

SEGUROS DE RISCO POLÍTICO

José Bráulio Petry Fonseca*

Resumo: Para evitar a perda de boas oportunidades de investimento estrangeiro direto em razão de riscos políticos, tornou-se frequente contratar seguros de risco político, que consistem em pactos pelos quais uma agência especializada em investimento estrangeiro direto cobra prêmio para oferecer um conjunto de garantias aos ativos de proprietários estrangeiros, tendo em vista eventos locais, de ordem política, capazes de gerar prejuízos. Os principais riscos políticos são: crenças ideológicas; ascensão ao poder de governos com posturas políticas contrárias àquelas assumidas por seus antecessores; sentimentos nacionalistas xenofóbicos, tendentes a expulsar a iniciativa privada estrangeira do território ou, a pretexto de ideais nacionalistas, promover expropriações e nacionalizações; alianças entre investidores e minorias étnicas do Estado receptor de investimentos; mudanças nos padrões de uma indústria que provocam no Estado receptor de investimentos o desejo de alterar suas relações com os investidores; manobras governamentais para alterar contratos; criação de mecanismos para regular a economia; restrições à transferência e conversibilidade de moedas; preocupações do Estado receptor de investimentos com direitos humanos e meio ambiente; descontrole da criminalidade no Estado receptor de investimentos. Este estudo abordará noções essenciais aos investimentos estrangeiros diretos, enfatizando as principais instabilidades políticas que podem comprometê-los, e em seguida descreverá as características dos seguros de risco político e a atuação das agências que os oferecem, demonstrando como suas atuações podem fomentar investimentos estrangeiros diretos em países que,

* Doutorando em Direito Privado pela UFRGS. Mestre em Direito Privado pela UFRGS. Advogado em Porto Alegre.

embora com potencial para abrigar empreendimentos bem sucedidos, têm instabilidades políticas representando severos riscos.

Palavras-Chave: Risco Político. Seguros. Seguros de Risco Político. Investimento Estrangeiro Direto

POLITICAL RISK INSURANCES

Abstract: In order to avoid the loss of good foreign investment opportunities due to political risks, it has become frequent contracting political risk insurances, which are agreements by which an agency, specialized foreign investment, charges a prize to provide a series of guarantees for the assets of foreign investors, regarding local events, with political nature, able to generate losses. The main political risks are: ideological beliefs; rise to power of governments with policies contrary to those positions taken by its predecessors; xenophobic nationalist sentiments, tending to expel the foreign private sector or the territory on the grounds of nationalist ideals, promoting expropriation and nationalisation; alliances between investors and ethnic minorities in the country which is receiving investments; changes in patterns of an industry that generates in country which is receiving investments the desire to change its relations with investors; governmental movements in order to change contracts; establishing of mechanisms to regulate the economy; restrictions on transfer and convertibility of currencies; the country which is receiving investments becomes concerned with human rights and environmental issues; uncontrolled crime in the country which is receiving investments. This study will address the key principles about the foreign direct investment, emphasizing the main political instabilities that may compromise them, and then describe the features of the political risk insurances and the performance of the agencies that offer them, demonstrating how their agendas can foster foreign direct investments in countries which,

although with potential to host successful enterprises, are affected by political instabilities representing severe risks.

Keywords: Political Risk. Insurances. Political Risk Insurances. Foreign Direct Investment.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. O investimento estrangeiro direto em países com riscos políticos. 2.1. Definição de investimento estrangeiro direto. 2.2. Ambientes arriscados para investir. 3. As garantias contra riscos políticos: análise dos seguros. 3.1. Seguros de risco político. 3.2. Agências públicas de seguros em âmbito nacional e regional: Overseas Private Investment Corporation e Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. 3.2.1. Agência pública de seguros em âmbito nacional: Overseas Private Investment Corporation. 3.2.2. Agência pública de seguros em âmbito regional: Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. 3.3. Agência pública de seguros em âmbito multilateral: Multilateral Investment Guarantee Agency. 3.4. Agências privadas de seguros. 3.5. Integração entre os provedores de seguros de risco político na Berne Union. 3.6. Foro e lei aplicável aos contratos internacionais de seguros de risco político. 3.6.1. Foro. 3.6.2. Lei aplicável. 4. Considerações finais. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



s agentes responsáveis por impulsionar a economia mundial vêm dispensando maior atenção aos investimentos estrangeiros diretos nos últimos sessenta anos. Facilidades, por exemplo, no transporte de pessoas e cargas, bem como nos sistemas de comunicação, tornaram possível a profícua integração econômica internacional entre muitos países, sendo comum o aporte de recursos estrangeiros para vivificar projetos de expressiva

importância econômica.

