

## ACORDOS REGIONAIS DE INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS

### REGIONAL AGREEMENTS OF FOREIGN INVESTMENTS

Luís Alexandre Carta Winter<sup>1</sup>

Michele Alessandra Hastreiter<sup>2</sup>

#### RESUMO

Os investimentos estrangeiros são importantes fontes de financiamento do desenvolvimento dos países na atualidade. Como os investidores buscam maximizar o lucro de suas aplicações de capital, a decisão de investimento considera as oportunidades mercadológicas e possibilidades de ganho e, também, os custos envolvidos no processo – dentre os quais se destacam os custos de transação, diretamente influenciados pelas instituições. Neste contexto, as normas jurídicas devem atuar como incentivo e não como um desestímulo ao investimento. No entanto, os investimentos estrangeiros também precisam ser regulamentados, já que a ausência de controle do fluxo de capital pode trazer prejuízos às economias domésticas. Assim, a regulamentação do fluxo de investimentos assume um papel de enorme importância ao desenvolvimento dos países. Neste contexto, destaca-se o papel dos acordos regionais de investimento, que muito tem a contribuir para a criação de modelos regulatórios passíveis de atender às peculiaridades das regiões envolvidas, trazendo múltiplos benefícios aos países signatários – como demonstram os exemplos da União Europeia e do NAFTA, comparados à ausência de regulamentação específica no Mercosul.

**PALAVRAS – CHAVE:** Acordos regionais de investimentos estrangeiros; Globalização Econômica; Regulamentação.

#### ABSTRACT.

Foreign investments are important sources to finance the development of countries. As investors seek to maximize profit, the investment decision considers both the market opportunities and its earning possibilities and also the costs involved in the process - among which stands out the transaction costs, that are directly influenced by the institutions. In this context, the legal standards should act as an incentive rather than a disincentive to investment. However, foreign investments also need to be regulated, as the lack of control on capital flows can harm domestic economies. Thus, regulation of investments' flow assumes a role of huge importance to developing countries. In this context, the role of regional investment agreements takes place, as it has much to contribute to the creation of regulatory models that could meet the peculiarities of the regions involved, bringing multiple benefits to signatory

---

<sup>1</sup> Advogado. Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), na graduação, mestrado e doutorado. Professor da UNICURITIBA e da FAMEC. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional (NEADI) – E-mail: luisalexandrecartawinter@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Advogada. Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Direito, Logística e Negócios Internacionais (PUCPR). Administradora Internacional de Negócios, graduada pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Membro do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional (NEADI) da PUCPR e da Comissão de Migrantes e Refugiados da OAB/PR – E-mail: michele.hastreiter@gmail.com

countries - as the examples of the European Union and NAFTA can show, if compared to the absence of specific regulations in Mercosur.

**KEYWORDS:** Regional agreements of foreign investment; Economic Globalization; Regulations

## INTRODUÇÃO

Os investimentos estrangeiros são importantes fontes de financiamento do desenvolvimento dos países – e também um importante indicador econômico. O balanço de pagamentos de um país, por exemplo, é o somatório e o registro da soma de transações entre um país com os demais países, e inclui, além de outros indicadores, o número de investimento estrangeiros diretos recebidos. No Brasil, este número tem aumentado consideravelmente, chegando a valores superiores a 70 bilhões de dólares, pelos dados do Banco Central<sup>3</sup>.

Os investimentos precisam ser estimulados já que têm potencial para a geração de emprego, renda e desenvolvimento tecnológico. Ao mesmo tempo, precisam ser regulamentados, já que a presença do capital estrangeiro pode trazer alguns problemas à economia doméstica, afetando desde os direitos trabalhistas até os direitos do consumidor, e causando prejuízos à indústria nacional e à livre concorrência. Uma boa regulamentação, clara, precisa e que ofereça segurança jurídica ao investidor, ao mesmo tempo que desestimule atividades nocivas, pode servir tanto como fomento à entrada de capitais quanto para auxiliar na seleção de bons investimentos. Entretanto, como inexiste um modelo único capaz de produzir resultados eficazes globalmente, é preciso construir modelos regulatórios que considerem as peculiaridades e idiosincrasias locais. Neste sentido, os Acordos Regionais de Investimento podem ser modelos adequados, já que podem considerar as peculiaridades da região e oferecem maior segurança ao investidor, que não estará resguardado apenas por uma legislação interna que pode ser unilateralmente alterada pelo Estado receptor, mas sim por um sistema de Direito Internacional que vincula os Estados com base no princípio do *pacta sunt servanda* (as obrigações assumidas devem ser cumpridas).

Este artigo se propõe a analisar, mesmo que brevemente, o conceito, a importância e a regulamentação de investimentos, para, finalmente, focar nos acordos regionais existentes no MERCOSUL, na União Europeia e no NAFTA, ressaltando, ao fim, o impacto para o desenvolvimento dos países desses Blocos e a proteção para o investidor.

---

<sup>3</sup>Segundo dados do Banco Central, disponíveis em: <http://www.bcb.gov.br/pt-br/paginas/default.aspx>, acesso em 1 de setembro de 2013.

## **1. GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E OS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS DIRETOS**

A globalização é um processo histórico e irreversível que reflete uma transformação incessante da sociedade (HOBSBAWN, 2009, p.61). A criação de uma economia global é o seu reflexo mais evidente – e, com ela, a internacionalização dos processos produtivos. A realidade atual, impulsionada por avanços tecnológicos inimagináveis há poucas décadas, permite não apenas uma expansão mundial do comércio, mas a organização da produção de forma descentralizada, com a instalação de unidades produtivas nos locais que contenham maiores vantagens comparativas e com mecanismos de controles remotos que permitem o acesso a informações em tempo real acerca destes sistemas produtivos distantes (HOBSBAWN, 2009, p.64-65).

