

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO COMO INSTRUMENTO DE
DESENVOLVIMENTO E AS DIFICULDADES NO SISTEMA BRASILEIRO**

Danyelee Ganef Slobodtsov

Presidente Prudente/SP
2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO COMO INSTRUMENTO DE
DESENVOLVIMENTO E AS DIFICULDADES NO SISTEMA BRASILEIRO**

Danyelee Ganef Slobodticov

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Ms. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2020

O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO E AS DIFICULDADES NO SISTEMA BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Banca Examinadora

Guilherme Prado Bohac de Haro

Sérgio Tibiriçá Amaral

Alexia Domene Eugenio

Presidente Prudente, 05 de Agosto de 2020.

*Ne sachant pas que c'était impossible, il y
est allé et l'a fait.*

– Jean Cocteau

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, por ter renovado minhas forças nos momentos em que a perdi. Em segundo, agradeço aos meus pais, Katya e Daniel, e a minha irmã, Ana, que me deram o suporte emocional, espiritual e material para chegar até aqui, as minhas conquistas são consequências das lutas deles.

Agradeço ainda meu orientador, Prof. Ms. Guilherme, que acreditou em mim e no meu projeto, sempre esteve presente e me proporcionou um desafio do qual eu não sabia que era capaz de realizar, mas ficou feliz por ter conseguido. Estendo estes agradecimentos ao Prof. Dr. Sérgio e a Ms. Alexia, que aceitaram participar desta defesa. Sinto-me honrada de apresentar este trabalho para três pessoas que admiro profundamente em âmbito profissional, acadêmico e pessoal.

Por fim, agradeço aos meus amigos, Cauê, William, Beatriz, Ana Clara, Gabriel, João, Júlia, Maíne, Isabella, Freedy, Marcielly, Ana Cláudia, Leonardo, Rafaelly, Ellen e Daniela, que pacientemente estiveram ao meu lado no desenvolver deste projeto, me ouviram, me consolaram, me aconselharam e que sempre confiaram em mim.

RESUMO

O presente trabalho, por meio do método indutivo, faz uma análise sobre os tratados bilaterais de investimento comumente utilizados em relações negociais internacionais. Verifica-se que desde a Idade Média o comércio internacional, que seria a troca de bens e serviços através de fronteiras internacionais ou territórios, foi desenvolvendo-se, o que levou, nos dias de hoje, a globalização nas relações jurídicas; a comunidade internacional na tentativa de promover um desenvolvimento universal das nações implantou uma série de regulações, o que levou os investidores, no intuito de proteger seus investimentos dos riscos, a criarem os tratados bilaterais. Por meio deles as negociações passaram a ocorrer sem a interferência do Estado, o que proporcionou às partes o exercício de sua autonomia de vontades de modo mais amplo. O livre comércio internacional ganha relevância por proporcionar que a troca de riquezas entre países ocorra por uma via mais célere, aspecto principal para que possa ocorrer a promoção do investimento, permitindo o desenvolvimento dos Estados mais pobres. No entanto, o Brasil ainda possui uma economia muito fechada, o que causa óbice ao seu desenvolvimento econômico e social; o presente trabalho se debruça a estudar as causas que levaram o a adotar essa política; o estudo demonstra os fatores que dificultam a entrada de investimento estrangeiro no Brasil de agora, destacam-se a excessiva regulamentação, a instabilidade política e a inexperiência no setor do investimento internacional.

Palavras-Chave: Direito Internacional Econômico. Comércio Internacional. Desenvolvimento. Investimentos Estrangeiros. Tratados Bilaterais de Investimento.

ABSTRACT

The present essay, through the inductive method, analyzes the bilateral investment treaties commonly used in international business relations. It appears that since the Middle Ages international trade, which would be the exchange of properties and services across international borders or territories, has developed, which has led, nowadays, to globalization in legal relations; the international community in an attempt to promote universal development of nations has implemented a series of regulations, which has led investors, in order to protect their investments from risks, to create bilateral treaties. Through them, negotiations began to take place without State interference, which allowed the parties to exercise their wills autonomy more broadly. International free trade gains relevance because it allows the exchange of wealth between nations to take place in a faster way, the main aspect for promoting investment, allowing the development of the poorest states. However, Brazil still has a very closed economy, which is an obstacle to its economic and social development; the present essay focuses on studying the causes that led him to adopt this policy; the study demonstrates the factors that hinder the entry of foreign investment in Brazil now, including excessive regulation, political instability and inexperience in the international investment sector.

Keywords: International Economic Law. International Trade. Development. Foreign Investments. Bilateral Investment Treaties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACFI – Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos

ALCA – Área de Livre Comércio das Américas

BC – Banco Central

BIRD – Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento

BIT – Bilateral Investment Treaty ou Tratado Bilateral de Investimento

BM – Banco Mundial

CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina

CNFM – Cláusula de Nação Mais Favorecida

COPOM – Comitê de Política Monetária

CRT – Country Risk Tier

FDI – Foreign Direct Investment

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATS – General Agreement on Trades and Services

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IED – Investimento Estrangeiro Direto

MAI – Multilateral Agreement On Investments

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

NOEI – Nova Ordem Econômico Internacional

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PCFI – Protocolo de Corporação e Facilitação de Investimentos Intra-Mercosul

PCN – Agência Ponto de Contato Nacional

PED – Países em Desenvolvimento

PIB – Produto Interno Bruto

RSE – Responsabilidade Social Empresarial

TRIMs – Trade Related Investment Measures

TRIPs – Trade Related Intellectual Property Measures

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law

UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development

WGI – Worldwide Governance Indicators

LISTA DE FIGURAS

- FIGURA 1 – Indicadores de governança do Brasil entre 2000 e 2018.....81
- FIGURA 2 – Mapa mundial do 2020 Index of Economic Freedom com os números específicos dos 12 fatores quantitativos e qualitativos analisados.....85
- FIGURA 3 – Dados específicos do Brasil referentes aos quatros pilares da liberdade econômica e comparação se houve queda ou crescimento dos números relativo ao índice do ano anterior (2019).....86
- FIGURA 4 – Gráfico comparativo referente aos números de IED entre Brasil e os demais países membros do OCDE entre 1970 a 2018.....87

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO	14
2.1 Comércio Internacional.....	15
2.1.1 Breve análise histórica do comércio internacional.....	16
2.1.2 Novo quadro econômico mundial	23
2.1.3 A relevância do comércio internacional.....	28
2.2 Direito Internacional e Investimentos Estrangeiros	29
2.2.1 Tratados bilaterais de investimento	33
2.2.2 Tratados multilaterais de investimento	35
2.3 Arbitragem Internacional como Meio de Resolução de Conflitos	37
2.3.1 Breve análise histórica do instituto da arbitragem	38
2.3.2 Arbitragem internacional de direito privado	41
2.3.3 Arbitragem no comércio internacional e em matéria de investimentos	44
3 DESENVOLVIMENTO E COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	49
3.1 Direito ao Desenvolvimento.....	54
3.2 Desenvolvimento como Liberdade	57
3.3 O Investimento Estrangeiro para o Desenvolvimento	63
3.3.1 Responsabilidade social corporativa nos tratados de investimento	66
4 INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO ÂMBITO BRASILEIRO.....	72
4.1 Tratados Bilaterais de Investimentos no Brasil.....	74
4.2 Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) Brasileiros.....	76
4.3 Fatores que Dificultam a Entrada do Investimento Estrangeiro ao Brasil.....	78
4.3.1 Regulamentação	80
4.3.2 Instabilidade política	82
4.3.3 Inexperiência no setor do investimento internacional.....	86
5 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

Sem a observância do Direito Internacional as relações externas eram praticamente impossíveis (p. ex. paz e cooperação, transportes, comunicações, comércio internacional, sistema financeiro, meio ambiente).

O Direito Internacional Público se ocupa das relações entre as nações, editando normas de comportamento entre Estados, privilegiando tratados e costumes. Trata-se de uma área formalista, pois os conflitos são resolvidos pelas organizações internacionais, no seio da própria instituição e na forma como anteriormente prevista.

Uma importante área deste setor diz respeito às relações econômicas internacionais e à sua disciplina jurídica. A regulação externa da economia baseia-se nos princípios tradicionais da soberania e da territorialidade acrescentados da cooperação, integração e interdependência entre as nações.

A este conjunto de matérias dá-se o nome de Direito Internacional Econômico, o qual ocupa-se das atividades financeira, industrial e comercial desenvolvidas a nível mundial. Dentro deste domínio encontra-se o comércio internacional e os investimentos.

Ao longo dos anos determinadas nações começaram a se desenvolver mais que as outras, no intuito de tentar descobrir a razão deste crescimento e o que poderia ser feito para que ele atingisse os demais, a comunidade global realizou algumas conferências.

A história demonstrou que as vantagens econômicas decorreram do aumento de importações e não das exportações, assim para solucionar a questão levantada deveria ocorrer uma abertura comercial, pois a concorrência levaria ao barateamento, aproximaria os interesses comuns dos povos e desenvolveria a nação. Porém, ao tentar resolver esses dilemas os órgãos internacionais optaram por estratégias intervencionistas, que obrigava os Estados desenvolvidos a aceitarem condições que não eram benéficas para eles, com a finalidade de atingir um 'bem comum'.

Nesse sentido surgiram vários tratados e convenções que buscavam regular o comércio internacional (p. ex. Convenção de Bretton Woods, Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento, Organização Mundial do Comércio). No entanto, a intervenção intempestiva é uma forma de injustiça que

favorece certos interesses à custa de outros, em nome de um arbitrário e ilusório 'bem comum'.

Todo o poder corrompe, incluindo o poder econômico, comercial e negocial, é em razão disto que ele não pode ser centralizado e/ou regulado. Para que todos possam desfrutar, de maneira justa, dos benefícios do mercado é preciso que o comércio seja aberto para o máximo de indivíduos e nações.

Atualmente, um importante mecanismo para o progresso econômico é o investimento, seja direito ou indireto. *A priori* a conceituação deste instrumento foi tratada no âmbito da economia, porém com o passar dos anos começou a crescer o número de acordos bilaterais e multilaterais de investimentos, o que levou a criação de uma vertente no direito sobre esse tema.

A relação investidor-investimento usualmente é construída com a figura de Estado em um polo e empresa privada no outro, pois estas detêm personalidade jurídica no direito internacional.

As empresas transnacionais, a fim de burlar a excessiva regulamentação do comércio internacional, criaram a figura dos acordos bilaterais. Hoje em dia, há mais de 3.000 BITs nas relações Sul-Sul, Norte-Norte ou Norte-Sul. Um tratado bilateral rege-se pela reciprocidade, onde o Estado receptor presta uma proteção ao seu investidor estrangeiro para retirar os riscos políticos decorrentes de investimentos em nações em desenvolvimento.

O Brasil é considerado uma economia emergente, porém as restrições do seu mercado, interno e externo, constituem um óbice ao seu desenvolvimento. O livre comércio internacional atua como fator de harmonia universal e produz frutos ao redor do mundo.

O presente trabalho tem por objeto definir quais os benefícios o investimento estrangeiro pode proporcionar para o Estado receptor e quais as razões do Brasil não utilizar esse instrumento para o desenvolvimento.

Nesse sentido o capítulo 2 trata do Direito Internacional Econômico, esclarece dentro de uma contextualização histórica o conceito de comércio internacional e o surgimento dos investimentos – realiza-se uma análise dos documentos e projetos que versam sobre essa matéria no âmbito internacional.

O capítulo 3 traça a relação entre o desenvolvimento e o livre mercado, através de um balanço de estudos, antigos e contemporâneos, realizados por organismos internacionais. Por fim o capítulo 4 especifica-se em dados do Brasil, por

meio da análise de pesquisas de instituições, públicas e privadas, chega-se a uma conclusão de quais seriam as maiores dificuldades para as empresas transnacionais investirem no país.

O método indutivo foi utilizado para o desenvolvimento da presente pesquisa. Deste modo, a partir de uma série de análises concretas e pequenas constatações, buscou-se uma conclusão geral sobre o tema ora debatido. O ponto de partida foi a evolução histórica do tema e seus reflexos na atualidade, fez-se uso da análise de dados, legislações, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, para que pudesse chegar a um esclarecimento do assunto.

A análise crítica e lógica levou a uma conclusão – a chamada premissa geral – sobre a qual serão tecidas sugestões para a solução dos problemas constatados. Também está presente o método dialético, haja vista ter mais de duas disciplinas a dialogarem.

2 DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

Alguns teóricos da filosofia do direito, como Pufendorf, Bentham, Hobbes e Austin, levantaram questionamentos acerca da existência ou não de um Direito Internacional. No entanto, o pensamento contemporâneo arroga qualidade jurídica a este ramo, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen (1984, p.427) o define como “um complexo de normas que regulam a conduta recíproca dos Estados”.

Atualmente o Direito Internacional é visto como um conjunto de regras que disciplinam a comunidade internacional, e estabelecem os direitos e deveres não apenas das relações entre Estados, mas também das relações entre Organismos Internacionais, particulares e outros sujeitos *sui generes* (por exemplo, Santa Sé, Estado da Cidade do Vaticano, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Insurgentes, Beligerantes, Movimentos de Libertação Nacional e Organizações Não-Governamentais).

O Direito Internacional Econômico faz parte de um ramo específico do Direito Internacional Público, que foca nos vínculos econômicos e busca estimular as trocas comerciais. Apesar de ter características de um direito informal, como permitir aos sujeitos da relação que criem seus próprios moldes de sanção, não é uma disciplina autônoma.

Os princípios que baseiam o Direito Internacional Econômico são os mesmos que fundamentam as noções do Direito Internacional geral, quais sejam a soberania, a territorialidade, a nacionalidade, a interdependência e a cooperação internacional, a ponderação entre interesses nacionais e internacionais, o respeito pelos direitos humanos e a resolução pacífica de controvérsias.

No entanto, esse ramo sobrepuja o âmbito de atuação do Direito Internacional Público por importar as implicações da atividade de entes privados, o que passa a incluir como objeto da relação, por exemplo, o fenômeno da *lex mercatoria* (sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes que afasta a aplicação do ordenamento jurídico estatal) e a atividade das empresas transnacionais.

Assim, estão compreendidas na seara do Direito Internacional Econômico apenas as relações econômicas privadas que geram consequências de ordem pública. Por exemplo, a atividade das empresas transnacionais que acabam

por violar a lei interna do país hospedeiro, ou a regulamentação de quando se pode ou não aplicar a *lex mercatoria*.

Pode-se compreender melhor o conceito de Direito Internacional Econômico através da concepção de Carreau, Flory e Juillard (1990, p.45), que o define como “o ramo do direito que regulamenta, de um lado, o estabelecimento e o investimento internacionais, e de outro lado, a circulação internacional de mercadorias, serviços e pagamentos”.

Os mesmo autores, Carreau, Flory e Juillard (1990, p.13), ainda subdividem o Direito Internacional Econômico em cinco principais ramos de estudo: “a) direito dos investimentos; b) direito das relações econômicas; c) direito das instituições econômicas; d) direito das integrações econômicas regionais; e) direito da situação (regime jurídico) do estrangeiro”.

Dentre as matérias englobadas por esse setor de estudo faz-se especial destaque ao direito dos investimentos e aos seus princípios normativos, uma vez que eles regem o comércio internacional, o que os torna responsáveis pelo desenvolvimento da sociedade global¹.

2.1 Comércio Internacional

A globalização econômica fez surgir uma comunidade internacional composta por um número incontável de indivíduos e empresas que criaram, entre si, uma teia de relações econômicas e sociais.

O acesso aos mercados internacionais acabou por acentuar a interdependência dos Estados, pois favoreceu a troca de diferentes bens e serviços e possibilitou o crescimento econômico. O fato de países em desenvolvimento participarem como sujeitos nesses mercados gerou condições para que houvesse a quebra do ciclo de pobreza; o que ressalta a importância da promoção da liberdade de comércio.

Atualmente o comércio internacional é visto como mecanismo indispensável a acessão à prosperidade econômica e social, esse entendimento é trazido pela Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 1707 (XVI), a qual ainda enfatiza a importância política e cultural interna e internacional do comércio, na qualidade de elemento emancipador dos povos.

¹ Conforme será explicado no capítulo 3, páginas 49-70.

O desenvolvimento econômico corresponde a um tratamento essencial para riqueza das nações, mais relevante que uma abordagem humanitária e assistencialista.

O livre comércio internacional é um instrumento utilizado para unir os Estados pelo seu interesse recíproco. Economistas da escola fisiocrata, como François Quesnay, Mercier de La Rivière, Guillaume Le Trosne, o Marquês de Mirabeau, Nicolas Baudeau e Dupont de Nemours, consideram o comércio internacional como operador da comunicação universal, o meio de satisfação das necessidades e a linha de união entre os povos. Portanto, percebe-se que o comércio de mercadorias e serviços, desde sua origem, é parte intrínseca da história dos povos.

2.1.1 Breve análise histórica do comércio internacional

Os primeiros relatos acerca do intercâmbio comercial concentraram-se na atual Europa, região chamada antigamente de 'Península Asiática', onde situam-se os rios Tigre, Eufrates e Nilo. O predomínio mediterrâneo fomentou a expansão das navegações do mar-fechado, estendendo-se importância até a consagração das civilizações gregas. Em sua obra "O Brasil e o Comércio Internacional", Grieco (1994, p.22) decorre sobre esse período.

A Espanha produzia grandes quantidades de prata, ouro, cobre e ferro. As ilhas do Egeu eram ricas em mármore. Do báltico e da Rússia vinham âmbar e peles, que, já em 2400 A.C. pagavam direitos para atender ao consumo conspícuo faraônico e dos reis da Ásia Menor. Durante cerca de mil anos (2500-1500 A.C.), Creta foi o grande empório mediterrâneo e o eixo do transporte marítimo da região. Negociava metais da Espanha, estanho britânico, vinho, azeite, cereais, madeiras e manufaturas. Esse monopólio seria logo superado pelos fenícios que se tornaram a nação comercial mais importante do mediterrâneo, como intermediários, navegadores e construtores navais, colonizadores e piratas. Seu predomínio estendeu-se a Malta, Sicília, Cartago e Cadiz (Gades). Chegaria, porém, por volta dos anos 800 A.C. a vez das cidades-estados gregas.

A seguinte expansão comercial gerou como resultado o domínio político e econômico grego. Apesar de esse período ter perdurado somente até a consolidação do império romano, a cultura grega semeou as raízes da sociedade ocidental moderna.

A decadência helênica e a ascensão romana foram cruciais para o desenvolvimento do comércio internacional. O império romano introduziu a cunhagem e a uniformização de moedas, medidas e pesos; o *maré nostrum* foi alterado para uma verdadeira zona de livre-comércio.

A relação do poderio romano com a expansão do comércio é explicada por Grieco (1994, p.23):

A Europa não bastava para satisfazer as necessidades sofisticadas das classes patrícias romanas. A Ásia fornecia especiaria, incenso, drogas, algodão, jóias e pedras preciosas, sedas chinesas, tinturas, cavalos, papagaios e feras para o circo romano, navios podiam levar um ano em suas viagens de ida e volta. Antecipando Suez, em quase dois mil anos, o imperador Trajano fez rasgar canal entre o Mar Vermelho e Nilo. O intercâmbio comercial com o Oriente sofria, contudo, das limitações dos fretes altos, e, principalmente, da reduzida contrapartida de mercadorias de exportação romanas. Os saldos negativos eram cobertos pelas moedas e barras de metais preciosos.

A queda do Império Romano suscitou à uma estagnação da expansão comercial e surgimento do período que ficou conhecido como Idade Média, caracterizado pelo feudalismo. O feudalismo causou as economias europeias uma fragmentação, pois o comércio passou a limitar-se por um intercâmbio intraregional, ou seja, apenas entre comunidades próximas.

O intercâmbio comercial de longo curso ocorria de outra maneira, conforme relatado por Grieco (1994, p.24):

O intercâmbio comercial de longo curso com a Ásia chegava à Europa, procedente da China, Pérsia ou Índia, transportado pelas caravanas que transitavam pela Rússia meridional e a Ásia menor distribuindo suas mercadorias para Constantinopla e empórios mediterrâneos ou, via Rússia, para o báltico.

O declínio do período medieval ocasionou o nascimento da Idade Moderna, que foi marcada pela era das monarquias e o surgimento do capitalismo. O mercantilismo foi a primeira doutrina formal de política econômica internacional que emergiu por conta dessa época, a qual progressivamente levaria ao *laissez faire* e ao livre comércio.

As políticas mercantilistas tinham como objetivos a riqueza e o poder das nações, os quais seriam obtidos por meio do comércio mundial, que levaria ao

acúmulo de metais preciosos, considerados sinônimo de riqueza. Dessa forma a exportação tornou-se fator essencial nas políticas nacionais.

Grieco (1994, p.27) exemplifica como um país conseguiria atingir o desenvolvimento econômico e social através da lógica mercantilista de acumulação de metais preciosos:

No plano doméstico, a doutrina mercantilista afirmou a ação do Estado como promotor da supremacia nacional através de medidas que visavam ao aumento da supremacia nacional através de medidas que visavam ao aumento da riqueza e do poder. Nesse aspecto, a expansão da riqueza nacional dependia do aumento da população; do acúmulo de metais preciosos – o chamado *buillon* - e, prioridade ao crescimento do comércio e da indústria, em relação ao papel da agricultura. Do ponto de vista externo, esses dois últimos objetivos levariam à adoção de medidas para estímulo do comércio exterior, pela manutenção de balança favorável saldada pela movimentação de ouro e prata. Com esses propósitos, seria ignorado o bem-estar dos países vizinho e das novas colônias transatlânticas.

Os primeiros séculos do mercantilismo (1400-1500) foram marcados por medidas de restrições às importações, o que acabou por consolidar o papel do Estado como regulador econômico. Nesse sentido especifica Grieco (1994, p.28):

A concorrência comercial passou a ser contrabalançada pela imposição de direitos sobre importações que se tornaram igualmente importante fonte de receitas fiscais. Concomitantemente, os mercantilistas adotaram o princípio de favorecer as exportações de maior valor, i.e. produtos manufaturados, impondo restrições às vendas de suas matérias-primas. Essas restrições não só beneficiariam os preços domésticos (mais baixos), mas concorreriam também, pela redução da oferta, para o aumento dos preços mundiais e, em consequência, maior volume de exportações de manufaturas.

No século XVI, pressionados pelas guerras externas e comoções internas, as nações passam a utilizar-se de novas práticas econômicas voltadas ao comércio exterior para estabilizarem seu governo, quebrando a hegemonia mercantilista.

Neste momento “são criadas as companhias holandesas das índias orientais e ocidentais, verdadeiras ‘multinacionais’ com capital acionário subscrito, frotas e exércitos lançados a aventuras como no nordeste brasileiro e nas Antilhas” (GRIECO, 1994, p.29). Nota-se que no processo de superação do Mercantilismo ainda subsiste às nações o objetivo de acúmulo de riqueza e poder.

Dentro desse novo quadro, a Inglaterra se tornou a nação com maiores recursos monetários e financeiros, não por ser detentora de metais preciosos, esses

estavam sob o domínio de Portugal e Espanha devido suas colônias na América, mas por ser defensora da livre exportação e importação, ademais, foi o país pioneiro da Revolução Industrial, responsável por configurar uma nova estrutura econômica mundial.

O domínio do mercado externo inglês em relação aos demais é exemplificado por Deane e Cole (1969, p.33):

Os mercados para os produtos da indústria inglesa em expansão eram, basicamente, externos. Em 1854 a Inglaterra estava exportando mais de 20% de seu produto nacional bruto (PNB) e sua participação nas exportações mundiais de manufaturados era de mais de 40%

Nesse sentido, enquanto as potências marítimas insistiam no acúmulo de metais preciosos a Inglaterra buscava sua riqueza por outros meios, conforme Grieco (1994, p.30) relata:

Produtos como têxteis, ferro e aço, e a indústria de carvão correspondiam nos anos 1880 a cerca de três quartos das exportações inglesas. Entre 1830 e 1880, o comércio internacional cresceu oito vezes e o volume de expansão das exportações de manufaturados da Inglaterra aumentou, anualmente, uma média de 5,5%. Devido às suas condições naturais e à concentração urbana, aquele país passou a importar metade de seu consumo de cereais. As suas importações de madeira cresceram com a construção das minas de carvão. O algodão, comprado nos Estados Unidos ou originário das colônias, permitiu a expansão das indústrias têxteis e do comércio de reexportação.

