e, principalmente, encontrar uma forma de alinhar os divergentes interesses quanto à regulamentação do IED. Neste sentido, há um movimento tanto de organismos internacionais¹³³ quanto da academia de que os acordos internacionais devem passar por reformas para modernizarem-se, com forte ênfase na previsão do desenvolvimento sustentável e na inserção de meios que viabilizem a facilitação dos fluxos.

É sobre essa mudança, no que concerne às previsões de facilitação de investimento enquanto promotor do fluxo de IED nos acordos de investimento internacional, que este trabalho se desenvolverá. Sendo assim, a seguir, apresenta-se um quadro geral sobre a facilitação, demonstrando seu conceito, mecanismo de ação e as proposições de organismos internacionais, Estados e de doutrinadores acerca da forma com que a facilitação deve ser prevista nos acordos e como o conceito deve ser inserido nos BITs.

¹²⁹ HALLWARD-DRIEMEIER, Mary. *Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a bit - and they could bite* (English). Policy, Research working paper series; no. WPS 3121. Washington, DC: World Bank, 2003, p. 9.

¹³⁰ BRASIL. *Brasil é o 6º país que mais recebe investimento estrangeiro*.

¹³¹ UNCTAD. *World Investment Report 2017: global value chains: investment and trade for development*. New York: 2017, p. 112.

¹³² Cf. UNCTAD. *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*. New York and Geneva, 2017a, p. 29-67.

¹³³ UNCTAD. *World Investment Report 2017: global value chains: investment and trade for development*. New York: 2017, p. 125. Id., 2017b. *UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation*.

3 REFORMA DO TRADICIONAL MODELO DE ACORDO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTOS POR MEIO DA FACILITAÇÃO

A regulamentação dos fluxos de investimentos estrangeiros ao redor do globo é recente e formulada por uma série de resistências e imposições que a aprimoraram. Como visto no capítulo anterior, o sistema atualmente instalado, devido a uma série de desequilíbrios ali mencionados encontra-se em questionamento.

O crescente número de acordos de investimento, sua propensão para definição ampla dos termos de investidores, de investimento, das proteções e, principalmente, quanto a este último aspecto, a variedade de formulações e disposições que o país receptor de investimento deve observar de modo a conceder direito aos investidores¹³⁴, sem muitas vezes os investidores terem o dever de respeitar as normas de direito interno perante um tribunal arbitral externo¹³⁵, torna inevitável a necessidade de repensar os BITs.

Como necessidade, uma nova geração de políticas de investimento emergiu, perseguindo uma ampla e intrincada agenda política dentro de uma estrutura que visa manter um clima favorável ao investimento¹³⁶. Há de fato posições que suportam o *status quo* do sistema, mas tantas outras, com a finalidade de evitar uma crise futura, buscam novos modelos econômicos regulatórios por meio da reforma, por exemplo.

Existem diversas propostas realizadas pelos mais diversos interesses para a reformulação do sistema. Pelo menos 50 países e regiões estão atualmente revisando e revisitando seus modelos de acordos internacionais de investimento bem como suas leis nacionais¹³⁷. A tendência de reforma, segundo a UNCTAD, não é limitada a um grupo específico de países ou regiões¹³⁸.

Não poderia ser diferente, dado que, como pano de fundo das regras de investimentos, existem múltiplas tensões causadas por anseios muitas vezes contraditórios. O interesse corporativo das empresas multinacionais, suas subsidiárias e filiais *versus* o interesse de desenvolvimento econômico-sustentável nacional é uma constante. Outras preocupações

¹³⁴ SAUVANT, Karl P. *The Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward*. E15 Task Force on Investment Policy – Policy Options Paper. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2016, p. 18.

¹³⁵ Cf. SILVA, Ana Rachel Freitas da. Um Novo Centro De Solução De Controvérsias Em Investimentos Para A América Do Sul Balanceando Interesses Públicos E Privados. *Revista da Agu*, [s.l.], v. 15, n. 4, p.89-112, 13 dez. 2016., p. 104-106.

¹³⁶ UNCTAD, 2015, p.16.

¹³⁷ UNCTAD, 2017, p. 109.

¹³⁸ UNCTAD, 2017, p. 201.

em relação à propriedade estrangeira e setores e indústrias nacionais sensíveis também estão presentes.

A missão do presente trabalho é encontrar uma forma de reconciliar tais interesses na reforma do atual sistema regulamentador. Para tanto, devem-se maximizar benefícios domésticos e diminuir possíveis efeitos negativos, harmonizando interesses dos investidores e do Estado anfitrião, ou seja, uma política que beneficie ambas as partes.

Sendo assim, apresenta-se neste capítulo a inserção de mecanismos de facilitação nos acordos internacionais de investimento por meio de medidas que visem encorajar novos investimentos e a manutenção dos aportes enviados. Isso deve ocorrer por meio de uma negociação e o desenvolvimento um ambiente transparente, previsível e eficiente, principalmente no que toca ao enquadramento administrativo burocrático legal estatal.

Será apresentado que essa abordagem deve se dar por meio da mudança do objetivo dos acordos, não no que toca a sua parte preambular, mas sim no que se pretende regulamentar com eles – a concessão de proteção aos investidores. Sendo assim, propõe-se uma maior abrangência ou até mesmo a substituição do objetivo dos acordos, qual seja, a promoção de proteção dos investidores como forma de atração de IED, para a promoção da facilitação de investimentos.

3.1 INSERINDO DISPOSIÇÕES SOBRE FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

Para averiguar de que forma as disposições acerca da facilitação de investimento estrangeiro direto pode ocorrer nos acordos de investimento, há que se teorizar acerca de seu significado e a sua proposta de inserção. Para tanto, neste tópico apresenta-se o seu conceito seguido da diferenciação da promoção, devido à confusão entre os conceitos. A partir da noção de quais assuntos podem corresponder a facilitação, a literatura revisada sugere alguns mecanismos por meio dos quais podem se consolidar a proposta, sejam eles instrumentos, agentes ou procedimentos administrativos.

Existem poucas disposições de facilitação nos Acordos Bilaterais de Investimento existentes até então. Para modificar tal cenário, há diversas iniciativas realizadas por organismos internacionais e discussões realizadas em fóruns internacionais, como na Organização Mundial do Comércio (OMC) que vêm direcionando a atuação e reforma por meio de propostas mais incisivas para a previsão da facilitação nos acordos como forma de promoção do IED.

3.1.1 Definição de facilitação de Investimento Estrangeiro Direto e Diferenciação de Promoção

Não há, ainda, uma definição concreta do que seria a facilitação de investimento. Como considerado por Felipe Hees e Pedro Mendonça Cavalcante, diplomatas brasileiros, diversas organizações internacionais realizam contribuições informais e formais para tentar conceituá-la. Ambos afirmam que talvez o modo mais adequado de definir o conceito é por meio de uma abordagem negativa, ou seja, a facilitação não abrange o acesso ao mercado, a proteção ao investimento e a resolução de disputas¹³⁹.

Essa conceituação negativa foi inclusive adotada pela Junta Ministerial Conjunta sobre Facilitação de Investimento para o Desenvolvimento na 11ª Conferência da Organização Mundial do Comércio, realizada em dezembro de 2017 que se reuniu com o escopo de organizar um instrumento multilateral de facilitação de investimento¹⁴⁰.

Os diplomatas ainda constataam que, se a definição for realizada de forma positiva, ela envolve uma quantidade imensurável de medidas, mecanismos e ações que devem contribuir para um ambiente nacional favorável ao investimento, o que traz como resultado a dificuldade de se chegar a um conceito. O assunto ainda é pouco discutido em doutrinas. A maioria das fontes provem de alguns organismos internacionais, como a OCDE e a UNCTAD, devido ao fato de serem ativistas na adoção de políticas de facilitação pelos países.

Uma das melhores estruturas do conceito encontrada sobre a facilitação e promoção de investimentos e a que será utilizada no presente trabalho é a formulada pela OCDE. Acredita-se que ela comporta de maneira mais abrangente e clara o que é a facilitação de investimentos.

Segundo a OCDE o propósito principal da facilitação é encorajar novos investimentos e reinvestimentos, proporcionando aos investidores um ambiente transparente, previsível e eficiente, com um enquadramento administrativo propício ao investimento¹⁴¹. Esclarecendo, a facilitação, para o organismo, visa atrair o investimento estrangeiro por meio da redução ou eliminação de potenciais e existentes obstáculos que as empresas encontram no país que irá receber o investimento, tais como a falta de clareza quanto à legislação e

¹³⁹ HEES, Felipe; CAVALCANTE, Pedro Mendonça *Perspectives on topical foreign direct investment issues*. 2017, p.1.

¹⁴⁰ WTO. *Joint Ministerial Statement On Investment*. Facilitation for development. 2017.

¹⁴¹ Cf. OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. *Towards an International Framework for Investment Facilitation*. 2018, p.3

procedimentos administrativos, do custo da realização dos negócios, em termos de tempo e recursos, e de fornecimento de detalhes sobre o funcionalismo público, reduzindo o risco de corrupção ao diminuir os passos para uma decisão e aumento de interação com funcionários do governo, entre outros aspectos¹⁴².

A OCDE cuida de informar que a facilitação de investimentos também engloba a busca de formas de reter os investimentos e seus lucros dentro do Estado que os recebe¹⁴³. Não há que se olvidar, conforme visto capítulo anterior, que uma parcela de fluxo de IED é contada por meio de investimentos realizados a partir de companhias já existentes dentro do país, por meio de subsidiárias e filiais, na forma de reinvestimento dos lucros ou até mesmo a partir de entrada de novas divisas para expansão e instituição de novas empresas agregadas.

Para tanto, é de suma importância a busca pela criação ou manutenção de um ambiente que respeite os atuais investidores e os satisfaça por meio de adoção de políticas de facilitação de qualidade, que sejam consistentes e também visem a transparência e previsibilidade do sistema¹⁴⁴. Nota-se com isso que a facilitação deve ser entendida como a combinação de ferramentas, políticas e processos que promovam uma abordagem transparente, previsível e um quadro regulamentar e administrativo eficiente para o investimento e que por outro lado maximize os benefícios para economia que os recebe.

Cumprido pontuar que o conceito de facilitação pode vir a ser confundido com a promoção de investimento. Entretanto, promoção e facilitação, apesar de agirem em conjunto, são conceitos diversos. Um dos motivos para confusão é que as agências de promoção de investimento têm se estabelecido em quase todos os países com mandato tanto para facilitar quanto para promover o investimento. Prova disso é que o próprio Banco Mundial considera facilitação do investimento uma sub-função da promoção de investimento, se referindo a ele como o apoio fornecido pelo país anfitrião, geralmente através das agências de promoção de investimento – IPA¹⁴⁵.

Diverge desta hipótese a OCDE e a UNCTAD, que acreditam na diferenciação da promoção e facilitação. A OCDE defende que a primeira busca promover o país ou a região como forma de destinação do investimento, atuando em uma espécie de “pré-venda”, ligada com a construção de uma imagem positiva do Estado¹⁴⁶.

¹⁴² Id. Ibid.

¹⁴³ Id. Ibid.

¹⁴⁴ COLEMAN, Jesse, GUVEN Brooke, JOHNSON Lise, SACHS Lisa. *What do we mean by Investment Facilitation?* 2018.

¹⁴⁵ WORLD BANK. *Investment Policy and Promotion*, 2017, p. 1-2.

¹⁴⁶ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Op. cit., p. 41.

Para a UNCTAD a promoção de IED requer a capacidade de avaliar os pontos fortes nacionais, as tendências do investimento global e estratégias específicas para potenciais investidores. Segundo o organismo, ela deve ser capaz de visar atividades, países e investidores e promover a junção dos três, ou seja promoção bem sucedida de investimentos requer não somente a venda de vantagens existentes mas a criação de novas¹⁴⁷.

Importante conceituar que a UNCTAD com abordagem similar à OCDE, estipula que “transparência, serviço dos investidores, simplicidade e eficiência nos procedimentos, coordenação e cooperação e capacidade de construir são os princípios inafastáveis”¹⁴⁸ para facilitação, principalmente se objetivado o crescimento econômico sustentável. Considera, ainda, que a facilitação deve interagir com o investidor em vários estágios do investimento, desde a fase do pré-estabelecimento, por meio da facilitação para instalação, até após sua instituição, relacionando a empresa e fornecendo acessibilidade¹⁴⁹.

Em breve síntese, a facilitação visa um criar ambiente propício para instalação de investimentos por meio de um sistema administrativo organizado, divulgação de oportunidades de investimentos, redução de taxas de importação e exportação, isenção ou redução de tributos, entre outros. A promoção atua no anúncio de tais oportunidades. Em outras palavras, a facilitação é a concretização das medidas que serão utilizadas na promoção, por meio da construção do ambiente que aquela venderá.¹⁵⁰

Tendo em conta o conceito da facilitação e da promoção, constata-se que para torná-lo efetivo e expandi-los é necessário que disposições ocorram não somente por meio dos acordos internacionais, mas também por meio de ferramentas nacionais vez que várias medidas dizem respeito a organismos e procedimentos administrativos nacionais.

3.1.2 Mecanismos para consolidar a Facilitação e Promoção de investimentos

A facilitação de investimentos pode ser considerada uma gama de ações regulatórias, medidas institucionais e procedimentos administrativos. O tema atualmente é discutido em

¹⁴⁷ UNCTAD, United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness*. New York; Geneva; United Nation Publications, 2002, p. 234.

¹⁴⁸ UNCTAD, 2016, p.117.

¹⁴⁹ Id. Ibid.

¹⁵⁰ CF. LOEWENDAHL, Henry. *A Framework for FDI promotion*. Transnational Corporations, vol. 10, n. 1, 2001.

vários fóruns, mas eles sempre fazem referências a mecanismos que pertencem à regulamentação, políticas e processos administrativos¹⁵¹.

Para a OCDE, a componente chave da facilitação de investimento é a combinação de três diferentes mecanismos. O primeiro mecanismo a ser acionado para a facilitação do investimento é a disponibilização de ferramentas e serviços providos pelo país receptor de investimentos como forma de ajudar os investidores a ter acesso as mais diversas regulações e procedimentos enquanto investem. Logo após, o segundo mecanismo se desenvolve por meio de políticas, as quais devem implementar a transparência, previsibilidade e efetividade da prática regulatória, assegurando um ambiente mais sustentável e responsável. E o terceiro mecanismo se dá por meio de processos que tornem as ferramentas e políticas úteis e impactantes¹⁵².

Estes três mecanismos serão melhores explicitados abaixo, após os exemplos dados como parâmetros de estrutura pela OCDE ao construir um documento com objetivo de orientar um quadro multilateral e internacional para o investimento.

As ferramentas para a OCDE se resumem basicamente na constituição de “*one-stop shop*”, ela é uma organização a qual realiza registro e estabelecimento da empresa. Pode existir outras funções correlacionadas, tais como registro para coleta de impostos. A tentativa é unir diferentes agências e institutos governamentais em um só local, oferecendo um portal de informações que conecta procedimentos legais e administrativos, facilitando o registro de informações pelo método online relacionados às autoridades que lidam com o IED¹⁵³. Seus agentes podem ser as agências de facilitação de investimento na fase pré-estabelecimento ou os pontos focais na fase pós-estabelecimento. Concretamente OCDE as descreve como:

Elas [as ferramentas] tratam de um estabelecimento *one-stop shop* dentro das agências de promoção de investimento governamentais para centralizar todos os procedimentos administrativos sob o mesmo teto; fornecimento de um portal on-line que permite os investidores registrarem seu negócio on-line; portais com disseminação de material e informativos sobre procedimentos quando requisitado; carta de serviços com detalhe de todas as taxas e prazos a serem concedidos para concessão de uma licença. A facilitação dos serviços não deve ser limitada a novos investidores [...] inclui como medida posterior a criação de um mediador, tal como um ponto focal dentro do próprio governo responsável por prevenir ou resolver qualquer disputa em potencial¹⁵⁴.

¹⁵¹ MOHAMADIEH, Kinda. *Reflections on the Discussion of Investment Facilitation*. Investment Policy Brief, South Centre, nº 8, march 2017, p.4.

¹⁵² OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit., p.5.

¹⁵³ THE WORLD BANK. *How many stops in a one-stop shop? A Review of recent developments in business registration*. Washington, DC, 2009, p. 1-5.

¹⁵⁴ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit., p.5.

As políticas para OCDE são demonstradas por um quadro jurídico sólido e coerente¹⁵⁵. Para tanto, indica como estrutura para criação da facilitação por meio da política uma estrutura racional criada por documentos existentes; Princípios Guias para uma Elaboração de Políticas de Investimento Global do G20 e o Quadro Político de Investimento e explica melhor o conceito conforme excerto a seguir:

ambos adotam uma abordagem abrangente do governo para a reforma do clima de investimento. A adoção de leis e regulamentos sólidos pode tornar a estrutura da política de investimentos mais transparente e previsíveis e, por conseguinte, reduzir a incerteza para os investidores, limitando o âmbito das decisões discricionárias e práticas corruptas por funcionários públicos. As políticas devem proporcionar um ambiente propício para os investidores agirem de forma responsável e sustentável e nivelar o campo de jogo para todos os investidores para facilitar os investimentos em setores, como as indústrias verdes. A reforma política também pode melhorar a eficiência do investimento existente legislativo moderno, codificando a regulamentação, melhorando os mecanismos institucionais e tornando menos pesado e oneroso investir, impondo prazos mais curtos, eliminando procedimentos desnecessários e simplificando os restantes¹⁵⁶.

Já os processos e procedimentos devem surgir a partir de um diálogo público e privado, coordenação entre as agências de fomento, capacidade de construir IPAs e outras agências oficiais e a monitoração e valoração das já existentes ferramentas, mecanismos e políticas¹⁵⁷. Neste sentido, um diálogo bem realizado entre o sistema público-privado é um exemplo de um processo chave para os governos anfitriões receberem *feedback* do setor privado sobre os gargalos legais e administrativos existentes, enfrentados pelos investidores ao investir ou reinvestir. Os processos também podem permitir que o Estado explique reformas às empresas, que podem, em última análise, também facilitar novos investimentos¹⁵⁸.

Em breve síntese, a partir da criação de ferramentas e políticas as quais são favorecidas por processos, a facilitação pode ocorrer. Para benefício do Estado, a facilitação deve conectar a estrutura do investimento com um desenvolvimento estratégico por meio de políticas industriais de desenvolvimento que funcionem no contexto das economias nacionais, e também para assegurar a coerência com outras áreas, incluindo o setor privado em geral e políticas para fomentar avanço tecnológico, comércio internacional e criação de investimento¹⁵⁹. Se observado tais parâmetros, a facilitação pode vir até mesmo a prover um desenvolvimento econômico sustentável para o Estado receptor de investimento.

¹⁵⁵ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE,. Op. cit., p.5.

¹⁵⁶ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Op. cit., p. 7.

¹⁵⁷ Id. Ibid.

¹⁵⁸ Id. Ibid.

¹⁵⁹ UNCTAD, 2015, p. 18.

O que se percebe é que as ferramentas, as políticas e os procedimentos estão todos interconectados com problemas relacionados com a preservação do espaço para o Estado regular o que é de extrema importância para o processo de crescimento de políticas que sejam conectadas com o crescimento sustentável.

Sendo assim, a nova geração de acordos internacionais e legislações nacionais que visem à promoção por meio da facilitação do investimento devem orientar o investimento para áreas chave da economia de modo a expandir sua capacidade produtiva nacional, aumentar a competitividade internacional e, principalmente, criar um ambiente economicamente sustentável.

3.1.2.1 Os agentes dos mecanismos de consolidação da Promoção e Facilitação de Investimento e as Agências de Promoção de Investimento (IPAs)

Existem vários sujeitos que visam colocar em prática os mecanismos por meio dos quais a facilitação e promoção de investimento se desenvolvem, os quais podem atuar tanto a nível internacional quanto a nível nacional. A fluidez e ausência de conceito bem delineado tanto dos agentes quanto da facilitação fornece espaço para discussão de abordagens diferentes e fomenta o discurso em relação ao conceito e o seu método de adoção¹⁶⁰.

As IPAs, por exemplo, Agências de Promoção de Investimento, podem desenvolver um importante mandato na performance de oferecimento de mecanismos de diálogo, de facilitação dos procedimentos administrativos, incentivos de custos-benefícios, entre outros. Entretanto, tais serviços podem também ser realizados por outros órgãos ou instrumentos na medida em que melhor se adapte a estrutura organizacional do país. Atualmente, IPAs vêm desenvolvendo um trabalho importante, e várias medidas de promoção e facilitação estão sendo destinadas a elas¹⁶¹. Salienta-se que existem outros serão outros órgãos ou mecanismos governamentais para a facilitação que para melhor divisão do trabalho são apresentados no último capítulo, já que estes estão dispostos no modelo brasileiro.

Especificadamente em relação às IPAs, elas podem ter mandato não só para promoção de IED, mas também para investimento de *portfólio*, privatizações, exportações, entre outros. Entretanto, elas não possuem autonomia para definir políticas de desenvolvimento em termos de IED, mas cada vez mais vem ganhando força na delimitação

¹⁶⁰ MOHAMADIEH, Kinda. Op. cit., p. 2.

¹⁶¹ Id. Ibid.

de estratégias¹⁶². Segundo relatório da Associação Mundial de Agências de Promoção de Investimento (WAIPA), é possível afirmar que atualmente as IPAs vêm desempenhando algumas funções em comum como as de:

a) facilitadoras de investimento estrangeiro, buscando estabelecer operações no país anfitrião do investimento, elas tem essa função devido ao fato de se estabelecerem como *one-stop shop* para os investidores estrangeiros; b) geradoras de novos projetos de prospecção de IED direcionadas a investidores estrangeiros específicos em geral, ou em setores prioritários que o país procure promover, tendo em conta que a função da IPA é aplicar corretos incentivos para atração; c) construtoras da imagem positiva do país receptor de investimento e suas principais facilidades do mercado como forma de atrair, encorajar e promover o FDI¹⁶³.

A OCDE dispõe que, para desempenhar de forma ainda mais efetiva sua função de atrair os investimentos, elas devem exercer outras duas funções. Devem ser capazes de estruturar uma forma de direcionar suporte aos investidores mesmo depois que eles já estiverem se estabelecido no país, como forma ajuda-los nos desafios e enfrentamentos das burocracias. Tal fator, além de manter as empresas já estabelecidas, também incentiva o reinvestimento. A outra função que a IPA deve desempenhar é a de promover a defesa de políticas públicas através da identificação de pontos que estrangulam o fluxo de investimento gerando recomendações para o governo para resolvê-los¹⁶⁴.

Correlacionando as funções das IPAs acima explanadas e os conceitos de promoção e facilitação de investimento, é notável que duas das suas principais funções, quais sejam, a de construção de uma imagem positiva e a prospecção de IED, dizem respeito à promoção do investimento. Já quanto à facilitação, esta é desempenhada pela assistência no estabelecimento, operação e expansão do investimento e na sua ação enquanto intermediadora entre o governo e o investidor.

Por consequência, a IPA ou outros agentes que desempenhem suas funções podem utilizar seus recursos como forma de facilitar e promover o investimento, enquanto os coordena para setores prioritários da economia ou locais com menor índice econômico, conforme plano de ação governamental para fomento da economia, promovendo assim desenvolvimento econômico sustentável¹⁶⁵.

Esses agentes facilitadores podem desempenhar um papel central de coordenação e ligação com outros órgãos governamentais relevantes, entidades, por meio de mecanismos

¹⁶² MORISSET, Jacques. *The effectiveness of promotion agencies at attracting foreign investment*. The International Bank for Reconstruction and Development. Washington, DC. 2004, p. 63.