É neste contexto que surgem as empresas transnacionais, expressão usada para designar entes sem personalidade jurídica própria, constituídos por um complexo de empresas nacionais interligadas, subordinadas a um controle central unificado e obedecendo a uma estratégia única e global (SILVEIRA, 2002, p.38). As empresas transnacionais se caracterizam por sua entrada em diferentes economias nacionais, pela instalação de unidades vinculadas à sede e pela fragmentação da sua produção em diversos países, buscando vantagens comparativas ao longo deste processo (SILVEIRA, 2002, p.40).

A presença destas empresas é um importante fator econômico na realidade contemporânea e pode ser uma fonte de financiamento do desenvolvimento dos países - não só por fazerem crescer indicadores econômicos, mas principalmente por sua capacidade de ampliar o potencial de atuação dos cidadãos dentro de uma dada comunidade<sup>4</sup>.

As empresas transnacionais surgem a partir de investimentos estrangeiros diretos, os quais podem ser definidos como o investimento realizado por residentes de um determinado país, pessoas físicas ou jurídicas, que adquirem controle sobre uma sociedade em outro país e passam então a determinar sua atividade, o que pode ocorrer por meio da compra de ações, pela detenção de ativos da sociedade ou pela construção de um novo empreendimento desde o início (FONSECA, 2008, p.24).

---

<sup>4</sup> Adota-se, portanto, a concepção de desenvolvimento de Amartya Sen, que o define como “a eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente” (neste sentido, ver em: SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p.10).

Estes aportes de capital provenientes do exterior, quando convertem-se em atividade produtiva, geram empregos e renda e ajudam a reduzir a pobreza – ampliando o espectro de liberdade dos indivíduos. Além disto, tornam-se fontes de arrecadação de tributos que viabilizam obras governamentais e projetos sociais, financiando setores como a saúde e a educação e possibilitando aos cidadãos a liberdade de viver mais e com mais informação para questionar o meio em que vivem.

Em suma, os investimentos estrangeiros, ao concederem dinamismo às economias domésticas, tornam-se imprescindíveis para o progresso econômico e social e para o exercício máximo das liberdades individuais – e são fundamentais a qualquer sociedade que anseie desenvolver-se.

Na sequência, analisaremos o panorama atual dos investimentos estrangeiros no Brasil e no mundo e a importância de instrumentos regulatórios para estabelecer padrões de tratamento aos investidores.

## **1.1 Panorama dos investimentos estrangeiros diretos no Brasil e no mundo**

Segundo dados da UNCTAD (2013, p. 09), o fluxo global de investimento direto estrangeiro diminuiu 18% em 2012, o que se atribui à atual fragilidade e instabilidade da economia mundial. Desde 2009, com a eclosão da crise econômica que atingiu com maior gravidade as economias desenvolvidas, os países em desenvolvimento têm aumentado gradativamente seu papel, tanto na condição de receptores de investimento, quanto de investidores. O supracitado levantamento realizado pela UNCTAD indicou que, no período de 2012, pela primeira vez, estas economias absorveram mais investimentos do que os países desenvolvidos. O capital externo também cresceu nas economias mais fracas, como muitas na África e na Ásia Central. Ao mesmo tempo, a União Europeia foi responsável por dois terços do total do declínio no fluxo global de investimentos.

Os investidores provenientes de países em desenvolvimento também aumentaram significativamente no período e são responsáveis atualmente por um terço dos fluxos internacionais de capital. Este crescimento contrasta com a redução de investimentos provenientes de economias desenvolvidas, cujas empresas transnacionais adotam uma nítida estratégia de “esperar para ver<sup>5</sup>” – tanto no que concerne à realização de novos investimentos quanto a eventuais desinvestimentos.

---

<sup>5</sup> “*Wait to see approach*”

Na América do Sul, o capital estrangeiro cresceu 12% em 2012, acompanhando uma tendência de aumento que já vinha ocorrendo nos anos anteriores na região. A UNCTAD considera que estes recursos foram aplicados em um misto de aproveitamento das oportunidades ofertadas pelos recursos naturais e das oportunidades mercadológicas da região. Neste contexto, o Brasil tem adquirido grande relevância no cenário dos investimentos estrangeiros. No ranking da UNCTAD, das 20 maiores economias receptoras de investimentos externos, o país passou da 15ª posição, em 2009, para a 5ª posição em 2010 e atualmente ocupa a 4ª posição, ficando atrás apenas de Estados Unidos, China e Hong Kong no ranking das economias que mais atraem capital no mundo.

Embora esteja em uma posição privilegiada, o Brasil não tem bons instrumentos regulatórios para tratar do tema, principalmente no cenário internacional, como se verificará no tópico a seguir. Antes, porém, cabe destacar a importância da regulamentação dos investimentos.

## **1.2 A importância de se regulamentar os investimentos estrangeiros**

A realização de investimentos estrangeiros diretos depende de múltiplas variáveis, dentre as quais se destacam a estrutura jurídica e regulatória (COSTA, 2010, p.50). Por este motivo, os Estados tem buscado modernizar e dinamizar sua estrutura jurídica de direito interno, bem como implementar políticas econômicas que deem robustez ao cenário nacional para o recebimento de investimentos estrangeiros.