Surge nessa época a teoria do livre-cambismo (*laissez faire*), que defendia a menor intervenção possível do Estado e as vantagens da iniciativa privada. Esse pensamento, moldado por Adam Smith e pilar da Escola Liberal Clássica, defende a adequação do livre comércio como forma de criação de riqueza para as nações, e remédio eficaz contra a pobreza, a fome, a servidão e outros males do mercantilismo.

De acordo com esse novo pensamento, as vantagens econômicas decorrem do aumento de importações e não de exportações. Assim, os países deveriam produzir artigos exportáveis em excesso ao consumo doméstico no intuito de importar as necessidades não atendidas pela sua própria produção. Esta seria a configuração da teoria dos intercâmbios favoráveis, que levaria ao barateamento e a produção de novos artigos, aproximaria os interesses comuns dos povos e enriqueceria todos os envolvidos no processo.

Em sua obra “A Riqueza das Nações”, Smith (1996, p.474) afirma, no que tange ao comércio livre:

Não existe nenhum país comercial europeu cuja ruína iminente não tenha sido muitas vezes predita pelos pretensos doutores desse sistema mercantil, como decorrência de uma balança comercial desfavorável. No entanto, depois de todas as preocupações e temores que levantaram em torno desse assunto, depois de todas as tentativas vãs, por parte de quase todas as nações comerciais, no sentido de fazer com que essa balança comercial lhes fosse favorável e desfavorável a seus vizinhos, não há sinais de que alguma nação européia, sob qualquer aspecto, tenha empobrecido por esse motivo. Ao contrário, cada cidade e cada país, na medida em que abriram seus portos a todas as nações, ao invés de serem arruinados por esse comércio livre — como nos induziriam a crer os princípios do sistema comercial —, enriqueceram com isso.

O economista David Ricardo acrescentou um conceito mais sofisticado à teoria de Smith ao demonstrar uma racionalidade econômica maior ao comércio livre, defendendo o intercâmbio comercial internacional com base nas noções de especialização de funções, custo de oportunidade e vantagem comparativa.

Essa vantagem é vislumbrada por meio dos lucros, nesse sentido Ricardo (1996, pp.93-94) elucida:

Tem-se afirmado, efetivamente, que os grandes lucros eventualmente obtidos por negociantes particulares no comércio internacional elevarão a taxa geral de lucros do país, e que a retirada de capitais de outros empregos, na tentativa de partilhar do novo e proveitoso comércio exterior, causará aumento geral de preços, e, portanto, de lucros.

Nota-se que durante o século XVIII o comércio internacional passou a ser, além de instrumento de riqueza das nações, meio de promoção de tolerância e antídoto para divergências religiosas. Voltaire (1967, p.401) adverte para o fato de que:

[...] no mercado de Amesterdão, de Londres, de Surata ou de Bassora, todo o dia negoceiam juntos o budista, o hindu, o judeu, o maometano, o deísta chinês, o brâmane, o cristão grego, o cristão romano, o cristão protestante, o cristão quacker, e nenhum levanta o punhal para o outro visando ganhar uma alma para a sua religião.

A noção de promoção de tolerância é corroborada por outros pensadores, como Montesquieu, Kant e Vattel. Todos ressaltam a importância do

comércio para construir pontes entre as nações, destruir preconceitos e tornar guerras obsoletas.

Outros célebres economistas reforçam esse pensamento, tal como o ganhador do prêmio Nobel Amartya Sen (1999, p.552), em suas palavras “*to be generically against the markets would be almost as odd as being generically against conversations between people*”².

Assim, o comércio internacional se tornou um motor de crescimento do século XIX (WILLIAMSON, 1989, p. 05), as políticas de *laissez faire* se tornaram pilares para construção dos futuros países industriais, como a Bélgica, a França e os Estados Unidos.

Contudo o progresso econômico foi abruptamente estagnado devido à eclosão da I Guerra Mundial, em 1914. A irrestrita movimentação de pessoas, o livre comércio, o aberto fluxo de capitais e o padrão ouro foram substituídos pelos controles e restrições impostos pelos Estados. Ao findar da guerra, em 1919, o objetivo econômico central dos países era retornar ao *status quo ante bellum*, ou seja, regressar ao livre intercâmbio comercial existente durante o período de paz.

A tentativa de retomar o modelo perdido durante a guerra não obteve êxito, conforme Williamson (1989, p.7) descreve:

Fez-se uma tentativa de restabelecer o padrão ouro, mesmo com paridades inalteradas por parte dos Estados Unidos e da Inglaterra, apesar da inflação diferencial que sobreveio, condenando, assim a Inglaterra a altas taxas de desemprego em toda década de 20. Países como a Alemanha e alguns dos novos Estados do Leste europeu (Polônia, Áustria e Hungria) sofreram as primeiras experiências de hiperinflação clara do mundo, depois, quando finalmente conseguiram estabilizar-se, fixaram suas taxas de câmbio em níveis competitivos, tendo, com isso, tido oportunidade de participar da prosperidade passageira de fins da década de 20. Toda essa tentativa irrealista de restabelecer o *status quo ante bellum* acabou sendo tragada pelo redemoinho econômico da depressão na qual o mundo mergulhou a partir de 1929.

O protecionismo econômico iniciado em tempos de guerra gerou sérias consequências, o desemprego alcançou níveis sem precedentes de 30% ou mais, as dívidas deixaram de ser pagas, os bancos faliram, os mercados de capitais secaram, o padrão ouro foi abandonado e a desvalorização concorrencial do câmbio tornava-se medida comum.

²Ser genericamente contra os mercados seria quase tão estranho quanto ser genericamente contra conversas entre pessoas (**tradução nossa**).

O nacionalismo e o colapso econômico culminaram na II Guerra Mundial, em 1939, a qual revelou ser ainda mais agressiva do que a primeira. No entanto, houve um diferencial, desta vez os países, pensando no pós-guerra, realizaram uma conferência histórica em Bretton Woods, em 1944, a fim de discutir medidas de promoção ao desenvolvimento econômico.

A conferência de Bretton Woods estabeleceu a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento ou Banco Mundial (BIRD ou BM), essas duas organizações internacionais eram destinadas, respectivamente, a tratar de questões monetárias e a promover um fluxo de empréstimos e doações para auxiliar o desenvolvimento dos países.

Os conflitos ideológicos e políticos emergentes após a II Guerra Mundial, a chamada Guerra Fria, levaram a um rompimento da ordem econômica mundial estabelecida em 1944, pois a União Soviética se auto excluiu do sistema financeiro de Bretton Woods, tornando o liberalismo econômico característica do mundo ocidental.

Apenas com a queda do muro de Berlim, em 1989, e a dissolução da União Soviética, em 1991, que o quadro econômico mundial foi restabelecido. O comércio internacional passou a ser visto como motor de crescimento por todas as nações; o desenvolvimento econômico e a crescente interdependência dos países tornaram-se símbolo do mundo econômico moderno.

A interdependência econômica ocorre de várias maneiras, pode vir a envolver o comércio, a migração e transferência de tecnologia e/ou movimentos de capital.

Ao analisar os fatos trazidos percebe-se: o desenvolvimento econômico está diretamente ligado a interdependência. Os dois grandes períodos de prosperidade mundial foram justamente aqueles onde o sistema internacional atuou de forma livre, de maneira a permitir que países integrassem a economia mundial e conseqüentemente crescessem. Contrastando com isso tem-se o período de maiores restrições, onde o protecionismo exacerbado tornou a prosperidade das nações tarefa mais árdua. Desta maneira, para ocorrer um desenvolvimento saudável é preciso que os países retornem ao estado de *laissez faire*, ou seja, de livre mercado.

2.1.2 Novo quadro econômico mundial

A atual estrutura econômica mundial foi instituída na Conferência de Bretton Woods e consagrada após à derrocada da União Soviética. A atuação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, respectivamente, nas relações financeiras e na ordenação dos fluxos de capitais públicos, demonstrou ser eficiente.

Uma vez que as barreiras ideológicas e políticas desapareceram, países da Europa Oriental passaram a integrar as economias de mercado e assim o mercado financeiro tornou-se integrado em termos universais, ainda mais com a utilização dos novos meios de comunicação eletrônica.

Com relação à aproximação dos mercados globais, Grieco (1994, p.37) demonstra que:

Em pouco tempo, os maiores bancos internacionais formavam sindicatos de empréstimos em eurodólares a governos estrangeiros, em volumes sem precedentes. Os bancos privados passaram a concorrer com as autoridades governamentais. Empréstimos de um bilhão de dólares tornaram-se corriqueiros. Em 1967, a comunidade bancária mundial já era mutuante de 12% da dívida externa global. Porcentagem que, em fins de 1975, já havia atingido a 50%, enquanto o poder de supervisão de Washington continuava a fracassar. Em março de 1973, o presidente Nixon cortou o vínculo ouro-dólar. As moedas principais passaram a flutuar livremente. O marco alemão foi revalorizado em 40% em relação à moeda norte-americana. Movimentos especulativos produziam transações diárias na Bolsa de Nova York que chegavam a ultrapassar a marca dos US\$ 20 bilhões.

No intuito de criar uma agência especializada em comércio internacional, para inteirar o tripé iniciado com o FMI e o BIRD, as Nações Unidas realizaram vários encontros que culminaram no projeto de criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994, durante a Rodada do Uruguai.

A Rodada do Uruguai era um encontro com vista a celebrar o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), que consiste em um instrumento flexível assinado em Genebra, em 1947, que disciplina as relações multilaterais do comércio.

Ao entrar em vigor, em 1995, a OMC incorpora o GATT e as demais entidades referentes a serviços financeiros e propriedade intelectual, com algumas alterações e esclarecimentos interpretativos; essas mudanças são de caráter terminológico, por exemplo, a expressão “parte contratante” é substituída por “membro”, ao passo que a expressão “parte contratante menos desenvolvida” é

substituída por “país em desenvolvimento Membro”. No que diz respeito à tomada de decisões, esse novo órgão opera nas mesmas bases do GATT, ou seja, é realizada por consenso, à exceção das resoluções de controvérsias.

2.1.2.1 O *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)

Primordialmente, as questões comerciais eram solucionadas de forma bilateral, através de tratados de amizade, navegação e comércio. Todavia, com o desenvolvimento dos setores negociais e o aumento exponencial da interdependência dos Estados, as possibilidades de uma redução de tarifas por meio de tratados bilaterais começaram a se esgotar.

A política comercial internacional passou a introduzir uma *open door policy* embasada em tratados multilaterais, que zelem pela diminuição de restrições aduaneiras e não aduaneiras ao comércio. Para a consagração dessa nova política foi necessário organizar negociações mais complexas, as quais iniciadas pelo GATT culminariam na criação da OMC.

Em meados da década de 50, o GATT passa a simbolizar uma tentativa da comunidade internacional de obter ganho mediante um conjunto de regras e direitos que priorizam a abstenção mútua da restrição ao comércio.

Por conseguinte, a década de 70 é marcada por uma dupla influência, do GATT e de uma série de blocos comerciais, que permitiu as nações viverem uma das épocas mais livres do seu comércio exterior.

O objetivo principal do GATT, trazido em seu Artigo XXXVI/1/(a)³, consiste em uma redução de barreiras ao comércio entre Estados, o qual resultará em um desenvolvimento progressivo da economia e uma elevação dos níveis de vida, pois “a redução das barreiras comerciais permite a redução de outras barreiras políticas, sociais e culturais que separam os povos” (MACHADO, 2019, p.519).

As obrigações do GATT formam três normas fundamentais que governam a política comercial dos países signatários, quais sejam: (1) não aumentar

³ Article XXXVI/1/(a) recalling that the basic objectives of this Agreement include the raising of standards of living and the progressive development of the economies of all contracting parties, and considering that the attainment of these objectives is particularly urgent for less-developed contracting parties.

Artigo XXXVI/1/(a) considerando que os objetivos fundamentais do presente Acordo incluem a elevação dos níveis de vida e o desenvolvimento das economias de todas as Partes Contratantes e considerando que o alcance desses objetivos é especialmente urgente para as Partes Contratantes menos desenvolvidas (**tradução nossa**).

as tarifas; (2) não fixar restrições quantitativas; e (3) garantir a condição de ‘nação mais favorecida’ (NFM) a todos os outros membros do tratado.

Com relação a essas regras, Williamson (1937, p. 278) explica:

As regras básicas do GATT servem, então, para restringirem os aumentos das restrições comerciais e generalizar a liberalização que possa ocorrer. Por si só, estas regras não poderiam ter assegurado a enorme liberalização do comércio internacional ocorrida a partir de 1947. O principal instrumento de esquematização desta liberalização nos primeiros anos foi uma série de conferências de negociação de tarifas. Nas primeiras conferências, o principal método de negociação envolvia o principal fornecedor de um produto para determinado mercado solicitando uma concessão do importador, que exigiria algo em troca. Se e quando eles concordassem com um acerto que achassem mutuamente vantajoso, a regra da NMF asseguraria sua generalização a todos os outros do GATT. Este processo garante que todos os participantes possam esperar o benefício das negociações de liberalização, pois não existe obrigação alguma de concordar com concessões, a não ser que haja uma expectativa de que se lucre com elas, enquanto que todos se aproveitarão das vantagens das concessões feitas por outros países.

O *General Agreement* é dividido em quatro partes, conforme descreve Grieco (1994, p. 40):

Entre as disposições básicas do GATT, influenciadas evidentemente pelo recuo protecionista dos anos 30, estão a aplicação da “Cláusula de Nação Mais Favorecida” (CNMF) e a preservação das obrigações assumidas nas negociações tarifárias. São ambas as condições essenciais à condução do comércio sem discriminações (Parte I). As normas sobre política comercial (Parte II) envolvem vasta gama de assuntos, nem sempre conciliatórios, como direito anti-dumping e compensatórios, restrições quantitativas, subsídios, comércio estatal e outras. As partes contratantes devem, portanto, submeter essas normas à aprovação legislativa nacional, quando tem consequências sobre os balanços de pagamentos; afetam países em estágio de desenvolvimento econômico; ou dizem respeito a situações setoriais especiais, como no caso das políticas agrícolas norte-americana e européia. Os assuntos administrativos e a aplicação do Acordo Geral constituem a Parte III. Atendendo à ação dos PED, uma parte IV foi incluída no Acordo (1965) pra oficialização da CNMF.

Assim, o GATT foi fundamental para liberalização progressiva não apenas de cláusulas relacionadas às trocas de mercadorias, mas aquelas celebradas pelos Estados membros que constituam prestações de serviços. Deste modo, a cooperação comercial multilateral estendeu-se a um conjunto muito significativo de atividades de negócios, que alcançou inclusive o setor terciário.

Esse sistema busca salvaguardar as relações comerciais internacionais, através do estabelecimento de obrigações jurídicas integrais,

suficientemente precisas para vincularem todos Estados partes e regidas pelos princípios da igualdade, reciprocidade e mútua vantagem, para que haja, a todo o tempo, o justo equilíbrio dos interesses em presença.

A partir desse Acordo a integração regional é vista como meio favorável à liberalização e expansão do comércio mundial, quer como zonas de livre- intercâmbio ou uniões aduaneiras. O aumento exponencial do comércio internacional leva a criação da OMC.

2.1.2.2 Organização mundial do comércio (OMC)

Em decorrência das sucessivas rodadas de negociações do *General Agreement* foi criada, por meio do acordo de Marraqueche durante a rodada do Uruguai de 1994, a Organização Mundial do Comércio, com sede em Genebra, na Suíça. Este tratado estabeleceu a estrutura e o funcionamento dessa instituição, além de determinar sua entrada em vigor para 01 de janeiro de 1995, sem dependência de um dado número de ratificações.

O Brasil é um dos Membros fundadores da OMC, que conta atualmente com 164 membros. No tocante a forma adequada para tornar-se membro desta organização, Machado (2019, p.537) esclarece:

O Acordo da Organização Mundial do Comércio (AOMC) no seu conjunto ficou aberto à aceitação, através de assinatura ou de qualquer outro modo, de todos os participantes, em conformidade com o disposto no seu artigo XIV. Igualmente admitida é a posterior adesão por parte de Estados não participantes.

A OMC é um sujeito de Direito Internacional dotado de personalidade jurídica e imunidades funcionais, conforme artigo VIII do AOMC, portanto, seus funcionários e os representantes dos membros gozam dos direitos previstos na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Instituições Especializadas, elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Entre os objetivos expostos no Acordo da OMC estão o desenvolvimento econômico, a melhoria dos padrões de vida dos países membros e o aproveitamento eficiente dos recursos, com ênfase ao emprego, ao aumento do rendimento real e da procura efetiva e à produtividade.

Ainda no preâmbulo desse acordo as partes deste tratado reconheceram:

[Recognizing] that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development; Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1994, p.9)⁴.

O papel preponderante da organização é garantir e administrar a aplicação dos acordos multilaterais, além de supervisionar as políticas comerciais nacionais e constituir um fórum de discussão acerca do comércio internacional, os quais são disponibilizados para sociedade através de documentos, dados e pesquisas.

Esses documentos produzidos pela OMC possuem grande valor para comunidade global, conforme relata Machado (2019, p.538):

Presentemente, o direito da OMC, a despeito da especificidade do respectivo âmbito normativo, é um importante ramo do direito internacional global, sendo por isso permeado por muitos dos seus valores, princípios e regras. O mesmo deve ser entendido na sua unidade funcional, realizando a um tempo objetivos políticos, jurídicos, econômicos, morais, sociais e ambientais.

Desta forma, a criação da OMC simbolizou uma importante transição dentro do Direito Internacional Econômico, uma vez que aumentou os esforços de cooperação comercial multilateral a um nível mais elevado de institucionalização e juridicização.

⁴ Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico; Reconhecendo ademais, que é necessário realizar esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico (**tradução nossa**).

2.1.3 A relevância do comércio internacional

O comércio internacional, através das trocas de mercadorias e a prestação de serviços, gera e distribui riqueza entre as nações, fator essencial ao equilíbrio da balança de pagamentos interna e externa. As vantagens desse intercâmbio vão desde a racionalização da divisão internacional de trabalho, a transferência de tecnologia, a expansão e aperfeiçoamento dos padrões globais de consumo, até a redistribuição de fluxos de capital e poupanças aos países em desenvolvimento.

Essas vantagens proporcionadas pelo comércio são expostas por Grieco (1994, p. 207):

O intercâmbio comercial criou estruturas peculiares e especializadas nos planos nacional e mundial que se tornaram partes integrantes e essenciais ao funcionamento da economia internacional. A importância do comércio ficou clara na luta de mais de meio século para a institucionalização da Organização Mundial de Comércio, que completa agora os esquemas regulatórios internacionais das finanças (FMI) e fluxos de crédito público (Banco Mundial, BID etc.) e privados (Eximbanks americano, japonês etc.).

As relações mercantis criaram uma rede de ligações entre as comunidades comerciais de todos os Estados. Apesar de serem guiadas pelo lucro e competição, elas conseguem atuar e respeitar as políticas de concorrência e regulamentações estabelecidas nos âmbitos nacionais e internacionais.

Essas relações permitiram o progresso das nações, o que transforma o comércio em um processo mais complexo e sensível aos padrões de qualidade e inovações.

O comércio é a ferramenta para assegurar a evolução dos produtos e serviços, nesse sentido Grieco (1994, p. 209) relata:

Paralelamente à atuação dos agentes (exportadores e importadores) e das agências (tradings) diretamente envolvidos, a expansão do comércio concorreu para o incremento das atividades referentes aos serviços financeiros e aos transportes e comunicações nacionais e internacionais. Destacam-se na área de serviços os bancos, companhias de seguros, transportes e telecomunicações, turismo, consultorias e contabilidade, publicidade em filmes e televisão etc. Os transportes terrestres internos para a circulação e o escoamento dos produtos de exportação estimularam as integrações intermodais. No tocante ao transporte marítimo, o comportamento cíclico do intercâmbio mundial tornou-se fator básico no tráfego oceânico e vital à expansão da construção naval em todo o planeta.

Nota-se que o intercâmbio comercial se tornou relevante fonte de receitas fiscais e componente de equilíbrio em situações de crises. Passou a constituir fator de acúmulo de reservas internacionais e a orientar os fluxos de capitais de investimentos.

A globalização do comércio internacional juntamente com as redes transnacionais concorreu para renovação de métodos gerenciais mais eficientes, como a transferência de *know-how* e tecnologia, e os investimentos diretos, esses métodos também auxiliam subsidiariamente as políticas desenvolvimentistas para países de Terceiro Mundo.

2.2 Direito Internacional e Investimentos Estrangeiros

O Direito dos Investimentos situa-se na seara do Direito Internacional Econômico responsável por definir as normas de proteção para atender o interesse dos países exportadores e receptores do investimento.

Um conceito bem reconhecido acerca de o que é investimento estrangeiro é o do Balance of Payment Manual do FMI (1977, p.136): “*Investment that is made to acquire a lasting interest in an enterprise operating in a economy other than that of na investor*”.⁵

Esse conceito é reproduzido por autores que escrevem sobre o tema, como Luiz Olavo Baptista, Denis Borges Barbosa e Eduardo Teixeira Silveira. Nesse sentido, expõe Silveira (2002, p.34):

[...] conceituamos capital estrangeiro como o investimento de riqueza efetivo e desvinculado, com interesse de permanência, oriundo do exterior e de propriedade de pessoa não residente, que tenha como finalidade a produção de bens ou serviço.

A maior parte dos movimentos internacionais de capital provém de investimento de carteira, onde um financiador realiza um empréstimo a um tomador ou adquire uma obrigação financeira deste em outro país, o que não seria abrangido pelo conceito exposto acima, devido ausência dos requisitos da permanência e da produção. Desta forma, dentro do mercado financeiro somente é categorizado como

⁵ Investimento feito para adquirir um interesse de permanência em uma empresa que opera em uma economia diferente da de um investidor (**tradução nossa**).

investimento estrangeiro quando há intenção de capitalizar valores mobiliários, visando fomentar, ainda que indiretamente, sua produção e a posterior obtenção de lucro pelos dividendos.

Isto posto, existe outra forma de realizar essa movimentação de capital, trata-se dos investimentos diretos de uma empresa transnacional numa subsidiária, nesse cenário o fluxo efetivo de capital ocorre de maneira acidental. A respeito disso conceitua o Fundo Monetário Internacional (1993, p.86):

Direct investment comprises not only the initial transaction establishing the relationship between the investor and the enterprise but also all subsequent transactions between them and among affiliated enterprises, both incorporated and unincorporated⁶.

Com isso, percebe-se que a concepção do investimento estrangeiro direto deve compreender todas as demais transações efetuadas entre a empresa nacional e o seu investidor estrangeiro, tais como os empréstimos e transferências de tecnologia.

Dado a extensão desse conceito, Baptista (1998, p. 37-38) sugere uma separação do investimento estrangeiro direto em quatro categorias: a) capital de empreendimento, onde o investidor aplica de forma direta no setor produtivo da economia, mediante a concessão de dinheiro ou bens de capital; b) capital de portfólio, investimento de forma indireta mediante valores mobiliários e ativos reais, com a aquisição em bolsa de participação acionária em empresa nacional; c) capital financeiro, através de empréstimo e financiamentos, pode ser caracterizado como investimento direto, quando feito entre empresas do mesmo grupo, ou indireto nos demais casos; e d) capital tecnológico, oriundo de transferência de tecnologia.

A característica peculiar do investimento direto, qual seja a possibilidade de oferecer capital intangível (patentes, *know-how*, marcas etc.) em vez de apenas dinheiro, permitiu que a parcela do produto controlado pelas transnacionais aumentasse exponencialmente nas últimas décadas, o que beneficiou todas as partes envolvidas no processo.

As empresas transnacionais emergem na sociedade mundial com o término da II Guerra Mundial, segundo a definição de Nicole Dubois (1979, p.13),

⁶ O investimento direto compreende não apenas a transação inicial que estabelece o relacionamento entre o investidor e a empresa, mas também todas as transações subsequentes entre eles e entre empresas afiliadas, incorporadas e não incorporadas (**tradução nossa**).

são “empresas ou grupos de empresas privadas, juridicamente ligadas umas às outras, exercendo as suas atividades e gerindo os seus bens em Estados diferentes, mas segundo uma estratégia global”.