¹⁶³ WAIPA. *Investment Promotion Agencies and Sustainable FDI: Moving toward the fourth generation of investment*, 2013, p. 10.

¹⁶⁴ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Op. cit., p. 3.

¹⁶⁵ WAIPA. Op. cit., p. 11.

eficientes de colaboração, realizando coordenação entre agências nacionais e internacionais e procedimentos administrativos¹⁶⁶. Por tal motivo, agente que funcione bem pode vir até mesmo a compensar deficiências causadas pela burocracia excessiva no país¹⁶⁷.

Além das IPAs, estão sendo previstos pontos focais e comitês conjuntos para desempenho destas funções, como ocorre no Brasil. Eles contribuem além de tudo para fortalecer o diálogo entre as partes e apropriada assistência aos investidores. Assim, as medidas de facilitação podem ser realizadas pelo executivo ou por órgãos do governo em si sem a delegação para outros institutos, como as agências de promoção de investimento. Isso porque, a publicidade de leis, regulamentações e procedimentos administrativos não necessariamente precisam ser feitos por IPAs.

3.1.3 A crescente inserção da facilitação e promoção de investimentos nos acordos internacionais de investimento

A maioria dos BITs e dos acordos em geral que tratam da matéria de investimento não especificam qualquer das atividades descritas nos tópicos anteriores referentes à facilitação como forma de promoção de fluxos de investimento. Aliás, a promoção, conforme visto no primeiro capítulo, era apenas realizada de forma indireta nos BITs, por meio das disposições de proteção dos investimentos, não havendo a preocupação em facilitar entrada de investimento por outros meios, vez que se acreditava que a concessão de direitos o faria. Neste sentido, as disposições existentes acerca da promoção eram em geral vagas e gerais, sem grandes comprometimentos para as partes contratantes.

Especificadamente, ela normalmente era disposta sozinha, sem qualquer ação efetiva que de fato desembocasse na promoção. Sumariamente ela vinha disposta no preâmbulo dos acordos, local onde a linguagem tende a ser exortatória e sem força vinculante por natureza¹⁶⁸. Como exemplo, o acordo entre Reino Unido e Benim de 1987, determina que “reconhecendo que a promoção e recíproca proteção sobre acordo internacional de investimento provavelmente irá encorajar iniciativas de investimento individuais e aumentar a prosperidade

¹⁶⁶ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Op. cit., p. 6.

¹⁶⁷ MCI. Millennium Cities Initiative, Vale Columbia Center on Sustainable International Investment. *Handbook on Investment Promotion in Medium-size, Low-Budget Cities in Emerging Markets*. Columbia University Academic Commons, 2009, p. 29.

¹⁶⁸ SORNARAJAH, 2010, P. 189-190

entre ambos os Estados, acordam [...]”¹⁶⁹. Neste acordo, esta é a única menção realizada para a promoção dos investimentos.

Em alguns casos, a promoção era disposta em conjunto com a proteção, como forma de encorajar o investimento¹⁷⁰, o que na época era o que de fato se acreditava que seria feito. Neste sentido, parte do preâmbulo do acordo entre a República da China e a Bélgica-Luxemburgo (1984), dispunha que:

Reconhecendo que a conclusão de um acordo sobre encorajamento e proteção de investimento com base na igualdade e no mutual benefício ira estimular a iniciativa dos investidores assim como contribuir para o crescimento da prosperidade entre os dois estados, acordam [...]”¹⁷¹.

Dos supracitados excertos percebe-se que promoção, quando desconexa da proteção, não continha nenhuma previsão específica de como poderia ocorrer, conforme no acordo entre Reino Unido e Benim. Quando conexa a alguma palavra, era conexa à proteção conforme no acordo entre a República da China e Bélgica de Luxemburgo.

Já as disposições acerca da facilitação ou são inexistentes ou fracas. Segundo a UNCTAD, existem algumas exceções que podem ser configuradas em dois tipos de cláusulas; as que tratam da entrada e permanência de estrangeiros e aquelas que dispõem acerca da transparência¹⁷². O conteúdo de tais cláusulas basicamente dispõe de medidas simples e um tanto quanto óbvias a serem realizadas em conjunto com um parceiro comercial. São medidas que tratam da facilitação de concessão de vistos e exigência de que as partes tornem público documentos relacionados ao investimento, tornando acessível às medidas e leis que afetem os investimentos¹⁷³.

Como exemplo de cláusulas que falam sobre transparência e troca de informação, o Acordo Bilateral de Investimento entre a Colômbia e a Suíça de 2006 em seu artigo 3º propõe:

Artigo 3: Promoção e admissão

¹⁶⁹ UNITED KINGDOM. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People’s Republic of Benin for Promotion and Protection of Investments*, p.2. Tradução original: *Recognising that the promotion and reciprocal protection under international agreement of such investments is likely to encourage individual investment initiatives and will increase prosperity in both States.*

¹⁷⁰ UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking*, 2007, p. 26.

¹⁷¹ CHINA. *Agreement between the Government of the People’s Republic of China and the Belgian-Luxembourg Economic Union on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*. Bruxelas, 4 de Junho de 1984. Tradução do original: *Recognizing that the conclusion of an agreement on the encouragement and protection of such investment on the basis of equality and mutual benefit will stimulate the initiative of investors so as to contribute to increase of prosperity in both States.*

¹⁷² UNCTAD, 2017, p. 124-125.

¹⁷³ Id. Ibid.

(1) Cada parte, com o objetivo de aumentar o fluxo de investimento entre os investidores e a outra parte, tornará disponível a informação no que concerne:

(a) Oportunidade de investimento no seu território

(b) As leis, regulamentos e previsões que, diretamente ou indiretamente, afetarem o investimento incluindo, entre outras, atuais regimes de troca e fiscais

(c) Estatísticas de investimento estrangeiro.

[...]

(3) Quando uma parte admitir um investimento em seu território, concederá, de acordo com suas leis e regulamentações, as autorizações necessárias em conexão com tal investimento, incluindo autorizações para a realização de acordos em contratos para assistência técnica, comercial e administrativa, assim como autorizações necessárias para atividades de especialistas ou consultores¹⁷⁴.

É perceptível que a parte terceira do acordo ainda inclui a facilitação dos investidores, de acordo com as leis e garantias, das permissões e autorizações em relação às atividades de investimento como forma de facilitação. Contudo, percebe-se que não há um claro direcionamento em como essas permissões devem ocorrer, a quem os investidores devem requisita-las e qual é conteúdo dessas permissões.

Já um exemplo de cláusula relacionada à entrada e permanência dos investidores pode ser notado no acordo bilateral entre a Botsuana e a China, realizado em 2000, o qual determina que:

Artigo 2: Promoção e proteção ao investimento:

[...] (4) Sujeito a esse lei e regulamentação, uma parte contratante deve prover assistência e facilitar a obtenção de vistos e permissões de trabalho para os nacionais da outra parte contratante envolvido nas atividades associadas com os investimentos realizados no território da outra parte contratante¹⁷⁵.

Existem acordos com previsões mais específicas; como exemplo o acordo entre a Croácia e a Dinamarca, em 2000¹⁷⁶ que prescreve o estabelecimento de escritórios de

¹⁷⁴COLOMBIA. *Agreement between the Republic of Colombia and the Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*. Berne, 17 de maio de 2006. Tradução original: “Article 3 Promotion and admission (1) Each Party, with the aim to increase investment flows by investors of the other Party, may make available information regarding: (a) investment opportunities in its territory; (b) the laws, regulations or provisions that, directly or indirectly, affect foreign investment including, among others, currency exchange and fiscal regimes; and (c) foreign investment statistics. [...] (3) When a Party has admitted an investment in its territory, it shall grant, in accordance with its laws and regulations, the necessary permits in connection with such investment, including permits for the carrying out of licensing agreements and contracts for technical, commercial or administrative assistance, as well as authorizations required for the activities of consultants or experts”.

¹⁷⁵BOTSWANA. *Agreement between The Governemtn of the Republico of Botswana and the Government of the People’s Republico of china on promotion and protection of Investment*. Beijing, 12 de julho de 2000. Tradução original: “Article 2 [...] Subject to its laws and regulations, one Contracting Party shall provide assistance in and facilities for obtaining visas and works permits to nationals of the other Contracting Party engaging in activities associated with investments made in the territory of that Contracting Party”.

¹⁷⁶UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking*, 2006, p. 27.

representação nos locais que receberão o investimento. Entretanto, a regra é que essas medidas, que podem ser consideradas simples para a facilitação como forma de promoção de investimento, começaram a serem prescritas apenas perto da virada do século. A realidade é que, ainda hoje, por mais intuitivas que sejam, não são usuais dentro dos acordos internacionais. Para se ter uma ideia, dados da UNCTAD demonstram que entre 1968-2010 apenas 37% de todos os tratados dispunham acerca de facilitação do trânsito de indivíduos. O índice da incidência de disposições que tratam da transparência é surpreendentemente mais baixo, apenas 9% dos acordos no mesmo período os preveem¹⁷⁷.

Os dados confirmam que entre 2011-2016 houve um aumento na previsão de tais medidas de facilitação, mostrando uma tendência à aderência de tais previsões nos novos Acordos Internacionais de Investimento. No que tange ao índice de facilitação de movimentação de indivíduos, este passou a ser de 59% dos tratados assinados e, para transparência, o aumento chegou a 46% dos tratados assinados no mesmo período. Dos 18 acordos de investimento concluídos em 2016, apenas 6 tem medidas específicas relacionadas a facilitação de investimento¹⁷⁸.

Entretanto, interessante notar que, ainda que a tendência atual de diversos organismos internacionais e de vários Estados seja a realização da promoção do investimento por meio de disposições que busquem tornar o clima mais favorável, medidas simples como essas não estão presentes na maioria dos tratados em vigor e sequer nos recentes acordos formulados nos últimos anos.

Importante fazer um adendo de que legislações nacionais também regulamentam e tratam do IED. Elas estão intimamente ligadas aos acordos internacionais e a política desenvolvida pelo país receptor do investimento no cenário internacional e, em conjunto com os acordos internacionais de investimento, constituem a base legal para a realização da movimentação do IED¹⁷⁹. O México, por exemplo, diminuiu o número de procedimentos para abertura de empresas, reduzindo o tempo necessário para o processo de registro¹⁸⁰. A Algéria criou nova lei oferecendo incentivos fiscais e infraestrutura para investimentos

Desta forma, importante ter em mente que a reforma aos acordos internacionais de investimento requerem também uma reforma das leis nacionais com vista a uma previsão

¹⁷⁷ UNCTAD, 2017, p. 125.

¹⁷⁸ Ibid, p. 121-122.

¹⁷⁹ SATTOROVA, Mavluda. *International Investment Treaties and the Promise of Good Governance: Norm and Institutional Design, Internalisation, and Domestic Rule-Making*. European Society Of International Law, 10th Anniversary Conference, Vienna, 4-6 September 2014, Conference Paper No. 11/2014, p. 15.

¹⁸⁰ UNCTAD, 2017. p. 100.

mais específica e que corresponda à normativa internacional. A incongruência de ambas pode levar em um risco de reforma inefetiva e as previsões devem ser complementares e ornadas.

Neste sentido a facilitação também deve ser prevista nas legislações nacionais. Entretanto, as previsões dos Acordos Bilaterais de Investimento podem ir muito além da disposição acerca da transparência e da permanência de indivíduos. Por conta disso, apresenta-se a seguir algumas orientações construídas por organismos internacionais e propostas estatais para a inclusão de cláusulas de facilitação nos acordos internacionais de investimento.

3.1.4 Propostas de novas medidas de facilitação e promoção de IED

Em sua maioria, os acordos não dispõem dos mecanismos de facilitação citados quando apresentado o conceito de facilitação. Visando diminuir este lapso de falta e até melhor conceituar a facilitação, diversas organizações internacionais e a academia surgiram com proposições para a construção de uma estrutura internacional eficiente para a facilitação como forma de promoção do investimento. Isso por meio da integração das políticas internacionais e nacionais estatais, tendo em conta que a facilitação está intrinsecamente relacionada com o ambiente nacional.

Nota-se que tais medidas cada vez mais estão presentes nos acordos internacionais, a exemplo do modelo brasileiro, da onde se subtrai de seu próprio nome a presença majoritária de tais cláusulas “Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos” (ACFI). No nível nacional, bilateral e multilateral as medidas de facilitação de investimento estão sendo incentivadas¹⁸¹. Para melhor exemplificar quais são as propostas de reforma e que caminho devem seguir as futuras disposições acerca da facilitação e promoção de investimento com vistas a suprir a sua ausência nos Acordos Internacional de Investimento bem como nas legislações nacionais, far-se-á breve exposição de alguns projetos.

O que se verá destes incentivos, é a busca de um clima favorável à circulação do investimento global que, ainda que incentivado pela corrente econômica-social liberalista, visam à difusão do investimento não de forma deliberada, mas focada em determinados objetivos e benefícios governamentais, com fim econômico sustentável.

¹⁸¹ UNCTAD, 2017, p. 131.

3.1.4.1 UNCTAD – Action Menu on Investment Facilitation

Como forma de remediar a inexistência de previsões e de linguagem clara e suficiente para promoção da facilitação de investimento¹⁸², a UNCTAD lançou um Menu de Ação para a Facilitação de Investimento. O Menu contém disposições claras de que medidas devem ser adotadas e quais obstáculos devem ser vencidos e inclui ações que os países podem escolher unilateralmente ou que pode guiar uma colaboração internacional e incorporada nos acordos internacionais de investimento. Há previsão, ainda, para específicas ações a serem adotadas por países em desenvolvimento com baixa entrada de IED.

A UNCTAD o define como uma combinação de princípios gerais, proposições de ações e mecanismos de apoio, os quais representam mais uma potencial linha de ação e pequenas propostas para os países que os adotam do que um compromisso efetivo. Em síntese, o Menu centra-se em aliviar os obstáculos ao investimento por meio de melhorias na transparência, na informação disponível aos investidores, em tornar os procedimentos administrativos mais eficientes e eficazes e a melhora na previsibilidade e estabilidade do ambiente para os investimentos¹⁸³. Ao todo, essas medidas são divididas em dez linhas de ações.

As primeiras duas linhas de ações visam encorajar o Estado receptor a promover acessibilidade e transparência nas políticas e regulamentações como forma de alcançar a previsibilidade e consistência em sua aplicação. Como exemplos concretos, orienta a disponibilização de informações claras e atualizadas sobre o investimento, centralização do atendimento ao investidor – *one-stop shop* –, mecanismo para fornecer informações sobre mudanças e regulamentação técnica em tempo hábil. Ademais, todas as decisões administrativas devem seguir um procedimento de acordo com os critérios já publicados, sem uso discriminatório da burocracia, promovendo previsibilidade e estabilidade.

Em concomitância com a primeira e segunda linha de ação, a quinta ação visa implementar um órgão ou um facilitador, como um ponto focal, para realizar tais medidas. Este, com mandato para endereçar sugestões e reclamações dos investidores para o governo, poderia resolver disputas, prover informação e promover um clima amigável ao investimento, sendo esta a quarta ação, que visa a construção de um relacionamento, por meio de diálogo e da governança corporativa. A sexta ação, é o desenvolvimento de um método de monitoramento da eficiência deste órgão e das medidas de facilitação.

¹⁸² UNCTAD, 2016, p. 4-8.

¹⁸³ UNCTAD, 2016, p. 4.

A terceira e sétima ação estão previstas nos recentes acordos bilaterais de investimento, sendo elas o aumento da eficiência nos procedimentos administrativos por meio da diminuição do tempo de processamento de requerimentos, simplificação de procedimentos para concessão de licenças e a melhora na cooperação internacional com consultas regulares a parceiros, colaboração com a diminuição da corrupção, realização intercâmbios de conhecimento e tecnologia.

A oitava, nona e décima ação visam, respectivamente, fortalecer a facilitação de investimento por meio de suporte e assistência técnica, capacitação das IPAs e órgãos governamentais de forma aumentar a capacidade de promover e maximizar impactos positivos do investimento e, por fim, complementar a facilitação do investimento por meio do encorajamento de negócios responsáveis.

O Menu exclui as políticas relativas a proteção do investimento, as quais, segundo afirma e segundo visto, já estão bem estabelecidas nos estabelecimentos internacionais e nos acordos internacionais de investimento. Ademais a UNCTAD não propõe incentivo ao investimento por meio de suporte com medidas fiscais ou que busquem financiar os investimentos, mas apenas a facilitação¹⁸⁴. Cumpre mencionar que apenas 20% das políticas nacionais que tratam da facilitação de investimento, especificamente, objetivam a facilitação por meio das medidas acima especificadas. De 2010 para cá, a facilitação era incentivada por meio de diminuição de taxas e impostos, por exemplo (cerca de 48% das medidas de facilitação), e de medidas que previam Zonas Econômicas Especiais (cerca de 25% das medidas de facilitação).

3.1.4.2 *Quadro Político para o Investimento – OCDE*

O Quadro Político para Investimento – Policy Framework for Investment (PFI) é um documento criado pela OCDE o qual propõe um método para possibilitar o governo avaliar quais desafios devem ser vencidos para perseguir o desenvolvimento econômico sustentável a partir do investimento. Ele é provido de um *checklist* das principais questões políticas que devem ser consideradas por qualquer governo interessado em criar um ambiente propício para todos os tipos de investimento, sendo um deles a facilitação e promoção de investimento¹⁸⁵.

¹⁸⁴ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy changes*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2016a, p. 118.

¹⁸⁵ OECD. *Policy Framework for Investment*. ed. OECD Publishing, Paris, 2005, p. 13.

Portanto, ele não provê a alteração ou uma reforma direta nos BITs, mas indiretamente influencia suas disposições com orientações e questionamentos que visam alinhar o governo com suas prioridades e a desenvolver um conjunto eficaz de políticas e avaliar o progresso internacionalmente e nacionalmente. Para o documento, a efetiva promoção e facilitação devem coordenar e avaliar as atividades em curso que visam este fim, enquanto provê opções para fortalecer o impacto do desenvolvimento do investimento nas empresas locais em coerência com o objetivo econômico do país.

As principais características defendidas que o governo deve deter para ter uma política de promoção e facilitação para o documento é a posição forte do governo em promover estabilidade e fornecer infraestrutura básica, a instituição de um ambiente que estimula a aquisição e transferência de tecnologia, incluindo a proteção de propriedade intelectual de tais tecnologias para o investidor, uma conectividade global do local com outros mercados e cadeias de produção e, por fim, estabelecimento de organizações intermediárias competentes para promover conectividade horizontal com outros atores e investidores¹⁸⁶.

O documento contém ainda um guia de uso focado exclusivamente na facilitação e promoção de investimento¹⁸⁷, que propõe alguns questionamentos relacionados ao ambiente da promoção, às IPAs, ao monitoramento do desempenho das IPAs, à simplificação das atividades administrativas, aos meios de diálogo das IPAs, ao custo e benefício dos programas de incentivo, à promoção de conexão dos investimentos e em relação à troca de informações.

Segundo o documento, algumas práticas governamentais devem ser questionadas em minúcia para o bom aproveitamento das políticas. Por exemplo, deve ser avaliado se já existe foco em algum tipo específico de investimento, se o foco é baseado em um estudo do atual clima do investimento, se as oportunidades estão sendo bem direcionadas e quais são os desafios. Se o governo oferece um guia para as agências de promoção do governo sobre qual investimento ou setor específico deve estar em foco. Se a seleção de tais setores é clara, razoável e realista. Se estão alinhados quais procedimentos envolvem quais partes e se tais procedimentos de promoção e facilitação são eficientes e transparentes. Se as melhoras na formulação das políticas levam em conta as sugestões de agências governamentais e dos investidores, e em que ponto elas foram implementadas. Se há um sistema de apelo quando os investidores acreditam que as mudanças lhes trarão sérios danos na economia ou prejudicarão os ativos dos investimentos¹⁸⁸.

¹⁸⁶ OECD, 2015, p. 41-42.

¹⁸⁷ OECD. *Policy Framework for Investment User's Toolkit*. 2011, p.2.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 4-5.

Há vários outros questionamentos postos no documento como forma a orientar políticas bem direcionadas. O que é possível perceber é que a busca é por uma auto avaliação das medidas governamentais por meio do mapeamento dos processos, de que forma eles podem ser melhor empregados, como organizar a promoção das atividades e, por fim, garantir o alinhamento das políticas com as perspectivas de crescimento nacional.

3.1.4.3 *Em direção a um quadro internacional para o investimento - OCDE*

A OCDE também produziu outro documento que, além de buscar definir o que é promoção e facilitação, conforme visto no tópico 3.2, propõe o desenvolvimento de um quadro internacional para facilitar o investimento no apoio ao crescimento sustentável e inclusivo. Sugere assim alguns elementos chaves a serem considerados e utilizados complementarmente ao *Quadro Político para o Desenvolvimento – PFI*¹⁸⁹.

O documento consigna três principais princípios basilares para serem seguidos na facilitação de investimento: a transparência, previsibilidade e eficiência. Eles devem ser adotados inicialmente como princípios nacionais, após em um nível global e, por fim, de um modo mais ambicioso, a OCDE sustenta que tais princípios devem ser implementados e suportados por ações do Estado investidor e até mesmo do setor privado, por exemplo.

Segundo a OCDE, a economia global cada vez mais está caracterizada pela fragmentação transfronteiriça da produção, que revela a emergência de construção de uma corrente de valor nos fluxos comerciais e de investimento. Por conta disso, ela acredita que ferramentas políticas relacionadas ao investimento e ao comércio no nível internacional e nacional precisam refletir o novo paradigma econômico.

3.1.4.4 *Amigos da Facilitação de Investimento para Desenvolvimento – FIFD*

Discussões acerca da facilitação e promoção de investimento em conjunto com questões atinentes ao comércio, após a Rodada Doha,¹⁹⁰ apareceram no âmbito da Organização Mundial do Comércio. Neste sentido, países em desenvolvimento, entre eles o

¹⁸⁹ NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit., p. 7.

¹⁹⁰ COSBEY, Aaron. et all. *Investment, Doha and the WTO*. The Royal Institute of International Affairs. September, 2003.

Brasil, propuseram a realização de diversas reuniões para a discussão do que chamam de um “Diálogo Informal sobre a Facilitação de Investimento para o Desenvolvimento”¹⁹¹.

Na oportunidade, decidiram trabalhar juntos como “Amigos da Facilitação de Investimento para Desenvolvimento” – FIFD, para defender o avanço nas discussões em como a Organização Mundial de Comércio poderia contribuir para facilitar investimentos transfronteiriços com o objetivo de promover formas mais inclusivas de comércio e crescimento entre seus membros.

O programa estabeleceu que prescrições gerais deveriam ser discutidas tais como explorar modos de tornar clara a forma regulatória dos países em relação aos investimentos por meio da transparência e previsibilidade das ações, simplificar e acelerar processos administrativos, reforçar cooperação internacional e atender as necessidades dos países em desenvolvimento¹⁹².

3.1.4.5 Junta Ministerial Conjunta sobre Facilitação de Investimento para o Desenvolvimento

Como resultado do trabalho do FIFD, na 11ª Conferência Ministerial da OMC que ocorreu em Buenos Aires, em dezembro de 2017, um grande grupo de países composto tanto pelos desenvolvidos como em desenvolvimento endossaram uma declaração conjunta para iniciar “discussões estruturadas com o objetivo de desenvolver uma estrutura multilateral sobre facilitação de investimentos”¹⁹³.