É neste sentido que adeptos da Nova Economia Institucional acreditam que o sistema jurídico pode ser a principal explicação para as diferenças de desenvolvimento entre os países. Diante da competitividade global na busca por investimentos, o Estado precisa observar o fenômeno jurídico por seu viés econômico, considerando a ação dos agentes na elaboração de suas normas. Sob esta premissa, o Direito surge como um conjunto de incentivos que busca determinar o comportamento humano, superando a premissa universal do Direito como um instrumento de noções abstratas de justiça (PINHEIRO; SADDI, 2005, p.16).

É através das regras jurídicas que o Estado cria incentivos ou desestimula o exercício de determinadas atividades. É também por meio das normas jurídicas que o Estado define o procedimento e a previsibilidade das soluções de controvérsias entre investidores – o que deve ser considerado nas análises de risco dos empreendimentos. Um ambiente de negócios pautado em regras claras e previsíveis concede segurança ao investidor, estimulando-o a investir. O sistema jurídico deve proteger o investidor, para tornar vantajosas suas transações.

Porém, não pode se abster de regulamentar sua atividade e estabelecer limites à sua atuação, já que, muito embora a liberdade dos mercados seja defensável até mesmo sob uma ótica da expansão das liberdades individuais (SEN, 2010, p.20), há muitos exemplos nos quais a falta de regulamentação defendida pela ideologia neoliberal demonstrou fraquezas: para HOBSBAWN (2009, p. 71), a crise de 1997 e 1998 decorreu, sobretudo, em virtude da inexistência de controles sobre os fluxos internacionais de capital; VARELLA (2013, p. 36) afirma que a crise europeia de 2009 evidenciou como a fuga de capital especulativo, motivada por pequenas variações de ordem política e jurídica, podem trazer grandes impactos – desestabilizando estruturas produtivas de um país.

É inegável que os países em desenvolvimento não dispõem de meios para financiar seu desenvolvimento com capital próprio (SILVEIRA, 2002, p. 45). Por isto, o investimento estrangeiro, que tem o condão de trazer consigo novos postos de trabalho, inovações tecnológicas, eficiência em gestão e capacitação, dentre outros benefícios, é de primordial importância para a economia local. Entretanto, a afirmação de que a entrada de investimentos estrangeiros é sempre benéfica e deve ser estimulada não é uma verdade absoluta. Existem alguns aspectos dos investimentos estrangeiros que podem ser danosos ao país hospedeiro, inclusive no que concerne à atividade das empresas transnacionais.

Estas empresas frequentemente possuem grande poder econômico, razão pela qual a abertura indiscriminada ao investimento estrangeiro pode implicar na extinção de empresas nacionais, que não conseguem com elas competir. Além disto, como tem capacidade para eliminar a concorrência local e adquirir empresas nacionais de menor porte, também reduzem a competição, aumentando a concentração do mercado, o que pode trazer efeitos danosos também ao consumidor.

Além disto, as esferas fiscal e trabalhista também podem ser impactadas negativamente. No primeiro caso, tem-se que o investimento estrangeiro tende a direcionar-se aos locais com maiores incentivos fiscais. Por isto, os Estados algumas vezes se valem da renúncia fiscal, estabelecendo isenções e cedendo a pressão dos investidores, o que pode reduzir a arrecadação do fisco. No que concerne aos Direitos trabalhistas, verifica-se uma pressão do mundo globalizado pela supressão de alguns direitos que encarecem a produção, o que pode acarretar em menores garantias ao trabalhador.

É por isto que

a abertura indiscriminada à entrada do investimento estrangeiro transnacional no mercado nacional, quando descriteriosamente se descarta de assegurar-se a justa concorrência, provoca a eliminação das empresas nacionais, e conseqüentemente, o

sucateamento da indústria, o desemprego e a diminuição da arrecadação tributária. Ademais, com a atração das empresas transnacionais é possível que direitos trabalhistas sejam aviltados, consumidores sejam prejudicados e governos tornem-se enfraquecidos, tanto política como economicamente. Daí a relevância de se regulamentar os investimentos estrangeiros (SILVEIRA, 2002, p.58).

Diante disto, os países devem buscar um equilíbrio legislativo, uma vez que não podem fechar-se em sua regulamentação de tal forma a inviabilizar o ingresso de empresas estrangeiras, mas também devem se preocupar em assegurar que sua abertura econômica não afete a indústria nacional, nem acarrete na supressão dos direitos sociais.

É por isto que o Direito deve atuar, ao mesmo tempo, como um instrumento de estímulo a realização de transações benéficas à economia e de mitigação das ações auto-interessadas e predatórias (SHAPIRO, 2010, p. 225). Medidas que privilegiam o investimento estrangeiro direto e as transações privadas que resultem em atividade produtiva, resguardando-as e protegendo-as, acompanhadas de políticas mais cautelosas quanto aos investimentos em mercados financeiros - em especial quando verificado seu caráter especulativo - e quanto aos investimentos passíveis de afetar o ambiente concorrencial sadio parecem ser o caminho adequado e compatível com a lógica da ordem econômica vigente.