No entender de Viviane Forrester (1997, p.30), no que diz respeito às transnacionais:

Essas redes econômicas privadas, transnacionais, dominam cada vez mais os poderes estatais; muito longe de ser controladas por eles, são elas que os controlam e formam, em suma, uma espécie de nação que, fora de qualquer território, de qualquer instituição governamental, comanda cada vez mais as instituições dos diversos países, suas políticas, geralmente por meio de organizações consideráveis, como o Banco Mundial, o FMI ou a OCDE.

Com a expansão do poderio econômico dessas empresas David Korten (1995, p.70) adverte:

As corporações têm surgido como as instituições controladoras predominantes no planeta, com as maiores dentre elas alcançando virtualmente todos os países do mundo e superando em tamanho e poder muitos governos. Progressivamente, mais que o interesse humano, é o interesse das corporações que define as agendas políticas dos Estados e dos organismos internacionais.

Esse pensamento é confirmado com o decorrer do tempo. Um estudo realizado pelo *Institute for Policy Studies* (ANDERSON e CAVANAG, 2000, s.p.) mostrou que das 100 maiores economias do mundo, 51 eram corporações e apenas 49 eram países.

Em razão disto há quem defenda que as transnacionais são parcialmente responsáveis por dificultar o crescimento econômico dos países menos desenvolvidos⁷. No entanto, o que se verifica na prática é que o investimento internacional promovido pelas corporações, por meio da realocação de recursos, permite que ambas as partes se beneficiem desse processo, seja aumentando o seu bem-estar, seu nível de renda, ou alterando a evolução da absorção em relação à renda.

O maior beneficiado com a abertura do mercado às transnacionais é o consumidor, a concorrência gerada amplia as opções de escolha e conseqüentemente força a redução de preços.

⁷ Entre os autores que defendem esse pensamento estão Rhys Jenkins, Detlev Vags, Octavio Ianni, Richard Barnt e Ronald Muller.

Por mais que os países em desenvolvimento necessitem de investimentos para seu progresso, há forte resistência, pois é necessário que o Estado abra mão de parte de sua soberania. À vista disso a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, instituída pela Resolução n. 3281 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1974, estipula *in verbis*:

Article 2 – Each State has the right: (a) to regulate and exercise authority over foreign investment within its national jurisdiction in accordance with its laws and regulations and in conformity with its national objectives and priorities. No States shall be compelled to Grant preferential treatment to foreign investment⁸.

Não obstante, o poder de regulamentar o investimento internacional não é absoluto. Alguns autores⁹ entendem que a regulação não pode violar o princípio da liberdade de acesso, o qual permite a livre circulação de mercadorias e de pessoas, donde o investimento independe de qualquer controle prévio e pode ser realizado em qualquer setor da economia nacional.

Nesse sentido, Luiz Olavo Baptista (1998, p.43) salienta que:

Há limites de ordem material: não se pode compelir alguém a investir, não se pode legislar extrafronteiras, etc. Há também os decorrentes de normas de direito internacional. Aquelas relativas às garantias dadas ao investidor, nos casos de expropriação, repatriação de lucros, e outras.

Em suma, ao ponderar o princípio da soberania com o da liberdade de acesso fica estabelecido, perante o Direito Internacional, que o Estado receptor detém o direito de regulamentar e controlar o investimento, dentro dos limites razoáveis, para que não haja um desincentivo ao investidor. Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 124):

A afirmação do Texto Constitucional, da soberania nacional como princípio informativo da ordem econômica, não pode significar a procura de um nacionalismo xenóforo ou mesmo de qualquer sorte de autarquia econômica. O que o Texto procura pôr em destaque é que a colaboração internacional, com as concessões que ela implica, não pode chegar ao ponto de subtrair ao País as possibilidades de sua autodeterminação.

⁸ Artigo 2 - Cada Estado tem o direito de: (a) regular e exercer autoridade sobre o investimento estrangeiro dentro de sua jurisdição nacional, de acordo com suas leis e regulamentos e de acordo com seus objetivos e prioridades nacionais. Nenhum Estado será obrigado a conceder tratamento preferencial ao investimento estrangeiro (**tradução nossa**).

⁹ Entre esses autores estão Alberto Xavier (1998, p. 209) e Heleno Torres (2001, p.574).

Outro fator que pode vir a desestimular a realização de investimentos estrangeiros são os prejuízos que podem advir de riscos políticos relacionados ao país hospedeiro. Por essa razão os investidores propendem a celebrar acordos bilaterais de proteção de investimentos com os Estados receptores, tal como recorrem a um sistema internacional extrajudicial de resolução de litígios¹⁰.

2.2.1 Tratados bilaterais de investimento

Os tratados bilaterais de investimento aplicam-se a todas espécies de investimentos realizados por investidor de um país no território do outro signatário, e vice-versa. Ou seja, são genéricos no que se refere ao tipo de investimento e específicos quanto à sua aplicabilidade geográfica.

Claudia Perrone-Moises (1998, pp. 24-25) traz a seguinte definição acerca desses acordos:

Os tratados bilaterais de investimento (BITS) são instrumentos através dos quais dois países, geralmente um país desenvolvido e um país em desenvolvimento, procuram regular relações em matéria de investimentos, com a finalidade de aumentar seu fluxo. Foram os países desenvolvidos que inicialmente deram impulso a estes tratados, com o objetivo de fornecer proteção a seus investimentos nos países em desenvolvimentos e tentar reduzir, ao máximo, os riscos políticos inerentes, muitas vezes, aos investimentos nestes países. Em linhas gerais, o tratado bilateral estipula regras de proteção ao investimento estrangeiro que serão aplicadas após a admissão do investimento e que não constam da legislação interna do país hospedeiro. [...] Para os países desenvolvidos, o interesse na conclusão de um tratado dessa natureza deve-se ao fato de considerarem mais seguro para o investimento determinar as regras que regularão suas relações do que deixar que sejam aplicadas as normas de direito interno do país que recebe o investimento. Além disso, tendo em vista a incerteza levantada por estes países quanto às normas do Direito Internacional que seriam aplicáveis à matéria, através destes documentos o que se pretende é determinar, com precisão, como será o tratamento que o país hospedeiro concederá ao investimento.

O primeiro BIT proposto a regular a promoção e proteção do investimento foi celebrado em 1959 entre a Alemanha Federal e o Paquistão. Até hoje, a Alemanha é o país que mais ratificou tratados dessa natureza, 160, seguido pela China, 128¹¹.

¹⁰ Este tema será abordado no tópico 2.3 páginas 37-48.

¹¹ Segundo o Database of Bilateral Investment Treaties do World Bank Group, disponível em: <https://icsid.worldbank.org/resources/databases/bilateral-investment-treaties>.

As garantias do investimento estrangeiro, asseguradas pelo Direito Internacional, se manifestam através do tratamento justo e equitativo, o tratamento da nação mais favorecida e o tratamento não-discriminatório. Desta forma os tratados bilaterais têm a função de resguardar os riscos políticos, não comerciais.

As garantias concedidas pelos BITS abrangem desde a admissão até a liquidação do investimento. Um exemplo de garantia é na liquidação, o investidor detém o direito à livre transferência e repatriação do capital aplicado e dos seus rendimentos inerentes; a forma procedimental pela qual a transferência deverá ser realizada é determinada pelo Estado receptor, que pode vetar a remessa excepcionalmente em épocas de dificuldades com o balanço de pagamentos.

A justificativa teórica para criação dos tratados bilaterais é estimular o fluxo de investimentos, no entanto o fator decisivo para a celebração deles é justamente o receio do investidor estrangeiro dos riscos políticos do país hospedeiro – tanto que o maior número de BITS firmados ocorreu na década de 70 (SILVEIRA, 2002, p.182), após a edição da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que previa o direito do Estado receptor de expropriar e nacionalizar o investimento segundo interesse público¹², o que na visão dos países exportadores de capital seria uma destruição dos princípios do Direito Internacional.

Na mesma época a ONU tentou elaborar um código de conduta para empresas transnacionais. Com efeito, Silveira (2002, p. 184-185) relata:

Além de fixar essas obrigações para as empresas transnacionais, o código de conduta ainda reconhecia o direito do Estado receptor a definir o papel que elas deveriam desempenhar para o desenvolvimento econômico e social deste, bem como a possibilidade de estabelecer as devidas restrições e limitações à atividade e ao acesso do investimento estrangeiro. Ademais, o código de conduta reconhecia o direito do Estado receptor a nacionalizar as empresas transnacionais, enquanto manifestação do exercício de sua soberania, desde que isso fosse realizado em caráter não discriminatório e mediante o pagamento de uma indenização justa. O código de conduta estabelecia ainda a sujeição das empresas transnacionais à jurisdição dos países onde estas funcionassem, adotando portanto a cláusula calvo. E por fim, previa a cooperação intergovernamental com a intenção de fiscalizar as normas por ele estatuídas.

¹² Capítulo II, Artigo 2/2/(c) Nacionalizar, expropriar ou transferir a propriedade de propriedade estrangeira; nesse caso, o Estado deverá adotar uma compensação adequada que adote tais medidas, levando em consideração suas leis e regulamentos relevantes e todas as circunstâncias em que o Estado considera pertinente. Em qualquer caso em que a questão da indenização dê origem a uma controvérsia, ela será resolvida de acordo com a lei interna do Estado nacionalizador e por seus tribunais, a menos que seja acordado livre e mutuamente por todos os Estados envolvidos que outros meios pacíficos sejam procurados com base na igualdade soberana de Estado e de acordo com o princípio da livre escolha de meios.

Como se vê, o Código de Conduta continha disposições mais rígidas que a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que levariam as empresas transnacionais a sofrer uma restrição significativa no seu campo de atuação. Felizmente, o tratado nunca chegou a ser aprovado, por conta de divergências dos países membros em pontos específicos, como o critério a ser utilizado para determinar o valor da indenização nos casos de expropriação ou nacionalização de bens estrangeiros.

Por mais que os BITS sirvam como proteção ao investidor, quando esses tratados são convencionados existe uma reciprocidade de interesses e vantagens para ambas as partes, haja vista eles não apenas continuarem a ser realizados, mas verificar-se um crescimento no número de acordos celebrados ao longo do tempo¹³.

2.2.2 Tratados multilaterais de investimento

Tratados multilaterais são estabelecidos por organizações internacionais, no tocante ao investimento estrangeiro existem três principais acordos da OMC: o TRIPs (Trade Related Intellectual Property Measures), o GATS (General Agreement on Trades and Services) e o TRIMs (Trade Related Investment Measures).

O TRIPs regulamenta as matérias relacionadas à propriedade industrial e intelectual. O papel principal é verificar, entre os países membros, se as leis internas sobre o tema são ou não válidas em face das leis internacionais e princípios da OMC.

O GATS não é um conjunto de normas, mas um acordo que regulamenta as prestações de serviços nos Estados membros da OMC, e detém poder normativo apenas quando há consenso posterior dos membros.

O TRIMs por sua vez busca facilitar a entrada do capital estrangeiro e eliminar as restrições ao comércio. O acordo descreve e classifica atos que os países membros devem evitar por serem contrários à liberalização.

¹³ UNCTAD/ITE/IIA/2. Bilateral Investment Treaties 1959-1999 United Nations New York and Geneva, 2000. p.4

Segundo a definição de Denis Borges Barbosa (1996, p.108), esse acordo não alcança o mercado de produtos intangíveis, por possuir determinadas restrições quanto ao seu objeto de análise:

O acordo TRIMs abrange, na verdade, o comércio de bens físicos, assim como a regulação de certas práticas e medidas legislativas de incentivo ou restrição ao investimento, concernentes à expansão de exportações ou de substituição de importações, em particular os chamados "*performance requirements*".

O autor aponta ainda outros aspectos relevantes pertinentes ao TRIMs:

Estando muito longe de ser autêntico código de investimentos estrangeiros, o TRIMs se insere, assim, dentro do escopo tradicional do GATT. O acordo prevê mecanismos de notificação, transparência, tratamento nacional e a eliminação progressiva de restrições. A lista de casos restritivos é meramente ilustrativa, e inclui tanto as práticas não compatíveis com o tratamento nacional, quanto aquelas que reflitam restrições quantitativas ao comércio de bens físicos, como o balanço de importações sobre exportações. No campo institucional, foi estabelecido em Comitê de TRIMs, e previsto que o Conselho para Comércio de Bens acompanhará a evolução da matéria, de modo a recomendar a expansão do escopo do acordo à política de investimento propriamente dita, assim como a política de concorrência, através, inclusive, da eventual aplicação de parâmetros do Direito de Defesa de Concorrência. (BARBOSA, 1996, p.110).

Desde 1995 surgem discussões a respeito de outro acordo multilateral relativo à regulação do investimento estrangeiro, o Multilateral Agreement On Investments (MAI). Os objetivos principais deste tratado são a proteção dos investimentos, a liberalização do fluxo de capital estrangeiro e a definição de procedimentos de resolução de conflitos investidor-Estado.

O MAI demanda que os países tenham comprometimento à permissão da livre transferência de recursos, à limitação e posterior extinção de critérios de desempenho e expropriação.

Ademais, Lafer (1998, p.76) ressalta dois pontos importantes que foram inseridos durante as discussões no MAI:

[...] poderá permitir que empresas e não apenas governos acionem o sistema de solução de controvérsias a ser criado e incluirá definição ampla de investimentos que compreenderá os realizados na forma de portfólio (investimentos em carteira).

As negociações do MAI foram interrompidas em 1998 e até então não foram retomadas, em parte devido ao conteúdo polêmico que buscava uma liberalização irrestrita dos fluxos de capital, inclusive os especulativos.

Concomitantemente com a elaboração dos tratados bilaterais e multilaterais, os países apresentaram a criação de mecanismos jurídicos especializados para resolução de eventuais controvérsias, como instrumento adicional de proteção do investidor. Por essa razão, a maioria dos acordos contém cláusula arbitral submetendo a jurisdição para o ICSID ou outro Tribunal Ad Hoc.

2.3 Arbitragem Internacional como Meio de Resolução de Conflitos

O sistema jurisdicional pode ser ordenado de duas maneiras: pela forma judiciária ou pela arbitral, a natureza de ambas é a mesma, assim a sentença produzida por elas tem força obrigatória absoluta, impondo valor de coisa julgada, o que difere uma da outra é a forma como são organizadas.

Arbitragem, em uma definição *latu sensu*, é um sistema especial de julgamento, por meio da qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, escolhem livremente e consensualmente uma terceira pessoa, o árbitro, que têm poderes, oriundos de um contrato ou convenção, e desempenhará o papel de solucionar o conflito de interesses existente.

Ao passo que a forma judiciária é aquela formada através de um organismo pré-constituído, seja o Estado ou Organização Internacional, assim as partes não escolhem sua composição.

O instituto da arbitragem vem ganhando relevância nos dias atuais devido a expansão do comércio internacional¹⁴, pode-se afirmar que o contrato internacional não seria notável se não houvesse sido promovido através de uma convenção de arbitragem.

A arbitragem no âmbito internacional pode ocorrer “entre Estados”, que seria a arbitragem internacional pública, ou pode ocorrer “entre particulares”, que seria a arbitragem internacional privada.

No tocante ao direito internacional público, a arbitragem se reveste de grande publicidade; também é caracterizada por ser mais formalista; as divergências que surgirem durante o processo são solucionadas pela via diplomática, em razão

¹⁴ Conforme foi estudado no tópico 2.1, página 28.

de ser uma política governamental; a sentença proferida pelo árbitro é irrecorrível, com caráter de coisa julgada; e por fundamentar-se na *bona fides* dos Estados os meios de coação são condenados pelo direito internacional.

Dissemelhante, a arbitragem internacional privada é caracterizada pelo sigilo, a ausência de repercussão é atributo positivo para o emprego do instituto; os conflitos entre as partes são solucionados pelo árbitro; também é menos formalista, mais eficiente, mais ágil; a sentença protelada pelo árbitro é recorrível, assim o prejudicado possui a sua disposição todos os recursos que o direito, sob a égide do Poder Judiciário, lhe faculta; e para que a sentença seja efetivada admite processos de execução, sendo possível recorrer ao uso da força, em caso de resistência.

Contudo, ambas as espécies de arbitragem são baseadas em uma livre escolha dos litigantes, ou seja, a voluntariedade das partes de optarem por ter seu dissídio resolvido através desse sistema jurisdicional. O que interessa é que as partes tenham a vontade e a convicção de conceder ao árbitro escolhido poder jurisdicional.

2.3.1 Breve análise histórica do instituto da arbitragem

Para o entendimento completo da arbitragem é necessário que se assimile algumas conjecturas a respeito deste instituto, inicialmente a partir de um breve histórico de sua evolução.

A primeira percepção de arbitragem é encontrada dentro da mitologia grega, onde o lendário Páris, filho de Hécuba e Príamo, desempenhou o papel de árbitro na disputa entre Atena, Afrodite e Hera, que pleiteavam uma maçã de ouro, presente dos deuses à mais bela.

Ainda na Grécia é possível observar outros exemplos do uso desse instituto, como nos poemas de Homero, onde o juiz-árbitro se denomina “Istor” o sábio, ou ainda no julgamento da Lei de Gortina.

Dentro das chamadas Cidades-Estados, ou “polis”, o árbitro desempenhava a faculdade de julgar de acordo com a equidade, diferente da figura do juiz estatal, que era retido pelas regras jurídicas processuais.

Aristóteles, em sua obra Retórica (I, 13, 1374 b, 420), afirma que o árbitro foi criado para que fosse possível invocar o instituto da equidade, uma vez ser essa uma das balizas de sua função, diferentemente do juiz, que visa a lei.

Em Atenas e nas demais Repúblicas Helênicas, as funções do árbitro se dividiam em dois momentos, via de regra, o primeiro era a tentativa de conciliação, onde o julgador buscava resolver o conflito, caso não houvesse um consenso entre os litigantes partia-se para o segundo momento, a fase puramente arbitral, onde a sentença era proferida.

A obra *L'Arbitrage International de Droit Privé* remete ao Discurso contra Medius de Demóstenes, onde o político grego faz referência ao instituto da arbitragem (CHARLES CARABIBER, 1960, p. 05):

Se as partes têm divergência, concernente a suas obrigações privadas, e desejam escolher o árbitro, é lícito que designem quem entenderem, mas quando escolherem o árbitro, de comum acordo, é de rigor que se atenham rigidamente ao que ele decidiu, não apelando da sentença a outro tribunal, pois a decisão de ser definitiva, suprema.

É notável, portanto, que o arbitramento na definição *latu sensu*, utilizada no tópico anterior, aparece em toda a Grécia antiga, representada com uma concepção diferente, pois leva-se em consideração a justiça do direito comum, o que a torna mais clara e mais rápida.

No final do século VIII a.C., o povo hebreu também fez uso deste instituto, as controvérsias que versavam matéria de direito privado eram solucionadas por um colegiado, a *Beth-Din*, formados por três árbitros, providos de competência em todos os assuntos, comumente conhecidos como “doutores da lei” (COHEN, 1918, p. 24).

Acerca da civilização romana, berço do direito contemporâneo, a implantação da arbitragem surge com extensão dos poderes do juiz e da *justitia bonae fidei*. O pretor romano delegava às partes o emprego da *actio bonae fidei* para que houvesse a concretização do acordo. Assim o árbitro julgava sem ficar adstrito as fórmulas, ou ao *jus civile*, devendo levar em consideração o que lhe pareça mais justo.

Cícero, no Discurso em Defesa de Roscio, traça um paralelo entre o juiz e o árbitro, ao afirmar que os que comparecem ao julgamento assim o fazem para ganhar ou perder todo o processo, na medida em que dentro da arbitragem a intenção é de não perder tudo e de não obter tudo.

Na compilação de Justiniano as sentenças arbitrais são vinculadas ao um compromisso das partes de conformar-se com o que for decidido, pois não há a

figura da apelação para tais sentenças, ao mesmo tempo em que o árbitro se compromete a desempenhar o mandato que lhe foi atribuído.

O magistrado poderia ser acionado por meio de ação real útil para executar a sentença, procedimento que assemelha-se à ordem do *exequatur* do direito francês moderno, mas esse sistema não foi conservado por Justiniano, pelo fato das partes, por vezes, cometerem perjúrio, apenas para que a sentença arbitral fosse anulada, então o imperador decidiu que o magistrado somente deveria ser acionado para fazer executar a sentença quando a conversão fosse acompanhada de sanção.

Durante a Idade Média o instituto da arbitragem era usado pela maioria dos países da Europa para solucionar controvérsias familiares, as regras a respeito desse compromisso eram precisas e estavam contidas nos Repertórios consuetudinários.

No decorrer do século XIV o uso desse meio de julgamento foi estendido, atingindo as Guildas, assim os negociantes filiados a ela passaram a usar este instituto nos mercados, feiras e portos. Tem-se então o início da utilização da arbitragem para dirimir controvérsias referentes ao comércio.

Com a expansão do comércio mundial, o debate acerca do Direito Internacional privado foi instigado, o que culminou, ao longo dos anos, em importantes documentos que versam sobre arbitragem comercial internacional, como o Protocolo de Genebra de 1923; a Convenção de Genebra de 1927; a Convenção de Nova Iorque de 1958; a Convenção de Genebra de 1961; a Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial da UNCITRAL de 1985; a Convenção Interamericana do Panamá de 1975; a Convenção de Montevideu de 1979; a Convenção de Buenos Aires de 1998; dentre outros.

O crescente número de litígios internacionais, em todos os países, teve como consequência a aparição da justiça internacional de direito privado, diferente e apartado da justiça internacional de direito comum, pois ela se tornou o melhor instrumento para solução do contencioso internacional, sendo mais rápido e eficaz que o direito internacional comum¹⁵.

¹⁵ Os litígios perante a Corte Internacional de Justiça têm média de 4 anos até serem julgados, enquanto os litígios do ICSID tem média de 1 ano, cf. análise dos dados do site World Bank Group e do International Court of Justice.

2.3.2 Arbitragem internacional de direito privado

A definição, *in genere*, da arbitragem é a instituição que tem por objeto a resolução de controvérsia, por autoridade pública ou privada, controvérsia essa que é subtraída à jurisdição de direito comum.

Ao dissertar sobre arbitragem internacional é necessário tratar a *priori* dessa definição, Irineu Strenger, em sua obra “Contratos Internacionais do Comércio” define esse instituto como (1986, pp. 196-197):

Instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais.

No tocante a arbitragem internacional de direito privado, a qual deve estar situada dentro do processo de desenvolvimento do comércio, por ser um mecanismo utilizado para escapar do rigoroso formalismo do procedimento judicial, têm-se a seguinte definição:

Arbitragem é a instituição jurídica, mediante a qual duas ou mais pessoas estabelecem que certa controvérsia, especificamente determinada e existente entre elas, seja resolvida conforme procedimento legalmente estabelecido por terceiro ou terceiros, designados voluntariamente, a cuja decisão expressamente se submetem, quer seja esta ditada conforme o direito, quer seja ditada pela equidade (MEDINA e MERCHAN, 1978, p.87).

A natureza jurídica da arbitragem é tema controvertido, no âmbito da doutrina, pois arbitragem é uma figura genérica, dentro da qual pode vir a surgir peças relacionadas, que ao serem analisadas independem umas das outras.

No entanto, é de comum senso que a arbitragem é um procedimento fundado na confiança entre as partes e confiança na decisão dos árbitros escolhidos.

Assim tem-se uma justiça alternativa, cujas sentenças são prolatadas por árbitros livremente escolhidos pelas partes, podendo ser os mais diversos especialistas nas áreas objetos dos conflitos.

Devido ao poder de escolha partir das partes criou-se a ideia equivocada de “privatização da justiça”, especialmente em países como o Brasil, onde a formação acadêmica dos operadores do Direito é direcionada ao formalismo

judicial, onde o único meio para resolução de conflito é através da jurisdição tradicional.

2.3.2.1 Arbitragem internacional e sua aplicação no direito brasileiro

A arbitragem não possui distinções substanciais quanto ao seu plano internacional e interno, pois ambos são guiados pelos mesmos princípios de direito. No Brasil, as disposições legais que se aplicam à legislação doméstica são estendidas a estrangeira.