Os países que fizeram parte da Junta Ministerial correlacionaram o investimento, comércio e desenvolvimento na economia global atual, justificando a discussão no âmbito da OMC. Também pontuaram acerca da necessidade de buscar um método mais transparente, eficiente e previsível para facilitar os investimentos transfronteiriços. Além disso, a Junta Ministerial afirmou que a estrutura multilateral deve agilizar procedimentos administrativos, intercâmbio de informações, intercâmbio de melhores práticas e prevenção de conflitos. Limitou ainda a discussão com medidas como o compartilhamento de informações ou aumento de previsibilidade das medidas de investimento e concordou-se que o trabalho na busca de uma política de facilitação deve ocorrer em cooperação com relevantes organizações

¹⁹¹WTO. *Proposal for a WTO Informal Dialogue on Investment Facilitation for Development*. Joint Communication from the Friends of Investment Facilitation for Development. 2017.

¹⁹²Id. Ibid.

¹⁹³WTO. *Joint Ministerial Statement On Investment*. Facilitation for development, 2017.

intergovernamentais e que a estrutura multilateral a ser desenhada deve ser flexível, adaptável e responsável¹⁹⁴.

Inclusive o Brasil, como exportador da tendência de facilitação e como forma de contribuir e dar início ao objetivo de estruturar a facilitação de investimentos no âmbito multilateral, submeteu um esboço¹⁹⁵ de proposta em 31 de janeiro de 2018, no qual, segundo o país “contém uma concreta ilustração” para um potencial acordo sobre facilitação de investimentos, como forma de iniciar essa discussão multilateral.

Tal esboço, segundo ICTSD, já realizadas se aproximam de certa forma com o atual modelo ACFI brasileiro de facilitação que será estudado a seguir, já que busca fortalecer a governança institucional, dispor de um mecanismo de facilitação de investimentos e mitigar os riscos e prevenções, os três pilares bases do modelo brasileiro¹⁹⁶.

Pontua-se brevemente que a discussão no âmbito da OMC não é tida sem contestações por outros países como Índia e África do Sul, sob o argumento de que a OMC não tem mandato para negociar questões relativas a investimento e de que seu dever é tratar de questões atinentes ao comércio. Tais países também alegam que tais “discussões estruturadas” devem ocorrer perante organismos internacionais especializados no assunto, como a UNCTAD¹⁹⁷.

3.2 ATUALIZAÇÃO DO PROPÓSITO E CONTEÚDO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO

Tendo em vista tais disposições acerca da facilitação, há que se pensar de que modo elas podem ser inseridas dentro dos acordos bilaterais e nas legislações domésticas na tentativa de reformulação do modelo existente. Para essa tentativa, mister rememorar o principal objetivo dos acordos bilaterais: a garantia de proteção ao investimento estrangeiro por meio da concessão das garantias subjetivas. Além disso, importante revisar alguns dos principais problemas decorrentes de tais garantias como, por exemplo, a onerosidade do sistema decorrente da assimetria das obrigações impostas entre as partes, resultando, muitas vezes, na diminuição do espaço regulatório dos países receptores do investimento para exercerem sua soberania, ou simplesmente na insatisfação com os resultados dos laudos

¹⁹⁴ICTSD Reporting. WTO Ministerial: In Landmark Move, Country Coalitions Set Plans to Advance on New Issues. Bridges Daily Updates. December 2017.

¹⁹⁵ WTO. *Structured Discussions On Investment Facilitation*. Communication From Brazil. 2018.

¹⁹⁶ ICTSD. *Brazil Circulates Proposal for WTO Investment Facilitation Deal*. Bridges Weekly. Volume 22, Number 4, 8 February 2018. p. 4-5.

¹⁹⁷ Id. Ibid.

arbitrais. Especificamente quanto a este ponto, a percepção de que tais proteções costumam ser demasiadamente abertas, dando margem para interpretações conflitantes, somando-se ainda o fato de que tais concessões são normalmente dadas pelos países receptores de capital sem contrapartida de qualquer obrigação dos investidores. Além disso, a insatisfação com o sistema começou a ser menos unilateral, sendo sentida tanto pelos países desenvolvidos ao se preocuparem com sua segurança nacional, como pelos países em desenvolvimento que iniciaram a questionar o modelo estabelecido.

Por conta desse quadro, iniciou-se uma reflexão de qual seria o melhor modo para o Estado assegurar benefícios aos investidores sem desconsiderar os riscos que tais investimentos podem vir a causar no longo prazo.¹⁹⁸ Dada a necessidade de que os acordos bilaterais “não imponham um custo excessivo aos Estados anfitriões de forma a desestimular a assunção e manutenção desses compromissos”¹⁹⁹, uma das opções é proporcionar uma maior desenvoltura ao Estado receptor para que possa garantir seus interesses sociais e econômicos sem esbarrar em barreiras contratuais existentes nos acordos bilaterais de investimento. Ou seja, a meta é assegurar que os novos acordos não se concentrem no único propósito de proteção ao investimento, mas visem o equilíbrio, com a previsão de exceções que permitam ao Estado tomar medidas de interesse público²⁰⁰.

Com este novo “propósito equitativo”²⁰¹, alguns ajustes já foram realizados no que toca ao redimensionamento da proteção nos acordos internacionais. As principais mudanças foram (i) a inclusão de exceção de políticas públicas que permitem medidas explícitas em prol do interesse público; (ii) descrição mais detalhada das previsões de proteção, como a definição dos conceitos; (iii) exclusão de proteção excessivas e limitativas da soberania regulatória dos governos, como as cláusulas guarda-chuva e a cláusula do padrão justo e equitativo não definido, muito comum nos acordos tradicionais bilaterais²⁰².

Ocorre que a proposta de reforma exige uma forte estrutura e boa preparação, vez que existem diversos fatores a serem considerados na remodelação do acordo. Uma análise perfunctória por meio da abordagem da escolha racional que “entende que os agentes envolvidos numa relação, inclusive os Estados, agem racionalmente, buscando maximizar

¹⁹⁸ Cf. SAUVANT, Karl, ORTINO, Federico. *Improving the International Investment Law and Policy Regime: Options for the future*. N/A ed. Helsinki : Ministry for Foreign Affairs of Finland, 2014, p. 7-8.

¹⁹⁹ SILVA, Ana Rachel Freitas da. Estados e investidores estrangeiros: é possível alcançar cooperação? *Rev. Direito GV* [online]. 2017, vol.13, n.1, pp.123-144. ISSN 2317-6172, p. 140.

²⁰⁰ SORNARAJAH, 2015, p. 347.

²⁰¹ SAUVANT, Karl P, 2016, p. 19.

²⁰² SAUVANT, Karl, ORTINO, Federico. Op. cit., p. 69-70.

seus interesses”²⁰³ permite compreender melhor, a partir de uma perspectiva econômica, a disposição dos Estados influenciarem sua própria esfera de direito e deveres assim como a de investidores na assinatura de acordos internacionais.

Sob esta ótica, a restrição da proteção aos investidores evidentemente não é vista de modo benéfico àqueles que realizam aportes em local estrangeiro. Ora, tais restrições podem vir a diminuir as possibilidades de ganhos que o investidor obterá vez que o aumento das hipóteses de expropriação e do espaço de regulamentação dada ao Estado aumentará. Nesse sentido, se a diminuição das proteções concedidas tradicionalmente nos acordos bilaterais de investimento foram altas tornando o ambiente de negócios inseguro, o investidor não realizará aportes no local estrangeiro²⁰⁴.

A facilitação atua como um mecanismo de reequilíbrio dessa relação. Todo o aparato que ela busca desenvolver pela concessão de direitos aos investidores – por meio de redução ou eliminação de obstáculos, ou por meio da facilitação de aquisição de vistos, transferências de fluxos, facilitação de permissões e licenças (temas das agendas temáticas), entre outros – dá ao investidor a contrapartida contratual em resposta à diminuição da proteção. Por conta disso, em que pese maior o risco de expropriação, o investidor racional ainda tem benefícios para realizar aportes no país estrangeiro, reanalisando as perdas e ganhos que podem desencadear tal investimento.

Outro ponto importante para o reequilíbrio desta relação advém do fato de que a facilitação transmite confiança para o investidor por meio do maior acesso a informação. Diversos de seus mecanismos criados visam justamente compensar a falta de transparência dos acordos, a qual é apontada como importante fator para a avaliação de risco do Estado em não cumprir com os seus compromissos internacionais e de prever seu comportamento²⁰⁵. Assim, acredita-se que deve ser reequilibrado o sistema de proteção dando margem para a facilitação como forma de promoção de investimentos, focando em tratamento não discriminatório, garantias razoáveis e promoção da transparência para atender os anseios do negócio e previsibilidade das medidas governamentais que podem ser adotadas para perseguir políticas de interesse público²⁰⁶.

²⁰³ SILVA, Ana Rachel Freitas, 2017, p. 125.

²⁰⁴ Cf. *Ibid.*, p. 125-130.

²⁰⁵ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. Transparency. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. 2012, p. 17.

²⁰⁶ ORTINO, Federico. *Substantive Provisions in IIAs and Future Treaty-Making: Addressing Three Challenges*. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015, p. 4.

Pode-se concluir então que, assim como a proteção, a facilitação concede benefícios aos investidores. Todavia, as concessões realizadas por cada um destes dispositivos de promoção de investimento são claramente diversas. Para compreender melhor, a facilitação busca criar um clima favorável ao investimento, proporcionar a transparência da relação entre o Estado receptor de investimento e o investidor dando previsibilidade das ações a serem tomadas, apoio administrativo e governamental para o estabelecimento da empresa (caso traga benefícios sustentáveis), tornando o mecanismo de entrada de fluxo de capital mais eficiente e, ainda, proporcionando a boa relação entre o Estado receptor e o investidor por meio da cooperação entre as partes²⁰⁷. Já o benefício entregue a partir da proteção, concedida ao investidor por meio dos acordos internacional, não visa nenhum destes aspectos. Ao contrário, sua previsão dá ao conteúdo dos acordos uma série de garantias substantivas²⁰⁸ tais como resolução de controvérsias pelo investidor e o Estado, padrão mínimo de tratamento, tratamento justo e equitativo, nação mais favorecida, proibição de tratamento discriminatório e arbitrário, dever de pagar compensação do investimento direta ou indiretamente expropriado, entre outros.

Some-se a isso, o fato de que a tradicional proteção atua apenas a partir da instalação da controvérsia, quando já houve o dano causado ao investidor ou quando ele está na iminência de concretizar-se. Neste sentido, atua no contencioso, na busca de evitar o comportamento arbitrário e a conduta considerada desarrazoada do Estado receptor de investimento²⁰⁹, forçando uma estabilidade contratual por meio da possibilidade de um dano e da arbitragem.

Por outro rumo, conforme visto no subtópico que trata da conceituação da facilitação, ela atua preventivamente, concedendo garantias ao investidor antes mesmo de sua instalação. Ela busca atrair-lo ao mercado interno doméstico, demonstrando benefícios econômicos diretamente relacionados ao empreendimento a ser instalado. Ou seja, além de dar segurança e previsibilidade, pretende demonstrar a lucratividade da instalação da empresa em território nacional por meio de benefícios mais sóbrios e, conseqüentemente, menos arriscados.

Pelo exposto é possível notar que tanto a proteção quanto a facilitação limitam o espaço de ação do Estado receptor de investimento. Contudo, tal limitação ocorre de modo

²⁰⁷ SAUVANT, Karl, 2016, p. 15

²⁰⁸ Muchlinski, Peter (2009) 'The Framework of Investment Protection: The Content of BITs.' In: Sauvant, Karl and Sachs, Lisa, (eds.), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. New York: Oxford University Press, p. 49-60.

²⁰⁹ ORTINO, Federico, Op. cit., p. 1.

diverso. Enquanto a proteção limita o espaço de ação do Estado receptor de investimento ao lhe cercar ações sob a ameaça de ferir os direitos do investidor, a facilitação prescreve positivamente ações que o Estado receptor de investimento deve tomar para garantir tais direitos. Isto é, a proteção diminui a capacidade do Estado em regular ao não prever condições mínimas de exercício da soberania para a formulação de políticas públicas e de desenvolvimento nacional. Já a facilitação limita a atuação do Estado contra o investidor quando regula preventivamente as condições excepcionais e razoáveis em que a soberania deverá ser observada, criando um modelo contratual mais equilibrado, sustentável e factível, sendo, por isso mesmo, mais seguro para o próprio investidor.

Não custa reafirmar que é a divergência entre ambas em relação ao modo que restringem a soberania do Estado receptor de investimento em regular, e sua similitude, no que diz respeito à concessão de direito aos investidores, que permite o reequilíbrio dos acordos internacionais de investimento estrangeiro.

Sendo assim, a facilitação reequilibra a relação pela suavização das cláusulas e da inserção de condicionais limitando às proteções. Em outras palavras, a percepção negativa percebida pelos investidores a partir da redução da proteção é compensada e reequilibrada pela inclusão de cláusulas relativas à facilitação de investimentos que busca a percepção de benefícios para ambas as partes.

O encaixe da facilitação dentro das reformas dos acordos tradicionais de investimento pode ocorrer de diversas formas. Pode-se, por exemplo, substituir o escopo dos tratados de investimento internacionais de proteção para facilitação e cooperação, como ocorre no novo modelo de acordo formulado pelo Brasil, o chamado “Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento” (ACFI). Tal modelo, além da substituição do escopo, conta com a inserção de diversas cláusulas que visam atingir tal objetivo, entretanto, ainda prevê proteções. É possível, ainda, que a previsão ocorra a partir da manutenção do tradicional escopo dos acordos – concessão de proteção – com mera inclusão de da facilitação por meio de conteúdo de cláusulas no corpo do acordo.

Nota-se que não é necessário rescindir completamente com os antigos acordos bilaterais de investimento, ou seja, excluir totalmente as hipóteses de proteção, até porque elas são essenciais para limitar a ação discricionária do Estado e respeitar a propriedade privada, conforme se verá no capítulo seguinte, em que se analisará mais detidamente o modelo de acordo de investimento internacional brasileiro.

4 DA PROTEÇÃO A FACILITAÇÃO: EVOLUÇÃO DO MODELO DO ACORDO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTO BRASILEIRO

É quase inexistente um modelo de acordo internacional de investimento que foque nas novas propostas de facilitação dos fluxos de investimento no modo em que citado no capítulo anterior, principalmente se considerado a facilitação como engajamento no sistema regulatório, institucional e dos procedimentos administrativos nacionais e internacionais. As revisões que foram realizadas, ainda que deem maior espaço regulatório para os Estados e especifiquem melhor as condições de proteção, em relação à facilitação, sua reforma limita-se as previsões de cláusulas de transparência e entrada e permanência de estrangeiros, inexistindo previsão acerca da facilitação de procedimentos administrativos, previsibilidade e outros temas²¹⁰.

Como alternativa a esse sistema e as tradicionais regras presentes nos BITs, o Brasil criou um modelo brasileiro de acordo sobre investimento estrangeiro, o qual é uma resposta pragmática e equilibrada aos BITs. Menciona-se que com este modelo, a atuação do Brasil em relação a regulamentação do IED passou a ser de mero espectador para agente propositivo²¹¹. Sua atuação ativa junto à OMC com a asserção do esboço de um acordo multilateral que recomenda a facilitação de investimentos, e a aceitação de outros países em relação a essa proposta, muito similar à do modelo criado, os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), demonstra a boa recepção internacional às disposições brasileiras.

Todavia, não é certo se o modelo brasileiro trará de fato o equilíbrio – entre a proteção e a facilitação e o direito de regular em face dos interesses dos investidores – na forma de realizar a promoção dos fluxos de investimentos. Para verificar se o escopo do modelo brasileiro, qual seja a facilitação de investimento e a cooperação entre as partes, estará apta a promover o IED e tornar-se uma opção viável a ser inserido como cláusulas nos BITs, ou até mesmo superar seu objetivo principal enquanto fornecimento de proteção ao investidor, apresenta-se neste capítulo os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos.

Para tanto, narra-se a seguir o contexto de criação deste novo modelo. A melhor compreensão se dá apresentada a situação nacional na década de 90, momento em que ocorria o *boom* dos BITs. Expõe-se os motivos que levaram o Brasil a acompanhar a inclinação dos demais países e assinar BITs e sua indisposição em ratificá-los posteriormente. Após período

²¹⁰ UNCTAD, 2017, p. 124.

²¹¹ FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. *O Brasil e os Novos Desenvolvimentos no Direito Internacional dos Investimentos*. Conpendi. 2016, p.17.

da ausência do tema nas pautas de negociações brasileiras, atesta-se que devido a fatores econômicos, a regulamentação dos fluxos por meio de acordos internacionais foi incluída novamente nas negociações da segunda década do século XXI.

Em seguida, apresentada a estrutura do ACFI, suas principais características e a individualidade de algumas cláusulas, enuncia-se minuciosamente a previsão de novas estruturas que devem ser instaladas no âmbito nacional e internacional com vistas à promoção da facilitação dos investimentos.

Ao final do capítulo, realiza-se uma breve crítica da estrutura dos ACFIs sob a perspectiva da facilitação dos investimentos para permitir concluir se o sistema construído com base nas peculiaridades nacionais está apto a ser adotado nos acordos internacionais de investimentos por demais países.

4.1 CONTEXTO DE CRIAÇÃO

Ainda que o Brasil não tenha aderido a principal forma de regulamentação internacional dos fluxos de investimento estrangeiro – em que pese tê-los negociado – de acordo com os últimos relatórios da UNCTAD, a posição do país oscilou entre 2012 a 2017 entre a quarta e sétima posições como principal destino internacional de IED²¹².

Para entender os motivos pelos quais os ACFIs saíram com características tão exclusivas que os diferenciam sobremaneira dos principais aspectos dos BITs, já que não abrange as usuais cláusulas de proteção substantivas, como a resolução de controvérsias investidor-Estado, expropriação indireta, entre outros, deve ser compreendido os motivos econômicos e sociais que levaram a necessidade de regulamentação dos fluxos pelo Brasil.

4.1.1 O interesse de negociar BITs na década de 90 no Brasil

Como demonstrado no primeiro capítulo, entre a década de 80 e 90 acreditava-se que uma orientação voltada para ações liberais e uma economia de mercado seria a melhor maneira de organizar as relações econômicas de um país. Neste sentido, a década foi marcada pela internacionalização de capitais, incremento na importância do comércio internacional e a superação do modelo de Estado de bem estar social.

²¹² MOROSINI, Fabio Costa; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. *Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório*. *Revista de Direito Internacional*, [s.l.], v. 12, n. 2, 31 dez. 2015. Centro de Ensino Unificado de Brasília, p. 422.

Influenciado por esta tendência neoliberal e na busca pela modernização, o primeiro presidente eleito após a promulgação da Constituição de 88, Fernando Collor de Mello, iniciou a liberalização da economia por meio de redução de tarifas, privatizações e tentativas falhas contra a inflação. Nos governos que se seguiram, de Itamar Franco – vice-presidente que assumiu a presidência devido o *impeachment* de Collor – e de Fernando Henrique Cardoso – que havia proposto o Plano Real enquanto Ministro das Finanças – o Brasil seguiu na rota das medidas neoliberais e de políticas desenvolvimentistas, com a privatização de mais empresas, desregulamentação de áreas da economia, redução de barreiras de importação, chegando inclusive a assinar Acordos Bilaterais de Investimento em 1994²¹³.

Rememora-se que a ação do executivo em assinar tais acordos estava em consonância com as demais economias em desenvolvimento da época, já que este foi o período em que, por competição de capital na busca por prosperidade, vários países começaram a assiná-los.

Durante o governo de Fernando Henrique Cardoso foram firmados 14 BITs, quase todos com países considerados “desenvolvidos”, Bélgica e Luxemburgo, Chile, Cuba, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Itália, Coreia do Sul, Holanda, Portugal, Suíça, Reino Unido e Venezuela²¹⁴.

No texto presidencial de submissão dos acordos ao Congresso Nacional eles eram apresentados “para a promoção e proteção contra riscos não-comerciais [que] constituem hoje relevante fator de atração do capital estrangeiro”²¹⁵. Ao que parece, a ideia presidencial no período em que o acordo foi submetido para análise continha a tradicional visão de que a concessão de proteção aos investidores atrairia IED. Cumpre mencionar que nenhum desses acordos foram ratificados e que, na realidade, apenas seis dos quatorze foram submetidos à tramitação no Congresso Nacional²¹⁶.

Essa conjuntura causa estranhamento pelo fato de que, conforme aponta Campanello e Lemos, no Brasil, o sistema político presidencial à época era notório por sua capacidade de aprovação integral das legislações e dos tratados. Ou seja, caso o executivo realmente tivesse

²¹³ TRUBEK, David. M, COUTINHO, Diogo R., SCHAPIRO, Mario G. *Law and the New Developmental State. The Brazilian Experience in Latin America Context*. Cambridge University Press. 2013, p. 29- 30.

²¹⁴ GARCIA, Ana Saggiaro. *Os novos acordos de investimento do Brasil com países africanos: uma leitura crítica*. ICTSD, Pontos, vol. 12, nº 9, novembro 2016, p.9.

²¹⁵ AZEVEDO, Débora Bithiah. *Acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2001. Apud. GILABERTE, Kátia Godinho. “Acordos sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos. A evolução da política brasileira e perspectivas”. Ministério das Relações Exteriores - CAE. 1995, p. 9.

²¹⁶ AZEVEDO, Débora Bithiah. *Acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil*, 2001, p. 5.

interesse em sua aprovação, um jogo de barganha com os demais partidos no Congresso teria tornado possível sua aprovação. Tanto que, um segundo fator narrado pelas autores que causa estranhamento é o alto índice de ratificação de tratados internacionais. Entre 1988 e 2006, cerca de 98% dos tratados assinados entraram em vigor, inclusive em menos de 18 meses. Por último, as autoras apontam que o Congresso Brasileiro, no mesmo período, aprovou diversas medidas favoráveis aos investidores estrangeiros e que requeriam até mesmo uma votação maior no mesmo período em que os BITs estavam sendo negociados²¹⁷. A partir destas considerações, é possível extrair que talvez os BITs não fossem de fato importante para o executivo, e que na realidade, eles eram meramente importantes para as negociações diplomáticas.

Além de tudo, no Congresso Nacional havia uma pequena e coordenada oposição formada por alguns partidos políticos, maiormente pelo Partido dos Trabalhadores²¹⁸. Defendia-se que os BITs não seriam adequados pois tinham prazo de validade longos, de até 25 anos, além de beneficiar sobremaneira o investidor estrangeiro em detrimento do nacional²¹⁹.

É oportuno ainda registrar que o índice de participação brasileira nos fluxos de capital internacional era desprezível nesta época. Deste modo, até aquele momento não existia qualquer pressão dos setores privados da sociedade brasileira pela ratificação dos acordos de investimento ou aprovação deles no legislativo, já que internacionalização não fazia parte das estratégias industriais brasileiras²²⁰.

Sob o ponto de vista normativo, politicamente e academicamente foram apontados três principais dispositivos normativos como contrários à Constituição. Primeiro, no caso de desapropriação, todos os BITs requisitavam que esta deveria ocorrer “de forma não discriminatória mediante justa e pronta indenização; e esta última deve garantir o valor de mercado acrescido de remuneração adequada; exigindo-se um pagamento sem demora e numa moeda livremente conversível”²²¹, ou seja, de acordo com a Fórmula Hull estadunidense, negada fervorosamente entre a década de 60 e 70 na América Latina. O problema vislumbrado com a expropriação é que ele colide com o artigo 184 da Constituição Federal, o qual determina que a União em caso de desapropriação por interesse social irá indenizar

²¹⁷ CAMPELLO, Daniella, LEMOS. *The non-ratification of bilateral investment treaties in Brazil: a story of conflict in a land of cooperation*, Review of International Political Economy, 2015, p. 1.

²¹⁸ CAMPELLO, Daniella, LEMOS. Op. cit., p. 17.

²¹⁹ AZEVEDO, Débora Bithiah. Op. cit., p. 9.