Especialmente quando realizados em países com ambientes políticos instáveis, os investimentos estrangeiros diretos envolverão diversos riscos de natureza não comercial, comprometedores da capacidade de produzir bons resultados, a exemplo de atos terroristas, guerras, expropriações, e assim por diante.

Para evitar a perda de boas oportunidades em função de dificuldades como essas, tornou-se comum contratar seguros de risco político (*political risk insurances*), que consistem em pactos pelos quais agências especializadas em investimentos estrangeiros diretos cobram prêmios para proverem um conjunto de garantias aos ativos de proprietários estrangeiros, tendo em vista eventos locais de ordem política capazes de gerar prejuízos.

Este estudo se concentrará no exame das características dos seguros de risco político e descreverá a atuação das agências públicas e privadas que os oferecem. Seu objetivo é examinar as vantagens de um importante instrumento de transferência de riscos, desenvolvido especialmente para projetos internacionais de significativa envergadura, sobretudo aos menos habituados com o mercado internacional de seguros.

Na primeira etapa, serão apresentados os traços distintivos dos investimentos estrangeiros diretos, com ênfase nas principais instabilidades políticas que podem comprometê-los, colocando em risco aportes significativos de recursos e relações econômicas de trato continuado e longa duração. Na segunda etapa, algumas agências provedoras de seguros de risco político serão estudadas, demonstrando seu funcionamento e como suas atuações podem fomentar investimentos diretos em países com potencial para abrigar empreendimentos bem sucedidos, mas que têm instabilidades políticas representando riscos. Serão desenvolvidas, por fim, sucintas observações sobre a integração dessas agências provedoras de seguros de risco político, bem como sobre o foro e a lei aplicável aos contratos internacionais de seguros de risco político.

2. O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO EM PAÍSES COM RISCOS POLÍTICOS

Compreender o que vem a ser o chamado investimento estrangeiro direto é essencial para compreender o surgimento e o funcionamento dos seguros de risco político. Por essa razão, convém expor algumas noções jurídicas e econômicas elementares ao investimento estrangeiro direto e, em seguida, mencionar exemplificativamente algumas inseguranças que podem colocar em risco os resultados usualmente esperados.

2.1. DEFINIÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

O investimento estrangeiro pode ser compreendido como operação envolvendo a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis de um país para outro, a fim de gerar riquezas, que pertencerão total ou parcialmente aos donos dos ativos.¹

O investimento estrangeiro não se resume, portanto, à ideia de movimentar capitais. Sua existência relaciona-se antes com criar projetos visando gerar riquezas no futuro. Pressupõe o envio de recursos de um país a outro para vivificar um empreendimento econômico.² Assim, um investimento estrangeiro pode corresponder, por exemplo, a um projeto de expansão além-mar

* Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Advogado em Porto Alegre. e-mail: jose@menkeadvogados.com.br.

¹ “Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets”. SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 8.

² Uma típica hipótese de investimento estrangeiro direto: “There can be no doubt that the transfer of physical property such as equipment, of physical property that is bought or constructed such as plantations or manufacturing plants constitute foreign direct investment”. SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 8.

de uma empresa ou a uma aliança entre empresas para assegurar a sobrevivência de uma delas com operações em país diverso de sua sede.³

No que concerne à regulamentação jurídica do investimento estrangeiro, a principal dificuldade consiste no fato de não existir uniformidade de entendimentos. Diferentes instrumentos pretendem regular o tema sem que haja coesão das agendas. Por exemplo, no caso das regras de direito interno tratando de investimento estrangeiro, existem variações de conteúdo segundo os objetivos dos países responsáveis por sua criação. Por outro lado, no caso de tratados entre países ou de contratos entre países e particulares (investidores), a abordagem sobre investimento estrangeiro varia acorde os objetivos das partes pactuantes.⁴

Mas alguns elementos são comuns aos países e à comunidade de investidores a ponto de servirem de referência à maior parte dos instrumentos criados, especialmente aos que procuram definir investimento estrangeiro e cuidam de temas como economia mundial e mercados.