## **2. REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS DIRETOS.**

A proteção jurídica internacional aos investimentos estrangeiros é de primordial importância, sobretudo quando se percebe a presença de riscos políticos e econômicos no país receptor do investimento (COSTA, 2010, p. 57). Isto porque as normas de Direito Internacional geram maior proteção ao investidor, já que as normas de direito interno, por serem criadas por meio de uma prerrogativa estatal, podem ser unilateralmente alteradas pelo Estado receptor de investimentos por um ato soberano. As regras de Direito Internacional, por sua vez, originam-se do consenso entre os Estados e, portanto, aplica-se o *pacta sunt servanda*, princípio segundo o qual os tratados celebrados devem ser observados pelos signatários, sob pena de responsabilização (DIAS, 2010, p.199). Sendo assim, as regras internacionais podem ser um meio de se administrar a falta de confiabilidade nas instituições nacionais, bem como atuar como um instrumento de homogeneização dos padrões de tratamento dos investimentos, induzindo os Estados a adotar sistemas internos de proteção.

Diversas foram as tentativas de regulamentar a questão de forma multilateral, mas estas iniciativas fracassaram pela dificuldade de se alinhar objetivos entre os países de diferentes portes econômicos. Uma das tentativas mais ambiciosas de regulamentação multilateral foi promovida pela OCDE (Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico). A Organização em questão propôs, em 1995, o Acordo Multilateral de Investimentos (MAI), cujos principais objetivos eram a liberalização do fluxo de capital internacional, a proteção dos investimentos e a unificação nos procedimentos de resolução de controvérsia entre os estados e os investidores (SILVEIRA, 2002, p. 195).

Os países em desenvolvimento apresentaram oposições ao acordo, afirmando que violava sua soberania, na medida em que possuía a cláusula do tratamento nacional, dando, aos investidores estrangeiros, acesso irrestrito ao mercado e a determinados setores da economia cuja sua participação era vedada pelo ordenamento interno. A previsão de que as disputas deveriam ser levadas a um tribunal internacional também preocupou os países subdesenvolvidos. Diante das dificuldades para sua implementação, em 1998 divulgou-se a suspensão por prazo indeterminado das negociações (FONSECA, 2008, p. 36). De acordo com HOBBSAWN (2009, p.62), o fracasso das tentativa do Acordo Multilateral sobre Investimento é uma decorrência do fato de que a globalização não é um processo universal que atua da mesma forma em todos os campos da atividade humana. Para o autor, há uma tendência de globalização econômica que, certamente, não se estende para a política.

No âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), há um acordo sobre medidas de investimentos relacionada ao comércio, o TRIMs. Este acordo, composto por nove artigos e anexos, se aplica somente à medidas de investimento relacionadas ao comércio. Além disto, estabelece diretrizes, ou seja, abre margem para acordos de investimentos regionais ou bilaterais para detalhar as peculiaridades próprias dos interessados, já que as vantagens da cooperação econômica entre países fazem com que a regulamentação internacional continue sendo um instrumento muito utilizado para abordar as questões de investimentos (FONSECA, 2008, p. 38-52). AXELROD (2010) descreveu muito bem as vantagens da cooperação em sua obra “A evolução da cooperação”, na qual detalhou os benefícios da adoção de estratégias cooperativas na atuação de indivíduos que procuram seus próprios interesses, sem o auxílio de uma autoridade central para forçar uma cooperação. Muito embora estratégias egoístas de política externa – como o protecionismo à indústria nacional, expropriação de propriedades estrangeiras e fechamento de fronteiras - possam trazer alguns resultados positivos no curto prazo, as relações entre atores internacionais realizam-se de forma iterada, de tal forma que um padrão de cooperação mútua pode ser mais

benéfico no longo prazo (AXELROD, 2010, p.103).Ademais, as relações entre países possuem a peculiaridade de serem amplamente observadas por terceiros Estados, de tal forma que a adoção de uma estratégia adequada de cooperação é importante para a construção da reputação do país, o que afetará a escolha da estratégia dos demais em relacionamentos futuros (AXELROD, 2010, p.140).

Ressalta-se, porém, que não existe um modelo único de cooperação – e não se pode justificar um modelo de cooperação injusto tão somente porque ele seria melhor do que uma ausência de cooperação, uma vez que “quando a cooperação produz ganhos, muitos arranjos são possíveis” (SEN, 2010, p.16). Como se reconhece que a liberalização econômica mundial pode trazer prejuízos aos países menos desenvolvidos, os acordos bilaterais e a integração regional podem ser alternativas para alinhar estratégias entre países que interagem economicamente, considerando as peculiaridades de suas interações. Segundo a UNCTAD (2013, p.101), em 2012 foram firmados 30 Acordos Internacionais de Investimento, dentre os quais 20 eram acordos bilaterais e 8 regionais – o que elevou para 3.196 o total de acordos sobre a matéria. A distribuição destes acordos entre os 20 maiores receptores de investimento pode ser demonstrada pela tabela a seguir.

Tabela 2: Investimentos recebidos X Acordos Internacionais firmados

País (conforme Posição no Ranking da UNCTAD de 2013)	Investimentos recebidos em 2012 (em bilhões de dólares)	Número de Acordos Internacionais de Investimentos firmados até 2012
1. Estados Unidos	168	110
2. China	121	145
3. Hong Kong	75	20
4. Brasil	65	31
5. Ilhas Virgens	65	Não consta informação
6. Reino Unido	62	169
7. Austrália	57	41
8. Cingapura	57	70
9. Rússia	51	75
10. Canadá	45	52
11. Chile	30	79
12. Irlanda	29	65
13. Luxemburgo	28	158
14. Espanha	28	149
15. Índia	26	97
16. França	25	167
17. Indonésia	20	80
18. Colômbia	16	26
19. Cazaquistão	14	47
20. Suécia	14	134

Fonte: Compilação de dados da UNCTAD (2013)

A intenção destes acordos é a de assegurar a proteção do investimento estrangeiro perante eventuais riscos políticos (SILVEIRA, 2002, p.180). Embora existam exceções, pode-se verificar que na maioria dos casos, países com altos índices de investimento externo também possuem um amplo rol de acordos internacionais de investimento assinados.