²²⁰ CNI. Confederação Nacional da Indústria. *Relatórios dos Investimentos Brasileiros no Exterior 2013*. Recomendações de Políticas Públicas para o Brasil, 2014, p. 22.

²²¹ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian. Op. Cit., p. 9-10.

mediante pagamento de título da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos. Em outras palavras, sem indenização conversível e imediata.

Outro ponto dos acordos bilaterais que esbarra na constituição é o fato de que os BITs previam o livre retorno dos ativos sem qualquer exceção, o que poderia trazer problemas em caso de uma crise de balanço de pagamentos. Por fim, a última norma prevista nos BITs a conflitar com a Constituição é relativa a resolução de controvérsias pelo meio investidor-Estado através de um tribunal arbitral²²². Tal norma afasta a jurisdição brasileira e se contrapõe a regra do esgotamento dos recursos internos no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, estabelece um tratamento não isonômico entre o nacional e o estrangeiro, pois apenas o investidor estrangeiro teria acesso à arbitragem internacional, já que o investidor nacional teria somente o judiciário local para resolução de controvérsias em que o Estado tenha lhe causado dano, como o faz atualmente.

Além de tais motivos normativos, Campanello e Lemos apontam que, na realidade, o principal fator para não aprovação dos BITs se deve a um executivo que nunca foi realmente comprometido com o projeto e a dúvida na real capacidade dos BITs em atrair investimentos. Sobre esta perspectiva, conforme o passar do tempo, os BITs foram se demonstrando cada vez mais custosos e menos benéficos²²³, o que foi perceptível pela crescente demanda dos países receptores de investimentos nos tribunais arbitrais que criaram precedentes perigosos para os países que os aderiam.

A visão acerca dos problemas ocasionado pela ratificação dos BITs é assinalada no texto de motivação da retirada de pauta dos acordos no Congresso Nacional, em 2002, pelo presidente da República, Fernando Henrique Cardoso em seu segundo mandato.

Celso Lafer, Ministro de Estado das Relações Exteriores, que o escreveu, justificou que o acordo havia sido assinado em uma época na qual o objetivo era reforçar o potencial do país para captar aportes de recursos externos e acompanhar o movimento internacional de competição pelo capital. Lafer constata que, à época, temia-se que a inexistência de BITs não tornaria o Brasil tão atraente e seguro para tais formas de aporte de capital. Entretanto, devido ao início de questionamento das proteções concedidas, da percepção da restrição da soberania, da inexistência de respaldo político e, sobretudo, da constatação de que a inexistência de

²²² DAN, Wei. Acordos Bilaterais de Promoção e Protecção de Investimentos. Práticas do Brasil e da China. Nação e Defesa. Nº 125 – 4ª Série. Primavera, 2010, p. 15-16.

²²³ CAMPELLO, Daniella, LEMOS. Op. cit., p. 9.

regulamentação pelo Brasil não o havia afetado enquanto receptor de investimento derruía a justificativa para a sua adoção²²⁴.

Portanto, seja pelo ponto de vista normativo, ou seja, devido às incompatibilidades dos acordos assinados da década de 90 em relação à legislação interna, seja pelo ponto de vista socioeconômico, isto é, pela ausência de interesse do setor privado dado baixa existência de capital brasileiro no exterior, por um executivo indeciso, um Congresso manifestamente contrário e, pela posição favorecida do Brasil enquanto receptor de fluxo de investimento estrangeiro, os BITs não vingaram no Brasil, a contrário da maioria dos países em desenvolvimento.

4.1.2 Catalizadores para criação de um novo sistema para regulamentação dos fluxos de IED no Brasil

O cenário descrito na década de 90 começou a se transformar a partir de 2005: o Brasil retomou a participação nos estoques mundiais de investimentos no exterior enquanto exportador de investimentos – ainda que com baixa participação – 0,89% do fluxo mundial²²⁵. Ainda que a participação internacional das indústrias brasileiras no mercado estrangeiro seja baixa (o Brasil em 2012 participava com 1% no estoque mundial de IED), e que o Brasil se apresente com comportamento volátil no que se refere aos fluxos de investimento no exterior²²⁶, é possível dizer que houve uma internacionalização das empresas brasileiras.

Ambrósio pontua três principais aspectos que levaram a esse despertar brasileiro: a melhoria expressiva da posição financeira das empresas brasileiras, a valorização cambial do período e, por fim, a ação de empresas estatais, notadamente a Vale e Petrobrás, em acumular ativos estrangeiros como parte de sua estratégia de se consolidar como *global players*²²⁷.

A internacionalização pode ser vista como uma estratégia de atender ao mercado dinâmico mundial e de inserção nas cadeias de produção global pelas indústrias nacionais. Além disso, é também vista como busca por recursos naturais, acesso a novos mercados e a ativos estratégicos, além da proximidade com clientes globais²²⁸.

²²⁴ BRASIL. Exposição de Motivos nº 399 DSF/ARC/DE-I - MRE - PEXT EFIN, de 5 de dezembro de 2002. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, v. 57, n. 184, 13 dez. 2002, p. 54411.

²²⁵ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Op. cit., p. 26-28.

²²⁶ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Op. cit., p. 12.

²²⁷ AMBROZIO, Antonio Marcos. *Entendendo o investimento brasileiro direto no exterior*. Visão do Desenvolvimento, nº 52, set 2008, p. 3.

²²⁸ Id. Ibid.

O crescimento das indústrias brasileiras fez com que se repensasse a estratégia brasileira de não negociar acordos de investimento, sobretudo a partir da percepção de que o investidor brasileiro não gozava de proteções suficientes no exterior. Sendo assim, há que se considerar que diversamente da década de 90, passou a existir um setor social industrial interessado na regulamentação e proteção jurídica do IED.

Nesta senda, a Confederação Nacional da Indústria realizou uma pesquisa que “teve como objetivo a identificação de recomendações de políticas para apoio às operações de investimento direto no exterior das empresas brasileiras”²²⁹. Uma das requisições do setor privado foi pela negociação de acordos de promoção e proteção de investimento, os BITs, de modo a mitigar os possíveis riscos políticos e dar proteção às empresas brasileiras no exterior²³⁰.

Desse modo, determinados setores do executivo, liderados pelo Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio (MDIC), submeteram o tópico em sua agenda e iniciaram a procura de formas e formatos de regulamentação do IED que se encaixasse no nível nacional. Foi em 2012 que o assunto guinou e a Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior deram mandato para que um grupo técnico (GTEX) trabalhasse, entre outros tópicos, na realização de um novo acordo sensível às necessidades brasileiras.

O Grupo iniciou trabalhos junto ao setor privado, mais especificamente junto à Confederação Nacional da Indústria (CNI), Federação da Indústria do Estado de São Paulo (FIESP) e grandes investidores nacionais, em um processo inclusivo, para que listassem os principais desafios na transnacionalização das companhias brasileiras²³¹. Além disso, foi realizado *benchmarks* com outros países, como por exemplo, a Coreia do Sul, que inspirou a criação *ombudsman*²³².

O novo modelo de acordo relacionado ao investimento ficou pronto em 2013 e foi aprovado pela Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), que o propôs em seguida “para países em que as companhias brasileiras estavam mais consistentemente investindo”.

²²⁹ Ibid, p. 14.

²³⁰ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Op. cit., p. 12.

²³¹ MOROSINI, Fábio; BADIN, Michelle Rattton Sanchez. *The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFI): A New Formula for International Investment Agreements?* Investment Treaty News. 2015.

²³² COREIA DO SUL. Ombudsman's Office. *Sharing Korea's Investment Aftercare Knowhow*. A Brazilian government delegation visited Korea for an indepth discussion on Korea's Foreign Investment Ombudsman system.

Segundo Morosini e Badin, os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) devem ser vistos como uma alternativa aos BITs²³³. Por tal razão, ele foi elaborado levando em conta o desequilíbrio dos tradicionais BITs, o debate sobre o rearranjo do sistema atual de investimento, a política externa brasileira – orientada para parte “sul” do globo – e, por fim, a tentativa de criar um modelo brasileiro sensível às restrições domésticas constitucionais que respondesse às aspirações do Brasil enquanto uma economia emergente²³⁴.

Para corroborar, nas palavras de José Vieira Martins, Coordenador das Políticas de Comércio e Investimento do Ministério da Fazenda do Brasil, o país visa “evitar os problemas dos tradicionais acordos e procurar por um modelo que realmente objetive promover o investimento, e não apenas protege-lo”²³⁵.

Na Apresentação Geral do modelo brasileiro de Acordos de Investimentos pelo MDIC, consta que o desenvolvimento se deu “a partir de uma abordagem positiva que busca fomentar a cooperação institucional e a facilitação dos fluxos mútuos de investimentos entre as Partes”²³⁶.

Por conta disso, afirma-se que o modelo brasileiro foi então influenciado pelos debates atuais concernentes a reforma no cenário de investimento internacional, incluindo lições retiradas das falhas do modelo de acordos bilaterais ao redor do globo, tais como a concessão de proteção demasiada e restrição da soberania, fatores estes que, levando em conta as demandas internas por acesso a mercado e proteção nacional, culminaram na elaboração de um novo modelo, abarcando todos estes aspectos.

Como resultado de influência de diversas empreiteiras e exploradoras de recursos naturais no continente africano, a exemplo da Odebrecht e a Vale, a proposta foi inicialmente entregue para negociação para a Angola, Nigéria, África do Sul e Moçambique. Segundo o MDIC, a ideia é aumentar o comércio na região bem como ajudar várias construtoras brasileiras que têm operações na África e projetos agrícolas na região²³⁷.

²³³ MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez. *The New Brazilian Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFIs): Navigating between resistance and conformity with the global investment regime*. 2015a, p. 2.

²³⁴ *Ibid.*, p. 4.

²³⁵ MARTINS, José Henrique Vieira. *Brazil's Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIA) and Recent Developments*. 2017.

²³⁶ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. *Apresentação Geral do Modelo Brasileiro de Acordos de Investimentos*. p.1.

²³⁷ COMEX DO BRASIL. Brasil apresenta proposta de investimento na África do Sul, Angola, Moçambique e Nigéria.

Tal interesse, em aproximar as relações com os países da África e reforça-la em nível de América do Sul, foi considerada no voto de aprovação do Acordo Angolano quando submetido ao Congresso Nacional. Nele, consta que “há grandes oportunidades de investimentos na África, principalmente nos setores extrativos, de energia e de engenharia e construção”, pontuando-se, ao final, que em 2013 os principais destinos de IED brasileiro haviam sido na América do Sul²³⁸.

Sendo assim, primeiros acordos foram assinados em 2015 com Angola, Malauí e Moçambique²³⁹. Ao todo já foram assinados 8 ACFIs, sendo que o último foi assinado com o Suriname em 2 de maio de 2018²⁴⁰. Afora estes, foi firmado ainda um Acordo de Ampliação Econômico Comercial entre Brasil e o Peru, com um capítulo específico que trata de investimentos no modelo do ACFI e, ainda, um Tratado de Cooperação e Facilitação de Investimento, também nos moldes do ACFI, firmado com os países membros do MERCOSUL no final de 2017.

4.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFI)

As principais características dos acordos bilaterais de investimento levam em conta as percepções tanto dos problemas dos antigos BITs, como também os anseios dos investidores brasileiros e estrangeiros no país e a internacionalização das empresas brasileiras. Portanto, a combinação das demandas do setor privado brasileiro e dos setores públicos levou a criação de um modelo que foca na facilitação e na mitigação do risco²⁴¹.

Ao contrário dos Acordos Bilaterais de Investimento e conforme se subtrai de seu próprio nome, o Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento não tem como objetivo principal a concessão de proteção aos investidores como forma de promoção do investimento. Em verdade, ele busca facilitar a entrada e saída de divisas por meio do emprego de mecanismos de facilitação citados no capítulo três.

Os acordos se organizam em seis seções: (i) Preâmbulo; (ii) Escopo do Acordo e Definições; (iii) Medidas Regulatórias; (iv) Governança Institucional e Prevenção e Solução

²³⁸BRASIL. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. Mensagem n° 25, de 2016.* Poder Executivo. Exposição do Deputado Marcio Marinho. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília 30 de maio de 2016. p. 7.

²³⁹UNCTAD. Investment Policy Hub. International Investment Agreements Navigator.

²⁴⁰Ibid.

²⁴¹MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Rattton Sanchez. *The New Brazilian Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFIs): Navigating between resistance and conformity with the global investment regime.* 2015a, p. 2.

de Controvérsias; (v) Agenda para Cooperação e Facilitação de Investimentos; (vi) Disposições Finais.

O preâmbulo dos acordos é extenso e já dele é possível aferir sua diferença em relação aos BITs. Ele visa aperfeiçoar laços de amizade e o espírito de cooperação; criar e manter condições favoráveis aos investimentos; criar mecanismo de diálogo técnico; abrir novas oportunidades de integração entre as partes. Além disso, chama a atenção a disposição acerca da busca do desenvolvimento sustentável²⁴².

Outra importante disposição do preâmbulo é relevante disposição acerca do reconhecimento da autonomia legislativa dos Estados parte e do espaço para políticas públicas. Segundo Aikaterini, essa previsão pode assegurar ao Estado a defesa de expropriação em caso do interesse público²⁴³, e é reflexo da intenção brasileira em dispor acerca da soberania dos Estados de regular suas normas internas e de agir em conformidade do interesse público.

Em que pese esta parte preliminar do acordo conter apenas disposições abrangentes e abstratas, sua importância se revela pelo fato de que ela denota o regime de regulatório pelo qual deve ser regida a interpretação e aplicação do contrato. Por conta disso, recorrentemente tais disposições vêm sendo utilizadas como forma de interpretação das intenções na resolução de controvérsias²⁴⁴.

O conteúdo de tais disposições não costuma aparecer nos tradicionais acordos de regulamentação de investimento. A finalidade de sua adoção nos ACFIs é a busca por estimular e suportar investimento mútuo entre as partes, por meio da facilitação, objetivando aumentar fluxos recíprocos e dar início a uma integração sustentável entre as partes. Essa base do modelo que visa o equilíbrio entre as partes está de acordo com as prerrogativas da OCDE e da UNCTAD para a facilitação de investimento, como resposta a necessidade de mudança e reforma nos antigos BITs.

Após esta parte preambular, há a definição do escopo do acordo, cuja redação inspira seu nome: “facilitar e promover os investimentos mútuos por meio do estabelecimento de marco adequado de tratamento dos investidores e de seus investimentos, do

²⁴² BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República de Moçambique*. Maputo, 30 de março de 2015. e BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018.

²⁴³ TITI, 2014, p. 119.

²⁴⁴ SORNARAJAH, 2010, p. 232.

estabelecimento de marco institucional para a cooperação e facilitação [...]”²⁴⁵. Não há qualquer menção acerca de proteção como forma de fomento do IED, o que compactua com a ideia do acordo ser uma forma regulatória totalmente diferente dos BITS²⁴⁶.

Contudo, cumpre mencionar que mesmo que o foco dos acordos seja a promoção por meio da facilitação, os mecanismos de proteção ainda estão previstos nos ACFIs. Eles desempenham um papel secundário e se apresentam de modo mais brando. As proteções dadas aos investidores constam na seção que trata das “Medidas Regulatórias” do investimento. Nelas são previstos a proteção por meio de tratamento que deve ser “razoável, objetivo e imparcial”²⁴⁷. As cláusulas de proteção substantivas tradicionais dos BITS que estão contidas nos ACFIs são: tratamento da nação mais favorecida, tratamento nacional e expropriação direta.

As duas primeiras cláusulas são garantias de não discriminação, ou seja, o investidor pode exigir que lhe seja assegurado o mesmo tratamento benéfico conferido a seus pares por meio das garantias que sejam substanciais e não procedimentais²⁴⁸. A previsão desses *standards* pode-se dar ao fato de que elas correspondem às regras da OMC²⁴⁹ no que toca as relações comerciais, não se olvidando da atuação proativa brasileira como proponente de um modelo multilateral com base nos ACFIs.

O acordo exclui da nação mais favorecida os privilégios concedidos em caso de união aduaneira, zonas de livre comércio e de dupla tributação²⁵⁰, apesar das previsões também serem encontradas nos BITS, nos ACFIs elas o são de maneira mais amplas. Inclusive o acordo com a Angola permite tal disposição nos casos de acordos internacionais de natureza fiscal e até mesmo a possibilidade de cada governo prever “formalidades especiais [que] não prejudiquem a substância dos direitos de tais investidores e o princípio da não discriminação”²⁵¹, o que pode levar a problemas decorrentes de sua interpretação, já que a definição é ampla e pode abordar qualquer “formalidade”.

²⁴⁵ BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname*. Brasília, 2 de maio de 2018.

²⁴⁶ FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. Op. cit., p. 17

²⁴⁷ Artigo 4. Admissão e tratamento. BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018.

²⁴⁸ É possível observar tais cláusulas em todos os ACFIs assinados pelo Brasil.

²⁴⁹ GARCIA, Ana. *BRICS na África: mais do mesmo?* Um Estudo Comparativo dos Acordos de Investimento dos BRICs com países africanos. Realização PACS, Rio de Janeiro, Janeiro 2016. p. 39

²⁵⁰ Id. Ibid.

²⁵¹ BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

Quanto à expropriação, todos os ACFIs fazem referência apenas à expropriação direta. Sua legalidade²⁵² está condicionada a utilidade e necessidade pública quando justificadas por interesse social, não discriminatória, pagamento efetivo, baseado no devido processo legal. A indenização deve ser sem demora, adequada e eficaz. Segundo, Hamilton e Grandó “tais disposições são quase um espelho do modelo de BIT dos Estados Unidos”²⁵³, entretanto, discorda-se de tal afirmação, já que a indenização não deve ser “pronta”, mas paga “sem demora injustificada”.

Por fim, cumpre mencionar que segundo Fernandes e Fiorati, não é possível aferir o real significado destas cláusulas, de modo que seu conteúdo “será preenchido na medida em que se comparar o tratamento conferido ao investidor estrangeiro àquele conferido aos investidores nacionais ou aos investidores de um terceiro país”²⁵⁴, ou seja, a partir da sua aplicação.

Válido consignar que não há previsão de tratamento justo e equitativo e de proteção e segurança total. Quanto a essa exceção, o acordo com o Suriname é o único que deixa claro que o acordo não acoberta tal parâmetro ao afirmar que tais padrões de proteção “não deverão ser utilizados como padrão interpretativo nas controvérsias de investimentos”²⁵⁵.

Em que pese haver grande diferenciação entre as cláusulas de proteção substantivas existentes nos BITs e nos ACFIs, rememora-se que sua grande diferença está não nas regras de proteção ao investidor, mas sim na sua opção enquanto ferramenta regulatória alternativa já que “sua ênfase recai na coordenação constante entre as partes, na facilitação de investimentos pautada pela agendas de cooperação e na deferência à legislação doméstica do país receptor de investimento”²⁵⁶.

Portanto, além destas previsões, a parte que trata das Medidas Regulatórias nos acordos também tratam da transparência, responsabilidade social corporativa e transferência de divisas. Esta última, com exceção em casos de crise na balança de pagamentos, garantindo o equilíbrio na balança nacional, conforme previsão permitida pela constituição.

²⁵² BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie; BRAUCH, Martin Dietrich. *Comparative Commentary to Brazil's Cooperation and Investment Facilitation Agreements (CIFAs) with Mozambique, Angola, Mexico, and Malawi*. International Institute for Sustainable Development (IISD), p.116, September 2015, p.2.

²⁵³ HAMILTON, Jonathan C.; GRANDÓ, Michelle. *O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais*. Pontes, volume 12, número 1, março-2016, p. 15.

²⁵⁴ FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Revista de informação legislativa: RIL, v. 52, n. 208, p. 247-276, out./dez. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247>.

²⁵⁵ Artigo 4.3. BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname*. Brasília, 2 de maio de 2018.

²⁵⁶ HAMILTON, Jonathan C.; GRANDÓ, Michelle. Op. cit., p. 14.

Informa-se, ainda, que a transparência é correlacionada com as decisões administrativas e a obtenção de qualquer qualificação, licenciamento e certificação necessária aos investimentos, de forma a deixar as informações mais acessíveis. Por ser em grande parte correlacionada com a facilitação de investimentos ela será melhor tratada no próximo tópico.

Quanto a responsabilidade corporativa, os tratados, seguindo as tendências dos novos BITs, como à exemplo da Noruega e Canadá, inclui responsabilidade em matéria do meio ambiente, direitos humanos e trabalho²⁵⁷.

A principal característica dos ACFIs se deve, contudo, aos seus três pilares base²⁵⁸: (i) a governança institucional, que foca nos Pontos Focais, Cooperação institucional entre governos e atuação do Comitê Conjunto com participação do setor privado; (ii) Mecanismos para mitigar os riscos e prevenir disputas; (iii) Agendas Temáticas de Cooperação de Facilitação de Investimentos, por meio de facilitação de passaportes, cooperação na transferência dos ativos, trocas entre regulamentações de câmbio, disposições claras sobre aspectos técnicos da regulamentação técnica e ambiental; acesso a profissionais, compreensão da forma de logística e transporte, entre outros.

Com base nesses três pilares, percebe-se que os acordos procuram novos métodos de promoção de investimento, focando na cooperação e facilitação entre os Estados ao invés de garantir proteção aos investidores como fonte de promoção do investimento de acordo com as limitações estabelecidas pelo Congresso Brasileiro.

Tais pilares trazem novas estruturas para o cenário internacional de regulamentação dos investimentos. Para sua ideal atuação é necessária uma constante cooperação entre as agências governamentais, a ação diplomática e os novos organismos criados pelo acordo²⁵⁹, os quais em conjunto devem atuar em prol da realização do objetivo do modelo brasileiro: a facilitação do investimento. Tais aspectos serão melhores analisados no próximo tópico em que há a intenção de verificar especificamente estas novas estruturas bem como as demais previsões que visam a facilitação.

²⁵⁷ JOHNSON, Lise, SACHS, Lisa. *Yearbook on International Investment Law & Policy 2015-2016*. Oxford University Press, January, 2018. p. 40

²⁵⁸ BRASIL. *World Investment Forum 2014: investing in sustainable development*. IIA Conference – 16 October 2014. Daniel Godinho.

²⁵⁹ MOROSINI, Fábio; BADIN, Michelle Rattón Sanchez. *The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFI): A New Formula for International Investment Agreements?* Investment Treaty News. 2015.

4.3 PREVISÕES ESPECÍFICAS DE FACILITAÇÃO E OUTRAS ABORDAGENS

Os ACFIs, segundo a UNCTAD, são os acordos que contêm a maior quantidade de cláusulas relacionadas à facilitação de investimentos. Segundo a organização, neles há nove das 10 linhas de ações do Menu voltado à Facilitação de Investimento elaborado em 2016²⁶⁰.

As previsões, no que toca as maneiras inerentes de promoção de facilitação, estão espalhadas em todo o ACFI, mas elas se revelam com maior força a partir da organização de agentes e mecanismos que constituem dois dos pilares sobre os quais se constituiu o modelo, quais sejam as Agendas Temáticas e a Governança Institucional, esta, consubstanciada nos Pontos Focais e no Comitê Conjunto.

Sauvant menciona que a facilitação deve prever medidas práticas para aumentar os benefícios dos fluxos para os países que o acolhem²⁶¹. Conforme visto pela OCDE, conceitualmente ela abrange um conjunto de ações regulatórias, papéis institucionais e procedimentos administrativos²⁶². O ACFI mescla estas três disposições como modo de reduzir e eliminar potenciais e existentes obstáculos para os investidores por meio da facilitação como forma de promoção do investimento.