A esse respeito, destaca-se o Code of Liberalization of Capital Movements, desenvolvido pela Organisation de Coopération et de Développement Économiques (“OCDE”), em que são enfatizados elementos como o propósito de investir exercendo efetiva influência sobre a administração da empresa no estrangeiro e a manutenção de relações duradouras: “I. Direct

³ São exemplos de investimentos a contratação de um representante local para difundir a marca, pactos para cessão de tecnologia ou outras alianças estratégicas podem representar o ponto de partida para operações em terreno estrangeiro.

⁴ SORNARAJAH, M. The International Law on Foreign Investment. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 10; BAPTISTA, Luiz Olavo. Os investimentos internacionais no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 41; DIAS, Bernadete de Figueiredo. Investimentos Estrangeiros no Brasil e o Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27; ANDRADE, Thiago Pedrosa de Andrade; e COSTA, José Augusto Fontoura. Direito, desenvolvimento e o investimento estrangeiro direto: crítica ao padrão de indenização por danos perpetrados pelo Estado. In: TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mário G. (Org.) *Direito e Desenvolvimento - Um Diálogo Entre Os Brics*. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 400.

Investment. Investment for the purpose of establishing lasting economic relations with an undertaking such as, in particular, investments which give the possibility of exercising an effective influence on the management thereof: A. In the country concerned by non-residents by means of: 1. Creation or extension of a wholly-owned enterprise, subsidiary or branch, acquisition of full ownership of an existing enterprise; 2. Participation in a new or existing enterprise; 3. A loan of five years or longer. B. Abroad by residents by means of: 1. Creation or extension of a wholly-owned enterprise, subsidiary or branch, acquisition of full ownership of an existing enterprise; 2. Participation in a new or existing enterprise; 3. A loan of five years or longer”.⁵

A United Nations Conference on Trade and Development (“UNCTAD”), por sua vez, definiu que investimento estrangeiro direto é “an investment involving a long-term relationship and reflecting a lasting interest and control by a resident entity in one economy in an enterprise resident in an economy other than that of the foreign direct investor. Foreign direct investment implies that the investor exerts a significant degree of influence on the management of the enterprise resident in the

⁵ Tradução livre:

“I. Investimento Direto

Investimento com o propósito de estabelecer relações econômicas duradouras com uma empresa, tal como, em particular, investimentos que deem a possibilidade de exercer uma influência efetiva na sua administração:

A – No país afetado, por não residentes, por meio de:

1. Criação ou extensão de uma empresa totalmente controlada, subsidiária ou filial, aquisição da totalidade de uma empresa existente;
2. Participação em uma nova empresa ou numa já existente;
3. Um empréstimo de cinco anos ou mais de duração;

B – No exterior, por residentes através de:

1. Criação ou extensão de uma empresa totalmente controlada, subsidiária ou filial, aquisição da totalidade de uma empresa existente;
2. Participação em uma empresa nova ou existente;
3. Empréstimo de cinco anos ou mais de duração”.

Disponível no site da OECD: <http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentpolicy/capital%20movements_web%20english.pdf>. Acesso em 25 jan. 2013.

other economy”.⁶

Por fim, o estudo do International Monetary Fund (“IMF”) aprofundou a noção de durabilidade da relação de investimento ao dispor que “Foreign Direct Investment is the category of international investment that reflects the objective of a resident entity in one economy obtaining a lasting interest in an enterprise resident in another economy. (The resident entity is the direct investor and the enterprise is the direct investment enterprise.). The lasting interest implies the existence of a long-term relationship between the direct investor and the enterprise and a significant degree of influence by the investor on the management of the enterprise. 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 unincorporated.”⁷

Como se percebe, as definições contém elementos comuns,⁸ enfatizando (i) o envio de ativos para um

⁶ Tradução livre: “Investimento estrangeiro direto é definido como um investimento que envolve um relacionamento de longo prazo, que reflete um interesse e um controle duradouros de um residente em uma economia, sobre um empreendimento sediado em outra economia que não aquela do investidor estrangeiro direto. O investimento estrangeiro direto implica o exercício de um certo grau de influência na gestão do empreendimento residente na outra economia”. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. World Investment Report 2005. New York: United Nations Publication, 2006, p. 238.