A situação do Brasil é especialmente preocupante. Além de ser um dos países com o menor número de acordos internacionais firmados, o Brasil adota o sistema dualista para a aplicação do Direito Internacional, o que significa que as normas internacionais precisam ser transformadas em normas de direito interno para poderem ser aplicadas<sup>6</sup>. No entanto, o país não internalizou nenhum destes instrumentos.

De modo geral, as autoridades brasileiras são receosas quanto aos efeitos potencialmente nocivos que uma maior liberalização aos investimentos estrangeiros poderia causar. COSTA (2010, p. 264) defende, porém, que pode haver outra explicação para a pequena participação brasileira no cenário de negociações internacionais: a entrada maciça de capital no país nos últimos anos teria feito com que as autoridades brasileiras considerassem a ratificação dos instrumentos internacionais como desnecessária. No entanto, é possível que os investimentos recebidos sejam uma decorrência do aumento conjectural de oportunidades: a redução da pobreza e o aumento da classe média elevou o número de consumidores; a Copa do Mundo em 2014 e as Olimpíadas em 2016 são eventos catalizadores de oportunidades; a descoberta de petróleo no pré-sal criou expectativas de retorno elevadas em empresas do setor, dentre outras importantes questões. Além disto, a crise nas economias europeias provocou um redirecionamento de recursos – e as oportunidades brasileiras tornaram o país atrativo para este capital. No entanto, determinados setores ainda carecem de investimentos e se questiona se o influxo de investimentos se sustentará em uma possível mudança na conjectura global que já parece estar se desenhando. Assim, uma maior participação no cenário de negociação de acordos internacionais poderia ser útil para garantir uma maior estabilidade no recebimento de capital externo.

Os acordos internacionais são elaborados a partir do consenso dos estados e, justamente por isto, podem considerar as peculiaridades das regiões e empresas envolvidas para mitigar os eventuais malefícios econômicos e potencializar os impactos positivos. Na prática, cada acordo terá suas cláusulas e condições específicas, mas, de modo geral, é possível verificar que, dentre as principais medidas de proteção adotadas por estes

---

<sup>6</sup> Em que pese haja divergência sobre o sistema adotado pelo Brasil, o que foge ao escopo desta pesquisa. (neste sentido, ver: BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário. São Paulo: Atlas, 2011, p. 99)

instrumentos, destacam-se as regras do tratamento justo e equitativo, do tratamento nacional e do tratamento da nação mais favorecida, as quais serão brevemente explanadas a seguir.

## **2.1 Tratamento Nacional**

O tratamento nacional pode ser definido como “o princípio por meio do qual o país receptor concede ao investidor/investimento estrangeiro tratamento não menos favorável do que o tratamento concedido ao investidor/investimento nacional” (FONSECA, 2008, p.97). Os acordos que contêm a previsão do tratamento nacional podem dispor sobre a regra por meio de cláusula geral de tratamento nacional, bem como podem ir além dela, com disposições específicas sobre o tratamento não discriminatório. Esta regra é uma das mais importantes para o investidor estrangeiro, pois estipula sua igualdade formal com os nacionais, o que pode, inclusive, se revelar contrário aos interesses do desenvolvimento econômico almejado pelos Estados, já que muitas indústrias nacionais se encontram em situação de desvantagem e necessitariam de tratamento privilegiado para competir com os investidores estrangeiros.

É por isto que os acordos também via de regra estabelecem exceções a este princípio, que podem se basear em questões de ordem pública, política econômica ou social ou caracterizar a chamada “cláusula do desenvolvimento” (FONSECA, 2008, p.102). Esta cláusula concede maior flexibilidade aos países em desenvolvimento para conceder tratamento preferencial ao investidor nacional quando este tratamento privilegiado se justificar para o desenvolvimento econômico do país.

## **2.2 Tratamento da Nação mais favorecida.**

Outra regra recorrente em acordos bilaterais é a regra do tratamento da nação mais favorecida, a qual determina que o país receptor deve conceder ao investidor ou investimento estrangeiro um tratamento não menos favorável do que o concedido a um investidor estrangeiro de outra origem (FONSECA, 2008, p.103). Trata-se de uma garantia de não discriminação entre investidores estrangeiros, mas que acaba reduzindo o espaço de manobra para adoção de políticas públicas nos países em desenvolvimento, já que os obriga a estender os benefícios a todos os países com os quais tenham celebrado acordos.

## **2.3 Tratamento Justo e Equitativo.**

A regra do tratamento justo e equitativo é uma forma de sinalização do Estado de seu interesse em receber investimentos (FONSECA, 2008, p. 103). Porém, há incerteza quanto ao seu significado, devido a subjetividade dos termos “justo” e “equitativo”, que pode levar à assunção de diferentes significados nos ordenamentos jurídicos internos. Existe também o entendimento de que o tratamento justo e equitativo corresponderia à adoção de um padrão mínimo internacional, porém, devido a ausência de disposição expressa sobre qual seria este padrão, a regra em questão também encontra dificuldades em sua aplicação.