A Agenda Temática tem a função precípua de compromisso entre as partes para a facilitação. Quanto aos Comitês Conjuntos e os Pontos Focais, ou *Ombudsmen*, cumpre esclarecer que ainda que eles tenham como tarefa principal a mitigação de riscos, eles detêm um papel importante no que diz respeito à capacidade de tornar os mecanismos de facilitação inovadores e deixa-los em constante atualização em relação aos anseios e necessidades dos investidores. Neste sentido, inclusive, afirma-se que “essas instâncias podem ser consideradas o núcleo institucional do Acordo, pois garantem a concretização dos compromissos firmados e o fortalecimento de diálogos entre as partes”²⁶³.

No demais, existem outras provisões nos acordos, especificamente na seção relativa às Medidas Regulatórias e Mitigação de Riscos, que buscam facilitar os fluxos de investimento, além de outras agências nacionais e agentes que foram criados ou receberam novas designações a partir da criação do ACFI e que desempenharão um importante papel na facilitação dos investimentos devido ao contato com o investidor.

²⁶⁰ UNCTAD. 2017, p. 13.

²⁶¹ SAUVANT, Karl. *Towards a Shared Vision on Investment Facilitation: Why? What? When?*. Organized by international center for trade and sustainable development, Geneva, 2018, p. 5.

²⁶² OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit., p.3-10.

²⁶³ BRASIL. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional* [Sobre texto do Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola]. Mensagem nº 25, de 2016. Poder Executivo. Exposição do Deputado Marcio Marinho. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília. 30 de maio de 2016.

4.3.1 Agenda Conjunta Temática de Cooperação e Facilitação de Investimento

A Agenda para a Cooperação e a Facilitação deve ser desenvolvida em conjunto pelos países como uma série de “tarefas” ou atividades a serem desempenhadas. As atividades devem estimular e proporcionar o crescimento econômico e a “melhoria do ambiente bilateral”²⁶⁴ para uma duradoura relação entre as partes.

Não há qualquer referência sobre o tema específico que pode ser abordado nas agendas. Elas podem versar desde os tradicionais temas relacionados à facilitação, tais como a entrada e permanência de estrangeiros, como a troca de informações legislativas e tecnológicas. Sendo assim, pode conter disposições em relação ao quadro regulamentar e administrativo referente a legislações nacionais, ou ainda da transparência do sistema e diminuição de obstáculos para a obtenção de licenças.

Contudo, há que se observar que preambularmente os acordos reconhecem que o investimento tem a função de reduzir pobreza, criar empregos e expandir capacidade produtiva. Neste sentido, os temas a serem abordados nas Agendas devem estar relacionados a este papel que desempenha o investimento para as partes. Devido a esta conotação positiva, é possível afirmar que a facilitação está interconectada com o desenvolvimento econômico sustentável.

Há que se considerar que possibilidades de previsões estão em concomitância com o propósito principal da facilitação segundo a OCDE: proporcionar ambiente transparente, previsível e eficiente²⁶⁵. A partir deste ponto, é possível afirmar que as agendas fazem parte de uma perspectiva mais ampla²⁶⁶, onde não se busca apenas atrair quantidades indeterminadas de IED, mas que, em concomitância do exposto no preâmbulo dos acordos, intende “aperfeiçoar os laços e o espírito de cooperação contínua entre as Partes”²⁶⁷ por meio de investimentos que sejam benéficos para os países receptores. Cumpre mencionar que os únicos acordos que já tem determinados os temas de suas Agendas são aqueles primeiros firmados em 2015 com Angola, Moçambique, México, Colômbia e Malauí.

²⁶⁴ Artigo 25. 1. BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname*. Brasília, 2 de maio de 2018.

²⁶⁵ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit. p.3

²⁶⁶ BRASIL. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional* [Sobre texto do Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola]. Mensagem nº 25, de 2016. Poder Executivo. Exposição do Deputado Marcio Marinho. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília. 30 de maio de 2016.

²⁶⁷ BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname*. Brasília, 2 de maio de 2018.

Na agenda²⁶⁸ desenvolvida em conjunto com a Angola há maior abrangência de temas. Por tal razão é possível aferir de melhor forma o que pode vir a integrar o conteúdo de tal documento. No anexo I do ACFI entre Brasil e Angola, há previsão de facilitação de remessas e divisas da capital sem qualquer direção específica. Além disso, o anexo prevê tornar mais transparente e ágil os procedimentos relativos à legislação ambiental e regulamentos técnicos, além de também ser tema da agenda temática a cooperação em matéria de legislação setorial e intercâmbios institucionais na busca por troca de informações tecnológicas, capacitação de mão de obra, criação de foros para troca de experiência de economia solidária e agricultura familiar, integração logística e de transportes, planejamento energético entre outros interesses que o Comitê Conjunto identificar como de interesse mútuo.

Especificamente quanto ao ponto que trata dos vistos, os países chegaram a assinar, na oportunidade do acordo, protocolo específico para sua facilitação. Ficou então decidido que eles terão maior prazo de validade e com maior prazo para estadia, haverá permissão para múltiplas entradas, celeridade nos procedimentos para sua concessão e até redução do custo do visto. Além disso, ficou pactuado que a circulação deve ser facilitada quando houver o propósito de realizar atividades relacionadas com o investimento.

Já a Agenda com Moçambique e o México foi estabelecida com os mesmos tópicos: (i) pagamentos e transferências, (ii) vistos, (iii) legislação ambiental e regulamentos técnicos e (iv) legislação setorial e intercâmbios institucionais, sem, contudo, estabelecer minuciosamente quais seriam suas diretrizes, apenas com orientações gerais.

Sobre as agendas, Vivian Gabriel menciona que elas são desenvolvidas a partir das demandas do setor privado e devem levar em conta medidas relativas aos pequenos investidores, os quais são os maiores afetados pelos entraves burocráticos:

A ideia por detrás destas agendas foi desenvolvida, principalmente, diante das demandas do setor privado em razão da burocracia enfrentada ao instalar suas empresas no exterior, como entraves na remessa de divisas e capitais, dificuldades nos procedimentos para a concessão de vistos, licenciamentos e certificações ambientais e demais problemas legais no que concerne à implementação das legislações setoriais.²⁶⁹

Pelo tema das agendas, percebe-se sua dinamicidade e a capacidade para lidar com os mecanismos para consolidar a facilitação e promoção de investimentos, quais sejam as ferramentas pelas quais é possível facilitar o acesso a informação e a serviços, as políticas por meio das quais se racionaliza procedimentos administrativos, simplifica-os e cria um

²⁶⁸ BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

²⁶⁹ GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Op. cit., p. 205.

ambiente propício, e os processos e procedimentos por meio da melhor coordenação das instâncias²⁷⁰.

Sendo assim, elas constituem um instrumento que pode ser constantemente expandido por uma negociação contínua entre as partes, já que a partir e novas necessidades, novas agendas temáticas podem ser debatidas e adicionadas ao acordo na forma de protocolo ou anexos, conforme constatou Daniel Godinho na apresentação²⁷¹ do modelo no Word Investment Forum em 2014, realizado pela UNCTAD.

4.3.2 Comitê Conjunto

O Comitê Conjunto deve desenvolver e discutir as Agendas para Cooperação e Facilitação de Investimentos²⁷², sendo-lhe designada a tarefa de funcionar como agente facilitador de investimentos. Tanto que o artigo 26, parte três do acordo entre Brasil e Chile, estabelece que “o Comitê Conjunto estabelecerá cronogramas de atividades para alcançar uma maior cooperação, facilitação de investimentos”²⁷³. Para entender como este Comitê desempenhará esta tarefa, deve-se primeiro compreender como ele é formado e quais são seus objetivos. O Comitê Conjunto, junto com o Ponto Focal, faz parte de um dos pilares da estrutura dos ACFIs, qual seja a Governança Institucional. A governança institucional é um conjunto de artigos que reforça a promoção e a prevenção de disputas²⁷⁴.

Segundo os artigos, ele é composto por representantes governamentais de ambas²⁷⁵ as partes os quais devem se reunir com a frequência de um ano para determinar os temas das Agendas, advindo daí seu papel importante na facilitação. Além da sua competência em relação à matéria das agendas, ele deve supervisionar a administração e implementação do acordo; compartilhar e discutir oportunidades de investimentos; convidar o setor privado e a

²⁷⁰ OECD. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. Op. cit., p. 5-7.

²⁷¹ BRASIL. *World Investment Forum 2014: investing in sustainable development*. IIA Conference – 16 October 2014. Daniel Godinho.

²⁷² 4. O Comitê Conjunto terá as seguintes atribuições e competências: [...] iii. Coordenar a implementação das agendas de cooperação e facilitação mutuamente acordadas; BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

²⁷³ BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Chile*. Santiago, novembro 2015.

²⁷⁴ PANZINI, Fabrizio; NEGRI, Constanza. *O retorno dos acordos de investimentos na agenda comercial brasileira*. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*. ano 29 n. 123, p. 5872, abr./jun. 2015, p. 69

²⁷⁵ Artigo. 17.1 BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018.

sociedade para participar sobre questões específicas e resolver amigavelmente controvérsias em relação aos investimentos²⁷⁶.

Especificamente quanto à facilitação, o Comitê é responsável por receber informações e *feedbacks* tanto do setor privado – quando consultado – quanto dos Pontos Focais, os quais também têm como função receber informações e sugestões dos investidores quanto aos procedimentos e a facilitação.

Como o Comitê é o responsável pela organização das Agendas Temáticas em conjunto com o país receptor e já que ele detém a noção global sobre os principais problemas do país, tanto no âmbito consultivo, ou seja, recebendo informações e propondo questionamentos aos investidores, quanto no contencioso, ou seja, atuando na resolução e prevenção de controvérsias, ele é o órgão melhor designado para propor as Agendas Temáticas e, portanto, realizar o cumprimento do acordo e tornar sucedido os fluxos de IED.

Afora isso, não há que se olvidar que seu papel é de realizar a verificação da aplicação e eficácia do acordo, de modo que pode em conjunto com o outro Estado, encontrar a melhor forma de resolver a lide. Sendo assim, é um importante mecanismo aplicação e verificação das medidas de facilitação discutidas entre as partes.

4.3.3 Ponto Focal

A tarefa primária do ponto focal é atuar no meio de campo, auxiliando o investidor com informações e procedimentos junto à setores administrativos, ajudando na prevenção de formação de conflitos por meio de uma espécie de mediação e via de comunicação do investidor com os órgãos governamentais. A ideia, é que o investidor tenha a sua disposição “meios eficazes para superar dificuldades e desafios enfrentados para fazer e manter o investimento e promover um ambiente bom para os negócios”²⁷⁷.

Ele foi inspirado no *Ombudsman* de Investimento Estrangeiro da Coreia do Sul. Segundo o MDIC, o país é referência mundial em apoio ao investidor e o papel desempenhado por este agente “favorecerá o debate constante sobre as políticas e ações voltadas à atração de investimentos no país”²⁷⁸. Dada esta visão e tendo em conta que o escopo dos ACFIs é promover o fluxo de investimento por meio da facilitação, é razoável crer

²⁷⁶ Id. Ibid.

²⁷⁷ MARTINS, José Henrique Vieira. Op. Cit.

²⁷⁸ BRASIL. Ministério da Indústria Comércio Exterior e Serviços. *MDIC recebe ombudsman de investimentos da Coreia do Sul para discutir modelo brasileiro de ACFI*, 2015.

que ele poderá desempenhar um papel importante no estabelecimento de políticas que visem à facilitação dos investimentos no país.

A sua contribuição para a facilitação de investimentos advém de sua função de trabalhar junto com os investidores para resolver os questionamentos que podem lhe ser lançados. Segundo José Augusto Costa e Vivian Gabriel ele é uma espécie de *one-stop-shop* para as reclamações recebidas, uma espécie de interlocutor institucional para tratar dos problemas em estágio inicial²⁷⁹.

A CAMEX pontua sua importância, pois acredita que o “questionamento dos investidores de países com que o Brasil tenha ACFI em vigor sejam centralizados em um único órgão”²⁸⁰, sendo assim, é possível uma resposta imediata. Ainda, segundo o Decreto nº 8.863, de 2016, compete à Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), desempenhar suas funções.

O investidor poderá conferir ao Ponto Focal um agente facilitador do seu estabelecimento, dos procedimentos administrativos e burocráticos no país estrangeiro que estará investindo, já que ele deve “prestar assistência e orientação aos investidores, de maneira a esclarecer dúvidas”. Seu papel é importante, pois ele tem autoridade e mandato para, a pedido do investidor, solicitar informações detalhadas aos órgãos e entidades e buscar solucionar junto a eles os problemas pertinentes. Tanto que é determinado aos órgãos ou entidades da administração pública contribuir no esclarecimento e solução do questionamento²⁸¹.

Ademais, o Ponto Focal pode recomendar, quando necessário, alterações na legislação, “com vistas ao aperfeiçoamento contínuo do ambiente de investimentos”²⁸². Segundo Hamilton, eles são um elo entre os investidores e o Estado anfitrião, os quais podem responder perguntas, fornecer informações, comunicar sugestões e ajudar a resolver em um primeiro momento as lides entre as partes²⁸³.

Sendo assim, uma de suas tarefas é justamente propor aos órgãos ou às entidades da administração pública pertinentes melhorias nos procedimentos²⁸⁴, conforme determina o artigo 4º, inciso VII, e, ainda, coletar dos órgãos da administração pública informações de que

²⁷⁹ COSTA, José Augusto Fontoura; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Op. Cit., p. 12.

²⁸⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. *Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos*.

²⁸¹ Art. 7º, §4º BRASIL. Decreto n. 8.863, de 28 de setembro de 2016. *Dispõe sobre a criação, a estrutura e as atribuições do Ombudsman de Investimentos Diretos e dá outras providências*.

²⁸² Art. 4º, parágrafo único incisos I, II e III. Id. Ibid.

²⁸³ HAMILTON, Jonathan C.; GRANDO, Michelle, Op. cit. p. 1.

²⁸⁴ Artigo 4º, inciso VII. BRASIL. Decreto n. 8.863, de 28 de setembro de 2016. *Dispõe sobre a criação, a estrutura e as atribuições do Ombudsman de Investimentos Diretos e dá outras providências*.

os próprios órgãos acreditam ser necessário para a melhora da legislação e procedimentos administrativos, conforme o artigo 7º, §4º, inciso III do Decreto nº 8.863 que o instituiu.

Dessa forma, nota-se que o Ponto Focal atua no meio de campo. Tanto agindo diretamente com o investidor, quanto com os órgãos da administração pública, a partir de coleta de informações com objetivo de verificar como a legislação e os procedimentos administrativos reativos ao IED podem melhor se adequar.

Ademais, ele também está conectado as temáticas das Agendas de Cooperação e Facilitação dado que deve encaminhar ao Comitê Conjunto às formulações realizadas tanto pelos investidores quanto pelos órgãos nacionais. Os Pontos Focais devem prestar auxílio não somente ao investidor externo como também ao investidor nacional com relação a investimentos nos países com os quais o Brasil tenha ACFI em vigor, conforme o decreto que o instituiu. Portanto pode levar as demandas que acredite ser necessária para discussão também para a Agenda Temática a ser desenvolvida pelo país com o qual o Brasil realizou o acordo.

Cumprido salientar, ainda, que o regimento interno²⁸⁵ dos pontos focais, aprovado pela Resolução nº 12, em fevereiro de 2017, estabelece em seu capítulo VIII prazo para os procedimentos, os quais devem ser disponibilizados, segundo eles, em até 20 dias corridos, prorrogados por mais 10, mediante justificativa por escrito ao investidor interessado. Importante colocar que os países que assinam o ACFIs também se comprometem a criar esta figura o que é essencial para o bom funcionamento do sistema.

4.3.4 Outras previsões de facilitação

Ainda nos ACFIs, na parte que trata das Medidas Regulatórias e de Mitigação de Riscos há cláusula específica que trata acerca de temas como transparência e transferência de divisas. Tais cláusulas são vistas também como facilitadoras, apesar de não fazerem parte dos pilares do modelo brasileiro.

A transparência, disposição comum nas reformas realizadas em vários BITs²⁸⁶, garante que as partes deverão publicar sem demora todas as “leis, regulamentos, procedimentos e decisões administrativas de aplicação geral com relação a qualquer matéria abrangida por este Acordo”. A transparência é um dos principais obstáculos que deve ser

²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. CAMEX. *Resolução nº 12, Aprova as regras regimentais do Ombudsman de Investimentos Diretos – OID*. De 16 de fevereiro de 2017.

²⁸⁶ UNCTAD, 2017, p. 124

utilizada como forma de obter a facilitação, segundo o Menu desenvolvido pela UNCTAD²⁸⁷. Segundo o acordo, ainda, a transparência deve ocorrer sob a “qualificação, licenciamento e certificação” do investimento, havendo preferência para a publicação eletrônica²⁸⁸.

Além disso, a transparência nos ACFI prevê a interação do Estado parte e do investidor por meio de opiniões acerca das medidas regulamentadoras publicadas que digam respeito a investimentos estrangeiros²⁸⁹. Mais uma forma das partes interagirem para a construção da facilitação. A transparência dá ao país investidor a noção de segurança pela previsibilidade das medidas, além de conhecimento das regras e legislações nacionais. Ainda, cumpre salientar que é permitido às partes a livre transferência dos recursos relacionados com os investimentos, com exceção nos casos em que houver crise na balança de pagamentos²⁹⁰.

Afora as disposições presentes no modelo brasileiro, houve ainda a instituição de novos agentes para a promoção do fluxo de IED e no auxílio das medidas facilitadoras de seu fluxo. Um deles é o Comitê Nacional de Investimentos (Coninv), um colegiado integrante da CAMEX que tem competência de formular propostas voltadas ao fomento do IED no Brasil e no exterior. Ele não está diretamente ligado aos acordos, mas é importante órgão de fomento²⁹¹. Isso porque, conforme consta, é seu dever elaborar propostas de política públicas, acompanhar a implementação das decisões da CAMEX, elaborar propostas para harmonização dos órgãos, avaliar a eficiência e pertinência de trâmites processuais. Deve atuar assim, no fomento e facilitação tanto dos Investimentos Brasileiros Diretos no Exterior, quanto dos Investimentos Estrangeiros Diretos no país. Ele, ainda, que deve manter contato com setor privado brasileiro acerca de seus anseios para internacionalização das indústrias brasileiras²⁹².

Outro agente instituído pelo executivo foi a Agência Brasileira de Promoção e Exportações (APEX-Brasil). A partir do Decreto nº 8.788²⁹³ ele passou a atuar dentro do Ministério das Relações Exteriores sob a supervisão do ministro que deverá então presidir o

²⁸⁷ UNCTAD, 2016a, p. 4.

²⁸⁸ Artigo 9.1 BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018.

²⁸⁹ Artigo 9.2 Ibid.

²⁹⁰ Artigo 10 BRASIL. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018.

²⁹¹ Id. Decreto nº 8.807, de 12 de julho de 2016. Altera o Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, que dispõe sobre a Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, e o Decreto nº 4.993, de 18 de fevereiro de 2004, e dá outras providências.

²⁹² Id. Comitê Nacional de Investimentos.

²⁹³ Id. Decreto nº 8.788, de 21 de junho de 2016. Altera o Decreto nº 4.584, de 5 de fevereiro de 2003, que institui o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil.

²⁹⁴ FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. Op. cit., p. 17.

Conselho Deliberativo da Agência. A intenção é promover uma melhor coordenação nas políticas de promoção de investimentos em conjunto com as orientações para a facilitação.

Além disso, conforme o decreto, a agência deve apoiar as atividades do Ponto Focal, agindo como um de seus braços ao promover a “assistência e à orientação aos investidores, à divulgação de oportunidades de investimento e à prestação de informações acerca de políticas de investimento, além da proposição de medidas que visem facilitar os investimentos diretos”.

4.4 CRÍTICA AO ACFI E ÀS DISPOSIÇÕES DE FACILITAÇÃO

Dada a forma deficiente que os Estados vinham regulamentando a questão relacionada ao IED, os ACFIs surgiram como forma de resistência às trocas desiguais de concessões e restrições existentes nos BITs. Na busca pelo reequilíbrio e na tentativa de se posicionar no cenário internacional, o novo modelo sinaliza a perspectiva do Brasil de romper com sua posição arreada para começar a se posicionar de forma propositiva no que toca a matéria de direito internacional de investimentos²⁹⁴.

O ACFI representa bem as limitações encontradas no cenário brasileiro decorrentes da sua condição de país em desenvolvimento, bem como as suas limitações materiais. Tanto que o modelo criou novos agentes e uma nova estrutura para a implementação do acordo para garantir que benefícios relacionados à facilitação sejam dados àqueles que os ratificarem.

Pontua-se, inicialmente, que a possibilidade de criação deste modelo tem como ponto marcante o fato de que o Brasil não necessitou de qualquer atuação regulatória para figurar como um dos principais destinos globais de fluxos de investimento nos últimos anos. Tal fato preteriu a proteção como forma de promoção dos investimentos, permitindo colocar em primeiro plano as individualidades das leis domésticas brasileiras e o interesse dos investidores nacionais frente à entrada de fluxo internacional, caracterizando um padrão exclusivamente brasileiro.

Sendo assim, o modelo é visto muito mais como uma forma de regulamentar os fluxos com os países que os investidores nacionais têm relação e não tanto como um esforço para agradar investidores internacionais dado que, de certa forma, fatores como tamanho de mercado, disponibilidade de infraestrutura, entre outros²⁹⁵, foram suficientes para motivar a entrada de IED até então.

²⁹⁴ FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. Op. cit., p. 17.

²⁹⁵ Cf. UNCTAD, 2005, p. 122.

Por tal motivo, até então os acordos foram negociados em especial com os países vizinhos, com os quais o Brasil detém uma íntima relação de investimento – cerca de metade do número de compras e projetos *greenfield* em 2017 foram realizados intra-regionalmente²⁹⁶ – e com os países africanos, dos quais o Brasil se aproximou sobremaneira nos últimos anos na tentativa de tornar a política internacional mais autônoma em defesa do multilateralismo²⁹⁷. Esses fatos permitiram que o Brasil desenvolvesse um modelo que quebrasse com o protótipo até então posto e que ofertasse em compensação da diminuição da proteção – dado a previsão de menos da metade dos *standards* ofertados nos BITs e, quando ainda previstos, a sua melhor definição – a facilitação por meio da instituição de pilares sustentados pela criação de organizações internas.

Há outro fator que também influenciou a boa aceitação do modelo. A proteção é vista como importante para países que detém um sistema judiciário e regulamentador fraco e influenciável²⁹⁸, já que em alguns países a jurisdição nacional pode não ser confiável para o julgamento das lides relativas à investimento. Os investidores não veem tal deficiência no Brasil. Inclusive, o país é reconhecido por prover um dos melhores sistemas judiciários na América do Sul e Caribe em relação ao tempo, custo para resolução de disputas, qualidade dos processos judiciais e qualidade e eficiência nos processos judiciais²⁹⁹.

Com tal delineamento, questiona-se a aplicabilidade do modelo em países que possuam ausência de confiabilidade dos investidores no sistema judiciário local devido à falta de independência dos três poderes políticos democráticos. Inclusive, a existência de um poder executivo que se sobressaia em relação aos demais pode vir a produzir a diminuição da transparência das políticas que afetem o IED, a qual é uma das grandes críticas direcionada aos Estados receptores de investimento, encampada nas disposições atuais dos BITs. Sendo assim, a ausência de confiança nas instituições domésticas pelos investidores, caracterizada pela falta de comprometimento e independência sobretudo do judiciário, responsável pela execução dos contratos, pode fazer com que a ação estatal, mesmo lançando mão dos mecanismos de facilitação, não seja suficiente para influencia-los e atraí-los³⁰⁰.

²⁹⁶ UNCTAD, 2018, p. 55.