A doutrina e a jurisprudência brasileira distinguem a arbitragem internacional da interna nos seguintes termos:

A arbitragem deve envolver relação jurídica subjetivamente internacional, ou seja, ter partes domiciliadas em países diversos, ou conter algum elemento objetivo de estraneidade, isto é, o local de sua constituição, do cumprimento da prestação, etc. (ARAÚJO, 2008, p. 485).

A única referência legislativa direta que existe em relação à definição de arbitragem internacional está disposta no artigo 34 da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.037/96), que apresenta o conceito de sentença arbitral estrangeira, *in verbis*:

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

A carência de disciplina doméstica sobre arbitragem internacional não impede sua prática, haja vista que a principal fonte para que a arbitragem ocorra é a vontade das partes, seja no Brasil ou no exterior.

A Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.037/96) traz dois instrumentos que podem ser utilizados para instituir a arbitragem: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Ambos levam à formação da convenção de arbitragem e possuem os mesmos efeitos dentro do âmbito da arbitragem internacional, a diferenciação entre tais mecanismos é tratada dentro do direito interno.

A cláusula compromissória é um instrumento previamente estabelecido para solucionar litígios que poderão surgir, eventual e futuramente, em relação a um contrato, sendo um pacto acessório e genérico. Essa cláusula é prevista tanto no Código Civil (artigo 853) vigente como na Lei de Arbitragem (artigo 4º da Lei 9.307/96), cujo texto dispõe:

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

[...]

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Em contrapartida, o compromisso arbitral é um contrato cujo objeto é um determinado litígio existente, portanto, pressupõe a existência de um acordo, perfeito e acabado, em que as partes não tenham escolhido o modo pelo qual as controvérsias futuras se solucionarão. Sua definição é encontrada no artigo 9º da Lei 9.037/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

[...]

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

A convenção de arbitragem, a despeito de como é instituída, submete-se ao princípio da separabilidade ou da autonomia, ou seja, é independente, portanto, pode-se afirmar que a nulidade do contrato não implica a nulidade da convenção e as partes têm liberdade para escolher uma lei material aplicável para o contrato e outra lei processual aplicável para a convenção (artigo 8º da Lei 9.037/96).

Depois de decorridos quase 20 anos da edição da Lei de Arbitragem, fez-se necessário alterações legislativas para que o direito pudesse acompanhar a evolução e a inovação das tecnologias, ainda mais pelo fato de o Brasil ter

experimentado um intenso aumento do fluxo de comércio internacional, onde a arbitragem é instrumento comumente utilizado para solução de controvérsias¹⁶.

A Lei 13.129 de 2015 revisa normas de conteúdo procedimental e processual, sendo uma das alterações mais relevantes a viabilidade da arbitragem passar a dirimir questões derivadas de contratos firmados entre empresas particulares e a Administração pública (direta ou indireta), com vistas ao investimento estrangeiro.

Em síntese, as alterações trazidas pela nova lei mantêm a estrutura principal da Lei de Arbitragem originária, apenas adequando o texto normativo ao intenso momento econômico que o Brasil vivia¹⁷.

2.3.3 Arbitragem no comércio internacional e em matéria de investimentos

Por mais que o comércio internacional seja uma área de relações amistosas entre Estados parceiros ou entre entidades privadas, ainda podem ocorrer divergências políticas ou culturais que levem à existência de conflitos, seja na execução de tratados, contratos; ou na interpretação de cláusulas e etc.

O acesso aos mercados internacionais, em geral, é uma condição para o crescimento econômico, especialmente para os Estados menos desenvolvidos, pois proporciona a quebra do ciclo vicioso de pobreza e dependência. E, dentro deste mercado, merece destaque o setor de investimentos estrangeiros, que implicam em aporte de valores de um país em outro com interesses particulares.

A promoção do investimento estrangeiro repercute na sociedade como um todo, pois gera empregos, renda, e desenvolvimento social. O investimento pode ser direto, nos casos de construção de estabelecimentos produtivos ou na transferência de *know-how* e tecnologia; ou indireto, quando assenta apenas na aquisição de participações sociais de empresas existentes num determinado Estado.

Para melhor proteção dos investimentos o instituto da arbitragem foi desenvolvendo-se, o aumento vertiginoso na produção e distribuição de bens de consumo fez surgir a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de aplicação de justiça.

¹⁶ Conforme apresentado no tópico 2.1 páginas 16-29.

¹⁷ O Brasil contabilizou o montante de 11 bilhões de reais, em termos de valores absolutos, apenas com as arbitragens iniciadas no ano 2018.

O ordenamento jurídico tradicional foi perdendo seu prestígio devido à demora em prestar uma tutela jurisdicional adequada, nas célebres palavras de Rui Barbosa (2004, p. 47) “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Neste cenário, ganha relevância a arbitragem como espécie de autocomposição entre as partes, que intenta dar maior celeridade à solução das controvérsias.

Assim, dentro do cenário do comércio internacional o papel de arbitragem pode ser desempenhado por meio de tribunais *ad hoc* ou por meio de tribunais institucionais.

A arbitragem institucional é estruturada por instituições específicas constituídas por cortes ou tribunais arbitrais devidamente registrados e regulamentados, é o caso do da Câmara de Comércio Internacional; Corte de Arbitragem Internacional de Londres; Associação Americana de Arbitragem; Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial; Câmara de Comércio Brasil-Canadá; Centro Internacional de Resolução de Controvérsias sobre Investimentos; dentre outros.

Por sua vez, na arbitragem *ad hoc* as próprias partes escolhem, por meio de contrato, as regras a serem adotadas durante o procedimento arbitral, levando em consideração as disposições legais pertinentes (normas de arbitragem da UNCITRAL).

2.3.3.1 O centro internacional de solução de controvérsias em matéria de investimentos (international centre for settlement of investment disputes – ICSID)

O intenso fluxo de investimentos em países em desenvolvimento e a permanência de conflitos pendentes entre países e investidores fizeram surgir um ambiente propício para a criação de um instrumento adequado de solução de controvérsias.

A falta deste mecanismo sempre operou como um entrave ao comércio internacional, de um lado tinha-se os Estados que se recusavam a submeter-se a tribunais estrangeiros e, em contrapartida, se tinha os investidores particulares, que ficavam em posição desfavorável por terem de submeter-se à jurisdição do local do investimento, isto porque em eventual disputa não havia uma garantia de aceitação da decisão final por parte de Estados.

Por tais razões, sob os auspícios do Banco Mundial, foi criado o Centro de Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (*International Centre For Settlement Of Investment Disputes* – ICSID) à partir da Convenção de Washington, o objetivo principal dessa convenção era possibilitar uma alternativa eficaz e confiável para solucionar os litígios decorrentes da relação entre entes privados e Estados de diferentes nacionalidades.

A jurisdição do ICSID é limitada a controvérsias legais (*legal disputes*) oriundas diretamente de um investimento, ou seja, esse Centro não possui uma jurisdição ampla.

Por controvérsias legais entende-se que os meros conflitos de interesse estão fora do alcance da Convenção, nesse sentido George Delaume (1984, p.101-102) esclarece que:

Conflitos de interesse entre as partes que envolvam o desejo de renegociar todo o acordo ou alguns dos seus termos [...] ou disputas factuais, como as concernentes à contabilidade ou investigações de questões de fato [...] normalmente estariam fora do alcance da convenção.

A convenção não definiu o que seria investimento, conferindo maior flexibilidade ao ICSID de adequar o significado à evolução de novos meios de associação entre Estados e investidores estrangeiros.

Então se à época da elaboração da convenção investimento estrangeiro era associado basicamente a concessões e *joint ventures* concernentes a recursos naturais e investimentos industriais, atualmente tem-se as figuras de *turn-key contracts*, de contratos de serviço e gerenciamento, de transferência de know-how e tecnologia, etc.

A Convenção, que entrou em vigor em 14 de outubro de 1966, atualmente conta com 139 Estados signatários e 125 ratificações, sendo que, até o presente momento, o Brasil não faz parte dos países signatários.

Os países latino-americanos sempre foram receosos com a adoção de convenções internacionais de arbitragem, inclusive com a adoção dessa alternativa de resolução de controvérsia em sua legislação interna, por considerarem tais cortes como imparciais e vê-las como substitutas da intervenção diplomática contra os Estados da região. Durante muito tempo nenhum Estado latino-americano se submeteu a jurisdição do ICSID.

Apenas a partir da década de 80, quando confrontados com a crise da dívida, os países latino-americanos passaram a adotar políticas direcionadas a uma inserção na economia mundial. Então Acordos sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos, que já eram firmados entre países industrializados e países em desenvolvimento desde a década de 60, só que com países asiáticos e africanos, por exemplo, começaram a ser difundidos no cenário latino-americano.

Com relação a esses acordos Celso Pereira esclarece que (1998, p.92):

Os Acordos sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos, nesse contexto, eram um instrumento importante para fornecer uma moldura legal apropriada, ao conferir transparência, estabilidade e equidade ao tratamento de investimentos estrangeiros. A política de vários países vizinhos de privilegiar a conclusão de tais acordos, ademais, poderia contribuir para criar desequilíbrios nos fluxos de investimentos na região.

A evolução da postura brasileira se iniciou no momento em que se notou que os investimentos privados estrangeiros formam um pilar essencial para reformular a estrutura produtiva nacional. Em consequência disso, busca-se compatibilizar a legislação brasileira aos parâmetros internacionais, implementando um maior investimento estrangeiro na economia e adequando as ideias vigentes quanto à solução de controvérsias nessa matéria.

2.3.3.2 O papel dos tribunais *ad hoc* na solução de controvérsias do comércio internacional e investimentos

Enquanto o ICSID consiste em um órgão de natureza pública, existe a possibilidade de se recorrer a tribunais arbitrais privados, *ad hoc*, ou seja, instaurado pela vontade dos envolvidos especialmente para aquele caso, por meio de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral.

Assim, os Tribunais *ad hoc* dão mais liberdade aos envolvidos, visto que sua autonomia na convenção de arbitragem delimita a atuação do tribunal, não sujeitando-os à administração ou controle institucional.

Os Estados soberanos, normalmente, optam pela arbitragem *ad hoc* por não se sentirem confortáveis com ideia de se submeter à autoridade estrangeira ou quando as partes não entram em consenso em relação à qual instituição de arbitragem escolher. Assim, por mais que a ideia de parcialidade de certas

instituições não seja concebível, os Estados preferem criar este instituto totalmente independente para assegurarem o grau máximo de imparcialidade e o menor constrangimento à sua soberania.

Outro ponto importante para a escolha desses tribunais é o fato de que uma arbitragem *ad hoc* tende a ser menos dispendiosa do que a arbitragem institucional. Entretanto, por mais que não exista um secretariado institucional a pagar, dentro da arbitragem *ad hoc* os próprios árbitros desempenharão funções administrativas básicas, o que pode gerar despesas iguais ou maiores que as de uma instituição arbitral.

Por fim, recorda-se que por mais que as instituições arbitrais estejam sujeitas a obrigações de confidencialidades, os riscos de divulgação são maiores do que dentro de uma arbitragem *ad hoc*, pelo fato da última não envolver pessoal administrativo institucional, sendo, portanto, um pouco mais confidencial.

3 DESENVOLVIMENTO E COMÉRCIO INTERNACIONAL

Atualmente, associa-se o desenvolvimento econômico com as condições políticas, jurídicas e sociais de um Estado. Isto porque, entende-se que as democracias têm melhores condições de assegurar esse crescimento a longo prazo, ou seja, o progresso econômico está conectado a um conjunto de condições que zelem as liberdades individuais.

Devido as diversas flutuações e crises econômicas experimentadas não há uma definição universal sobre o que é desenvolvimento no ramo da Economia.

No entanto, há duas grandes correntes teóricas que versam sobre o assunto. A primeira considera desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico, em contrapartida a outra entende que o crescimento é um elemento indispensável para o desenvolvimento, mas não único, faz-se necessário a presença de outras condições.

Em relação a primeira corrente, Munhoz (2006, p.25) explica que:

[...] os modelos criados põem ênfase na acumulação de capital, defendendo a noção de que o crescimento econômico, distribuindo diretamente a renda entre os detentores dos fatores de produção, implica a melhoria dos padrões de vida e o desenvolvimento da sociedade. O sistema social de produção evoluiria à medida que este, mediante a acumulação de capital e o progresso das técnicas, torna-se mais eficaz, ou seja, eleva a produtividade do conjunto de sua força de trabalho.

Os economistas que seguem essa lógica associam o subdesenvolvimento de um país à sua incapacidade de crescer na mesma razão que os países desenvolvidos, ainda que tenham recursos disponíveis para tal, como terra e mão-de-obra. A economia por expandir abaixo de suas possibilidades não gera desenvolvimento para nação.

Neste cenário, o desenvolvimento econômico seria o processo pelo qual uma sociedade que empregue técnicas primitivas transforma-se numa economia moderna, de elevada renda e alta tecnologia. No entanto, para isto ocorrer era necessário organizar uma expansão simultânea da produção em variados ramos de indústria, o chamado crescimento equilibrado¹⁸.

¹⁸ Os principais representantes do 'crescimento equilibrado' são o economista austríaco Paul Rosenstein-Rodan e o economista Ragnar Nurkse.

Williamson (1989, p.240) traduz como funciona esse processo:

Uma expansão isolada da produção de uma ou duas indústrias estava fadada ao malogro porque não haveria aumento algum no poder aquisitivo de outros setores da economia para se comprar o acréscimo da produção. Assim sendo, só com uma queda muito grande dos preços é que um aumento desequilibrado da produção num determinado setor poderia ser vendido, o que acabaria com a rentabilidade da expansão. Sua solução deste dilema foi a expansão equilibrada em muitos setores, cada qual aumentando, assim, o poder aquisitivo para ajudar a aumentar a demanda da produção de todos os outros setores e/ou fornecer os insumos intermediários necessários aqueles setores. Assim, um avanço arrojado e simultâneo poderia ter êxito, enquanto que uma série de iniciativas fracionadas e desequilibradas fracassaria.

Embora a percepção sobre a natureza do problema esteja correta, a ideia do crescimento equilibrado não prosperou com o passar dos tempos, haja vista o avanço simultâneo não ser prático, sobretudo nos países pequenos.

De acordo com a segunda corrente acerca da definição de 'desenvolvimento' não basta uma mudança quantitativa. Nos dizeres de Munhoz (2006, p.25):

O desenvolvimento implica mudanças qualitativas não só no modo de vida, mas também nas instituições que compõem a sociedade e em suas estruturas produtivas. Ele não pode ser confundido com o crescimento, porque os resultados dessa expansão não necessariamente representam um benefício para a economia como um todo e para o conjunto da população.

Ao partir para análise desse conceito na esfera do Direito Internacional nota-se, a concepção de desenvolvimento passou por diversas fases de evolução ao longo das últimas décadas.

A princípio adotou-se como motor do desenvolvimento das nações a construção de grandes infraestruturas; e em decorrência disto houve a instituição do Banco Mundial. Em um segundo momento, admitiu-se que o desenvolvimento seria melhor promovido através de um ambiente econômico baseado em políticas liberais favoráveis ao livre comércio e ao investimento privado, entendimento estimulado pelo FMI e fixado através do Consenso de Washington. Numa terceira fase deu-se destaque ao "capital humano", ou seja, o desenvolvimento seria alcançado mediante políticas sociais adequadas.

Atualmente, entende-se que o desenvolvimento econômico é fundamentado na convergência do crescimento econômico com as condições

políticas, jurídicas e sociais proporcionadas pelos Estados. Esta nova roupagem de um desenvolvimento econômico e social é apresentada no artigo 55 da Carta das Nações Unidas, senão vejamos:

Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (a). níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; (b). a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e (c). o respeito universal e efetivo a raça, sexo, língua ou religião.

O desdobramento desse pensamento levou a criação da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), em 1964, órgão de caráter universal cuja finalidade é promover o comércio internacional guiado para o desenvolvimento econômico, estimulando negociações de acordos internacionais de produtos de base entre países produtores e consumidores.

Na prática, as três primeiras décadas pós-criação do UNCTAD foram norteadas por uma agenda de barganhas entre as relações Norte-Sul. Isto porque nesse período os líderes dos países desenvolvidos eram grandes defensores do livre comércio e críticos assíduos da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados.

Para tais líderes¹⁹ não cabe à diplomacia econômica regular o exercício da atividade empresarial, mas tão somente liberar o acesso aos mercados de bens e serviços, proteger a propriedade intelectual e eliminar as fronteiras políticas ao livre fluxo dos capitais privados. O desenvolvimento decorreria dessas políticas.

Cria-se um embate entre países que defendiam a função do Estado como regulador do direcionamento dos fluxos de capitais estrangeiros e dos investimentos privados, contra àqueles que intercediam a favor da redução do papel do Estado no mercado, dando ênfase ao dogma liberal, desmonopolização, desregulação e privatização.

Apenas durante a VIII Conferência, realizada em 1992, houve uma mudança desse paradigma, os países participantes alinharam-se para reaquistar o desenvolvimento na agenda internacional, o chamado “Compromisso de Cartagena”.

¹⁹ Margareth Thatcher no Reino Unido (1979-1990) e Ronald Reagan nos Estados Unidos da América (1981-1989).

Após anos de negociações estagnadas os países desenvolvidos decidiram retornar a comerciar com as nações em desenvolvimento, Almeida (1999, p.252) esclarece o funcionamento dessas novas parcerias:

Em lugar de propor, como antes, fórmulas pretendidamente universais, num ou noutro sentido, para enfrentar o desafio do desenvolvimento, a UNCTAD passou a propugnar, mais modestamente, uma análise aberta das experiências nacionais, de maneira a oferecer aos países em desenvolvimento lições adequadas no processo de formulação e implementação de políticas nos níveis nacional e internacional e de aproveitamento da cooperação econômica internacional. O “espírito” de Cartagena foi suficientemente flexível a ponto de lograr integrar num documento oficial da UNCTAD conceitos novos do tipo good management, papel dos mercados, importância da democracia e da public accountability, bem como o respeito dos direitos humanos, tanto como um imperativo moral como um fator importante par o desenvolvimento.

Nesse sentido, a antiga ideologia foi substituída e o discurso dos países desenvolvidos prevaleceu dentro das negociações internacionais, assim é certo dizer que Cartagena foi um ponto de virada na história dessa entidade.

Com o decorrer dos anos, o UNCTAD passou a redefinir seu papel a fim de que possa preservar sua capacidade analítica nos setores de maior ênfase de atuação, como comércio, política de concorrência e investimentos. Neste contexto, a entidade alterou a perspectiva de suas pesquisas, ao invés de inquirir as causas do desenvolvimento, passaram a perquirir a fonte do subdesenvolvimento.

Para suprir essa nova área de pesquisa a ONU criou entidades regionais para diagnosticarem os problemas de cada nação subdesenvolvida e detectar os obstáculos existentes ao desenvolvimento, destaca-se a criação da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL).

A base dos estudos da CEPAL foi o sistema ‘centro-periferia’, elaborado pelo economista argentino Raul Prebisch, o qual procura elucidar a forma particular pela qual os países se conectam economicamente. O sistema funcionaria assim:

Dentro do sistema de relações econômicas internacionais, os países industrializados seriam o centro, e os não-industrializados a periferia. Neste conceito está a ideia de um desenvolvimento desigual originário, considerando-se centro as economias em que a técnicas capitalistas de produção penetram primeiro, enquanto a periferia é constituída pelas economias cuja produção permanece atrasada (HAFFNER, 1996, p.57).

A incapacidade dos países não-industrializados de reter os recursos gerados para o exterior, juntamente com o progresso técnico do centro, concebem um intercâmbio desigual entre centro-periferia, que segundo análise da CEPAL instituiu marcas profundas na estrutura socioeconômica dos PEDs.

Os estudos de Prebisch constataram que os preços dos produtos industriais tendem a aumentar enquanto os preços dos produtos primários seguem o caminho contrário, o que lesa o poder de compra das exportações latino-americanas. A solução desse problema seria os países periféricos buscarem diversificar os mercados externos e iniciar um processo de industrialização.

No entanto, após um período inicial, constatou-se que a industrialização não estava gerando os resultados esperados, o que levou a instituição a conduzir nova análise para entender a forma como a indústria estava sendo implantada. Essa pesquisa chegou as seguintes conclusões:

- i) o processo de industrialização na América Latina se realizava de forma assimétrica, e a região prosseguia exportando produtos primários e importando manufaturados;
- ii) as políticas industriais apresentavam sinais de improvisação;
- iii) a forma pela qual a industrialização se materializava induzia à concentração de renda; e
- iv) a inflação continuava presente nos diversos países latino-americanos (PREBISCH, 1964, p.129).

Estas conclusões corroboraram para a incorporação da análise sociológica do desenvolvimento, o que trouxe novas reformas estruturais para a região latino-americana, como criação de programas de políticas sociais e de redistribuição de renda.

Assim, o Direito Internacional passou a enfatizar a diferenciação entre crescimento e desenvolvimento; o crescimento foi diretamente vinculado ao desempenho econômico, ao passo que o desenvolvimento foi ligado à distribuição social dos frutos do crescimento econômico. Esta visão de diferenciação entre esses institutos também foi defendida pelo economista Schumpeter, contudo com uma pequena diferença.

Para Schumpeter o desenvolvimento não confunde-se com crescimento econômico, pois o primeiro representa as mudanças da vida econômica que surgem de dentro, da própria iniciativa do indivíduo, ou seja, não são impostas

por agentes de fora e ocorrem de por meio de uma trajetória cíclica, entre períodos de prosperidade e de depressão. Enquanto o crescimento econômico seria:

[...] o mero crescimento da economia, demonstrado pelo crescimento da população e da riqueza. Pois isso não suscita nenhum fenômeno qualitativamente novo, mas apenas processos da adaptação da mesma espécie que as mudanças dos dados naturais (SCHUMPETER, 1982, p.47).

Essa diferenciação, entre desenvolvimento e crescimento, suscitou dentro do Direito Internacional a inserção do tema na seara dos Direitos Humanos, intitulado-o 'direito ao desenvolvimento', com o fim de alcançar esse objetivo foi realizado reformas no sistema vigente.

3.1 Direito ao Desenvolvimento

É necessário distinguir direito ao desenvolvimento e direito do desenvolvimento. O primeiro refere-se a um dos direitos humanos na concepção das Nações Unidas, enquanto o segundo trata de um conjunto de normas jurídicas, ora classificadas como um ramo do Direito Internacional, ora como um mecanismo de investigação, e que tem como particularidade a intenção de eliminar as diferenças de desenvolvimento, tanto no âmbito interno como no internacional.

A expressão 'direito ao desenvolvimento' foi empregada pela primeira vez por Keba M'Baye, em 1971, durante a conferência inaugural no Instituto de Direitos Humanos de Strasbourg.

O Direito Internacional clássico tratava o Direito ao Desenvolvimento como um direito passivo, ou seja, os Estados membros podiam gozá-lo apenas em sua esfera e sem a interferência de outros membros da comunidade internacional. Com o surgimento progressivo de uma nova ordem mundial, esse direito assumiu uma conotação que implica atividade, assim prevê-se que haja uma cooperação entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento²⁰.

A partir de então, a Assembleia Geral bem como a Comissão de Direitos Humanos, passou a destacar que o direito ao desenvolvimento compõe o escopo dos direitos humanos.

Emerge, no decorrer das décadas de 70 e 80, a necessidade de criar uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI) alicerçada no Direito ao

²⁰ Artigos 1(3) e 55 da Carta das Nações Unidas.

Desenvolvimento. No entanto, o projeto da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento somente foi aprovado em 1986, mediante a Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral. Na mesma ocasião a resolução nº 41/133 foi adotada, a qual afirmou que são necessários esforços voltados a eliminar privações econômicas, fome e doenças, para que o Direito ao Desenvolvimento seja efetivo no plano nacional e internacional.

O Direito ao Desenvolvimento foi consagrado como inalienável e parte integrante dos direitos humanos fundamentais na Conferência de Viena de 1993²¹. A declaração o trata como um direito do indivíduo e de toda a humanidade, que representa conjuntamente os direitos civis, políticos, culturais e econômicos.

Ao relacionar o desenvolvimento com os demais direitos humanos Celso Lafer (1995, p.209) lembra que:

A Declaração de Viena reconheceu sem ambiguidades, o direito ao desenvolvimento, assegurando a devida ênfase, na tradição liberal dos direitos de primeira geração, à pessoa humana como sujeito central do desenvolvimento e titular de dignidade e valor, ao sublinhar que os direitos humanos reconhecidos internacionalmente não podem ser cerceados por falta de desenvolvimento.