## **3. ACORDOS REGIONAIS DE INVESTIMENTO**

As fronteiras nacionais não mais se constituem como os limites para a definição das políticas públicas dos Estados e nem mesmo como barreiras intransponíveis aos sistemas regulatórios. A importância da integração regional como reguladora de investimentos tem crescido nos últimos anos, e estima-se que existam atualmente 22 negociações regionais em andamento (UNCTAD, 2010). A formação de alianças entre países próximos geograficamente, uniformiza regras e reduz as barreiras à circulação de bens, serviços, pessoas e capitais<sup>7</sup>, visando a obtenção de um desenvolvimento conjunto. Em seu estudo, AXELROD (2010, p.155) também identificou a importância de se interagir cooperativamente com seus vizinhos, já que a disseminação das estratégias tende a ser ainda mais frequente em sistemas territoriais – o que significa que um modelo gentil de relacionamento com o vizinho tem ainda maior propensão a ser imitado, o que gera ganhos aos envolvidos.

Em especial no que concerne à atração de investimentos externos, a integração regional é vista como um estímulo, porque propicia um alargamento do mercado regional, ampliando as oportunidades oferecidas às empresas que decidem se instalar na região. Dentro do Bloco econômico, é possível também promover uma maior abertura aos investimentos, analisando as peculiaridades das economias envolvidas e das indústrias afetadas para a construção de um modelo normativo que estimule o ingresso de capital, ao mesmo tempo em que proteja a economia interna de seus eventuais efeitos maléficis.

---

<sup>7</sup> A integração regional pode ocorrer em diversos estágios. O mercado comum, uma das etapas mais avançadas, prevê a existência de quatro liberdades fundamentais: para a circulação de bens, serviços, pessoas e capitais. (Neste sentido, ver em: WINTER, L. A. C. Crise do Modelo Presidencialista no Âmbito do MERCOSUL. Curitiba: Juruá, 2008, p. 115-117)

Na sequência, serão analisados alguns modelos de tratamento concedido aos investimentos estrangeiros em alguns dos principais blocos econômico-regionais existentes atualmente.

### **3.1 Investimentos Estrangeiros no MERCOSUL**

Existem dois protocolos sobre investimento estrangeiro no âmbito do Mercosul, quais sejam: a) O Protocolo de Colônia para a promoção e a proteção recíproca de investimentos no Mercosul, de 17 de janeiro de 1994 e b) o Protocolo sobre a promoção e proteção a investimentos provenientes de estados não-membros do Mercosul, de 05 de agosto de 1994. Ambos os protocolos tratam de regras para promoção e admissão, tratamento, expropriação e sub-rogação, transferências e solução de controvérsias quanto aos investimentos estrangeiros, com o objetivo de estimular o fluxo de capital estrangeiro entre seus membros e de terceiros estados. No entanto, é necessária a recepção dos tratados pelos ordenamentos jurídicos internos para que tenham validade e produzam efeitos. Apesar de o Brasil ter firmado ambos, nenhum dos protocolos foi ainda ratificado.

Para FONSECA (2008, p.55) a resistência brasileira para a ratificação destes protocolos decorre, principalmente, da ampla definição de investimentos que contém, pois podem abranger também os investimentos de portfólio. Também preocupam as autoridades brasileiras os eventuais problemas gerados por indenizações em caso de expropriação, a obrigação de livre transferência de fundos e, principalmente, o mecanismo de solução de controvérsias, que feriria o princípio do esgotamento dos recursos internos e causaria uma discriminação entre o investidor nacional e o estrangeiro, já que apenas o estrangeiro teria acesso ao sistema de arbitragem internacional.

A recusa brasileira para a ratificação dos instrumentos é, no entanto, compatível com a timidez com a qual o Brasil tem tratado os acordos internacionais de investimentos de modo geral, como já se afirmou.

### **3.2 Investimentos Estrangeiros na União Europeia**

A União Europeia é o exemplo mais avançado de integração regional em vigor, já tendo concluído a etapa do mercado comum (livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais) e com o comprometimento para a realização progressiva de uma União Econômica e

Monetária. Neste sentido, é também o bloco regional no qual os investimentos intra-bloco encontram maior liberdade para circular.

Já em 1960, uma “Primeira Diretiva” liberalizou incondicionalmente os investimentos diretos na região, enquanto as demais modalidades de investimento paulatinamente ganhavam maior liberdade com o passar dos anos – até a conclusão do mercado único, em 1993. O Tratado de Maastricht, assinado em 1992, estabeleceu a circulação de capitais como uma liberdade consagrada na região, proibindo qualquer obstáculo. As únicas restrições justificadas incluem: medidas que evitem as infrações à legislação nacional; procedimentos de declaração dos movimentos de capitais para fins administrativos ou estatísticos; e medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública<sup>8</sup>.

Após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, os investimentos estrangeiros diretos passaram a integrar a política comercial comum da União Europeia – o que significa que a regulação do assunto passa a ser de competência exclusiva da União. No entanto, no momento em que o Tratado de Lisboa entrou em vigor, os Estados-Membros já tinham firmado quase 1.200 acordos bilaterais com terceiros países. Considerando que, à luz do Direito Internacional estes acordos continuam sendo vinculativos aos Estados Membros, o Conselho e o Parlamento aprovaram o Regulamento 1219/2012, o qual estabelece disposições transitórias para os acordos bilaterais firmados entre Estados-Membros e terceiros países, que devem ser paulatinamente substituídos por acordos da União Europeia com o mesmo objeto no futuro (JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Esta grande abertura à investimentos externos na União Europeia fez com que a região se consagrasse como líder no fluxo internacional de capitais por um longo período. No entanto, a crise de 2009 afetou fortemente a economia europeia e, em 2012, a região foi responsável por dois terços do total do declínio de investimentos no mundo (UNCTAD, 2013, p. 10).