²⁹⁷ LIMA, Uallace Moreira, OLIVEIRA, Ivan Tiago M. A trajetória recente dos fluxos de investimento externo direto entre brasil e estados unidos: caracterpisticas setorias e condicionantes econômicos. *Boletim de Economia e Política Internacional* | BEPI | n. 20 | Maio/Ago. 2015, p. 67.

²⁹⁸ Cf. STAATS, Joseph L, BIGLAISER, Glen. *Foreign Direct Investment in Latin America: The Importance of Judicial Strength and Rule of Law*, *International Studies Quarterly*, vol. 56, 2012, p. 193–202.

²⁹⁹ BANCO MUNDIAL. *Classificação das Economias*. Doing Business.

³⁰⁰ LI, Quan. *Democracy Autocracy, and Tax Incentives to Foreign Direct Investors: A Cross-National Analysis*. *The Journal Of Politics*. University of Chicago Press, [s.l.], v. 68, n. 1, fev. 2006, p.62-74.

Por tal razão, acredita-se que o modelo brasileiro, conforme construído, pode não ser adequado a países sem uma estrutura institucional reconhecidamente segura, equilibrada e estável ou, ainda, em países que não atuem como destinatários e fornecedores de capital. Quanto a este último fator, Silva avalia que a reciprocidade na proteção concedida por um Estado será pouca se este também não tiver investidores para proteger, devido a sua desmotivação para cooperar dado a ausência de retribuição³⁰¹. Destaca-se aqui, que o modelo brasileiro foi criado com grande participação do setor privado, distinguindo-se que os acordos foram firmados principalmente com países com economias não tão equilibradas.

A facilitação pode não responder à promoção de IED em locais com tais deficiências. Todavia, se bem implementada, ela pode surgir como forma de superação destas insuficiências. Isto é, a partir de um executivo comprometido com a adoção de seus mecanismos, ela é capaz de criar um ambiente de previsibilidade por meio do desenvolvimento da transparência e cooperação entre os Estados, enfraquecendo as barreiras geradas pelas incertezas institucionais. Neste sentido, ela pode aumentar inclusive a reputação Estatal a partir da confiabilidade desenvolvida pelo surgimento de uma administração imparcial e eficiente. Nesta linha, os acordos brasileiros preveem, por exemplo, que leis e regulamentações que influenciem o IED devem ser publicadas e divulgadas em formato eletrônico e se possível em um sistema *one-stop shop* para melhor o acesso dos investidores e a divulgação de informação. A confiabilidade e a boa reputação podem ser desenvolvidas devido à proximidade entre os Estados condicionada pela determinação de reuniões periódicas do Comitê Conjunto cujo objetivo é a discussão das Agendas Temáticas, que tem como base a implementação bilateral de medidas que visem o acesso dos investidores nos países contratantes, além do transpasse de informação e tecnologia por meio de intercâmbios institucionais, a exemplo da Agenda Temática para Cooperação e Facilitação³⁰² desenvolvida em concomitância com Angola.

Sebastián Herreros afirma que as medidas de facilitação são capazes de diminuir o risco do projeto de investimento e, em contrapartida, aumentar atração do investimento privado dada à reformulação e melhor divulgação do design normativo, por meio de aplicação das normas de maneira previsível e consistente, da promoção da transparência e, por fim, da diminuição das barreiras causadas por empecilhos burocráticos administrativos³⁰³, o que pode vir a ocorrer por meio da boa implementação do modelo brasileiro que têm disposições neste

³⁰¹ SILVA, Ana Rachel Freitas, 2017, p. 138.

³⁰² Anexo I do ACFI Brasil-Angola.

³⁰³ HERREROS, Sebastián. A facilitação de investimentos: um caminho para a divergência entre Aliança do Pacífico e Mercosul. *Pontes*, vol. 14, n. 3, maio de 2018, p. 1.

sentido. Importante pontuar que uma pesquisa realizada pelo Banco Mundial aponta o estabelecimento de um ambiente legal regulatório estável como segundo fator mais importante para a decisão do investidor no país estrangeiro³⁰⁴. O relatório afirma que tais reformas políticas são visadas pela facilitação de investimento e são capazes de melhorar a relação de custo-benefício dos incentivos, tornando o local mais atrativo, inclusive por diminuir custos indiretos relacionados à corrupção³⁰⁵.

Um dos trunfos do ACFI é que ele pode ser tomado como acordo de cooperação entre as partes e, na realidade, no fundo este é o principal ponto diferenciador em relação aos acordos tradicionais de investimento. Estes últimos, segundo Silva, são desenvolvidos com base em interesses conflitantes de uma parte que visa assegurar a proteção dos interesses dos investidores e outra que pretende assegurar o interesse nacional³⁰⁶, ao contrário do que se pretende com o ACFI. A cooperação entre os Estados está refletida em todo o aparato a ser criado por meio da governança institucional. Além do desenvolvimento da transparência e previsibilidade há, ainda, a busca constante nos acordos pela prevenção de controvérsias entre o investidor e o Estado. É oportuno mencionar que na apresentação geral do ACFI foi dito que sua proposta privilegia “mecanismos de prevenção de controvérsias baseados em diálogos e consultas bilaterais”. Não surpreende o fato de um dos pilares do acordo ser a mitigação de riscos³⁰⁷. Até porque, em breve parênteses³⁰⁸, dado a inexistência do modelo brasileiro de resolução de controvérsias investidor-Estado, havia que se criar um modelo que, ao reequilibrar a situação, assegurasse ao investidor maior proteção e diminuísse sua insegurança quanto à expropriação ou quanto à inexistência de uma via de comunicação com o executivo.

Por conseguinte, foram grandes os esforços direcionados pelo Brasil para a criação de um mecanismo eficiente de prevenção. Quanto ao sistema, a prevenção está amparada nas duas instituições criadas pelo ACFI: o Ponto Focal e o Comitê Conjunto. Em síntese, o Ponto Focal realiza a intermediação da comunicação entre o investidor estrangeiro e os sistemas administrativos e governamentais do local receptor do investimento. Junto às IPAs, portanto, cabem a eles o estabelecimento de um clima favorável e acolhedor, já que suas responsabilidades, conforme se subtrai dos acordos, é apoiar o investidor estrangeiro em seu

³⁰⁴ KUSEK, Peter, SILVA, Andrea. *What Investors Want Perceptions and Experiences of Multinational Corporations in Developing Countries*. World Bank Group. 2018, p. 8.

³⁰⁵ KUSEK, Peter, SILVA, Andrea. *What Investors Want Perceptions and Experiences of Multinational Corporations in Developing Countries*. World Bank Group. 2018, p. 7.

³⁰⁶ FREITAS, Ana Rachel Freitas, 2017, p. 137-138.

³⁰⁷ BRASIL *Apresentação geral do ACFI*, 2015, p. 3

³⁰⁸ Em que pese a decisão do investidor por investir em determinado local ser impulsionada por determinantes além do que determinado em acordos. No máximo, segundo Johnson, Guven e Coleman, os investidores tiram proveito de todas as proteções legais disponíveis.

território. Portanto, é deles destinação da prevenção das controvérsias em matéria de investimento, com maior enfoque ao Ponto Focal que tem mandato para atuar junto à autoridades governamentais e privadas caso ocorra qualquer empecilho em relação ao cumprimento do acordo. No Brasil, o órgão é representado pela CAMEX, a qual tem o mandato para atuação conforme determina o Decreto nº 8.863 de 2016. A CAMEX pode, então, envidar esforços junto a tais setores e direcionar a melhoria de determinados procedimentos, ou então requerer a prestação de justificativas do setor coator ou ineficiente para solucionar junto com eles o questionamento do investidor. Os órgãos questionados, segundo o Decreto, têm o dever³⁰⁹ de fornecer à CAMEX as informações solicitadas.

Entretanto, salienta-se que a recomendação da CAMEX pode ser negada pelo órgão ou entidade da administração pública alvo. Caso isso ocorra, o passo seguinte é a criação de um grupo assessor que avaliará a pertinência de encaminhar a questão ao Conselho de Ministros³¹⁰ - órgão composto por ministros do executivo e pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República – e, passado por este crivo, estes ainda decidirão se cabe o envio para o Comitê Conjunto – também formado por representantes governamentais de cada país parte do acordo – para que, se estes acharem necessário possa levar o assunto em pauta nas reuniões a serem realizadas com a parte contrária e, caso, novamente, achem necessário, iniciar um procedimento arbitral em face do Estado coator.

É notável que toda a sistemática de prevenção do acordo foi elaborada para que a reclamação seja decidida em momento inicial, pelo Ponto Focal, já que foi dado a ele todo aparato para comunicação com as instituições internas. Entretanto o caso o Ponto Focal falhe, seja pela falta de estruturação ou por sua atuação ser insuficiente para a resolução de problemas, não há qualquer outra medida que o investidor possa tomar. O passo seguinte seria o envio da controvérsia para o Comitê Conjunto, o que não pode ocorrer via investidor, cabendo ao Estado à análise da necessidade da resolução amigável perante a instituição. Além disso, a apresentação da controvérsia para o Comitê Conjunto é requisito para a instalação da arbitragem. Há uma crítica positiva em relação à condição: garantir a soberania Estatal e evitar, por meio da mediação entre os Estados, que casos desnecessários sejam enviados à

³⁰⁹ Art. 7º O Secretário-Executivo da Camex, após notificação, por escrito, ao Grupo Assessor, poderá instituir Grupo de Solução de Questionamentos - GSQ para a finalidade de assistir o OID na resposta a questionamento apresentado por investidor, no que se refere à legislação ou aos procedimentos administrativos aplicados a caso concreto. BRASIL. Decreto n. 8.863, de 28 de setembro de 2016. *Dispõe sobre a criação, a estrutura e as atribuições do Ombudsman de Investimentos Diretos e dá outras providências.*

§ 4º Os órgãos ou as entidades da administração pública deverão, sem demora injustificável, contribuir com o OID na formação do GSQ, no esclarecimento e na solução do questionamento, especialmente, com relação. Id.

³¹⁰ § 7º Na hipótese do § 6º, o tema será pauta de reunião do Grupo Assessor, que avaliará a pertinência de encaminhar a questão ao Conselho de Ministros da Camex, considerado o disposto no art. 8º. Id.

arbitragem. Ocorre que o sistema de resolução de controvérsias exclusiva entre Estados, conforme visto no primeiro capítulo, pode ser negativa, já que politiza a controvérsia. Jason Yackee defende, entretanto, que a politização pode ser vista como benéfica. Sobre este ponto, aduz que ambos os Estados podem auferir mútuos ganhos pela cooperação e que o investidor não deve ganhar imediatamente a indenização que deseja no momento que deseja. Ou seja, o investidor não deve controlar o processo. Afora isso, o autor aduz que a intervenção diplomática informal e flexível faz com que coexista soluções mais sensíveis e que se preserve oportunidades para uma cooperação futura³¹¹.

Contudo, há que se ter em vista que, para o investidor, há vários outros problemas advindos da resolução de controvérsias por meio da disputa Estado-Estado como única opção para resolução de conflitos. A principal delas é que ele não tem qualquer controle sobre as discussões e os termos que os Estados estabelecerão. Volta-se, neste aspecto, a alguns dos problemas encontrados na intervenção diplomática antes do estabelecimento de uma corte internacional arbitral sobre investimentos, conforme visto no primeiro capítulo. Sobre este aspecto, arbitragem em face de outro Estado desgasta demasiadamente a relação entre eles. Afora isso, tais entes detêm outros interesses que moldam e ditam suas relações e que devem ser levados em conta antes do estabelecimento de qualquer disputa arbitral. Benefícios econômicos podem ser retirados de pauta e bloqueios podem ser realizados. Por este motivo, tal método de resolução de controvérsias pode ser pernicioso para o Estado e não se demonstra suficientemente efetivo para o investidor que pode ter seu interesse preterido em face dos interesses diplomáticos de seu Estado nacional³¹².

Importante pontuar aqui que os encaminhamentos para a resolução da controvérsia devem ser enviados para o Comitê Conjunto, instituição composta por representantes governamentais do executivo, nomeadamente Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (a quem cabe a presidência da CAMEX) e Ministro de Estado Chefe da Casa Civil; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; do Planejamento, Orçamento e Gestão; e do Desenvolvimento Agrário³¹³. Com isso em vista e colocando como plano de fundo o atual cenário governamental,

³¹¹ Cf. YACKEE, Jason. *Politicized Dispute Settlement in the Pre-Investment Treaty Era: A Micro-Historical Approach*,” University of Wisconsin Law School Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1412 3. 2017, p. 1., e OSTERWALDER, Nathalie. *State-State Dispute Settlement in Investment Treaties*. Best Practices Series - October 2014.

³¹² Cf. PAPANISKIS, Martins, *The Limits of Depoliticisation in Contemporary Investor-State Arbitration* Select Proceedings of the European Society of International Law, Vol. 3, 2010. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1716833>. Acesso em 9 de junho de 2018.

³¹³ BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Negociações Internacionais de Investimentos*.

questiona-se se pequenas empresas, que têm baixa influência econômica e poder de atuação, terão o mesmo tratamento que grandes conglomerados econômicos perante o Comitê Conjunto na defesa de seus interesses.

Além da dúvida acerca da imparcialidade do Comitê para acionar a resolução de controvérsias, conforme Vivian Gabriel assinala, os acordos podem acobertar desigualdades também no que toca a sua tarefa de construção da Agenda Temática. Conforme aduz a autora, as Agendas são construídas segundo a soberania e interesse do Estado, de modo que podem vir a demonstrar assimetria já que investidores e empresários com maior poder e influência são capazes de opinar junto aos Pontos Focais e Comitês Conjuntos seus anseios, deixando em segundo plano os interesses e benefícios reivindicados pelos investidores menores³¹⁴.

Ainda que se pautar a possibilidade de consulta do Comitê e dos Pontos Focais aos setores privados para questionamentos com a previsão da participação dos investidores na construção do ambiente de facilitação³¹⁵, indaga-se se os indivíduos que fizerem parte da construção da Agenda Temática serão escolhidos democraticamente e se os pequenos investidores terão capacidade de participar dos grupos de estudo que visem à criação de políticas de facilitação ou das consultas públicas para a melhora dos procedimentos nacionais. Ou seja, se seus interesses serão levados em conta quando da construção de políticas nacionais de facilitação que os afetem. Aqui, novamente, abre-se breve parêntese para mencionar que não há qualquer previsão que obrigue os Comitês a consultarem setores privados, seja ele formado por pequenos ou grandes investidores, acerca de qualquer matéria, ou que, ainda, a consulta deva ser aberta. O que existe é apenas a possibilidade, que pode ser utilizada pelo Comitê conforme lhe apeter, o que pode contaminar o desenvolvimento de uma agenda dinâmica e que reflita de fato as necessidades dos mais variados cenários e agentes econômicos.

Uma questão que deve ser posta, e que pode vir a minimizar possíveis influências de conglomerados e grandes empresas, é o modo que serão divulgadas as oportunidades de facilitação a pequenos empresários. Neste passo, deve-se verificar se serão realizadas medidas de promoção junto à Agência Brasileira de Promoção de Exportação e Investimentos, a APEX, que está relacionada às demais agências de promoção regionais nacionais e ao

³¹⁴ GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Op. cit., p. 206.

³¹⁵ Artigo 4. Comitê Conjunto. 6. O setor privado poderá ser convidado a integrar os grupos de trabalho ad hoc, quando assim permitido pelo Comitê Conjunto. BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

Coninv³¹⁶, colegiado integrante da Câmara de Comércio Exterior, responsável por submeter à consideração pela CAMEX, às necessidades para a internacionalização das empresas brasileiras, bem como suas expectativas e dificuldades. Sobre a atuação do setor privado, a Confederação Nacional das Indústrias detém na sua agenda de atuação para 2018³¹⁷ uma série de ações a serem tomadas junto a esses órgãos visando defender seu espaço, estimulando-os a atender os anseios dos investidores brasileiros, por exemplo. Entretanto, ainda não está claro como o setor privado deve agir para garantir a elaboração das medidas e da inclusão de matérias nas agendas temáticas quando não seja consultado ou convidado por iniciativa dos órgãos do executivo.

Outrossim, rememora-se do segundo capítulo que as medidas de promoção tendem a complementar as relacionadas à facilitação de investimento, pelo fato de que estas, por si sós, não são capazes de aumentar o fluxo de IED sem sua divulgação. Até porque o grande alvo de tais medidas deve ser os pequenos e médios empresários que, justamente pela sua posição afastada de tais centros, não detém conhecimento das possibilidades de expansão de seu negócio e amparo nacional em países estrangeiros, sendo os maiores prejudicados com as dificuldades a serem encontradas. Não há que se olvidar, quanto a este ponto, que o objetivo da facilitação e do crescimento do fluxo de IED é a inserção das empresas nas cadeias de produção internacional, as quais cada vez mais vêm sendo fracionadas na busca de melhores condições de desenvolvimento. Portanto, os órgãos do executivo e as IPAs brasileiras, como a APEX, precisam estar bem relacionadas e alinhadas com o executivo para proporcionarem um ambiente favorável.

No prosseguir do tema, para Mohamadieh, investidores com grande poder de barganha são capazes de incentivar a criação de normas domésticas que, no fim, podem não trazer um benefício econômico-sustentável, comprometendo, inclusive, a capacidade do Estado em regular³¹⁸. Sobre este aspecto, a facilitação em si, apesar de ter uma conotação positiva, pode trazer consequências negativas para alguns países que ainda estão discutindo e elaborando propostas em relação ao tema. Tais países, dispendo agentes governamentais mais influenciáveis, estão mais suscetíveis à imposição de interesses e propostas dos investidores nacionais e internacionais na busca de concessões que nem sempre levam em consideração o desenvolvimento econômico sustentável.

³¹⁶ BRASIL. Comitê Nacional de Investimentos.

³¹⁷Cf. CNI. *Agenda Internacional da Indústria 2017*. 2017, p. 8-9.

³¹⁸ MOHAMADIEH, Kinda. Op. cit P. 3-4.

Acerca da influência de grandes conglomerados, já existem críticas neste sentido direcionadas ao ACFI. Em uma pesquisa realizada por Ana Garcia para o Instituto de Políticas Alternativas para o Cone Sul (PACS), a autora menciona que os primeiros acordos formulados entre o Brasil e Moçambique, Angola e Malauí foram incentivados pelos investimentos realizados pela Vale e empresas de infraestrutura tais como Odebrecht, OAS e Andrade Gutierrez. A autora chama a atenção que a maioria desses projetos foram denunciados por violação de normas de direitos humanos³¹⁹. Sendo assim, questiona-se até que ponto os ACFI atendem a nova geração de acordos de investimento mais equilibrados e atentos à cooperação e desenvolvimento mútuos, já que os motivos sociais e econômicos que levaram o Brasil a firmar tais acordos com os países africanos podem estar contaminados por interesses privados e disposições desajustadas.

Sobre este aspecto, curioso notar que o ACFI entre o Brasil e a Angola prevê que “cada parte deve observar e respeitar as obrigações assumidas expressamente em relação aos investimentos dos investidores da outra parte”³²⁰, o que é conhecido no direito internacional como “cláusula guarda-chuva”. Tal cláusula traz uma contradição com os ACFIs visto que ela é muito mais benéfica para o investidor quando amplia a extensão do acordo. É que a partir de tal previsão, a proteção dada ao investidor não é aquela do ACFI, mas a do próprio contrato particular estipulado entre as partes³²¹. Nesse sentido a cláusula pode vir a desequilibrar o acordo e a beneficiar, por exemplo, investidores brasileiros que realizaram contratos específicos com o governo angolano. Nesta seara, tais investimentos estariam sob a égide das proteções estabelecida no contrato particular entre as partes e não entre aquele estabelecido entre os entes internacionais no ACFI.

Há outras cláusulas de proteção previstas nos ACFIs realizados com os países africanos em 2015 que novamente botam em cheque o equilíbrio do contrato e a influência dos investidores na tratativa de tais acordos. A cláusula da nação mais favorecida, por exemplo, nos acordos realizados com Moçambique e Malauí³²² sequer mencionam quais serão as condições para sua utilização. O acordo com Angola prevê a exceção da cláusula da nação

³¹⁹ Ana Saggiaro. *BRICS na África: mais do mesmo?* Um Estudo Comparativo dos Acordos de Investimento dos BRICs com países africanos. Realização PACS, Rio de Janeiro, Janeiro 2016. p. 40.

³²⁰ BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

³²¹ LUCAS, Jaime Bandrés de. *Umbrella Clauses: uncertain contract protection under IIAS*. GCG Georgetown University. Mayo-Agosto 2016. v. 10. n. 2, p.4

³²² Mesma cláusula para ambos os países. Artigo 11. 2. Cada Parte, observadas as exceções legalmente estabelecidas e os requisitos legais aplicáveis, permitirá aos investidores da outra Parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para outros investidores domésticos. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República do Malauí*. Maputo, 30 de março de 2015.

mais favorecida apenas no que toca ao acesso aos tribunais de justiça, agências administrativas e defesa dos direitos dos investidores³²³. Por outro lado, todos os demais contratos, incluído o realizado com a Etiópia no início de 2018, concedem o tratamento sob o pré-requisito de ele ter sido dado em circunstâncias similares e apenas em casos em que houver reciprocidade no que toca ao estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação, venda, ou outra alienação de investimentos no território³²⁴. A despeito disso, os demais acordos preveem possibilidades muito maiores do que aquelas determinadas com a Angola e, ainda, restringem melhor o escopo de atuação, concedendo maior segurança ao Estado quanto a restrição da soberania estatal a partir das possibilidades de alegação do investidor para a concessão de benefícios.

Não obstante tais ocorrências, ressalta-se que os contratos mais recentes - devido à restrição e definição das cláusulas de proteção - estão em sintonia com o desejo de promoção de um ambiente previsível, atendendo, assim, aos objetivos da facilitação conforme a OCDE³²⁵ e UNCTAD³²⁶.

É notável que o modelo inicial prevaleceu com maior intensidade no caso dos acordos firmados com os países africanos em 2015 em detrimento daqueles assinados com os países sul-americanos. Aqueles, inclusive, apresentaram maior número de características dos acordos de investimentos clássicos³²⁷, já que concederam proteções expansivas aos investidores beneficiados, que são majoritariamente brasileiros. Isso pode ocorrer pelo fato de que os acordos realizados entre Brasil e os países africanos são uma via de mão-única, ou seja, não há grande quantidade de investimentos daqueles países sendo aportado aqui, ao contrário do que ocorre na América do Sul. Isso faz com que o Brasil detenha maior poder de barganha para posicionar-se beneficentemente perante os países africanos, em similitude com que ocorreu com os BITs na década de 90 por meio dos países desenvolvidos.

³²³ Artigo 11 [...] 3 Cada Parte permitirá aos investidores da outra Parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para outros investidores estrangeiros. [...] 7. Cada Parte, no seu território, concede aos investidores da outra Parte um tratamento não menos favorável do que o concedido em circunstâncias semelhantes aos seus próprios investidores ou aos investidores de uma Parte não contratante, com respeito ao acesso a tribunais de justiça e a agências administrativas, ou ainda à defesa de direitos de tais investidores. BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015.

³²⁴ Artigo 6 [...] 4. Para maior certeza, o tratamento outorgado em "circunstâncias similares" depende da totalidade das circunstâncias, inclusive se o tratamento relevante distingue entre investidores ou investimentos com base em objetivos legítimos de interesse público. Id.

³²⁵ COLEMAN, Jesse, GUVEN Brooke, JOHNSON Lise, SACHS Lisa. What do we mean by Investment Facilitation? 2018.

³²⁶ UNCTAD, 2016, p. 4.

³²⁷ FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. Op. cit. p. 15.