Destarte, o Direito ao Desenvolvimento pressupõe uma aproximação com os direitos humanos, o que desvincula o pensamento puramente econômico desse termo. Antonio Augusto Cançado Trindade (1994, p.184) afirma que:

A declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, corretamente situa o ser humano como sujeito central do processo de desenvolvimento. Reclamando um maior fortalecimento na interrelação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos em todo o mundo, a Declaração de Viena, ao endossar com firmeza os termos daquela Declaração, contribui para dissipar dúvidas porventura persistentes e inserir o direito ao desenvolvimento definitivamente no universo do Direito Internacional dos direitos humanos.

Incumbe ao Estado a principal responsabilidade pela garantia deste direito, porém esse dever também recai perante a comunidade internacional, no seu todo, não necessariamente em termos jurídico-obrigacionais, mas sim normativamente.

²¹ Art. 10 da Declaração e Programa de Ação de Viena.

Devido a premência deste assunto o mesmo passou a ser debatido em diversos compromissos internacionais, dentre eles, cita-se o “World Summit for Social Development” (1995, p. 9-10):

(e) Promote dynamic, open, free markets, while recognizing the need to intervene in markets, to the extent necessary, to prevent or counteract market failure, promote stability and long-term investment, ensure fair competition and ethical conduct, and harmonize economic and social development;

[...]

(k) Strive to ensure that international agreements relating to trade, investment, technology, debt and official development assistance are implemented in a manner that promotes social development²².

Neste sentido, Machado (2019, p.570) elucida como os organismos internacionais devem atuar a fim de promover o desenvolvimento das nações:

O direito ao desenvolvimento deve conformar a atividade de OI's como o FMI, o BM, a OMC ou o UNCTAD, bem como a dos Estados. A este propósito, a doutrina nota que a generalidade dos Estados ainda não se sente juridicamente vinculada por um princípio de transferência de recursos para os países mais pobres, embora exista um quadro muito completo de iniciativas convencionais e institucionais, bilaterais e multilaterais, orientadas para a promoção do auxílio humanitário, do comércio, do investimento e da transferência de tecnologias. Como exemplo, para além do já referido BM, pode apontar-se o acordo entre a União Europeia e os Países da África, Caraíbas e Pacífico (ACP).

Os titulares do direito ao desenvolvimento são os indivíduos, os quais são estimulados a um processo de desenvolvimento justo e equitativo, consternado não apenas com a quantidade do crescimento (PIB), como também com a qualidade, com enfoque no desenvolvimento pessoal e social, através da criação de condições transparentes, justas e não-discriminatórias.

Um empecilho que a introdução da questão dos direitos humanos na regulação do comércio internacional propicia é relativo ao perigo de a mesma ser empregada para fundamentar protecionismos exacerbados, tanto pelas nações desenvolvidas como pelas em vias de desenvolvimento.

²² (e) Promover mercados dinâmicos, abertos e livres, reconhecendo a necessidade de intervir nos mercados, na medida do necessário, para evitar ou neutralizar falhas de mercado, promover estabilidade e investimento a longo prazo, garantir concorrência justa e conduta ética e harmonizar a economia e desenvolvimento social;

[...]

(k) Procurar garantir que os acordos internacionais relacionados ao comércio, investimento, tecnologia, dívida e assistência oficial ao desenvolvimento sejam implementados de maneira a promover o desenvolvimento social; (**tradução nossa**)

Esse receio é externado por Machado (2019, p.560):

Da parte dos primeiros existe o perigo de, em nome da defesa de um free and fair trade se restringir a importação dos produtos dos países subdesenvolvidos alegando o incumprimento de Standards laborais mínimos, normas sobre trabalho infantil, etc. são várias as modalidades deste tipo de protecionismo. Da parte dos segundos, existe o perigo de invocação abusiva da necessidade de proteger a produção local para restringir as importações de países desenvolvidos, com o argumento de que tal é necessário para garantir condições sociais mínimas de forma sustentada.

Em todo caso, cumpre salientar que a inclinação geral para liberação das trocas comerciais tem sido vista como uma contribuição positiva ao desenvolvimento, sendo um instrumento de promoção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito.

Em razão disto, uma corrente doutrinária que tem crescido nos últimos anos sustenta a adoção de uma visão global do desenvolvimento humano, alicerçada na emancipação dos indivíduos e das comunidades nos planos social, cultural, político e econômico, assim, segundo essa corrente, a liberdade atuaria a serviço do desenvolvimento.

3.2 Desenvolvimento como Liberdade

A liberdade econômica está inserida na liberdade individual e abrange o direito de propriedade, de liberdade contratual e liberdade de estabelecimento, arrastando-se também pelos domínios social, cultural, político e religioso. O livre mercado concorrencial procura um sistema justo de cooperação entre produtores e consumidores, baseado em relações harmoniosas de reconhecimento, tolerância e mútua vantagem.

A finalidade da liberdade econômica é promover o investimento, facilitar a poupança e a aquisição e/ou alienação de bens e serviços, de modo a suscitar o completo desenvolvimento dos interesses individuais e coletivos.

O desenvolvimento econômico associado a ideia de liberdade surgiu pela primeira vez, no âmbito acadêmico, com a obra de Adam Smith²³. Segundo o modelo de Smith o desenvolvimento não encontra barreiras e é movido pelo investimento direto, pois o aumento do número de investimentos possibilita a

²³ Este tema foi abordado no tópico 2.1.1 páginas 17-23.

contratação de mais empregados, ou seja, a população, o capital e a tecnologia atuam em favor da promoção do desenvolvimento.

Outro autor que se dedicou à questão do desenvolvimento foi John Stuart Mill, ele procurou estabelecer uma relação entre as leis da produção da riqueza e os modos de distribuição da mesma. Na visão de Mill as inovações tecnológicas são essenciais para o desenvolvimento econômico, pois barateiam desde os custos dos insumos até o preço dos produtos finais.

Na mesma linha de pensamento surge a visão neoclássica, onde o crescimento econômico resultaria uma distribuição equitativa para todos os agentes econômicos de acordo com sua contribuição ao processo produtivo. Para esses economistas o desenvolvimento é oriundo da acumulação de capital, que, junto com a taxa de juros e a poupança resultariam em um desenvolvimento gradual, contínuo e harmonioso.

De acordo com a ideologia liberal, desde os clássicos até aos atuais²⁴, foi firmado o pensamento de que apenas o mecanismo de preços era capaz de propiciar a utilização racional dos recursos produtivos da coletividade, ou seja, o desenvolvimento é algo inerente aos sistemas que permitem a maximização da iniciativa individual.

Um governo nada mais é que o produto de uma criação intelectual, a qual deve conceder uma estrutura que favoreça o livre desenvolvimento da sociedade, caso deseje que haja uma evolução contínua da civilização.

Não deve existir um controle sobre as particularidades desse desenvolvimento. Mises (2010, p.14) aduz:

As leis e as constituições devem ser feitas para servir o povo, e não para governá-lo. Devem ser formuladas e interpretadas de maneira a que o desenvolvimento econômico seja benéfico para todos os segmentos da nação. Se não forem capazes de proporcionar esse resultado, as leis e sua interpretação deveriam ser modificadas.

O economista Israel Kirzner volta a abordar o tema do desenvolvimento, porém em uma perspectiva diferente. O autor destaca o dinamismo da oferta e o importante papel desempenhado pelo empresário, haja

²⁴ Entre os autores que defendem esse pensamento estão Adam Smith, John Stuart Mill, Carl Menger, Ludwig Von Mises e outros.

vista ser ele o responsável por um ajuste mútuo aos elementos discordantes criados em razão de uma intervenção no mercado.

O autor defende que o mais próximo de uma economia equilibrada adviria por meio da inovação empresarial e da capacidade de reação do empresário ao perceber uma oportunidade.

A inovação empresarial é caracterizada pelo fornecimento de novos fatores de produção ao mercado, o que gera uma diminuição do valor dos bens já conhecidos, em razão da demanda adicional. Com relação à capacidade reativa do empresário, Kirzner (2006, p.72) elucida:

Vejo o empresário, não como uma fonte de ideias inovadoras *ex nihilo*, mas como alguém alerta para as oportunidades que já existem e que estão esperando para serem notadas. No desenvolvimento econômico, também, o empresário deve ser visto como alguém que reage a oportunidades, e não como quem as cria; como uma pessoa que capta oportunidades de lucro, e não como alguém que as gera.[...] Sem a atividade empresarial, sem o estado de alerta para a nova possibilidade, os lucros a longo prazo podem continuar inexplorados. É altamente desejável manter um esquema de análise que mostre o processo de mercado funcionando essencialmente da mesma maneira para uma economia simples, em que não são feitos planos a longo prazo, e para uma economia complexa, em que tais planos, envolvendo o uso de capital, são feitos. Para esse processo, é essencial invocar a atividade empresarial.

Dentro do âmbito do direito internacional o economista que se destaca é o Amartya Sen, o qual conceitua o desenvolvimento econômico com um caráter interdisciplinar, abrangendo outros valores, entre eles ressalta-se o da liberdade. Assim, na perspectiva de Sen (2000, p.69) a liberdade é vista como o principal meio e o principal fim do desenvolvimento.

A partir da perspectiva da liberdade, Sen assevera que a utilidade da riqueza está nas coisas que ela permite fazer, ou seja, nas liberdades substantivas que ela ajuda as pessoas a obter.

Nessa concepção, o indivíduo é agente ativo de transformação, de modo que a liberdade individual seria o real veículo de mudança social e de progresso econômico. Sen parte do pressuposto de que o desenvolvimento leva a uma expansão de liberdades substantivas, portanto é necessário concentrar nesse objetivo.

A supressão de liberdades substantivas leva à carência de serviços públicos e assistência social, além de restrições à liberdades políticas e civis por

regimes autoritários, impedindo que o indivíduo participe da vida econômica da sociedade. Segunda as palavras de Sen (2000, p.18):

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.

Pela abordagem de Sen, avalia-se o êxito de um país observando nível de liberdade que é concedida aos seus cidadãos. Essa importância à liberdade individual é corroborada por outros autores, Mises (2010 apud HERKNER, 1977, vol. I, p. 39) traz a seguinte reflexão:

Sem liberdade não há verdade. Sem verdade não pode haver triunfo da justiça, não pode haver progresso e conseqüentemente não pode haver desenvolvimento, cujos estágios posteriores são sempre mais desejáveis que os precedentes. O que a luz do sol e o oxigênio significam para a vida orgânica, razão e liberdade significam para o desenvolvimento intelectual. Nenhum indivíduo, classe, nação, ou raça deve ser considerado simples meio para a consecução dos fins de outro indivíduo, classe, nação ou raça.

Ter mais liberdade aumenta a capacidade das pessoas para cuidarem de si mesmas e de atuar na sociedade na condição de agente. O termo agente é utilizado para designar alguém que “age e ocasiona mudanças e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo” (SEN, 2000, p.33).

Nota-se que, a liberdade individual é um compromisso social que desempenha um papel primordial e instrumental para promoção do desenvolvimento. O papel constitutivo refere-se à importância da liberdade no enriquecimento da vida humana, a fim de impedir privações básicas, como fome, subnutrição ou a morte prematura.

Por sua vez, a liberdade em seu papel acessório tem o poder de viabilizar a liberdade de outros países, o processo de desenvolvimento apresenta diversos tipos de liberdades instrumentais, das quais cinco são destacadas por terem um efeito complementar entre elas e propiciarem que as pessoas vivam mais livremente, são elas: “(1) liberdades políticas,(2) facilidades econômicas,(3) oportunidades sociais,(4) garantias de transparência e (5) segurança protetora” (SEN, 2000, p. 54).

Em razão da relevante função desempenhada pela liberdade, Sen (2000, p.71) afirma que:

Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como altamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos engenhosos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda.

Ressalta-se a importância dos mercados na vida econômica dos indivíduos, e sua relação com a liberdade. Negar oportunidades de troca e transação, por meio de controles arbitrários, pode resultar em uma privação de liberdades, haja vista ser o mercado mecanismo fundamental na criação de riqueza, renda e oportunidades econômicas.

As restrições arbitrárias podem levar à ausência de mercados, o que gera uma perda social. Impedir as pessoas de interagirem economicamente, umas com as outras, causa uma lesão na liberdade do indivíduo, que tem como consequência o não desenvolvimento socioeconômico da nação.

Sen (2000, p.174) questiona “o que deve vir primeiro – eliminar a pobreza e a miséria ou garantir liberdade política e direito civis, os quais, afinal de contas, têm pouca serventia para os pobres?”. De nada adianta a consolidação de direitos sociais quando os primeiros direitos – liberdades negativas – são negligenciados.

Segundo o autor seria insensato argumentar que a eliminação da pobreza deveria vir primeiro, para um país atingir desenvolvimento é necessário que este garanta as liberdades substantivas de seus membros. Na mesma linha de pensamento, Rothbard (2012, p.236) elucida:

Uma queixa comum é que o livre-mercado não assegura a eliminação da pobreza, e que “deixa as pessoas livres para morrer de fome”, e que é muito melhor ter “bom coração” e dar carta branca para a “caridade” tributar o restante do povo para subsidiar os pobres e os que estão abaixo do padrão denominado linha de pobreza. Primeiramente, o argumento da “liberdade para morrer de fome” confunde a “luta contra a natureza”, pela qual todos passamos, com o problema da liberdade de sofrer a interferência de outras pessoas. Sempre estamos “livres para morrer de fome”, a menos que busquemos conquistar a natureza, pois essa é nossa condição natural. Mas a “liberdade” refere-se a ausência do incômodo de outras pessoas, é simplesmente um problema interpessoal.

Essa lógica é perfeitamente funcional dentro de um sistema de livre comércio, conforme explica o autor (2012, p.236):

Em segundo lugar, também deve ficar claro que é exatamente a troca voluntária e o livre-capitalismo que levaram a uma enorme melhoria nos padrões de vida. A produção capitalista é o único método pelo qual a pobreza pode ser eliminada. Como salientamos acima, a produção deve vir em primeiro lugar, e somente a liberdade permite as pessoas produzirem melhor e do modo mais eficiente possível. Força e violência podem “distribuir”, mas não produzir. A intervenção obstrui a produção, e o socialismo não consegue calcular. Já que a produção daquilo que satisfaz o consumidor é maximizado no livre-mercado, o livre-mercado é o único caminho para a abolição da pobreza. Prescrições e legislação não o fazem; de fato, podem apenas tornar as coisas piores.

Para compreender melhor esse pensamento, basta observar que os países com maiores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) são justamente aqueles com maiores liberdades econômica e individual. Mises (2010, p.63) aponta que:

A pobreza das nações atrasadas é devida ao fato de que sua política de expropriação, taxaço discriminatória e controle da moeda estrangeira impede o investimento do capital estrangeiro, enquanto sua política interna evita a acumulação do capital nativo.

A pobreza não está relacionada ao crescimento econômico exacerbado de indivíduos, mas sim na ausência de liberdade econômica, uma vez que apenas o livre comércio é o responsável pela prosperidade das nações e de seus cidadãos. Mises (2010, p.38) demonstra como ocorre o processo de ascensão dos pobres e como este se relaciona com a dinâmica do livre mercado:

Ninguém sofre necessidade na economia de mercado pelo fato de algumas pessoas serem ricas. As posses dos ricos não são a causa da pobreza de ninguém. O processo que torna algumas pessoas ricas é, ao contrário, o corolário do processo que aumenta a satisfação das necessidades de muitos. Os empresários, os capitalistas e os tecnólogos prosperam na medida em que melhor atendem aos consumidores.

Ademais, para que haja promoção de uma comunidade é necessário o uso da razão, ela nada mais é que um “dado irreduzível e não pode ser analisada ou questionada por si mesma” (MISES, 2010, p.123). Assim, o desenvolvimento de uma

nação está condicionado às escolhas racionais do homem dentro de uma sociedade livre. É certo que o liberalismo é racionalista, pois:

Sustenta que é possível convencer a imensa maioria de que os seus próprios interesses, corretamente entendidos, serão mais bem atendidos pela cooperação pacífica no quadro da sociedade do que pela luta intestina e pela desintegração social. Tem plena confiança na razão humana (MISES, 2010, p.197).

Essa teoria refuta os modelos internacionais de desenvolvimento apresentados até então, pois afirma que é preciso considerar as características e particularidades de cada sociedade para que haja desenvolvimento, não sendo viável um modelo universal.

Neste sentido, o desenvolvimento consiste no movimento de difusão das liberdades formais e substanciais dos indivíduos, para que estes possam alcançar todas as suas possibilidades, por isso é necessário encontrar meios que viabilizem, ainda que de forma gradativa, o processo de desenvolvimento como liberdade.

3.3 O Investimento Estrangeiro para o Desenvolvimento

As normas sobre investimentos estão enquadradas no Direito Internacional Econômico, alguns autores²⁵ apontam que essas normas integram o Direito Internacional do Desenvolvimento, que seria um instrumento do Direito Internacional Econômico para atingir o Direito ao Desenvolvimento.

Um dos principais meios para o desenvolvimento dos Estados mais pobres é o investimento estrangeiro, por isso ele deve ser estimulado. Esclarece Constantino (2009, p.29):

Para que países menos desenvolvidos iniciassem um processo de desenvolvimento, o investimento estrangeiro sempre se constituiu num fator preponderante. As estradas de ferro de inúmeros países, assim como companhias de gás, foram construídas com o capital britânico. Esses investimentos representam um auxílio ao baixo nível de poupança doméstica. A hostilidade aos investimentos estrangeiros cria barreiras ao desenvolvimento.

²⁵ Michel Virally (1990, p.424) e Cláudia Perrone-Moises (1998, p.65-66).

As melhorias tecnológicas e um maior investimento de capital acarretam um crescimento econômico e melhores padrões de vida para todos, de modo a concorrer pelo bem universal. Isto porque, o indivíduo busca o seu próprio bem, cada um trabalha para outrem na ideia de que trabalha para si próprio.

O interesse geral de uma comunidade é formado pelos diversos interesses particulares dos seus membros, tornando os homens o meio para a felicidade dos outros homens, assim uma sociedade nada ganha quando seus membros perdem.

É certo que, “em decorrência do desenvolvimento de mercados livres, a remuneração do operariado conheceu, nos últimos cento e cinquenta anos, uma elevação jamais ocorrida em qualquer período anterior” (HAYEK, 1985, v.I, p.76).

Outro fator que garante o desenvolvimento dentro do sistema de livre mercado é a concorrência, pois ela realiza um controle natural da ação dos indivíduos, o que gera resultados econômicos desejáveis e socialmente justos.

As liberdades asseguradas pela existência de concorrência no mercado são importantes não apenas por si mesmas, mas também pelo papel que podem desempenhar na promoção de outras liberdades integrantes do processo de desenvolvimento.

Autores²⁶ e organizações²⁷ que debateram esse assunto afirmam que, para alcançar o êxito em um mercado competitivo é essencial a inovação de produtos e do processo produtivo. Deste modo há uma procura pela modernização, Mises (2010, p.104) aponta que:

Qualquer avanço tecnológico, num primeiro momento, contraria os interesses já estabelecidos dos empresários, capitalistas, proprietários e trabalhadores. Mas se, para evitar tais contrariedades forem adotadas medidas que impeçam o desenvolvimento de novas técnicas, a longo prazo todos sairiam prejudicados, inclusive aqueles a quem supostamente se queria beneficiar.

A UNCTAD realizou um estudo, coordenado pelo professor Lachmann, que buscou averiguar quais os benefícios da aplicação da política concorrencial no comércio internacional. O estudo concluiu que a existência de barreiras à concorrência gera perdas na economia, em contrapartida na ausência de obstáculos e na presença dos fenômenos de desregulação e privatização a economia entra em

²⁶ Entre os autores destaca-se Dutz e Hairy, Correa, Munhoz, Lanchmann.

²⁷ Entre as organizações destaca-se UNCTAD.

um nível de concorrência que gera redução de custos, preços e aumento da qualidade de serviços, além de um índice elevado de inovações no mercado, como foi experimentado pelos Países Membros da OCDE.

Desta forma, a concorrência garante a liberdade de iniciativa por parte de todos os agentes do mercado – empresário, consumidor e trabalhador – na medida em que permite que eles transitem de acordo com seu arbítrio.

São diversas as evidências dos efeitos de políticas industriais relativas à concorrência e eficiência, Munhoz (2006, p.132) exemplifica:

As medidas de política industrial implementadas em diferentes setores da economia de países como o Japão, Coréia do Sul e Taiwan incluem os mais diversos tipos de instrumentos, que vão desde a cooperação entre empresas até o direcionamento de investimentos para setores e atividades considerados prioritários, por exemplo. [...] Tais intervenções voltavam-se principalmente para a mobilização de investimentos, a aquisição de conhecimento sobre tecnologias já existentes e de competitividade. Entretanto, existiram também falhas na intervenção governamental em países como o Japão e Coréia do Sul.

Fato é que “todas as formas de regulamentação governamental de empresas, na verdade, penalizam a concorrência eficiente e concedem privilégios monopolistas para as ineficientes” (ROTHBARD, 2010, p.80). Porquanto, a concorrência desempenha um papel fundamental no processo de desenvolvimento, em razão disto Correa (1999, p. 06) julga ser proveitoso incluir na abordagem da concorrência a perspectiva do desenvolvimento. Ressalta o autor:

A relatividade de qualquer argumento sobre a relação entre o direito da concorrência e o desenvolvimento não impede que se explore como se pode abordar a dimensão do desenvolvimento na criação e implementação de tal direito. Diferentes modalidades de legislações concorrenciais podem afetar questões relacionadas ao desenvolvimento de formas variadas.

A concorrência é um processo pelo qual indivíduos e empresas fornecem bens ao mercado, sem o uso da força; preservar a concorrência assegura o direito dos homens de serem livres para competir (ou não), a proteção dessa liberdade desempenha papel de assegurar a proteção das demais, também integrantes do processo de desenvolvimento.

O ambiente político internacional e o ambiente tecnológico foram os que mais sofreram modificações decorrentes deste desenvolvimento, o que levou ao fortalecimento do comércio internacional, com destaque as empresas transnacionais

e aos investimentos providos por elas. Os benefícios proporcionados por essas empresas são destacados por Petrazzini (1995, p.96):

As empresas estrangeiras tendem não só a trazer novo capital de investimento, mas também a cuidar do seu próprio financiamento, assim aliviando os governos locais do peso de sustentar linhas de crédito para o setor. No contexto internacional, as empresas multinacionais têm hoje melhores possibilidades de desenvolver projetos e assegurar o acesso a créditos, mesmo em severos ambientes econômicos.

Vale lembrar que só as empresas transnacionais comercializam um terço do intercâmbio mundial de bens e serviço. Com a abertura de áreas de investimentos estrangeiros nos PED houve um crescimento no tocante às polêmicas nos planos políticos internos daqueles países, o que eclodiu em novos embates entre as comunidades desenvolvidas – representadas pelas transnacionais – e as nações em desenvolvimento.

Os novos conflitos e a expansão dos acordos bilaterais e multilaterais de investimento desencadearam o surgimento da figura da responsabilidade social corporativa.

3.3.1 Responsabilidade social corporativa nos tratados de investimento

Por vezes, empresas privadas, que detêm personalidade jurídica no Direito Internacional, possuem um poderio econômico maior que alguns Estados²⁸, em razão disto as mesmas podem ser responsabilizadas internacionalmente caso causem danos sociais, ambientais ou humanos.

No tocante ao surgimento da responsabilidade social para empresas, os autores Sen e Kliksberg (2010, p.361-362) relatam:

As ideias predominantes sobre o papel da empresa na sociedade se modificaram de forma acelerada nos últimos anos. Durante décadas, a visão preponderante era aquela que defendia que a única responsabilidade da empresa privada era gerar lucros para seus proprietários e que só a eles deveria prestar contas. Ela foi legitimada, doutrinariamente, por Milton Friedman (1962), em um artigo em que o economista defendia que pedir outra coisa a esse setor significaria prejudicar o seu trabalho. (...) Forças sociais cada vez mais amplas exigiram uma perspectiva menos estreita. Em economias cada vez mais concentradas, os impactos das decisões e ações das empresas líderes nos mercados recaíam sobre toda a sociedade.

²⁸ Esse tema foi abordado no tópico 2.2, páginas 31-33.