---

<sup>8</sup> Conforme Artigo 73-B e 73-D do Tratado de Maastricht: (Artigo 73-B: 1. No âmbito das disposições do presente Capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-membros e entre Estados-membros e países terceiros. (...) Artigo 73o-D: 1. O disposto no artigo 73o-B não prejudica o direito de os Estados-membros: a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido; b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública).

### 3.3 Investimentos Estrangeiros no NAFTA

O Tratado de Livre Comércio da América do Norte (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*) foi firmado em 1992 por Estados Unidos, Canadá e México, com o objetivo de criar uma zona de livre comércio entre os três países. Embora o nome do Tratado possa sugerir um foco comercial, seus dispositivos não se preocupam exclusivamente com a circulação de bens. Na realidade, o aspecto mais importante desta iniciativa de integração refere-se não a mobilidade dos bens propriamente dita, mas dos fatores de sua produção – especificamente, o capital e o trabalho.

Boa parte da motivação para a celebração do NAFTA estava em impulsionar a confiança dos investidores estrangeiros para aplicar recursos na economia Mexicana, de tal forma que a geração de novos postos de trabalho neste país pudesse reduzir o grande contingente de imigrantes ilegais que cruzavam diariamente as fronteiras para os Estados Unidos (LEDERMAN *et al.*, 2003, p.175). Ou seja, por meio do Acordo, buscava-se alterar – para direções opostas – o fluxo de capital e trabalho<sup>9</sup>, incrementando os investimentos e as oportunidades na economia mexicana.

Até a assinatura do NAFTA, as regras para admissão de investimentos estrangeiros no México eram bastante restritivas (LEDERMAN *et al.*, 2003, p.178). Em 1993, uma nova Lei de Investimentos Estrangeiros foi aprovada, baseada, sobretudo, no Capítulo XI do Tratado do NAFTA, que se dedica exclusivamente a abordar esta questão. A nova legislação aprimorou significativamente a situação do investidor estrangeiro em território Mexicano, em especial para investidores norte-americanos, na medida em que o Tratado estipulava alguns importantes princípios de Tratamento a serem observados pela legislação nacional, dentre os quais se destaca: a) O Princípio do Tratamento Nacional (art. 1102<sup>10</sup>); b) O Princípio da

---

<sup>9</sup> Muito se discute acerca da possibilidade desta mudança na localização dos postos de trabalho acarretar em uma redução na qualidade dos empregos oferecidos e dos direitos trabalhistas assegurados, o que embora seja uma importante crítica ao processo de integração do NAFTA e a globalização de modo geral, transcende o escopo deste artigo (neste sentido, ver: HASTREITER, Michele A. e VILLATORE, Marco. Investimento Estrangeiro e Direito do Trabalho – tensão entre Capital e Trabalho em um contexto de Crise Econômica. In: *Jornal do 53º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013)

<sup>10</sup> 1. *Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.* 2. *Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.* (1. Cada Estado-Parte concederá aos investidores de outro Estado-

Nação Mais Favorecida (art. 1103<sup>11</sup>); c) O Princípio do Nível de Tratamento (art. 1104<sup>12</sup>) e d) O Princípio do Nível Mínimo de Tratamento (art. 1105<sup>13</sup>).

A assinatura do Tratado e a reforma da legislação interna mexicana que o sucedeu foram correspondidas com um aumento significativo no recebimento de investimentos estrangeiros nos anos seguintes (LEDERMAN *et al.*, 2003, p.199). Embora este aumento tenha sido acompanhado por um incremento nos índices de investimento estrangeiro na América Latina como um todo, o crescimento de investimentos decorrentes na assinatura do NAFTA foram significativos, em especial no período imediatamente posterior à assinatura do Tratado (LEDERMAN *et al.*, 2003, p.175). Houve uma sensível redução nas migrações, muito embora seja difícil obter estatísticas precisas acerca deste aspecto, tendo em vista que a imensa maioria das migrações ocorre na clandestinidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os investimentos estrangeiros diretos podem ser compreendidos, em uma linguagem coloquial, como o capital estrangeiro que ingressa na economia para fazer negócios. É o dinheiro que entra com fins não especulativos. Ele é necessário? Sim, ele é. Sua capacidade

---

Parte tratamento não menos favorável do que aquele concedido, nas mesmas circunstâncias, aos seus investidores, em especial no tocante ao estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação, venda e outras disposições dos investimentos. 2. Cada Estado-Parte concederá aos investimentos de investidores de outro Estado-Parte tratamento não menos favorável do que o concedido, em circunstâncias semelhantes, aos investimentos de seus investidores nacionais, especialmente no tocante ao estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação, venda e outras disposições dos investimentos – Tradução livre).

<sup>11</sup> 1. *Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.* 2. *Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.* (1. Cada Estado-Parte concederá ao investidor de outro Estado-Parte tratamento não menos favorável do que aquele concedido, em circunstâncias semelhantes, a investidores de outros Estados-Parte ou de outros Estados, com respeito ao estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação e venda ou outra disposição do investimento. Cada Estado-Parte concederá ao investimento de outro Estado-Parte tratamento não menos favorável do que aquele concedido, em circunstâncias semelhantes, aos investimentos de outros Estados-Parte ou de outros Estados, com respeito ao estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação e venda ou outra disposição do investimento – Tradução livre).