Por outro lado, a evolução verificada mais recentemente em tais acordos pode sugerir que o Brasil vem aprimorando seu modelo, principalmente tendo em vista que o acordo formulado com a Etiópia em 2018 (também um país africano e com índice ínfimo de exportação de IED³²⁸) explicita melhor as condições sobre as quais pode se dar a proteção, em consonância com modelos mais modernos.

Pelos substratos apontados, nota-se que a maioria dos possíveis problemas decorrentes dos ACFI podem ser evitados pelo delineamento dos aspectos políticos e processuais do investimento no que diz respeito às atividades a serem realizadas a partir dos pilares estabelecidos no acordo: a mitigação de riscos, governança institucional e as agendas temáticas para a cooperação e facilitação.

Neste sentido, deve-se dizer que todos os três pilares são sustentados por órgãos, agentes e instituições decorrentes do executivo. O Comitê Conjunto, o Ponto Focal, a Coninv, por exemplo, são órgãos ligados à CAMEX, Câmara parte da Presidência da República e, portanto, intimamente ligada ao Plano de Gestão do Presidente. Por tal motivo, deve se ter em vista que, a depender das prioridades estabelecidas pelo executivo, o IED pode ser relegado a um segundo plano assim como todo o aparato criado para a execução do ACFI. Isto posto, é necessário que tais acordos estejam coordenados nacionalmente. Não só isso, é necessário que também outro ente internacional crie e se comprometa a organiza-los, conforme consta nos acordos.

Há um grande entrelaçamento de atividades a serem realizadas pelo Ponto Focal e pelo Comitê Conjunto, tanto para a solução de controvérsias, quanto pra a mitigação de riscos. Devem ser realizadas amplas consultas ao setor privado bem como o aperfeiçoamento de processos administrativos internos visando à realização da transparência e cooperação das instituições nacionais com o estabelecimento dos investidores internacionais. Por exemplo, os Pontos Focais de ambas as partes devem dialogar e o Comitê Conjunto deve estar comprometido a se reunir anualmente para discutir as medidas a serem tomadas a fim de facilitar e promover a relação entre as partes por meio das Agendas Temáticas, conforme consta nos acordos.

Neste aspecto, cumpre chamar atenção para o fato de que as instituições que compõe a governança institucional do acordo são designadas ou formadas e estruturadas por cada parte contratante. Essa estruturação unilateral prejudica uma uniformidade institucional entre os países que pode ser problemática. Além disso, o Estado nacional, ao criar/estruturar seus

³²⁸Cf. BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Guia de Negócios Etiópia. 2017.

órgãos, pode não lhes conferir poder ou autonomia suficiente para que atuem e cumpram suas funções.

Isto posto, pode-se concluir que se cada Estado parte não encaminhar uma estrutura forte e organizada, o órgão não conseguirá cumprir sua funções, tais como fornecer os requerimentos que o investidor necessitar e, principalmente, mitigar a possibilidade de conflito, já que é responsável por coordenar a comunicação entre as autoridades centrais e privadas. Em consequência, não haverá mitigação de riscos e o desenvolvimento de medidas para a facilitação e promoção do IED.

Sendo assim, se o executivo não estiver alinhado, muito provavelmente os pilares do ACFI não estarão desempenhando sua função – o Comitê Conjunto, Ponto Focal e a Agenda Temática – de modo que o acordo não produzirá benefícios a partir da facilitação para os investidores.

Em última consideração, tendo em vista que cabe ao Comitê Conjunto (órgão formado por representantes governamentais de ambas as partes designados por seus respectivos governos) monitorar e implementar a execução do acordo e estabelecer medidas eficazes que atendam a facilitação e a promoção de investimentos atinentes aos investidores nacionais e internacionais, fica evidente que a boa performance do acordo depende de um executivo bem coordenado e comprometido com a pauta do comércio e investimento exterior.

Caso o Comitê Conjunto descumpra sua tarefa de monitorar o cumprimento do acordo, ou ainda, não seja estabelecidos os Pontos Focais de outros Estados e os países se desinteressem pela Agenda Temática, não há qualquer penalidade ou forma de coerção que force os Estados a cumprirem tais disposições ou quaisquer outras, tais como as relacionadas a transparência e previsibilidade (como publicação de leis e regulamentos) o que gera determinada insegurança quanto ao cumprimento dos acordos.

Em arremate, conclui-se que se ambas as partes não estiverem dispostas a negociarem entre si e promover concessões por meio da facilitação através de discussões e pautas a serem acordadas nas agendas temáticas e por meio de outras medidas de cooperação e fornecimento de um ambiente favorável, a adoção do modelo brasileiro internacionalmente e os acordos realizados pelo Brasil não triunfarão, seja porque a nível nacional não houve seu efetivo cumprimento, seja porque a nível internacional, o investidor brasileiro não encontra amparo no país de destino para o seu aporte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Está ocorrendo uma mudança na forma de regulamentação do investimento estrangeiro direto. Houve um declínio vultoso no número de acordos internacionais de investimento celebrados anualmente, com alguns Estados denunciando os já existentes, enquanto outros reformaram algumas cláusulas, além de acordos que não foram renovados.

A análise realizada no primeiro capítulo deste trabalho buscou entender os motivos para tal comportamento. Para alcançar a resposta, demonstrou-se o contexto de criação da regulamentação dos fluxos de Investimento Estrangeiro Direto contemporâneo. O estudo verificou que a forma atual foi construída sob uma série de resistências sociais e econômicas antagônicas entre os países em desenvolvimento e os desenvolvidos e entre os interesses privados e públicos.

O panorama traçado evidenciou que as bases que sustentam a dinâmica que ainda hoje se repete são originárias da resposta da América Latina, no final do século XIX, frente aos principais problemas enfrentados pela pressão estadunidense e sua influência imperialista. Estes defendiam um tratamento internacional mínimo aos seus investimentos segundo os parâmetros que ditavam, enquanto as nações sul-americanas, com base na Doutrina Calvo, aduziam que tais investimentos deveriam estar sujeitos à sua legislação interna, sem qualquer submissão a imposições internacionais. As décadas que se seguiram, com a descolonização e movimento de independência das colônias africanas, internacionalizaram a discussão, e os argumentos aventados no continente americano foram exportados para a Europa e África, bem como Ásia.

O desequilíbrio contratual entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento foi reduzido (ou ao menos disfarçado) devido a alguns acontecimentos no final do século XX que levaram a realização de acordos internacionais de investimento. No período, o debate ideológico entre o socialismo e o capitalismo fez com que o controle estatal sobre operações econômicas fosse vista, por uma perspectiva neoliberal, como um obstáculo ao desenvolvimento econômico. Neste sentido, em síntese apertada, com a predominância econômica do neoliberalismo, vários Estados em desenvolvimento com déficits na balança de pagamento devido a empréstimos vultosos para a construção de uma economia nacional passaram a enxergar a privatização de empresas estatais com melhores olhos. Esse contexto político-econômico colaborou para que países em desenvolvimento na década de 90 adotassem uma política de privatização maciça em conjunto com a promoção da entrada de capital estrangeiro como forma de aquecer a economia e a obter tecnologia.

Aproveitando da necessidade dos países em desenvolvimento pelo capital estrangeiro, Acordos Bilaterais de Investimento (BITs) começaram a ser assinados. Fato é que, na década de 90, mais de mil e quinhentos acordos foram firmados e, devido ao quadro de necessidade e pouco poder de barganha dos países menos afortunados, os países desenvolvidos condicionaram a concessão de capital a condições expansivas de proteção aos investidores.

Entretanto, os BITs começaram a demonstrar suas deficiências quando as cláusulas de proteção começaram a ser utilizadas. As crises no início do século XXI foram bons demonstrativos de que tais acordos foram estabelecidos sobre condições desiguais. Tal conjuntura confirmou que as concessões realizadas aos investidores por meio das proteções substantivas eram demasiadas restritivas ao direito do Estado em regular. Exigiam-se padrões mínimos de tratamento no que toca ao tratamento nacional e da nação mais favorecida em relação a qualquer medida do Estado receptor de investimento, restringindo sua capacidade de regular conforme interesses nacionais fundamentais. As cláusulas guarda-chuva passaram a ser utilizadas para proteger os contratos realizados entre o Estado e o particular sobre qualquer circunstância, relegando os acordos bilaterais firmados. No que dizia ao tratamento justo e equitativo, este chegou a ser requisitado em padrões acima dos convencionados pelo direito internacional consuetudinário.

Entre outros problemas, tais desequilíbrios decorreram da forma de resolução de controvérsias estipulada pelos acordos, que previa a resolução por meio de arbitragem. Em que pese a ideia de um tribunal neutro ter sido inicialmente utilizada como justificativa para a sobreposição de uma jurisdição internacional como forma concessão de segurança aos investidores, algumas sentenças proferidas pelas cortes arbitrais deixaram os Estados inseguros. Reflexão das disposições dos próprios tratados ou, conforme posições mais radicais, influência dos países desenvolvidos na imparcialidade e independência dos árbitros, a existência de sentenças contraditórias e a interpretação irrazoável de disposições contratuais levaram a instabilidade do sistema.

Tais fatores trouxeram insatisfação com o modelo dos acordos por acarretarem na diminuição do espaço regulatório dos países frente às restrições dadas pelos tribunais arbitrais. Afora isso, houve participação da sociedade civil e de ONGs na percepção de que, muitas vezes, com a intenção de buscar o interesse nacional ou o desenvolvimento econômico sustentável, o Estado era incapaz de tomar medidas que visassem o interesse nacional e o desenvolvimento econômico sustentável.

Surpreendentemente, entretanto, os pioneiros nas mudanças foram os próprios países desenvolvidos. A velha distinção entre países exportadores e importadores de capital se desmistificou no mesmo período, pois houve uma mudança na dinâmica dos fluxos de investimento de forma que estes passaram a ser realizados tendo como origem qualquer país. Assim, países desenvolvidos também passaram a ocupar a posição antes ocupada pelos países em desenvolvimento, tanto no que toca a sua política nacional, (na necessidade de expropriar o investimento em face do interesse e segurança da população) quanto também nos tribunais arbitrais (frente à proteção concedida aos investidores).

Diante deste cenário, encontramos-nos em um período de reflexão e revisão dos Acordos Bilaterais De Investimento. Existem diversas opções ofertadas as quais são resguardadas pelos mais diversos interesses. A estudada no presente trabalho diz respeito à atualização do escopo dos BITs por meio da inserção de cláusulas de facilitação de investimento e alteração do seu objetivo precípua, qual seja a concessão de proteção para a promoção de fluxos de investimento internacional.

Conforme se notou, as proteções substantivas concedidas sem restrições causaram imprevisibilidade no sistema, ausência de cooperação entre os Estados e falta de transparência nas disposições, resultando em um desequilíbrio nos acordos. Afora isso, vários ajustes começaram a ser realizados no que toca ao redimensionamento da proteção dos acordos, tais como a inclusão de exceção de políticas públicas vinculadas a um interesse nacional legítimo, a descrição detalhada da proteção e a exclusão de proteção excessiva.

A facilitação é uma forma de emprego de políticas e processos que visam diminuir barreiras ao investimento, contrabalançando a resposta negativa dos investidores, bem como a proteção. No primeiro caso, assim como a proteção, a facilitação atua como forma de promoção de investimento e concessão de direito aos investidores por meio de políticas que visam facilitar a entrada do fluxo estrangeiro. E, no segundo caso, atua como forma de reequilíbrio do acordo, já que se devolve aos países a capacidade de regular sobre as matérias relacionadas ao investimento e ao interesse público. Ainda, cuida de estabelecer formas de regulamentação e organização de procedimentos para a entrada e estabelecimento do investimento promovendo, portanto, investimentos benéficos para o país receptor.

A facilitação visa transparência, clareza nas informações, eficiência nos procedimentos administrativos e burocráticos e imparcialidade das decisões como forma de estruturação da sua atuação. Isso pode ser alcançado por meio de ferramentas e serviços a serem desenvolvidos por órgãos governamentais ou outros agentes, tais como os Pontos Focais, as Agências de Promoção de Investimento e Comitês Conjuntos. As políticas a serem

adotadas dizem respeito ao seu conteúdo, que variam de facilitação de licenças à aquisição de visto, acesso à informação, auxílio na instalação do projeto, repasse de tecnologia, inserção no meio de produção nacional ou qualquer outra medida que facilite a instalação do investimento. Tais políticas são defendidas por organismos internacionais tais como a UNCTAD e a OCDE. Sendo assim, por conta do demonstrado no segundo capítulo é que a facilitação pode aparecer como um método suficiente para o reequilíbrio dos acordos.

O Brasil, recentemente, dado sua limitação material e sua posição como um dos principais destinos globais de fluxos de investimento, criou em consulta com o setor privado e, em atenção com as críticas que vinham sendo formuladas aos BITs, o seu próprio modelo de regulamentação e investimento: os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento.

O terceiro capítulo ao mesmo tempo em que apresentou os fatores que possibilitaram a criação do modelo, delineando seus principais aspectos, apresentando as disposições específicas que visam à facilitação, bem como demonstrando os principais órgãos criados para possibilitar o cumprimento dos seus três pilares, culminou com algumas críticas em relação ao modelo. Aqui se repete as principais.

O modelo brasileiro trouxe algumas estruturas para possibilitar o cumprimento das previsões de facilitação que são configuradas nos seus três pilares: a mitigação de riscos, a governança institucional e as Agendas Temáticas a serem desenvolvidas em conjunto entre as partes do acordo. A partir da delimitação das tarefas de tais órgãos e institutos, verificou-se que a facilitação, conforme prevista no ACFI, depende demasiadamente do poder executivo para seu bom desempenho. Isso porque todos os três pilares estão calcados em órgãos e tarefas a serem desempenhadas pelo referido poder. Sendo assim, se seus órgãos não forem bem estabelecidos e organizados, o modelo não vingará, já que eles são a própria estrutura do acordo. Dissertando brevemente sobre a matéria, não haverá a prevenção de controvérsias por meio de requisições a serem enviadas ao Ponto Focal, a verificação do desempenho dos órgãos administrativos relacionados ao investimento, a participação dos investidores na criação de políticas que visem à criação de um clima favorável e o desenvolvimento de Agendas Temáticas para o estabelecimento de diretrizes conjuntas de medidas de facilitação. Tais pontos entre outros são chave para o bom desempenho da facilitação e, por consequência, do acordo.

A nível nacional, o grande problema relacionado ao executivo é que há demasiada dependência de que ele esteja comprometido com a adoção da facilitação e de seus mecanismos, vez que inexiste qualquer forma de coerção que obrigue os países a cumprir com reuniões anuais para o estabelecimento de Agendas Temáticas, com a criação de Ponto Focal

ou a necessidade de que tais órgãos sejam eficientes. Deve-se atentar, neste sentido, que é o próprio Comitê Conjunto, criado pelo ACFI (composto por diversos ministros e secretários relacionados ao executivo), o responsável por verificar o cumprimento do acordo, o que compromete ainda mais o seu bom cumprimento. Portanto, frente a um executivo que venha a relegar a um segundo plano o IED o acordo provavelmente não estará amparado por órgãos que os faça funcionar.

No cenário internacional, o problema se repete. Isso porque, assim como no Brasil, o estabelecimento de órgãos ineficientes em outro países diminui ainda mais a plausibilidade de resolução de controvérsias por meio da mediação caso os Comitês Conjuntos não estejam comprometidos com seu desígnio e de auxílio aos investidores estrangeiros por meio da prevenção de controvérsias junto ao Ponto Focal, além da dúvida acerca do cumprimento de todas as demais medidas de facilitação previstas no acordo no que diz respeito a transparência, por exemplo.

Cumprir mencionar que analisando os países com que o Brasil realizou os acordos (Suriname, Etiópia, Chile, Colômbia, Malauí, México, Angola, Moçambique) questiona-se o nível de confiabilidade dos investidores brasileiros depositada no executivo destes países para o cumprimento do modelo. Deve se ter em vista, portanto, que o modelo ora discutido pode não se apresentar uma alternativa promissora aos tradicionais BITs quando aplicados em países que possuam baixos índices de confiança no sistema judiciário ou nas demais instituições estatais, apesar de que, conforme visto, se o Estado se demonstrar comprometido, a facilitação visa justamente diminuir tais imprevisibilidades.

Afora isso, tratando-se de resolução de controvérsias, o acordo demonstra que caso o Estado não decida atuar na defesa do investidor, não resta nenhuma alternativa para este fazer valer seus direitos contratuais, já que inexistente a possibilidade de arbitragem investidor-Estado. Por um lado, a mediação preserva oportunidades para a cooperação e força as partes a realizarem uma solução mais flexível e benéfica. Contudo, talvez seja mais razoável lançar mão da arbitragem investidor-Estado em determinados casos de conduta arbitrária perpetrada pelo Estado coator a ser especificado no acordo, por exemplo.

Além dos problemas que foram notados acerca das próprias disposições no que toca a estrutura dos acordos, existem aqueles advindos das influências econômicas e sociais na sua formulação e aplicação. Os ACFI firmados em 2015 com alguns países africanos já receberam críticas neste sentido. Vários deles foram denunciados por desrespeitar direitos humanos e, além disso, a proteção concedida aos investidores foram adotadas em concomitância com a dinâmica dos anacrônicos BITs ao invés da aplicada nos mais recentes ACFIs.

Resultado de um modelo discutido e ratificado enquanto estava inacabado ou da busca brasileira de países sedentos de infraestrutura executava por obras de frenteadas por grandes empresas brasileiras financiadas pelo BNDES (tal como Odebrecht, OAS, Andrade Gutierrez e Vale), o equilíbrio ou não do contrato somente será revelado após da atuação do contrato na forma de prevenção e cooperação das partes para a resolução da controvérsia.

Dito isto, conclui-se que a facilitação é uma alternativa concedida aos investidores nos tradicionais BITs, já que suas medidas, se bem aplicadas, podem levar ao reequilíbrio dos acordos por meios de medidas de facilitação que alcancem a previsibilidade, transparência e cooperação entre as partes, culminando na estabilidade estatal e, portanto, se bem executada, no comprometimento do executivo para com a execução do acordo.

O Brasil já conta com uma estrutura razoável de organização interna, o que, junto ao tamanho do seu mercado, podem ser vistos como fatores determinantes para que um grande fluxo de capital estrangeiro. Para melhorar e promover ainda mais o IED e dar segurança ao investidor nacional, o ACFI surge como resposta.

Todavia, para sua melhor atuação tanto no Brasil, como nos demais países, há necessidade de alguns aprimoramentos, dado que a dependência do executivo e a inexistência de um modo de coerção independente apareceram como fatores predominantes que podem vir a comprometer sua aplicação.

Apesar das considerações, as críticas aqui formuladas foram teóricas. Acredita-se que será possível sugerir melhores reformulações ao sistema a partir da entrada em vigor dos acordos, momento que ficará evidenciada suas principais limitações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA SECTION OF ANTITRUST LAW. *Joint ventures: analysis of collaborations among competitors*. Chicago: American Bar Association, 2006.

ALEMANHA. *Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments*. Boon, 25 de novembro de 1959. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1387>>. Acesso em 18 de maio de 2018.

AMBROZIO, Antonio Marcos. *Entendendo o investimento brasileiro direto no exterior*. Visão do Desenvolvimento, nº 52, set 2008. Disponível em: <<http://investimentos.mdic.gov.br/public/arquivo/arq1273608924.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

ANGHIE, Antony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2004.

AZEVEDO, Débora Bithiah. *Acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2001. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/arquivos-pdf/pdf/102080.pdf>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Regulamento do mercado de câmbio e capitais internacionais*. Circular 3.491, de 24.03.2010 – Atualização RMCCI nº 32. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/Rex/RMCCI/Ftp/RMCCI-3-02.pdf>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2018.

BANCO MUNDIAL. *Classificação das Economias*. Doing Business. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/rankings?region=latin-america-and-caribbean>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie; BRAUCH, Martin Dietrich. *Comparative Commentary to Brazil's Cooperation and Investment Facilitation Agreements (CIFAs) with Mozambique, Angola, Mexico, and Malawi*. International Institute for Sustainable Development (IISD), p.116, September 2015, p.2. Disponível em: <<https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/commentarybrazilcifasacfismozambiqueangolamexicomalawi.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

BLACKWOOD, Elizabeth; MCBRIDE, Stephen. Investment as the Achilles Heel of Globalisation?: The Ongoing Conflict between the Rights of Capital and the Rights of States. *Policy And Society*, [s.l.], v. 25, n. 3, p.43-67, jan. 2006. Informa UK Limited. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1016/s1449-4035\(06\)70082-0](http://dx.doi.org/10.1016/s1449-4035(06)70082-0)>. Acesso em 4 de abril de 2018

BIRDSALL, Nancy M.; Campos, Jose Edgardo L.; Kim, Chang-Shik; Corden, W. Max; MacDonald, Lawrence. *The East Asian miracle : economic growth and public policy: Main*

report (English). A World Bank policy research report. New York, New York : Oxford University Press, 1993.

BONNITCHA, Jonathan. *Assessing the Impacts of Investment Treaties: Overview of the evidence*. Manitoba, Canadá: International Institute for Sustainable Development, 2017. Disponível em: <<https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/assessing-impacts-investment-treaties.pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2018.

BOTSWANA. *Agreement between The Governemtn of the Republico of Botswana and the Government of the People's Republico of china on promotion and protection of Investment*. Beijing, 12 de julho de 2000. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/500>>. Acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*. Luanda, 1º de abril de 2015. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8520:acord-obrasilangoladecooperacaoefacilitacaodeinvestimentosacfiluanda1deabrilde2015&catid=42&Itemid=280&lang=ptBR>. Acesso em 26 de maio de 2018.

_____. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*. Adis Abeba, 11 de abril de 2018. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5677>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

_____. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República de Moçambique*. Maputo, 30 de março de 2015. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8511:acord-obrasilmocambiquecooperacaoefacilitacaodeinvestimentosacfimaputo30demarcode2015&catid=42&Itemid=280&lang=ptBR>. Acesso em 26 de maio de 2018

_____. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República do Malawi*. Maputo, 30 de março de 2015. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/4716>>. Acesso em 24 de maio de 2018.

_____. *Acordo e Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname*. Brasília, 2 de maio de 2018. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5676>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

_____. *Brasil é o 6º país que mais recebe investimento estrangeiro*. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/06/brasil-e-o-6o-pais-que-mais-recebe-investimento-estrangeiro>>. Acesso em 5 de maio de 2018.

_____. Decreto nº 8.807, de 12 de julho de 2016. *Altera o Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, que dispõe sobre a Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, e o Decreto nº 4.993, de 18 de fevereiro de 2004, e dá outras providências*. Brasília, 12 de julho de 2016.

_____. Decreto n. 8.863, de 28 de setembro de 2016. *Dispõe sobre a criação, a estrutura e as atribuições do Ombudsman de Investimentos Diretos e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 28 de setembro de 2016.

_____. *Exposição de Motivos nº 399 DSF/ARC/DE-I - MRE - PEXT EFIN*, de 5 de dezembro de 2002. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, v. 57, n. 184, 13 dez. 2002, p. 54411.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Acordo Brasil-Angola de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) - Luanda, 1º de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/8520-acordo-brasil-angola-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-luanda-1-de-abril-de-2015>>. Acesso em 8 de julho de 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. *Apresentação Geral do Modelo Brasileiro de Acordos de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/arquivos/Apresentacao-Geral-do-ACFI-PT.pdf>>. Acesso em 22 de maio de 2018

_____. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. CAMEX. *Resolução nº 12, Aprova as regras regimentais do Ombudsman de Investimentos Diretos – OID*. De 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/investimentos?id=1792>>. Acesso em 23 de maio de 2018.