A doutrina ampliou o debate sobre responsabilidade social para abranger desde empresas privadas com atividades transnacionais até as organizações não-governamentais.

A agência Ponto de Contato Nacional (PCN) da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) na Suíça, por exemplo, permitiu que a ONG Survival International demandasse contra outra ONG, World Wide Fund for Nature (WWF), por entender que a última estaria violando o direito à terra que os povos indígenas Baka “Pygmy” detêm e devido à influência e o tamanho da WWF se fez uma equiparação ao procedimento adequado para responsabilização de uma empresa multinacional.

Neste cenário de vasta precaução com os impactos sociais decorrentes de corporações transnacionais começou-se a crescer nos acordos de investimentos a presença de premissas das obrigações dos investidores, dando ênfase a responsabilidade social corporativa diretamente dirigida às empresas. A RSE é uma reivindicação ética da sociedade, mas, ao mesmo tempo, a forma das empresas se reciclarem para o século XXI.

A responsabilidade social empresarial caracteriza-se por seis fatores, os três primeiros relacionam-se as políticas pessoais, conforme apontam Sen e Kliksberg (2010, p.363):

1. Políticas de pessoal que respeitem os direitos dos que fazem parte da empresa e favoreçam o seu desenvolvimento. A RSE começa em casa. Trata-se de garantir condições dignas de trabalho, remuneração justa, possibilidades de progresso, capacitação. [...] A empresa não deve gerar incompatibilidades com as tarefas básicas necessárias para que se leve uma vida familiar plena. Ao contrário, deve reforçá-la. Com as tecnologias modernas, é possível colocar em prática muitas ideias inovadoras a esse respeito.
2. Transparência e boa governança corporativa. A informação deve ser pública e contínua. Os acionistas devem ter a possibilidade de uma intervenção ativa; as instâncias de direção devem ter idoneidade e ser controláveis; devem ser abolidos os conflitos de interesses. Um capítulo especial se refere ao da remuneração, sistemas de incentivo e de controle dos altos executivos.
3. Jogo limpo com o consumidor. Espera-se que os produtos sejam de boa qualidade, e os preços, razoáveis; e é essencial que os produtos sejam saudáveis. Várias experiências recentes atestam a existência de grandes problemas nesse item. Eles vão desde os causados por certas exportações chinesas até os efeitos altamente prejudiciais, para a saúde, dos fast foods com gordura supersaturada, além das massivas ações judiciais contra laboratórios farmacêuticos por causa de medicamentos nocivos.

As outras três características da RSE relacionam-se a políticas públicas, elencadas por Sen e Kliksberg (2010, p.364) como:

4. Políticas ativas de proteção do meio ambiente. Abrangem desde converter as empresas em instituições limpas do ponto de vista ambiental até contribuir de diversas formas com a delicada agenda que o mundo tem diante de si nesse campo.

5. Integração aos grandes temas que produzem o bem-estar comum. A expectativa é que a empresa privada colabore intensamente com as políticas públicas, em alianças estratégicas com ela e com a sociedade civil, no enfrentamento de questões essenciais para o interesse coletivo, com a deserção escolar, a melhoria da qualidade do ensino, a diminuição da mortalidade materna e da mortalidade infantil, a inclusão dos jovens marginalizados e outros semelhantes.

6. Não praticar um código de ética duplo. Deve haver coerência entre o discurso de RES e a prática. Uma incoerência fundamental, por exemplo, é adotar práticas de corrupção de funcionários públicos para a obtenção de resultados empresariais. Até 1999, quando a OCDE puniu a corrupção em alguns países subdesenvolvidos, permitia-se a dedução fiscal dos subornos como “despesas de negócios”. Da mesma forma, as empresas multinacionais não devem aplicar um código de RSE em seus países-sedes e outro, diferente, nos países em desenvolvimento. Seria grave, como ocorreu em alguns casos, que aplicassem normas de conduta avançadas em suas matrizes e empregassem mão de obra infantil ou degradassem o meio ambiente, sem nenhuma consideração, ali onde fazem seus investimentos.

A tendência é tornar as atividades de investimento socialmente críveis, através da construção de um vínculo entre a população local e o investimento estrangeiro. Assim ocorreria a retirada do perímetro sintético existente nas empresas.

A presença da responsabilidade social corporativa pode ser observada no Protocolo de Corporação e Facilitação de Investimentos Intra-Mercosul (PCFI). O artigo 13 do PCFI estabelece as “Obrigações dos Investidores”, o qual determina que as empresas respeitem as leis e regulamentos locais referentes a investimento e tributação, assim como fixa que os investidores não devem se entregar a atos de corrupção durante suas atividades – é de bom tom observar que a linguagem utilizada neste artigo traz a ideia de obrigatoriedade.

Ademais, o artigo 14 da mesma carta conjectura uma lista de recomendações para que os investidores possam integrar em suas atividades. A lógica geral e a *ratio legis* dessas recomendações têm que ser compreendidas junto com a concepção da cultura de direitos dos investidores.

Assim, as empresas investidoras além de terem o dever de ajustar suas atividades econômicas de acordo com a legislação interna são ensejadas ainda

que as mesmas considerem as recomendações previstas nos acordos de investimento, quando as leis locais forem principiantes no tocante a responsabilidade social corporativa.

Existe então a expectativa que os investidores realizem um esforço adicional, como verifica-se, por exemplo, no acordo bilateral de investimento Marrocos-Nigéria²⁹, o qual declara que:

[i]n addition to the obligation to comply with all applicable laws and regulations of the Host State and the obligations in this Agreement, and in accordance with the size, capacities and nature of an investments, and taking into account the development plans and priorities of the Host State and the Sustainable Development Goals of the United Nations, investors and their investments should strive to make the maximum feasible contributions to the sustainable development of the Host State and local community through high levels of socially responsible practices³⁰.

O mesmo acordo salienta que a Declaração Tripartite sobre Investimentos Multinacionais e Política Social da Organização Internacional do Trabalho deve ser adotada e adverte que os investidores têm que manter seus padrões de responsabilidade social corporativa no mesmo nível daqueles em vigência.

Ademais, o tratado estabelece que os investidores devem analisar previamente o impacto ambiental e social de suas atividades, para que assim possam minimizar as possíveis repercussões negativas de seus investimentos; no tocante ao impacto ambiental, ressalta-se que é necessário um parecer específico que obedeça tanto as regras do país de origem quanto a do Estado anfitrião, prevalecendo a que for mais protetora.

Outro ponto importante trazido no acordo de investimento Marrocos-Nigéria foram as obrigações diretas dos investidores relativas às questões de corrupção. O artigo 18, titulado “Obrigações Pós-Estabelecimento”, dispõe que as empresas investidoras estrangeiras devem – novamente a linguagem utilizada trás o caráter de obrigatoriedade e não mera recomendação – adotar um sistema de

²⁹ Bilateral Investment Agreement between Morocco and Nigeria (03/12/2016), art.24 (1).

³⁰ [além] da obrigação de cumprir com todas as leis e regulamentos aplicáveis do Estado Anfitrião e as obrigações deste Acordo, e de acordo com o tamanho, capacidades e natureza de um investimento, e tendo em conta os planos de desenvolvimento e prioridades do Estado Anfitrião e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, os investidores e seus investimentos devem esforçar-se para fazer o máximo de contribuições viáveis para o desenvolvimento sustentável do Estado Anfitrião e comunidade local através de altos níveis de práticas socialmente responsáveis (tradução nossa).

gestão ambiental quando a atividade é de alto risco, além de certificar-se que seus investimentos respeitam as leis, os padrões trabalhistas, os direitos humanos e que há um diálogo entre eles e a população local. Sendo que na ausência ou insuficiência deste espírito os Comitês Conjuntos estabelecidos pelo acordo podem elaborar padrões apropriados para fomentar esse entendimento.

O mesmo acordo prevê, em seu artigo 20, a responsabilidade do investidor e o mecanismo para minimizar as possibilidades de empresas multinacionais escaparem à responsabilidade civil caso causem danos à população local do Estado hospedeiro, qual seja a expectativa que uma empresa possa ser processada antes e responsabilizada pelos tribunais do seu país de origem, por mais que o dano causado seja no Estado de acolhimento. Esta condicionante é uma novidade no âmbito do direito internacional de investimento e no da responsabilidade social corporativa e se utilizado obstrui o argumento frequentemente invocado do fórum *non conveniens* ou do véu corporativo.

De igual natureza de renovação, o acordo também autoriza o Estado anfitrião solicitar aos estados de origem, de potenciais investidores, informações relevantes acerca de suas práticas de governança saudável, que é chamado de direito à informação, ou seja, os investidores devem informar, caso solicitados, a história de seu comportamento social corporativo.

As disposições, explicadas acima, que tratam de obrigações diretas ou recomendações aos investidores também são encontradas no acordo de investimento Argentina-Qatar³¹, no acordo Irã-Eslováquia³² e no modelo de acordo de investimento indiano de 2015³³.

Os exemplos citados, por mais que aparentam uma forma mais rígida, representam a base para os futuros acordos de investimentos, a qual irá buscar uma proteção dos investidores e de seus deveres de modo equitativo.

³¹ Bilateral Investment Agreement between Argentina and Qatar (06/11/2016), art.12.

³² Bilateral Investment Agreement between Iran and Slovakia (19/01/2016), art.10 (3).

³³ 2015 Indian investment agreement model, art. 9 (contains obligations addressed to investors in matters of corruption practices); art.12 (contains obligations addressed to investors to abide to local laws relating, amongst others, to human rights, environment and labour protection; the same article also obliges investors to adopt national and international recognised standards of corporate governance).

2015 modelo de acordo de investimento indiano, art. 9 (contém obrigações endereçadas aos investidores em questões de práticas de corrupção); art.12 (contém obrigações endereçadas aos investidores para cumprirem as leis locais relativas, entre outras, a direitos humanos, meio ambiente e proteção do trabalho; o mesmo artigo também obriga os investidores a adotar padrões nacionais e internacionais reconhecidos de governança corporativa) **(tradução nossa)**.

Os benefícios relacionados à incorporação da RSE são apontados por Sen e Kliksberg (2010, p.366-367):

Pesquisas de diferentes tipos dão conta de que, quanto maior a RSE, maior a competitividade, a lealdade dos consumidores, a possibilidade de atrair melhores quadros para a empresa, a produtividade no trabalho e a confiança de que se goza no mercado. Pesquisa publicada na *The Economist* revela que “só 4% dos empresários afirmaram que a RSE ‘é uma perda de tempo e dinheiro’”. (...) Suas conclusões se assemelham às da última reunião do Conselho da Global Reporting Initiative (2009), autoridade mundial no que se refere a relatórios sobre sustentabilidade, a qual, diante do fato de que “pecou-se com a falta de transparências para com os acionistas das empresas” na crise, defende que é chegada a hora de avaliar se a tripla prestação de contas nos balanços – econômica, social e ambiental – não deveria deixar de ser voluntária e passar a ser obrigatória.

A aparição da responsabilidade social corporativa nos acordos é uma tendência que, embora nova, não é ingênua e privada de um propósito, constitui uma mensagem as empresas transnacionais, de que sua conduta social corporativa pode potencialmente influenciar na sua devida proteção legal.

Uma vez que essa responsabilidade estiver consagrada nos tratados de investimentos ela se tornará uma condição para a existência de acordo, por onde a devida proteção aos investidores poderá ser medida. Assim, haveria a construção de um padrão mínimo de diligência corporativa.

4 INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO ÂMBITO BRASILEIRO

As economias emergentes têm assumido posições de destaque perante a economia global no que se refere a investimentos estrangeiros. Tradicionalmente, os países desenvolvidos eram os responsáveis pela maioria dos fluxos de entrada de Investimento Estrangeiro Direto (IED). Contudo, com a crise econômica iniciada em 2008 houve uma desconcentração dos fluxos globais de IED e as economias em desenvolvimento passaram a ter uma participação maior³⁴.

O Brasil é uma dessas economias emergentes, integrante do BRICS e membro fundador do GATT, da OMC e do Mercosul, se destacou na década de 70 pela entrada de grande fluxo de IED devido à consolidação de um regime político não-discriminador do capital estrangeiro.

No entanto, nos anos 80 houve uma reversão desse fluxo, consequência da falta de credibilidade pelo não-cumprimento das obrigações da dívida externa, pela excessiva instabilidade econômica, pelo esgotamento do modelo de substituição de importações e pelas incertezas dos planos anti-inflacionários.

A partir da década de 90 sobreveio uma recuperação nos fluxos de IED devido à abertura da economia brasileira as privatizações e possibilidades de aquisições e fusões, assim “pode-se observar, além da estabilidade macroeconômica, uma relativa estabilidade na estrutura setorial da economia” (CARNEIRO e OLIVEIRA, 2014, p.16).

As privatizações fortalecem as instituições necessárias para o funcionamento do mercado, pois força os países a reexaminar cuidadosamente os fundamentos lógicos antes de criar empresas estatais, o que os induz a procurar as melhores técnicas de administração. A respeito disso, Ramamurti (1995, p.55) diz:

Algumas provas indicam que, quando é deflagrado um programa de privatizações, até o desempenho daquelas estatais que não foram privatizadas melhora, pelo menos a curto prazo. Além disso, embora privatização e concorrência sejam fatores independentes, privatizar pode tornar mais fácil para um governo promover a concorrência.

³⁴ O World Investment Report (UNCTAD, 2011, p.5) apontou que durante a década de 1990 mais de 80% dos IED eram enviados para economias desenvolvidas, enquanto menos de 20% eram destinados para as economias em desenvolvimento, valor que aumentou para quase 50% em 2010.

A expansão comercial proporcionada pelos investimentos estrangeiros desencadeou o aumento das exportações e a sofisticação de serviços financeiros, das bolsas e dos mercados especializados, em razão disso alguns autores³⁵ apontam que o IED influencia na balança comercial brasileira.

Em contrapartida a esses autores, Grieco (1994, p.234) faz uma ressalva acerca da expansão comercial no cenário brasileiro:

Conquanto o comércio externo brasileiro tenha consignado notável expansão, nas últimas três décadas, sua participação no cômputo mundial não registra aumento relativo da sua posição global. A rigor, nossas exportações, que representam 1,2% do montante global nos anos 70, foram apenas 0,8% em 1991, com alguma recuperação em 1993 para cerca de 1%. A meta de US \$ 50 bilhões parece distante, principalmente pela incapacidade governamental de tornar realidade a legislação aprovada para modernização dos portos, redução de tarifas cobradas e a revisão da tributação de taxas portuárias.

Nota-se que ao longo do século XXI o Brasil passou a ser mais aberto a negociações multilaterais, inclusive esteve presente nas conferências mais relevantes que envolviam a matéria de investimento³⁶. A presença de países em desenvolvimento – como o Brasil – durante a elaboração desses acordos é essencial, pelo fato de que o objetivo deles é contrário ao das nações desenvolvidas, conforme Thorstensen (2001, p. 102) esclarece:

A intenção inicial dos países desenvolvidos, especialmente dos EUA, era de propor negociações amplas sobre medidas que afetam o fluxo de investimentos, inclusive introduzindo os princípios de Nação Mais Favorecida e de tratamento nacional para a área de investimentos. A posição dos países em desenvolvimento era de que o tema investimentos estava fora do GATT, mas que se fosse introduzido nas negociações deveria também incluir temas como as práticas das multinacionais que afetam o comércio, como transferência de recursos via preços, práticas comerciais restritivas e transferência de tecnologia. Desde o lançamento da Rodada em 1986, os países em desenvolvimento exerceram grande pressão para restringir as negociações do tema investimento apenas aos efeitos considerados restritivos e distorcivos ao comércio.

Um importante tratado multilateral para países em desenvolvimento, que o Brasil participou da negociação, é o TRIMs. Apesar de existir a possibilidade de o mesmo vir a ferir interesses econômicos locais, devido à ausência de

³⁵ Entre esses autores estão Mariano F. Laplane, Fernando Sarti e Reinaldo Gonçalves.

³⁶ Brasil esteve presente na Conferência de Bretton Woods, na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, na Conferência de Boca Raton, na Conferência de Windsor, entre outras.

regulamento da conduta de empresas transnacionais, há dispositivos em seu corpo proveitosos aos PEDs, como a alternativa de exigir desempenho exportador e conteúdo local dentro da política industrial.

Dentro outros exemplos, de acordos multilaterais que o Brasil é signatário, pode-se citar a Declaração de Windsor, firmada pelos órgãos reguladores de 16 países, que visa a cooperação internacional e troca de informações entre os membros a fim de aprimorar os padrões de regulação e supervisão dos mercados futuros, para que se minimize o risco sistêmico e promova a proteção do investidor. Igualmente relevante é a Declaração de Boca Raton, que visa facilitar e fortalecer a troca de memorandos entre as bolsas de mercados ao redor do mundo.

No tocante aos tratados bilaterais de investimento o Brasil não tem obtido avanços significativos, pois embora seja signatário de alguns não há previsão de que venham a ser ratificados. Esta incerteza acarretou uma queda da entrada de IED no país, nesse sentido o World Investment Report 2019 relata:

In South America, FDI declined by an estimated 6 per cent due to lower flows to Brazil and Colombia. In Brazil, flows fell by 9 per cent to \$61 billion, as a result of a challenging economic situation and a sharp decline in M&A deals from record levels in 2017³⁷ (UNCTAD, 2019, p.11).

As oscilações no fluxo de IED dentro do Brasil, seja por meio de acordos multilaterais, regionais ou bilaterais, decorrem de fatores variados, como a excessiva burocracia, o crédito caro, a alta carga tributária, o ambiente regulatório, dentre outras razões.

4.1 Tratados Bilaterais de Investimentos no Brasil

Segundo a UNCTAD, ao final de 2014 existiam 3.271 tratados que versavam sobre investimentos tradicionais, seja sob a forma dos denominados acordos bilaterais, 2.926, ou sob a forma de capítulos sobre investimentos em convenções de livre comércio, 345. No entanto, o Brasil não possuía nenhum deles em vigor.

³⁷ Na América do Sul, o IED diminuiu cerca de 6%, devido aos menores fluxos para o Brasil e a Colômbia. No Brasil, os fluxos caíram 9%, para \$ 61 bilhões, como resultado de uma situação econômica desafiadora e de um declínio acentuado nos acordos de fusões e aquisições, com níveis recordes em relação a 2017 (**tradução nossa**).

O país assinou 14 Tratados Bilaterais de Investimento, entre 1990 e 1999, porém nunca os ratificou. Em dezembro de 2002 eles foram retirados, pelo Presidente da República, da pauta do Congresso Nacional onde aguardavam aprovação (FERNANDES e FIORATI, 2015, p.249).

O país pratica condutas que induz o desestímulo do investimento estrangeiro, como a recusa a aderir à Convenção de Washington, que estabeleceu o ICSID. Assim, nota-se que a posição brasileira é bem defensiva e contrária a tendência global, inclusive de seus parceiros do Mercosul; Argentina, Paraguai e Uruguai são partes da Convenção e signatários de vários acordos bilaterais sobre investimentos³⁸.

Ademais, durante a negociação do projeto ALCA (Área de Livre Comércio das Américas) subentendeu-se que o governo brasileiro apresentaria uma reserva com relação à cláusula arbitral investidor-Estado, por entender ser contrária a ordem constitucional.

Os BITs servem para proteger o investidor dos riscos políticos que um Estado em desenvolvimento pode apresentar, como a insegurança jurídica, o risco regulatório, entre outros³⁹. Nomeadamente, o Brasil passou a implementar um conjunto de restrições cambiais, a partir de 1984, declaradas unilateralmente, e que à luz das decisões proferidas pelo ICSID podem ser comparadas a expropriação⁴⁰.

Nesse sentido, o Centro Internacional de Disputas sobre Investimentos estabeleceu quais as medidas tomadas por um Estado podem configurar expropriação:

[I]t is recognized in international law that measures taken by a State can interfere with property rights to such an extent that these rights are rendered so useless that they must be deemed to have been expropriated, even though the State does not purport to have expropriated them and the legal title to the property formally remains with the original owner⁴¹ (ICSID, 2010, p.143).

³⁸ Segundo o Database of Bilateral Investment Treaties do World Bank Group a Argentina já celebrou 58 BITs, o Paraguai 25 e o Uruguai 34.

³⁹ Conforme explicado no tópico 2.2.1, páginas 33-35.

⁴⁰ Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/12/1. Siemens A.G. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8.

⁴¹ [É] reconhecido no direito internacional que as medidas tomadas por um Estado podem interferir nos direitos de propriedade a tal ponto que esses direitos se tornam tão inúteis que se deve considerar que foram expropriados, mesmo que o Estado não pretenda os expropriou e o título legal da propriedade permanece formalmente com o proprietário original (**tradução nossa**).

A princípio o Brasil julga que as regras nacionais são garantias suficientes para a total segurança dos investimentos estrangeiros, porém esse pensamento não é compartilhado pelos investidores.

A lógica da globalização impõe que as empresas transnacionais procurem parcelas do mercado que garantam estabilidade através de uma infraestrutura do próprio Estado ou por meio de acordos. Os déficits acumulados da economia brasileira excluem a primeira possibilidade de garantia, portanto, restam apenas os tratados como forma das empresas se protegerem.

Uma saída possível deste impasse é a participação mais ativa do país nas negociações sobre investimentos, a recusa de negociar traz o risco de os demais países firmarem acordos multilaterais e regionais sobre investimentos estrangeiros sem pesar os interesses nacionais brasileiros.

4.2 Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) Brasileiros

O Brasil desenvolveu seu próprio modelo de cooperação e facilitação de investimentos, uma vez que rejeita a figura dos BITs. Dentro do modelo brasileiro, para que o investidor proteste contra o Estado receptor é necessário o apoio diplomático de seu Estado de origem. Busca-se prestigiar o Estado hospedeiro sem prejudicar o investidor a fim de estimular os investimentos e prevenir conflitos

Enquanto os BITs pretendem promover e proteger os investimentos estrangeiros, os ACFI intentam para:

[...] o aprofundamento dos laços de amizade e cooperação entre as partes, o estímulo e apoio aos investimentos bilaterais, o reconhecimento do papel fundamental dos investimentos para crescimento e desenvolvimento econômico dos Estados, a compreensão dos benefícios resultantes da parceria entre os Estados em matéria de investimentos, o realce na importância de um ambiente transparente, ágil e amigável para investimentos, a reafirmação da autonomia legislativa dos Estados e do espaço para desenvolverem políticas públicas, o estreitamento de vínculo entre setor privado e governo, a busca por diálogo e iniciativas governamentais que contribuam para o aumento dos investimentos (FERNANDES e FIORATI, 2015, p.251).

Desta forma, eles estão baseados em mitigação de risco, governança institucional e agendas temáticas como remissão de divisas, vistos de negócios, regulação técnica e ambiental, entre outras que gerem cooperação.

Esses acordos buscam delimitar precisamente quais seriam os investimentos, a fim de permitir ao Estado regular as atividades dos investidores. O primeiro ACFI foi assinado com Moçambique, em seu art.3 (1) há a definição de investimento:

“Investimento” significa qualquer tipo de bem ou direito pertencente ou controlado direta ou indiretamente por um investidor de uma das Partes no território da outra Parte, com o propósito de estabelecer relações econômicas duradouras e destinado à produção de bens e serviços, em particular: i. uma sociedade, empresa, participação societária ('equity') ou outros tipos de interesses numa sociedade ou empresa; ii. Propriedade móvel e imóvel bem como quaisquer direitos de propriedade, tais como hipoteca, penhora, garantia, usufruto e direitos similares; iii. o valor investido sob os direitos de concessões de negócios conferidas por lei, por decisão administrativa ou sob contrato, incluindo concessões para a procura, desenvolvimento, extração ou exploração de recursos naturais.

Nota-se que em todos os ACFIs que o Brasil assinou há uma definição restrita de investimento, isto porque o governo brasileiro adota uma posição de Estado receptor ativa.

No tocante ao sistema de resolução de controvérsias o modelo brasileiro favorece mecanismos de prevenção baseado em diálogos e consultas bilaterais, e acaba por deixar o procedimento arbitral como última instância.