<sup>12</sup> *Each Party shall accord to investors of another Party and to investments of investors of another Party the better of the treatment required by Articles 1102 and 1103.* (Cada Estado-Parte concederá aos investidores de outro Estado-Parte e aos investimentos de investidores de outro Estado-Parte o melhor dos tratamentos solicitado nos artigos 1102 e 1103 – Tradução livre).

<sup>13</sup> *Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.* (Cada Estado-Parte deverá conceder aos investimentos de investidores de outro Estado Parte um tratamento em conformidade com o Direito Internacional, incluindo um tratamento justo e equitativo e completa proteção e segurança – Tradução livre).

de gerar benefícios que contribuem para o desenvolvimento local levam os países do mundo todo a buscarem mecanismos de incentivo ao ingresso deste capital. Ao mesmo tempo, porém, sua regulamentação é de grande importância, já que esses investimentos podem afetar setores mais sensíveis e trazer instabilidade para a economia receptora.

Dentro deste contexto, demonstrou-se que muitos países optam pela regulamentação internacional dos investimentos, celebrando acordos e tratados versando sobre o tema. A regulamentação internacional é vantajosa pois oferece maior segurança aos investidores, uma vez que as regras de Direito nacional podem ser unilateralmente alteradas a qualquer tempo, por um ato soberano do Estado receptor do investimento. Já as regras previstas em acordos internacionais, quando descumpridas, caracterizam um ilícito internacional passível de responsabilização do Estado, já que há uma violação do princípio do *pacta sunt servanda*, o qual estabelece que as obrigações assumidas devem ser cumpridas.

A dificuldade para alinhar países de diferentes graus de desenvolvimento em um acordo multilateral de investimentos faz com que os países utilizem-se de acordos parciais para regulamentar a questão de forma mais pontual. Por uma questão de escolha, privilegiou-se analisar, neste artigo, os modelos de acordos regionais de investimentos dentro de três dos principais Blocos Econômicos existentes (a União Europeia, o NAFTA e o MERCOSUL). Saliente-se, porém, que os acordos de investimentos podem ser, igualmente, bilaterais.

A análise dos acordos regionais da União Europeia e do NAFTA permitiu constatar que uma maior liberalização aos investimentos estrangeiros pode contribuir para um aumento no ingresso deste capital. No bloco europeu, a liberdade de circulação de capitais é um dos pilares da integração, e até a recente crise econômica de 2009, fazia com que os países do continente fossem líderes no recebimento de capital de fontes externas. No entanto, a crise atingiu com severidade o continente – e há quem diga que o excesso de liberalização foi um dos responsáveis pelo seu declínio econômico.

No que concerne ao NAFTA, um dos principais motivos propulsores da integração do continente norte-americano residia na necessidade de impulsionar o desenvolvimento da economia mexicana para coibir a imigração ilegal para os Estados Unidos. Os resultados iniciais indicaram que o Acordo possibilitou um aumento nos postos de trabalho da economia mexicana, muito embora não se tenha atingido o patamar esperado no início do processo de integração.

O Mercosul e o Brasil, porém, permanecem alheios a esta tendência de regulamentação regional, já que os Protocolos firmados não produzem efeitos diante de sua não-incorporação pelos Estados Membros. O Brasil, além de estar ausente do cenário de

negociações internacionais, não ratificou nenhum dos acordos que assinou, o que denota uma política contrária a assunção de compromissos de caráter internacional no trato dos investimentos externos. Muito embora a atual conjectura seja favorável ao recebimento de capital proveniente do exterior para o Brasil, existem diversos setores carentes e a fragilidade institucional do país poderá acarretar em uma fuga destes capitais quando o cenário econômico mundial sofrer novas alterações.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AXELROD, Robert. A evolução da cooperação. São Paulo: Leopardo Editora, 2010.

BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário. São Paulo: Atlas, 2011

COSTA, José Augusto Fontoura. Direito Internacional do Investimento Estrangeiro. Curitiba: Juruá, 2010.

DIAS, Bernadete F. Investimentos Estrangeiros no Brasil e no Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2010.

FONSECA, Karla Closs. Investimentos Estrangeiros – Regulamentação Internacional e Acordos Bilaterais. Curitiba: Juruá, 2008

HASTREITER, Michele A. e VILLATORE, Marco. Investimento Estrangeiro e Direito do Trabalho – tensão entre Capital e Trabalho em um contexto de Crise Econômica. In: Jornal do 53º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2013

HOBSBAWM, Eric. O novo século: entrevista a Antonio Polito. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Edição de 20.12.2012. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:PT:PDF>. Acesso em: 05 de agosto de 2013.

LEDERMAN, Daniel; MALONEY, William; SERVÉN, Luis. Lessons from NAFTA for Latin America and the Caribbean. Stanford University Press and The World Bank. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/16060654/Lessons-from-NAFTA-For-Latin-America-and-the-Caribbean>. Acesso em: 08 de julho de 2013.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados – Uma introdução teórica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. As pessoas em primeiro lugar: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

SHAPIRO, Mário Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e Desenvolvimento: os limites do paradigma Rule of Law e a relevância das alternativas institucionais. Revista Direito GV. São Paulo, n° 6, v.1, p. 213-252, jan-jun 2010

SILVEIRA, Eduardo Teixeira. A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e No Direito Internacional. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

UNCTAD, World Investment Report 2013 – Global Chains: Investment and Trade for Development. New York and Geneve: United Nations, 2013. Disponível em: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf). Acesso em 11 de julho de 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 36