_____. Ministério da Indústria Comércio Exterior e Serviços. *MDIC recebe ombudsman de investimentos da Coreia do Sul para discutir modelo brasileiro de ACFI*. Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/noticias-da-camex/269-mdic-recebe-ombudsman-de-investimentos-da-coreia-do-sul-para-discutir-modelo-brasileiro-de-acfi>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

_____. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>>. Acesso em 24 de maio de 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. *Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/investimentos>>. Acesso em 20 de maio de 2018.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Guia de Negócios Etiópia. 2017. Disponível em: <https://investexportbrasil.dpr.gov.br/arquivos/Publicacoes/ComoExportar/GNETiopia.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2018.

_____. Comitê Nacional de Investimentos. Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/coninv>> Acesso em 12 de junho de 2018.

_____. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional [Sobre texto do Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola]*. Mensagem nº 25, de 2016. Poder

Executivo. Exposição do Deputado Marcio Marinho. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília. 30 de maio de 2016.

_____. *World Investment Forum 2014: investing in sustainable development*. IIA Conference – 16 October 2014. Daniel Godinho. Disponível em: <<http://unctadworldinvestmentforum.org/wpcontent/uploads/2014/10/Godinho.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

_____. Lei Nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. *Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 3 de setembro de 1962.

BUBB, Ryan J., ROSE-ACKERMAN, Susan. *BITs and bargains: Strategic aspects of bilateral and multilateral regulation of foreign investment*. International Review of Law and Economics, Volume 27, Issue 3, 2007, Pages 291-311. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0144818807000580>>. Acesso em: 22 de abril de 2018. p. 294-295.

CAMPELLO, Daniela, LEMOS, Leany. *The non-ratification of bilateral investment treaties in Brazil: a story of conflict in a land of cooperation*, Review of International Political Economy. 2015. Disponível em: <<http://www.fgv.br/professor/daniela.campello/files/CampelloLemos-RIPE.pdf>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

CHANGE, Haber, S, et all. When the Law Does Not Matter: The Rise and Decline of the Mexican Oil Industry. *The Journal of Economic History*, vol. 63(1), p. 1-32, 2003. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/class/polisci313/papers/Haber-RazoFeb25.pdf>>. Acesso em 12 de março de 2018.

CHINA. *Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Belgian-Luxembourg Economic Union on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*. Bruxelas, 4 de Junho de 1984. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/340>>. Acesso em 8 de maio de 2018.

COLEMAN, Jesse, GUVEN Brooke, JOHNSON Lise, SACHS Lisa. *What do we mean by Investment Facilitation?* 2018. Disponível em: <<http://ccsi.columbia.edu/2018/02/22/what-do-we-mean-by-investment-facilitation/>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. *Relatórios dos Investimentos Brasileiros no Exterior 2013*. Recomendações de Políticas Públicas para o Brasil. 2014. Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2014/01/16/429/20140116145719451313i.pdf>. Acesso em: 1 de maio de 2018.

_____. Agenda Nacional da Indústria. 2017. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/47/6b/476b8791-c77e-4641-b74b-f882f1cfd179/agendainternacionalindustria2017_web.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2018.

COLOMBIA. *Agreement between the Republic of Colombia and the Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*. Berne, 17 de maio de 2006.

Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/803>>. Acesso em 16 de maio de 2018.

COREIA DO SUL. Ombudsman's Office. Sharing Korea's Investment Aftercare Knowhow. *A Brazilian government delegation visited Korea for an indepth discussion on Korea's Foreign Investment Ombudsman system*. Disponível em: <http://www.investkorea.org/publish/data/bbs/bulletin/img/10/IKE_03_1410.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2018.

COSBEY, Aaron. et all. *Investment, Doha and the WTO*. The Royal Institute of International Affairs. September, 2003. Disponível em: <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/Energy,%20Environment%20and%20Development/investment_2.pdf>. Acesso em 26 de maio de 2018.

COSTA, José Augusto Fontoura; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. A proteção dos investidores nos Acordos de Cooperação e Favorecimento de investimentos: perspectivas e limites. *Revista de Arbitragem e Mediação: Arbitragem Aplicada*, São Paulo, v. 49, n. 13, p.127-155, 2017. Trimestral. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.07.PDF>. Acesso em: 02 abr. 2018.

CAMEX. *Brasil apresenta proposta de investimento na África do Sul, Angola, Moçambique e Nigéria*. Disponível em: <<http://comexdobrasil.com/brasilapresentapropostadeacordodeinvestimentonaafricanangolamocambiquenigeria/>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

CROWFORD, James. *Browlie's principles of public international law*. 18th. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DAN, Wei. *Acordos Bilaterais de Promoção e Protecção de Investimentos*. Práticas do Brasil e da China. Nação e Defesa. Nº 125 – 4ª Série. Primavera, 2010. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/3245/1/NeD125_WeiDan.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

ESTUDOS INTERNACIONAIS. *Dossiê Aquisições Transnacionais de Terra (Land Grabbing)*. V. 5, N. 2, 2017. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/estudosinternacionais/article/view/P.2317-773X.2016v4n2p17/0>>. Acesso em 18 de março de 2018.

EUROPEAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, 10th Anniversary Conference, Vienna, 4-6 September 2014, Conference Paper No. 11/2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2546404>. Acesso em 9 de maio de 2018.

FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada. *Revista de informação legislativa*: v. 52, n. 208, p. 247-276, out./dez. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247>. Acesso em 12 de maio de 2018.

FERREIRA, Gustavo Assed, SCHLEE, Paula Christine. *O Brasil e os Novos Desenvolvimentos No Direito Internacional dos Investimentos*. Conpedi. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/j152b899/19bZ0k01k3j060v1.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2018.

FILHO, José Coelho Matos, OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. *O processo de Privatização das Empresas Brasileiras*. Ipea. 1996. Disponível em: <http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0422.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2018.

FONSECA, Karla Closs. *Os Acordos de Promoção e Proteção Recíproca de Investimento e o Equilíbrio entre o Investidor Estrangeiro e o Estado Receptor de Investimentos*. 2007. 216 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. *A proteção jurídica dos investimentos brasileiros no exterior*. 2015. 266 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.

GAGNÉ, MORIN. The Evolving American policy on investment protection: evidence from recent FTAs and the 2004 model BIT. *Journal of International Economic Law*. v. 9 (2), 2006.

GALLAGHER, Kevin P. Financial Crises and International Investment Agreements: The Case of Sovereign Debt Restructuring. Department of International Relations, Boston University. *Global Policy* Volume 3 . Issue 3 . September 2012, p. 366-369. Disponível em: <<http://www.ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/GallagherSovereignDebt.pdf>>. Acesso em 5 de março de 2018.

GARCIA, Ana Saggiaro. *Os novos acordos de investimento do Brasil com países africanos: uma leitura crítica*. ICTSD, Pontos, vol. 12, nº 9, novembro 2016. p.9. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/sites/default/files/review/pontes12-9.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

_____, Ana Saggiaro. *BRICS na África: mais do mesmo?* Um Estudo Comparativo dos Acordos de Investimento dos BRICs com países africanos. Realização PACS, Rio de Janeiro, Janeiro 2016. Disponível em: <http://www.pacs.org.br/files/2016/11/Publicacao-Africa-BRICS-PT_BR.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2018.

GUZMAN, A. *Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties*. Berkeley Law Scholarship Repository, 1998. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1903&context=facpubs>>. Acesso em 6 de junho de 2018.

HALLWARD-DRIEMEIER, Mary. *Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a bit - and they could bite* (English). Policy, Research working paper series ; no. WPS 3121. Washington, DC: World Bank, 2003. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/113541468761706209/Do-bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-Only-a-bit-and-they-could-bite>>. Acesso em: 6 de maio de 2018.

HAMILTON, Jonathan C.; GRANDO, Michelle. *O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais*. Pontes, volume 12, número 1, março-2016. Disponível em: <https://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Pontes_12-1.pdf>. Acesso em 1 de maio de 2018. P. 15

HASE, Andrés Moncayo von. La protección de las inversiones extranjeras: consecuencias de su internacionalización. *Ciudadanos: Revista de Crítica Política y Propuesta*. Buenos Aires, año 2, nº 6, 2003, p. 80.

HEES, Felipe; CAVALCANTE, Pedro Mendonça. *Perspectives on topical foreign direct investment issues*. 2017. Disponível em: <<http://ccsi.columbia.edu/files/2016/10/No-202-Hees-and-Cavalcante-FINAL.pdf>>. Acesso em 5 de maio de 2018.

HERREROS, Sebastián. A facilitação de investimentos: um caminho para a divergência entre Aliança do Pacífico e Mercosul. *Pontes*, vol. 14, n. 3, maio de 2018.. Disponível em: <https://www.ictsd.org/opinion/key-aspects-for-a-multilateral-outcome-on-investment-facilitation-a-brazilian>. Acesso em 14 de junho de 2018. P. 11

ICTSD Reporting. *WTO Ministerial: In Landmark Move, Country Coalitions Set Plans to Advance on New Issues*. Bridges Daily Updates. December 2017. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/wto-ministerial-in-landmark-move-country-coalitions-set-plans-to-advance>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

_____. List of Concluded Cases, at <http://www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm>. Acesso em 10 de março de 2018.

_____. *Brazil Circulates Proposal for WTO Investment Facilitation Deal*. Bridges Weekly. Volume 22, Number 4, 8 February 2018. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/brazil-circulates-proposal-for-wto-investment-facilitation-deal>>. Acesso em 8 de maio de 2018. p. 4-5.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Balance of Payments Manual*. 5ª ed. Washington. 1993. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/np/sta/bop/BOPman.pdf>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2018.

JOHNSON, Lise, SACHS, Lisa. *Yearbook on International Investment Law & Policy 2015-2016*. Oxford University Press, January, 2018.

KUSEK, Peter, SILVA, Andrea. *What Investors Want Perceptions and Experiences of Multinational Corporations in Developing Countries*. World Bank Group. 2018, p. 8. Disponível em: <<http://documentos.bancomundial.org/curated/es/168711522241146651/pdf/WPS8386.pdf>>. Acesso em 9 de junho de 2018.

LANGER, Magnus Jesko, VINUALES, Jorge E. *Foreign Investment in Latin-America: Between Love and Hatred* (March 15, 2010). latin-america: dreams and legacy, Claude Auroi, ed., Forthcoming. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1652736>>. Acesso em 06 de junho de 2018.

- LEME, Alessandro André. Neoliberalismo, globalização e reformas do estado: reflexões acerca da temática. *Barbaroi*. Santa Cruz do Sul, n. 32, p. 114-138, jun. 2010. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010465782010000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 21 abril 2018.
- LI, Quan. Democracy Autocracy, and Tax Incentives to Foreign Direct Investors: A Cross-National Analysis. *The Journal Of Politics*, [s.l.], v. 68, n. 1, p.62-74, fev. 2006. University of Chicago Press. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-2508.2006.00370.x>. Acesso em 14 de junho de 2018.
- LIMA, Uallace Moreira, OLIVEIRA, Ivan Tiago M. *A trajetória recente dos fluxos de investimento externo direto entre brasil e estados unidos: características setoriais e condicionantes econômicos*. *Boletim de Economia e Política Internacional | BEPI | n. 20 | Maio/Ago. 2015*. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5905/1/BEPI_n20_trajet%C3%B3ria.pdf. Acesso em 9 de junho de 2018.
- LIVINGSTONE, Grace. *America's Backyard: The United States and Latin America from the Monroe Doctrine to the War on Terror*. London: Mpg Books Group, 2009.
- LOEWENDAHL, Henry. A Framework for FDI promotion. *Transnational Corporations*, vol. 10, n. 1, 2001. Disponível em: <https://www.investmentmap.org/docs/FDI-2547.pdf>. Acesso em 7 de julho de 2018.
- LOSARI, Juanito James, EWING-CHOW, Michael. Assessment of Indonesia's Recent Investment Policies and Recommendations for its International Investment Agreements. In: VAN HARTEN, Gus (org.). *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues And Policy Choices*. New Delhi: Ks Designers, 2016. 296 p. 18 e 65 e Ranjan, Prabhash. (2014). *India and Bilateral Investment Treaties--A Changing Landscape*. ICSID Review. 29.
- LUCAS, Jaime Bandrés de. *Umbrella Clauses: uncertain contract protection under IIAS*. GCG Georgetown University. Mayo-Agosto 2016. v. 10. n. 2. Disponível em: <https://gcg.universia.net/article/viewFile/1882/1930>. Acesso em 11 de junho de 2018
- MARTINS, José Henrique Vieira. *Brazil's Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIA) and Recent Developments*. 2017. Disponível em: <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>. Acesso em 21 de maio de 2018.
- MAYEDA, Graham. Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties. *Journal of World Trade* [online]. 2007, vol 41, nº 2. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1319834>. Acesso em 14 de março de 2018.
- MEGGINSON, W. L., Netter, J. M., 2002. From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization. *Journal of Economic Literature*. Vol. 39, No. 2, p. 322-323. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/1929649.pdf>. Acesso em: 15 de março de 2018.

MILES, Kate. *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. New York: Cambridge University Press, 2013.

MIC. Millennium Cities Initiative. *Handbook on Investment Promotion in Medium-size, Low-Budget Cities in Emerging Markets*. Vale Columbia Center on Sustainable International Investment, 2009. Columbia University Academic Commons. Disponível em: <<http://mci.ei.columbia.edu/files/2012/12/MCI-City-Investment-Promotion-Handbook2.pdf>>. Acesso em: 7 de maio de 2018.

MOHAMADIEH, Kinda. *Reflections on the Discussion of Investment Facilitation*. Investment Policy Brief. South Centre. n°8. March 2017. p. 13. Disponível em: <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2017/03/IPB8_Reflections-on-the-Discussion-of-Investment-Facilitation_EN-1.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

MORISSET, Jacques. *The effectiveness of promotion agencies at attracting foreign investment*. The International Bank for Reconstruction and Development. Washington, DC. 2004. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/588311468780303317/pdf/271500PAPER0Ef1f0promotion0agencies.pdf>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

MOROSINI, Fabio Costa; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório. *Revista de Direito Internacional*, [s.l.], v. 12, n. 2, 31 dez. 2015. Centro de Ensino Unificado de Brasília. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v12i2.3586>>. Acesso em 24 de maio de 2018.

_____, Fábio; BADIN, Michelle Ratton Sanchez. *The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFI): A New Formula for International Investment Agreements?* Investment Treaty News. 2015. 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/>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

_____, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez. *The New Brazilian Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments (ACFIs): Navigating between resistance and conformity with the global investment regime*. 2015a. Disponível em: <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Morosini%20%20Global%20Fellows%20Forum.pdf> Acesso em 10 de maio de 2018

MUHLINSKI, Peter. *The Framework of Investment Protection: The Content of BITs.* In: Sauvant, Karl and Sachs, Lisa, (eds.), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. New York: Oxford University Press, 2009.

NEWCOMBE, Andrew; PARADELL, Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

OECD. *Policy Framework for Investment User's Toolkit*. 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/toolkit/policyareas/investmentpromotionfacilitation/41246119.pdf>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

_____. *Policy Framework for Investment*. ed 2015. OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264208667-en>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

_____. NOVIK, Ana. CROMBRUGGHE, Alexandre de. *Towards an International Framework for Investment Facilitation*. 2018. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/Towards-an-international-framework-for-investment-facilitation.pdf>>. Acesso em 8 de maio de 2018.

ORTINO, Federico. *Substantive Provisions in IIAs and Future Treaty-Making: Addressing Three Challenges*. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015.

OSTERWALDER, Nathalie. *State–State Dispute Settlement in Investment Treaties Best Practices Series* - October 2014. Disponível em: <<http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf>>. Acesso em 9 de junho de 2018.

PANZINI, Fabrizio; NEGRI, Constanza. O retorno dos acordos de investimentos na agenda comercial brasileira. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*. ano 29 n. 123, p. 5872, abr./jun. 2015.

REINISCH, August. *The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections from the Perspective of Investment Arbitration*. In: *International Law between Universalism and Fragmentation - Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Netherlands, p. 107-125, 2008. Disponível em: <https://tec.fsi.stanford.edu/sites/default/files/Proliferation_of_DS_Mechanisms>. Acesso em 06 de junho de 2018.

SALACUSE, JW & Sullivan, NP. Do BITs really work?: An evaluation of bilateral investment treaties and their grand bargain. *Harvard international law journal*, vol. 46, p. 46, 2005.

SATTOROVA, Mavluda. *International Investment Treaties and the Promise of Good Governance: Norm and Institutional Design, Internalisation, and Domestic Rule-Making* (September 4, 2014). European Society Of International Law, 10th Anniversary Conference, Vienna, 4-6 September 2014, Conference Paper No. 11/2014. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2546404>>. Acesso em 9 de maio de 2018.

SAUVANT, Karl P. *The Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward*. E15 Task Force on Investment Policy – Policy Options Paper. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2016. Disponível em: <https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/WEF_Investment_Law_Policy_regime_report_2015_1401.pdf>. Acesso em 2 de maio de 2018.

_____, Karl. *Towards a Shared Vision on Investment Facilitation: Why? What? When?* Organized by international centro for trade and sustainable development. Geneva, 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3134817>>. Acesso em 25 de maio de 2015.

_____. Karl, ORTINO, Federico. *Improving the International Investment Law and Policy Regime: Options for the future*. N/A ed. Helsinki : Ministry for Foreign Affairs of Finland, 2014, p. 7-8.

_____. Karl P. *FDI Protectionism is on the Rise*. Policy Research working paper. 5052. The World Bank. Poverty Reduction and Economic Management Network. International Trade Department. September 2009. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/710441468148162689/pdf/WPS5052.pdf>> . Acesso em 29 de junho de 2018.

SILVA, Ana Rachel Freitas da, RIBEIRO, Gustavo. A Arguição de Ilegalidade na Arbitragem Investidor-Estado: Construindo a Argumentação Jurídica que Permita o Exame da Conduta do Investidor. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 15, n. 57, p. 23–44, Jan-Mar 2018.

_____. Ana Paula Freitas da. Estados e investidores estrangeiros: é possível alcançar cooperação? *Revista Direito GV*. v. 13 n. 1, pp. 123-144, jan-abr 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n1/1808-2432-rdgv-13-01-0123.pdf>>. Acesso em 10 de junho de 2018.

_____. Ana Rachel Freitas da. Um Novo Centro De Solução De Controvérsias Em Investimentos Para A América Do Sul Balanceando Interesses Públicos E Privados. *Revista da Agu*, v. 15, n. 4, p.89-112, 13 dez. 2016. *Revista da Agu*. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.25109/2525-328x.v.15.n.4.2016.817>>. Acesso em 4 de junho de 2018.

SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law On Foreign Investment*. 3. ed. New York: Cambridge University Press, 2010.

_____, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*. New York: Cambridge University Press, 2015.

STAATS, Joseph L, BIGLAISER, Glen. *Foreign Direct Investment in Latin America: The Importance of Judicial Strength and Rule of Law*, *International Studies Quarterly*, vol. 56, 2012, p. 193–202, Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/j.1468-2478.2011.00690.x>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

TRAKMAN, Leon E.; RANIERI, Nicola W. *Regionalism in International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2013.

TITI, Aikaterini. *The right to regulate in international investment law*. Baden-Baden: Nomos, 2014.

TOBIN, Jennifer, ROSE-ACKERMAN, Susan. *Foreign direct investment and the business environment in developing countries: the impact of bilateral investment treaties*. Research Paper n. 293, 2004. New Haven, CT: Yale Law School Center for Law, Economics and Public Policy.

TRUBEK, David. M, COUTINHO, Diogo R., SCHAPIRO, Mario G. *Law and the New Developmental State. The Brazilian Experience in Latin America Context*. Cambridge University Press. 2013.

UNITED KINGDOM. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of Benin for Promotion and Protection of Investments*. Cotonou, 27 de novembro de 1988. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/4775>>. Acesso em 8 de maio de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2017. 264 p. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*. New York; Geneva, 2017a. Disponível em: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/UNCTADs%20Reform%20Package_web_09-03-2018.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____, United Nations Conference on Trade and Development 2016. *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy changes*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2016. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf>. Acesso em 8 de maio de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2016a. Disponível em: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Action%20Menu%202023-05-2017_7pm_print.pdf>. Acesso em 24 de abr. de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2015. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf>. Acesso em 24 de abr. de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2013: global value chains: investment and trade for development*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2013. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. Transparency. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. 2012. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/unctaddiaeia2011d6_en.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2018. p. 17.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Promoting investment for development: Best practices in strengthening investment in basic infrastructure in developing countries – a summary of UNCTAD's research on FDI in infrastructure*. Geneva, 2–6 May 2011. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/ciid12_en.pdf>. Acesso em 4 de março de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Sovereign debt Restructuring an International Investment Agreements*. IAA Issues Note. n.2, 2011a.

Disponível em: < http://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d3_en.pdf>. Acesso em 10 de março de 2010.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries*. Geneva, 2009. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf>. Acesso em 6 de maio de 2018. p. 64.

_____. United Nations Conference on Trade And Development. *World Investment Report 2006: FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development*. New York, Geneva. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/wir2006_en.pdf>. Acesso em 6 de julho de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *South-South Cooperation in International Investment Arrangements: UNCTAD Series on International Investment Policies for Development*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2005. 109 p.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Key Issues*. New York; Geneva: United Nation Publications, 2005a. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/iteiit200410_en.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness*. New York; Geneva; United Nation Publications, 2002. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/wir2002_en.pdf>. Acesso em: 8 de maio de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Investment Policy Hub. International Investment Agreements Navigator*. <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/27#iiaInnerMenu>>. Acesso em 22 de maio de 2018.

_____. United Nations Conference on Trade and Development. *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*. New York and Geneva: United Nations. 1998. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/iteiia20065_en.pdf>. Acesso em 6 de maio de 2018.

VAN HARTEN, Gus. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues And Policy Choices*. New Delhi: Ks Designers, 2016. 296 p.

VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 12, n. 1, 2005. Thomas Jefferson School of Law Research Paper N. 1478757. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1478757>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2018.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Balance of Payments Manual: Conceptual Framework*. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/np/sta/bop/BOPman.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

WAIPA. *Investment Promotion Agencies and Sustainable FDI: Moving toward the fourth generation of investment* Disponível em: <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/12/fdi.pdf>. Acesso em: 7 de maio de 2018.

WORLD BANK. *Investment Policy and Promotion*. Disponível em: <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Trade/InvestClimate_InvestPolicyPromotion.pdf>. Acesso em: 8 de maio de 2018.

_____. *How many stops in a one-stop shop? A Review of recent developments in business registration*. Washington, DC, 2009. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/708751468149688644/pdf/587870WP0Howma10BOX353819B01PUBLIC1.pdf>>. Acesso em 7 de junho de 2018.

WTO. *Proposal for a WTO Informal Dialogue on Investment Facilitation for Development*. Joint Communication from the Friends of Investment Facilitation for Development. 2017. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=236954,236782,236668,236429,236189,236149,235960,235961,235962,235526&CurrentCatalogueIdIndex=6&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Acesso em 8 de maio de 2018.

_____. *Joint Ministerial Statement On Investment Facilitation for development*. 2017. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=240870,240871,240899,240900,240833,240841,240845,240847,240848,240853&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Acesso em 8 de maio de 2018.

_____. *Structured Discussions On Investment Facilitation*. Communication From Brazil. 2018. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=241891&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=False&HasSpanishRecord=False>. Acesso em 8 de maio de 2018.

ZACHARY, Elkins. *Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000*, 2008 U. Ill. L. Rev. 265 (2008). P. 2-4. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/433/>>. Acesso em 20 de março de 2018.

ZIMNY, Zbigniew, *Do International Investment Agreements Attract Foreign Direct Investment into Developing Countries?*. 2008. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2435666>>. Acesso em: 5 de maio de 2015.