O ACFI busca fomentar uma interação mais dinâmica e de longo prazo entre as partes, conforme Cavalcante e Cozendey (2015, p.89) elucidam:

O modelo brasileiro parte da concepção de longo prazo de que os Estados devem cooperar para auxiliar a realização e expansão de investimentos recíprocos. Ele reduz a centralidade do litígio, presente na forma como os APPIs tradicionais foram aplicados, e propõe o desenvolvimento de institucionalidade que fomente o diálogo entre o investidor e o Estado receptor dos investimentos. Consagra disciplinas básicas de proteção ao investimento, que equilibra com dispositivos de responsabilidade social corporativa. Procura prevenir as controvérsias por meio de mecanismos de diálogo, enquanto, em última instância, prevê mecanismo de arbitragem internacional entre Estados, e não entre investidores e Estados.

Ressalta-se a presença de um capítulo específico para a responsabilidade social corporativa dentro dos Acordos Brasileiros sobre Cooperação e a Facilitação para Investimentos, que dispõe acerca do respeito aos direitos humanos; formação de capital humano; respeito às leis e regulamentos locais no campo da saúde, segurança, meio ambiente e leis trabalhistas; treinamento de funcionários para incorporar a cultura e as práticas de RSE; proteção

do ambiente e tecnologias limpas; a não discriminação de funcionários que denunciaram as práticas socialmente irresponsáveis e ilegais das empresas às autoridades locais; desenvolvimento local e cooperação com as comunidades locais; a implementação de práticas de responsabilidade social dentro da esfera de influência das empresas; práticas de autorregulação para tornar as atividades das empresas socialmente aceitáveis e o respeito dos assuntos políticos locais.

O problema dos ACFIs é que por ser uma figura criada exclusivamente pelo direito brasileiro seu alcance é limitado a países emergentes ou PED, uma vez que os grandes investidores optam por utilizar instrumentos que tragam mais segurança e que eliminem, de fato, os riscos políticos inerentes em nações em desenvolvimento.

4.3 Fatores que Dificultam a Entrada do Investimento Estrangeiro ao Brasil

As motivações do investidor para inserir seu capital em outro país, que não seja o seu de origem, são investigadas por pesquisadores e instituições⁴² ao redor do mundo. Os fatores determinantes da entrada de investimento estrangeiro são bastante complexos e estão relacionados não somente ao ambiente competitivo em que as empresas estão inseridas, mas também às características econômicas dos países de origem e de países receptores.

As tendências apontam que as empresas são influenciadas por atributos específicos dos setores de atividade econômica, tais como o tamanho e o ritmo de crescimento da produtividade e das exportações; e por determinadas características do país hospedeiro, como estabilidade econômica, o risco político e o custo de capital.

As grandes companhias transnacionais tendem a realocar seus investimentos de países com dificuldades para outras regiões do mundo que tenham perspectivas de crescimento.

A fim de esclarecer o que seriam essas dificuldades, a empresa de auditoria independente Ernst & Young realizou, juntamente com executivos de grandes multinacionais que operam nos mercados emergentes, um estudo acerca de quais os motivos considerados como barreiras à realização do investimento.

⁴² Entre os estudiosos que debruçam sobre o assunto encontram-se Simeon Djankov, Caroline Freund, Cong S. Pham, John Harry Dunning e entre as instituições internacionais pode-se citar o International Finance Corporation, World Bank e Santander.

A conclusão dessa pesquisa mostrou que a maior barreira na visão das empresas é a instabilidade política (89%), seguido por registro financeiro (85%), infraestrutura legal (79%), burocracia (77%), controle de câmbios (77%), inflação interna (68%), regime tributário (64%), limites ao investimento (58%), barreiras alfandegárias (50%) e proteção de patentes (47%)⁴³.

O A.T. Kearny, empresa de consultoria norte-americana, publica anualmente uma pesquisa que rastreia o impacto de prováveis mudanças políticas, econômicas e regulatórias nas intenções e preferências de investimento direto estrangeiro de CEOs, CFOs e outros altos executivos de empresas globais. A partir disso é feito um ranking dos 25 países que provavelmente atrairão mais IED nos próximos três anos.

Em 2019, pela primeira vez desde que foi criada essa pesquisa, o Brasil não apareceu no FDI Confidence Index (2019, p. 19):

The absence of any South American countries in the top 25 is notable, however, given that Brazil has been included on all prior editions of the Index. Investors may be concerned about on going economic and political uncertainty in the region, although relatively robust FDI inflows in 2018 indicate that many investment opportunities still exist there.⁴⁴

A ausência do Brasil no índice de 2019 não causou espanto para comunidade global, isto porque o país foi o que teve a maior queda de posições no ranking de 2018, conforme relatado *“Brazil, the country with the most significant drop, falls nine spots, continuing its three-year slide from sixth in 2015 to 25th in 2018”*⁴⁵ (A.T. KEARNEY, 2018, p.6).

Outra importante classificação é de Country Risk Tier (CRT), elaborada pela AM Best Rating Services, que quantifica o risco do investimento através de uma análise do potencial de falta de liquidez, encargos e volatilidade dos mercados específicos de cada país. Existem 5 níveis de Country Risk, desde CRT-1, que

⁴³ O percentual é referente aos executivos das multinacionais que consideram o motivo como barreira.

⁴⁴ A ausência de países da América do Sul entre os 25 principais é notável, no entanto, dado que o Brasil foi incluído em todas as edições anteriores do Índice. Os investidores podem estar preocupados com a incerteza econômica e política em curso na região, embora os fluxos de IED relativamente robustos em 2018 indiquem que muitas oportunidades de investimento ainda existem lá. **(tradução nossa)**

⁴⁵ Brasil, o país com a queda mais significativa, cai nove posições, continuando sua queda de três anos do sexto lugar em 2015 para 25° em 2018. **(tradução nossa)**.

indica um ambiente estável com menor quantidade de risco, até o nível CRT-5, que representa um Estado com grande instabilidade financeira.

De acordo com a lista Best's Country Risk Tiers 2019 o Brasil é considerado como CRT-4 por ter um *“relatively unpredictable and nontransparent political, legal and business environment, with underdeveloped capital markets; partially to fully inadequate regulatory structure”*⁴⁶ (AM BEST, 2019, p.1).

Apesar de se tornar, cada vez mais, um ambiente hostil para o investidor, o país ainda possui grandes oportunidade de investimento. A.T. Kearny (2018, p.20) explica a importância do mercado brasileiro na comunidade global:

Despite the economic and politic instability, Brazil remains the largest economy in Latin America and therefore an important market for investor. In fact, UNCTAD estimates that FDI inflows to Brazil increased by 4 percent in 2017 to \$ 60 billion and that Brazil was home to 90 percent of major foreign acquisitions in Latin America.⁴⁷

Para que o Brasil volte a ser atrativo para os investidores é necessária a abertura do mercado para o livre comércio, juntamente com um processo de desburocratização das políticas internas e privatização das indústrias. Ou seja, deve-se combater os fatores principais que afastam o IED, que de acordo com os estudos expostos acima podem ser divididos em três áreas: excessiva regulamentação, instabilidade política e inexperiência no setor do investimento internacional.

4.3.1 Regulamentação

A primeira preocupação do investidor ao consultar a possibilidade de direcionar seu investimento para certa região é descobrir a regulamentação que será aplicada e se a mesma é justa. Em razão disso, a existência de regras claras sobre o assunto, ainda que restritivas, são de extrema importância e podem estimular a vinda de capital estrangeiro.

⁴⁶ Ambiente político, jurídico e comercial relativamente imprevisível e não transparente, com mercados de capitais subdesenvolvidos; estrutura reguladora parcialmente a totalmente inadequada **(tradução nossa)**.

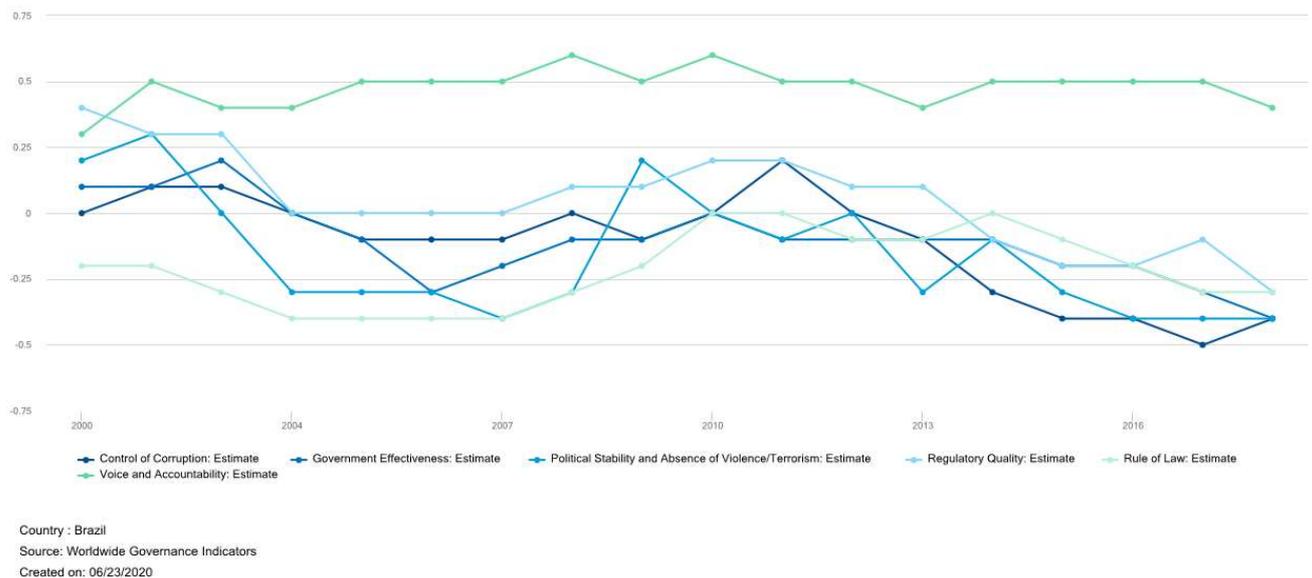
⁴⁷ Apesar da instabilidade econômica e política, o Brasil remete à maior economia da América Latina e, portanto, um importante mercado para investidores. De fato, a UNCTAD estima que os ingressos de IED para o Brasil aumentaram 4% em 2017 para US \$ 60 bilhões e que o Brasil abrigou 90% das principais aquisições estrangeiras na América Latina **(tradução nossa)**.

Ainda que realizada especialmente no tocante ao direito antitruste, vale citar a seguinte afirmação de Gesner Oliveira (1997, p. 08):

As empresas globais, ao elaborarem suas estratégias de investimento, privilegiam mercados com regras transparentes e harmonizadas. Enganam-se aqueles que supõe que regras mais lenientes em matéria de antitruste serviriam como fator de atração ao capital globalizado. Os agentes sabem que aquilo que hoje constitui uma facilidade, amanhã poderá se tornar expediente de práticas anticompetitivas por empresas rivais.

A regulamentação excessiva demonstra que a governança no Brasil não é bem-sucedida, o que pode ser confirmado através da baixa classificação do país no *Worldwide Governance Indicators (WGI)*. Abaixo é possível observar o comportamento dos indicadores do WGI – dentre eles o de qualidade regulatória mede a percepção sobre a habilidade do governo em promover e implementar regulações que possibilitem o desenvolvimento do setor privado – ao longo de 18 anos:

FIGURA 1- Indicadores de governança do Brasil entre 2000 e 2018.



Fonte: World Bank (2020)

Ao comparar os dados do Brasil com outros países onde há uma legislação clara, como Reino Unido e Dinamarca, conclui-se que o excesso de regulamentação afasta investidores.

O complexo sistema tributário brasileiro, por exemplo, constitui óbice a entrada de investimentos estrangeiros, isto porque é composto por um emaranhado de normas de interpretações divergentes e/ou lacunas legais em temas de extrema relevância, como o cálculo do ganho de capital auferido pelo investidor estrangeiro.

Além da dificuldade para compreensão do sistema tributário, o investidor também enfrenta a insegurança jurídica, como bem explica Thais de Barros Meira (2011, p.346):

A insegurança jurídica que permeia esse sistema, o qual permite, por exemplo, a alteração da alíquota do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) a qualquer momento pelo Poder Executivo. Evidentemente, esse tributo e o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) são armas importantes para o Governo regular a entrada e saída de divisas no país, mas que devem ser utilizadas de forma moderada e cuidadosa.

O investidor tende a direcionar seus investimentos em países onde a carga fiscal incidente sobre eles seja mais baixa, conforme ensina Baptista (1998, p.27):

Finalmente, há uma motivação financeiro-política: o volume de impostos. Com efeito, o peso da tributação numa era em que a globalização da economia tende a aumentar, leva muitas vezes as empresas a investir onde pagam menos impostos, desde que os custos de produção sejam iguais.

Essa linha de pensamento é uma continuidade da teoria desenvolvida pelo economista Adam Smith, que diz basicamente que as pessoas reagem a incentivos. Este mesmo princípio ao ser aplicado para empresas multinacionais explica o motivo pelo qual países com altas cargas tributárias e pesadas regulações, por vezes, não são escolhidos pelos investidores, uma vez que o incentivo das corporações, o lucro, é obstruído pelo Estado hospedeiro. Por essas razões é preciso que haja uma simplificação nas regulações nacionais que tratam de negócios e investimentos.

4.3.2 Instabilidade política

A estabilidade política consiste em um fator importante para assegurar a permanência de uma empresa multinacional em um país, uma vez que o investidor

tende a retirar seu capital de locais que são considerados detentores de uma gestão de risco.

Para uma comunidade ser estável politicamente é necessário que a relação entre os níveis de participação e de institucionalização políticos estejam equilibrados, e de preferência baixos.

O nível de institucionalização política numa sociedade com um baixo nível de participação política pode ser muito mais baixo que o de uma sociedade com um nível de participação muito mais alto, mas a sociedade com baixos níveis de ambas pode ser mais estável do que a sociedade que possui um nível de institucionalização mais alto e um nível de participação ainda mais alto. A estabilidade política depende do quociente de institucionalização sobre a participação. À medida que aumenta a participação política, a complexidade, autonomia, adaptabilidade e coerência das instituições políticas da sociedade devem também aumentar para que a estabilidade possa ser mantida (HUNTINGTON, 1975, 93).

A instabilidade política, econômica e sociocultural do Brasil gera dificuldades aos empresários internacionais para encontrar parâmetros claros de como medir o risco político, o que os impede de planejar estratégias de mitigação do mesmo.

Os investidores buscam um Estado que, em sua estrutura e em suas instituições, exerça suas funções de maneira técnica e objetiva, principalmente frente a organismos e organizações de mercado de capitais. Ademais, procuram também um país onde exista harmonia cultural com as empresas estrangeiras, os produtos e/ou serviços entrantes, ou seja, que a sociedade repudie atos de xenofobia, padrões étnicos, religiosos e comportamentais.

O Brasil possui muitos órgãos que aproveitam as imprecisões legais para auferirem vantagens indevidas, sendo este um dos motivos para o país ser tão instável politicamente. O erro encontra-se institucionalizado, como pode observar-se por meio da figura do Banco Central e as taxas definidas por ele, que acabam por ter implicações na área econômica.

Um exemplo de um ato puramente político que gera uma consequência econômica pode advir do valor do custo de capital. Um dos principais índices averiguados pelos investidores externos é o custo de capital, ou seja, taxa de juros interna. Isto porque, o aumento desta implica em um aumento dos custos, o que desestimula o ingresso de IED.

No Brasil o custo de capital é representado pela taxa Selic, que é determinada pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) do Banco Central (BC), em regra, ela é definida por critérios técnicos, todavia, o BC tem o poder de interferir arbitrariamente nessa taxa básica de juros para segurar a inflação e evitar que os preços subam.

É de extrema relevância lembrar a quem a Constituição Brasileira outorgou autoridade de nomear o presidente e os diretores do Banco Central:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei

Com isso, nota-se que a definição da taxa Selic é influenciada por fatores políticos, o que gera instabilidade econômica. O ideal seria seguir o modelo dos países desenvolvidos, onde essa interferência não é permitida, ou possui critérios restritivos, pois assim o valor da taxa de juros internos se mantém baixo⁴⁸ e a economia consegue crescer.

O Brasil é cenário de constante vulnerabilidade, o que levou o governo a interferir diversas vezes e elevar o valor da Selic, que atingiu máxima histórica de 45% em 1999 durante a hiperinflação que o país enfrentava.

Segundo O'Connell (1997 apud HOWELL, 2014, p. 230-232) a causa do risco político é justamente a excessiva interferência governamental:

Riscos políticos estão associados a ações governamentais que negam ou restringem o direito de um investidor/proprietário: (1) usar ou se beneficiar de seus ativos; ou (2) redução do valor de uma empresa. Os mais conhecidos fatores de risco político incluem: guerra, revoluções, expropriação, nacionalização ou confisco e as ações para restringir a emissão de lucros ou outras receitas para o país de origem. Os riscos políticos são aqueles associados com atos de governo.

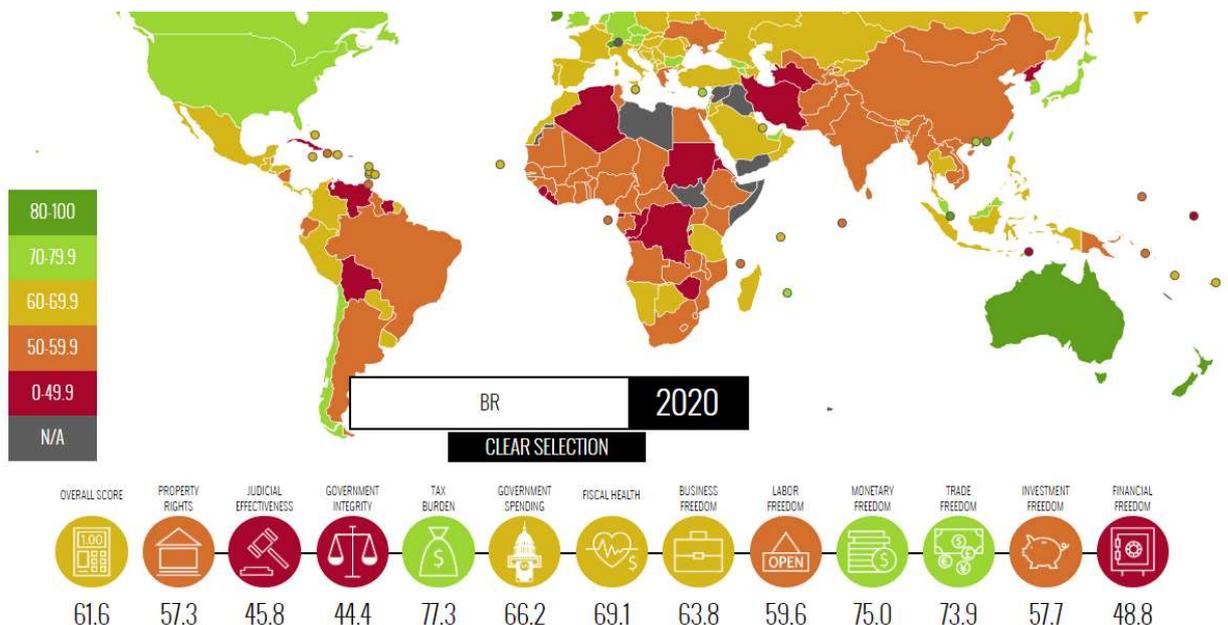
⁴⁸ A taxa de juros internos atual do Reino Unido é de 0.10%, com máxima de 17% entre os anos de 1971-2020 (cf. Trading Economic. Disponível em: <https://tradingeconomics.com/united-kingdom/interest-rate>). A taxa de juros internos atual dos Estados Unidos da América é de 0.09%, com máxima de 1.41% entre os anos de 1990-2020 (cf. U.S. Department of the Treasury. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/data-chart-center/interest-rates/Pages/TextView.aspx?data=yield>).

Esse risco decorre de descontinuidades governamentais que resultam em uma mudança política no ambiente de negócios difíceis de antecipar. As tendências mostram que as decisões das empresas para adquirir ou se fundir com outras, no intuito de fortalecer uma determinada área de produção ou mercado, são baseadas não apenas nas atratividades locais daquele país, mas na estrutura institucional, política, jurídico e cultural os governos têm a oferecer.

Nesse sentido, as preocupações preponderantes por parte de investidores estrangeiros relacionam-se a tratamento justo e equitativo por parte do governo de acolhimento; a estabilidade da economia local e ausência de inflação alta, de regulamentação e ações arbitrárias do governo; a livre transferência de lucros; a capacidade de vender ou liquidar o investimento a qualquer tempo; e a vontade política e capacidade de fazer reformas estruturais.

De acordo com o *2020 Index of Economic Freedom* o Brasil é um país predominante não-livre, reflexo do tamanho do governo, do recente Estado de direito, da calamidade regulatória e do mercado fechado. Abaixo é possível observar os dados analisados pelo *Economic Freedom*:

FIGURA 2 – Mapa mundial do *2020 Index of Economic Freedom* com os números específicos dos 12 fatores quantitativos e qualitativos analisados.



Fonte: 2020 Index of Economic Freedom.

FIGURA 3 – Dados específicos do Brasil referentes aos quatros pilares da liberdade econômica e comparação se houve queda ou crescimento dos números relativo ao índice do ano anterior (2019).



Fonte: 2020 Index of Economic Freedom.

As evidências empíricas apontam que as variáveis dos movimentos de capitais no Brasil relacionam-se com a falta de segurança política e econômica, ou seja, a estabilidade econômica é fator determinante dos fluxos de IED.

No que se refere ao Risco Brasil, esse é outro importante instrumento para explicar os fluxos financeiros de investimentos e consiste em um desdobramento da instabilidade financeira.

Em suma, a ausência de uma estrutura política, jurídica e financeira consolidada gera um quadro de instabilidade que leva a uma fragilidade econômica e cria um ambiente desfavorável ao investimento estrangeiro.

4.3.3 Inexperiência no setor do investimento internacional

O Brasil, apesar de receber um grande fluxo de investimentos estrangeiros, ainda pode ser considerado inexperiente neste setor. Isto porque, a atração de IED decorre da disponibilidade de matérias-primas facilmente exploráveis, de possuir uma economia diversificada, um mercado doméstico de

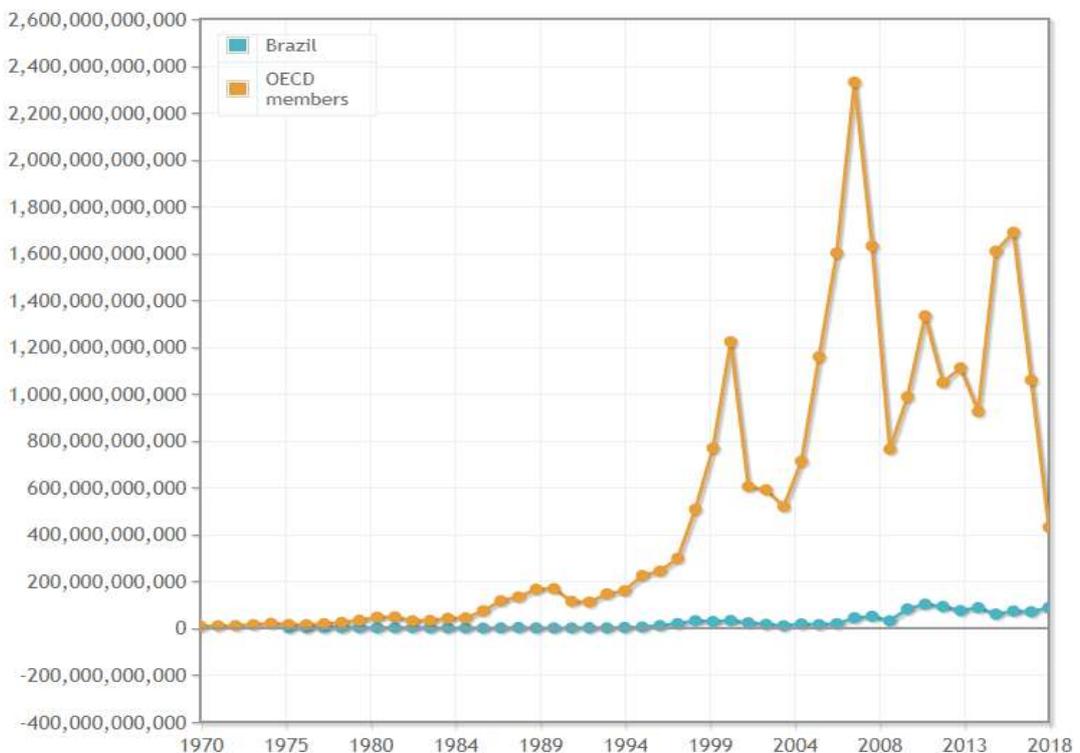
quase 210 milhões de habitantes e por ter uma posição geográfica estratégica. Ou seja, a entrada dos investimentos são frutos naturais.

O governo não promove incentivos para o comércio exterior, o que torna o setor de negócios internacionais inábil. As ações do Estado – como a tributação complexa, os atrasos burocráticos, a rígida legislação trabalhista, entre outros – atuam como um desestímulo e transformam o ambiente brasileiro hostil aos investimentos.

O estudo econômico realizado, em 2020, pela consultoria de crédito doméstico e de exportação *Coface For Trade* destacou as fraquezas do Brasil como “*Sensitive fiscal position; Infrastructure bottlenecks; Low level of investment; Relatively closed to foreign trade (exports represents only 13% of GDP); High cost of production harming competitiveness; Shortage of qualified labour*”⁴⁹.

Ao realizar uma análise comparativa dos fluxos de patrimônio de investimento direto na economia nota-se que a economia brasileira desempenha um papel ínfimo dentro do padrão global. Conforme dados abaixo:

FIGURA 4 – Gráfico comparativo referente aos números de IED entre Brasil e os demais países membros do OCDE entre 1970 a 2018.



Fonte: World Bank, World Development Indicators.

⁴⁹ Posição fiscal sensível; Obstáculos na infraestrutura; Baixo nível de investimento; Relativamente fechado ao comércio exterior (as exportações representam apenas 13% do PIB); Alto custo de produção prejudicando a competitividade; Escassez de mão de obra qualificada. **(tradução nossa)**.

Para que haja um crescimento nos fluxos de investimento é preciso que os governos dos países receptores formulem e implementem estratégias macroeconômicas para competir pelos mesmos recursos e mercados, ou seja, é necessário que o país de origem visualize meios de obter benefícios desse investimento.

O crescimento promovido pelo IED recai não apenas na significativa entrada de dinheiro no país receptor, mas também no acesso à tecnologia avançada, novas técnicas de gestão, aumento do nível de emprego e competição em mercados.

Os investimentos estrangeiros permitem que haja uma troca de informações. Esses novos conhecimentos obtidos podem ser úteis para gestores de políticas públicas, acadêmicos, comerciantes, advogados, investidores e contadores interessados na questão, que busquem entender os efeitos dos ingressos de IED nas economias receptoras. Por exemplo, gestores de políticas públicas que estão interessados nos níveis de competição, nas taxas de concentração da indústria e nos preços pagos por consumidores podem utilizar esses dados para desenvolver políticas e estratégias, ao mesmo tempo em que os acadêmicos podem compreender melhor as atividades de fusões e aquisições e oferecer conselhos independentes para os setores público e privado.

5 CONCLUSÃO

Os investimentos estrangeiros, promovidos pelo comércio internacional, são importantes ferramentas para o desenvolvimento econômico, uma vez que eles despertam os demais setores da economia, além de capacitarem o país tecnologicamente.

Desta forma, o crescimento das nações é promovido por meio das livres negociações. A imposição de regulação nessas áreas não constrói um ambiente saudável, pelo contrário, a fraternidade forçada tende a destruir os laços. Assim, não é papel das empresas a promoção dos Direitos Humanos, esta função é reservada aos Estados, cabe as empresas, tão somente, respeitá-los.

A função social dos investidores é gerar lucro e com isso mover a economia. O progresso econômico proporcionado pelas empresas transnacionais, seja por meio de investimentos diretos ou indiretos, leva ao desenvolvimento da sociedade.

Na intenção de proteger os investidores da excessiva regulação, inclui-se nas negociações comerciais, em diversos níveis (bilateral, regional ou multilateral), propor acordos com especificidades sobre o tema, que visam impedir atos como expropriação ou nacionalização dos investimentos.

Nesse sentido, a adoção dos BITs pelos países em desenvolvimento torna-se uma tendência, pois a admissão desses compromissos confere a atração por mais capitais.

Atualmente percebe-se que o Brasil é um país com grande potencial para crescimento econômico, o que é justificado por sua presença entre os países emergentes, no entanto, a sua postura protecionista tem afastado o investimento estrangeiro do país e sem ele não há desenvolvimento econômico ou social.

Apesar de reconhecer a importância dessas figuras, o Brasil tem mostrado pouca disposição em assumir obrigações em acordos bilaterais de proteção e investimentos – não tendo ratificado nenhum acordo até a presente data – ou de aceitar acordos abrangentes sobre o tema nas negociações regionais ou multilaterais, adotando uma postura bastante defensiva sobre esse tema.

O Brasil ainda busca se reconstruir da recessão que ocorreu em 2015, quando a economia se contraiu quase 7%. O governo preocupa-se em recuperar a economia interna, mas ignora o elemento que pode de fato ajudá-lo a crescer. Para

obter um nível satisfatório de crescimento econômico e ter um desenvolvimento social o Brasil de hoje precisa espelhar-se nos modelos das economias desenvolvidas e voltar-se aos capitais estrangeiros.

REFERÊNCIAS

- A.T. KEARNEY. **The 2017 Foreign Direct Investment (FDI) Confidence Index.** 2017. Disponível em: <https://www.kearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2017-full-report>. Acesso em 20 mai 2020.
- A.T. KEARNEY. **The 2018 Foreign Direct Investment (FDI) Confidence Index.** 2018. Disponível em: <https://www.kearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2018-full-report>. Acesso em 20 mai 2020.
- A.T. KEARNEY. **The 2019 Foreign Direct Investment (FDI) Confidence Index.** 2019. Disponível em: <https://www.kearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2019-full-report>. Acesso em 20 mai 2020.
- A.T. KEARNEY. **The 2020 Foreign Direct Investment (FDI) Confidence Index.** 2020. Disponível em: <https://www.kearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2020-full-report>. Acesso 23 jun 2020.
- ANDERSON, Sarah; CAVANAGH, John. **Top 200: The Rise of Corporate Global Power.** Institute for Policy Studies. December 4, 2000. Disponível em: https://ips-dc.org/top_200_the_rise_of_corporate_global_power/. Acesso em 10 mai 2020.
- ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ASCARELLI, Tullio, **O empresário**, trad. F. Konder Comparato, in: RDM, n.º 103, Malheiros, São Paulo, Jul.-Set. 1996.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DO MERCADO ABERTO. **Brasil para investidores estrangeiros.** 3. ed. Rio de Janeiro: ANDIMA, 1999.
- AZEVEDO, Débora Bittah. **Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.
- BADIN, Michelle Rattón Sanchez; CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; RORIZ, João Henrique Ribeiro. **Os acordos regionais e preferenciais de comércio do Brasil com o seu entorno.** In: BAUMANN, Renato; OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado (Org.). Os BRICS e seus vizinhos: comércio e acordos regionais. Brasília: Ipea, 2014.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **A Nova Ordem Econômica Internacional.** Revista de Direito Mercantil, Ano XXXIII, n.55, São Paulo, jul./set. 1984.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Os investimentos internacionais no Direito Comparado e Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.
- BARBIERI, Fábio. **A economia do intervencionismo.** São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, v.7. São Paulo: Saraiva, 1988.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000

BAUMANN, Renato; OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. **Os BRICS e seus vizinhos: comércio e acordos regionais**. Brasília, DF: IPEA, 2014.

BECKER, Lawrence C. **Property rights: Philosophic foundations**. Routledge, Abingdon, 2014.

BECKER, Lawrence C. **The Moral Basis of Property Rights**, in: Rights and Duties, vol. 6: Property rights and duties of redistribution, coord. Carl Wellman, Routledge, Nova Iorque e Londres, 2002.

BERTIN, Gilles. **As empresas multinacionais**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

BEVIGLIA, Americo Zampetti; FREDRIKSSON, Torbjorn. **The development dimension of investment negotiations in the WTO: challenges and opportunities**. Journal of World Investment, v. 4, n. 3, jun. 2003.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**, trad. João Ferreira, 4ª. ed., Editora da Universidade de Brasília, Brasília, 1999

BRASIL. **Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília.

BRASIL. **Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União: Brasília.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da União: Brasília

CAM-CCBC. **Estatísticas Gerais**. 2018. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/> . Acesso em: 27 out. 2019.

CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick; FLORY, Thiébaud. **Droit International Économique**. 4. ed. Paris: L.G.D.J., 1998.

CARROLL, Archie B. **Corporate Social Responsibility**: evolution of a definitional construct, in: *Business & Society*, vol. 38, n.º 3, 1999.

CARROLL, Archie B. **Business and society**: managing corporate social performance. M. A. Little, Brown, Boston, 1981.

CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem, lei brasileira e praxe internacional**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999.

CELLI JUNIOR, Umberto. **O Impacto dos Acordos de investimentos sobre os Estados-Membros do Mercosul**. Cadernos PROLAM/USP – São Paulo, vol. 1, 2005.

CHARLES CARABIBER, **L'Arbitrage International de Droit Privé**. 1960

COFACE FOR TRADE. **Major Macro Economic Indicators**. May 2020. Disponível em: <https://www.coface.com/Economic-Studies-and-Country-Risks/Brazil>. Acesso em 23 jun 2020.

COHEN, Felix S. **The Problems of Functional Jurisprudence**, in: *The Modern Law Review*, vol. 1, Issue 1, Jun. 1937.

COHEN, Julius Henry. **Commercial Arbitration and the Law**. Cornell University Library, 1918.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Os ACFIs e a (falta de) proteção dos investidores**. Valor Econômico, São Paulo, 30 jul. 2015.

COSTA, Luiz Paulo da Silva; FIGUEIRA, Ariane Cristine Roder. **Risco político e internacionalização de empresas**: uma revisão bibliográfica. Cad. EBAPE.BR, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 63-87, mar. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512017000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 22 jun. 2020.

COZENDEY, Carlos Marcio Bicalho; CAVALCANTE, Pedro Mendonça. **Novas Perspectivas para Acordos Internacionais de Investimentos – o Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI)**. Fundação Alexandre de Gusmão: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 25, n. 98, 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1>. Acesso em 15 out. 2019.

CRETELLA NETO, José. **Da jurisdição internacional: exame dos principais fora para solução de controvérsias internacionais.** Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, vol.101, n. 377, jan/fev 2005.

DELAUME, George. **ICSID arbitration and the courts: practical considerations.** Am. J. Int'l Law, v. 77, n. 101, 1984.

DIAS, B. Figueiredo. **Os impactos dos acordos internacionais sobre investimentos estrangeiros diretos na legislação brasileira.** Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.

DUNNING, J. H. **The eclectic paradigm as an envelope for economic and business theories of MNE activity.** International Business Review, v. 9, n. 2, p.163-190, Apr. 2000.

DUNNING, J. H. **The European internal market programme and inbound foreign direct investments.** Journal of Common Market Studies, v. 35, n. 1, p. 1-30, Mar. 1997.

EVENSKY, Jerry. **Adam Smith's Wealth of Nations: A Reader's Guide.** CUP, Nova Iorque, 2015.

FERREIRA, Carolina Iwancow. **Arbitragem internacional e sua aplicação no direito brasileiro.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. **Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: Uma análise comparada.** Ril Brasília, Brasília, v. 208, n. 58, out. 2015.

FLANAGAN, T. E., **Hayek on Property**, in: Theories of Property: Aristotle to the Present, coord. Anthony Parel e Thomas Flanagan, Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, 1979.

FREUND, Caroline; DJANKOV, Simeon. **Which firms do foreigners buy : evidence from the Republic of Korea (English).** Policy, Research working paper; no. WPS 2450. Washington, DC: World Bank, 2000. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/898061468774558448/Which-firms-do-foreigners-buy-evidence-from-the-Republic-of-Korea>. Acesso em: 18 mai 2020

FUNDAÇÃO DOM CABRAL. **Ranking FDC das multinacionais brasileiras 2014: a força da marca Brasil na criação de valor internacional.** FDC, 2014.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. **Investment arbitration in Brazil: the landscape of investment arbitration in Brazil and why Brazil should become a more important player in the investment arbitration arena.** In: LEVY, Daniel de Andrade; BORJA, Ana Gerda de; PUCCI, Adriana Noemi. Investment protection in Brazil. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2013. p. 3-16.

GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. **As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a convenção de Washington, o**

ICSID e a posição do Brasil. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo: RT, vol.2, n. 7, out/nov 2005.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação do Capitalismo tardio**, 2ª ed., Tempo brasileiro, Rio de Janeiro, 2002.

HAYEK, Friedrich A. **Direito, Legislação e Liberdade**. Vol. 1 – Normas e Ordem. Editora Visão. São Paulo, 1979.

HAYEK, Friedrich A. **Os Fundamentos da Liberdade**. Editora Visão. São Paulo, 1983.

HOPPE, Hans-Hermann. **The Ethics and Economics of Private Property**, 2.ª ed., Ludwig von Mises Institute, Auburn, 2006.

HUNTINGTON, Samuel. **A Ordem Política nas Sociedades em Mudança**. São Paulo: Forense Universitária, 1975.

ICSID-WORLD BANK. **ICSID Convention, Regulations and Rules**. Washington: 18 de março de 1965. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en>. Acesso em: 27 out 2019.

ICSID-WORLD BANK. **Case No. ARB/07/16**, Award of 8 November 2010. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/71>. Acesso em 18 mai 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA DAS NAÇÕES UNIDAS PELO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. **States of Disarray**. Genebra, 1995.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Brasil em desenvolvimento 2011**: Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: IPEA, vol.2, 2012.

IORIO, Ubiratan Jorge. **Ação, tempo e conhecimento**: a Escola Austríaca de economia. Instituto Ludwig von Mises, São Paulo, 2011.

JOUVENEL, Bertrand de. **A ética da redistribuição** / Bertrand de Jouvenel; tradução de Rosélis Pereira. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

KARSTEN, Frank; BECKMAN, Karel. **Além da democracia** / Frank Karsten ; Karel Beckman; Tradução de Fernando Manaças Ferreira – São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ªed., trad. João Baptista Machado, Armênio Amado, Coimbra, 1984.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Relógio D'Água, Lisboa, 2010.

KEYNES, John Maynard. **The General Theory of Employment, Interest and Money**. Palgrave Macmillan, Londres, 1936.

KIRZNER, Israel M. **Competição e atividade empresarial**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação d comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAFER, Celso. **A ONU e os Direitos Humanos**. Revista de Estudos Avançados, São Paulo, vol.9, n.25, set./dez. 1995

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, Companhia das Letras, São Paulo, 1988.

LENNAN, Maria Laura Ferranty Mac; PICCIOLI, Maria Luiza Vasques; YAMASAKI, Viviane Eiko Ito. **Aplicação De Tipologias De Expansão Internacional: Classificação Das Vinte Empresas Brasileiras Mais Transnacionalizadas**. Revista Eletrônica de Estratégia e Negócios, Florianópolis, v.7,n.1, jan./abr.2014

LOCKE, John. **Considerações sobre as consequências da redução do juro**, trad. Walter R. P. Paixão, Humanitas, São Paulo, 2005.

LOCKE, John. **A Letter Concerning Toleration**, in: Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration, YUP, Nova Haven e Londres, 2003.

LOCKE, John. **First Treatise in Civil Government**, in: Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration, YUP, Nova Heaven, 2003.

LOCKE, John. **Second Treatise on Civil Government**, in: Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration, YUP, Nova Heaven, 2003.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito internacional do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. Gestlegal, 5ª ed, 2019.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Jornal Tribuna do Direito**. São Paulo, agosto de 1999

MEDINA, Jose Maria Chillon; MERCHAN, Jose Frederico Merino. **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**. Madrid, 1978.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direito Internacional Econômico**. Rio de Janeiro, Renovar, 1993.

MILL, John Stuart. **Utilitarianism, Liberty and Representative Government**. Hardpress, Lenox, 2012.

MILL, John Stuart. **Principles of Political Economy**. in: Collected Works of John Mill, coord. J. M. Robson, University of Toronto Press, Toronto, 1965.

MONEBHURRUN, Nitish. **A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos do Brasil: uma revolução.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 1, 2015.

MONEBHURRUN, Nitish. **Crônicas do Direito Internacional dos Investimentos.** Revista de Direito Internacional, Uniceub, 2014.

MONEBHURRUN, Nitish. **Mapping the Duties of Private Companies in International Investment Law.** Revista de Direito Internacional, N. 2, Vol. 14, Uniceub, 2017.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito: livre concorrência e desenvolvimento.** São Paulo: LEX, 2006.

NASSER, Rabih; SATO, Nathalie Tiba. **O novo modelo brasileiro de acordos de investimento.** Valor Econômico: São Paulo, 2015.

NOGUEIRA, Jorge Fontoura. **A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, n. 140, out./dez. 1998.

OCDE. **A Multilateral Agreement on Investment.** Relatório do Comitê sobre Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais e do Comitê de Transações Invisíveis, OCDE/GD (95)65, OCDE, Paris, 1965.

OCDE. **Corporate Social Responsibility: Partners for Progress,** coord. Shari Nourick, OCDE, Paris, 2001.

OCDE. **OECD Principles of corporate governance,** Meeting of the OECD at the Ministerial Level, 1999.

OCDE. **Policy Brief: The OECD principles of corporate governance,** Contaduría y Administración, 2004.

OCDE. Development Center. **What Policy Responses to an Integrating World Economy,** Research Programme, 1996-98.

OMAR, Jabr H. D.. **Taxa de juros: comportamento, determinação e implicações para a economia brasileira.** Rev. econ. contemp., Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 463-490, Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482008000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 18 Mai 2020.

ONU. Center on Transnational Corporations (UNCTC). **Bilateral Investment Treaties, 1959-1991.** Nova Iorque, 1992.

ONU. UNCTAD. **World Investment Report,** 2018.

ONU. UNCTAD. **World Investment Report,** 2019.

ONU. UNCTAD. **World Investment Report**, 2020.

PAUL, Ron. **Definindo a liberdade** / Ron Paul. Tradução de Tatiana Villas Boas Gabbi; Caio Márcio Rodrigues. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2013.

PEREIRA, Celso de Tarso. **O Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (CIRCI - ICSID)**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 35 n. 140 out./dez. 1998.

PEREZ, Yaritza Pacheco. **Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI**. Cuadernos De Derecho Transnacional, Espanha, 2012.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

POWELL, Aaron Ross; BABCOCK, Grant. **Arguments for liberty**. Cato Institute: Washington, 2001.

PRICE WATER HOUSE COOPERS. **Capital estrangeiro no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2000.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem e investimentos estrangeiros**. Revista brasileira de arbitragem, Porto Alegre: Síntese, vol.1, n. 2, abr/jun 2004.

PUCCI, Adriana Noemi. **Las nuevas tendencias em materia de arbitraje comercial vigentes en el Brasil, ¿ofrecen suficiente protección a las inversiones extranjeras?**. Direito do comércio internacional – temas e atualidades – investimento estrangeiro, Florianópolis: Fundação Boiteux, DeCita 03.2005.

PUFENDORF, Samuel von. **On the duty of man and citizen according to natural law**, reimpr. 2000, CUP, Cambridge, 1991.

RABELLO, Gabriela Sampaio. **Investimento internacional e o direito econômico**. Revista de direito internacional econômico, Porto Alegre: Síntese, vol.3, n. 9, out/dez 2004.

RADOMSKY, Guilherme Francisco W.; NIEDERLE, Paulo André. **Introdução às teorias do desenvolvimento**. Editora da UFRGS: Porto Alegre, 2016.

RAND, Ayn. **Capitalism: The Unknown Ideal**. Penguin, Nova Iorque, 2008.

ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade** / Murray N. Rothbard. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

ROTHBARD, Murray N. **Economic Thought Before Adam Smith: An Austrian Perspective on the History of Economic Thought**, vol. 1. Ludwig von Mises Institute, Auburn, 2005.

SACERDOTI, Giorgio. **BIT protections and economic crises: limits to their coverage, the impact of multilateral financial regulation and the defence of necessity.** ICSDI Review, Oxford, v. 28, n. 2, 2013.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de; CANADO, Vanessa Rahal. **Direito tributário: tributação dos mercados financeiros e de capitais e dos investimentos internacionais.** São Paulo: Saraiva, 2011.

SCANDIUCCI, José Gilberto. **O Brasil e os acordos bilaterais de investimentos.** In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; SANCHEZ, Michelle Ratton (Coord.). Regulamentação internacional dos investimentos: algumas lições para o Brasil. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

SCHILL, Stephan W. **The multilateralization of International Investment Law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

SEN, Amartya Kumar. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2000.

SEN, Amartya Kumar. **The idea of justice.** The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge - Massachusetts, 2009.

SEN, Amartya Kumar. **On Ethics and economics,** reimp. 2004, Blackwell Publishing, Malden, 1988.

SEWELL, James Patrick. **Funcionalism,** in: Routledge Encyclopedia of International Political Economy, ed. R. J. Barry Jones, Routledge, Londres e Nova Iorque, 2001.

SHAW, Malcolm. **International Law.** Cambridge, Grotius Publications, 1992.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Econômico Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional.** São Paulo: J. De Oliveira, 2002.

SINGER, Paul. **Curso de Introdução à Economia Política, 11ªed.** Forense-Universitária, 1987.

SMART, J. J. C.; WILLIAMS, Bernanrd. **Utilitarianism: for & against, reimp. 1998.** CUP, Cambridge, 1973.

SMITH, Henry E., **Not Just a Bundle of Rights.** Econ Journal Watch, n.º 8, 2011.

SMITH, William. **Civil disobedience and social power: Reflections on Habermas.** in: Contemporary Political Theory 7.1, 2008.

SOARES, Guido. **Órgãos das soluções extrajudiciárias de litígios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

SOCIETE GENERALE. **Brazil: Country risk**. Import Export Solution. Jun 2020. Disponível em: <https://import-export.societegenerale.fr/en/country/brazil/economy-country-risk>. Acesso em 24 jun 2020.

STERN, Brigitte. **O contencioso dos investimentos internacionais**. São Paulo: Manole, 2003.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo, ed. da RT, 1986.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo, ed. da RT, 1986.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **Economic and geopolitical insight guiding the world's organizations**. 2020. Disponível em: <https://www.eiu.com/n/>. Acesso em 23 jun 2020.

THE HERITAGE FOUNDATION. **2020 Index of Economic Freedom**. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/country/brazil>. Acesso em 23 jun 2020.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. 2 ed. Editora Del Rey, 1994.

UNITED NATIONS. **World Summit for Social Development: Copenhagen Declaration on Social Development**. A/CONF.166/9. 14 March 1995.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking**. UNCTAD/ITE/IIT/2006/5. United Nations, Geneva, 2007.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Publications**. 2020. Disponível em: <https://unctad.org/en/Pages/publications.aspx>. Acesso em 23 mai 2020.

VINER, Jacob. **Adam Smith and the Laissez Faire**. Journal of Political Economy, vol. 35, n.º 2, Abr. 1927.

VISENTINI, Paulo. **A Projeção Internacional do Brasil 1930-2012**. Elsevier: São Paulo, 2013.

VON MISES, Ludwig. **Teoria e História / Ludwig von Mises**. Tradução de Rafael de Sales de Azevedo -- São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

VON MISES, Ludwig. **Liberalismo – Segundo a Tradição Clássica** / Ludwig von Mises. -- São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil: tributação das operações internacionais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WILLIAMSON, John. **A economia aberta e a economia mundial: um texto de economia internacional**. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

WILLIAMSON, Oliver E. **The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach**. in: *The American Journal of Sociology*, n.º 87 (3), 1981.

WILLIAMSON, Oliver E. **The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract**, in: *Journal of Economic Perspectives*, n.º 16 (3), 2002.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Documents and resources**. 2020. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm. Acesso em 10 mai 2020.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **As(in)definições de investimentos estrangeiros. Direito Internacional dos Investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; MOROSINI, Fabio Costa. **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: Uniceb*, v.12, n.2, 2015.

ZÚÑIGA Y POSTIGO, Gloria. **Adam Smith on Sympaty: From Self-Interest to Empathy**, in *Propriety and Prosperity: New Studies on the Philosophy of Adam Smith*, coord. David Hardwick e Leslie Marsh, Macmillan, Basingstoke, 2014.