⁷ Tradução livre: “Investimento Estrangeiro Direto é a categoria do investimento internacional que reflete o objetivo de uma entidade residente em uma economia adquirir uma participação duradoura em uma companhia localizada em outra economia. (A entidade residente é o investidor direto e a companhia é o objeto direto desse investimento). A participação duradoura implica a existência de uma relação de longo prazo entre o investidor direto e a empresa e uma significativa parcela de influência do investidor na administração da empresa. Investimento direto compreende não apenas a transação inicial estabelecendo a relação entre o investidor e a empresa, mas também todas as transações subsequentes entre eles e entre as empresas afiliadas, ambas incorporadas ou não”. INTERNATIONAL MONETARY FUND. Glossary of Foreign Direct Investment Terms. Disponível em <<http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf>>. Acesso 25 jan. 2013.

⁸ Nesse mesmo sentido, ver também a obra de COSTA, Larissa. Arbitragem

empreendimento econômico em solo estrangeiro – com constituição ou não de sociedades empresárias –, ao lado do (ii) interesse do investidor de manter relação duradoura e (iii) exercer influência sobre a gestão administrativa, contribuindo para gerar riquezas, ainda que convencionada participação minoritária nos resultados.

Ademais, as definições permitem inferir que o investimento estrangeiro direto não se confunde com outras formas investir recursos em países estrangeiros, a exemplo do investimento estrangeiro conhecido como indireto ou de portfólio. Neste último, o investidor tem interesse apenas em movimentar recursos, em especial dinheiro, de seu país para outro, e investilo em aplicações financeiras ou ainda na compra de ações ou outros valores mobiliários.⁹ O escopo é obter rendimentos sobre o capital investido (juros, dividendos, ganhos de capital, etc.), e não participar propriamente da gestão de empreendimentos econômicos, como ocorre com um investimento estrangeiro direto.

Por essa razão, o investimento estrangeiro direto reclama maior atenção do Direito Internacional. A entrada de um investidor numa nova economia com propósitos duradouros implica seu envolvimento em assuntos políticos e econômicos locais e o expõe ao risco de ser afetado direta ou indiretamente de conflitos com potencial para colocar em risco seus ativos. Para esses casos, é importante que existam normas impondo deveres aos Estados receptores e aos investidores: aos primeiros, o dever de proteger os interesses dos investidores; aos segundos, o dever de respeitar as políticas dos Estados receptores.¹⁰

Internacional e Investimentos Estrangeiros. São Paulo: Lawbook, 2007.

⁹ A realização de investimentos de portfólio no Brasil, por exemplo, ocorre de modo expressivo através da compra de ativos ofertados na BOVESPA. Ver o Guia Prático Bovespa para Investimentos Estrangeiros de Portfólio. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/regulacao/download/guiaportfolio.pdf>>. Acesso em 23 de jan. 2013.

¹⁰ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 18.

2.2 AMBIENTES ARRISCADOS PARA INVESTIR

As ameaças aos investimentos estrangeiros aumentaram no século XX devido a transformações nas relações econômicas e diplomáticas entre territórios independentes.

No período colonial, os investidores que transferiam ativos das metrópoles para as colônias do império contavam com ampla proteção de uma mesma ordem jurídica e econômica, bem como com a segurança oferecida por uma administração unificada. Com a emancipação de diversos territórios, porém, esse tipo de proteção naturalmente desapareceu.¹¹

Em relação aos Estados não submetidos ao regime do colonialismo, a proteção aos investimentos estrangeiros era assegurada por meios diplomáticos, eficazes em última instância com amparo de sanções econômicas ou do uso da força pelo Estado de origem do investidor. Entretanto, essas garantias de proteção perderam efetividade em razão do fortalecimento das relações diplomáticas entre Estados soberanos e a promulgação da Carta das Nações Unidas, logo após a Segunda Guerra Mundial, desrecomendando “ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado”.¹²

Após o desaparecimento das referidas garantias de proteção aos investimentos, certos Estados receptores de investimentos modificaram o modo de tratar assuntos políticos e

¹¹A dependência econômica da colônia em relação à metrópole: “A absoluta dependência da colônia se estruturou a partir do pacto colonial: a colônia fornecia à metrópole, a baixo custo, matérias-primas, metais preciosos e alimentos e comprava dela produtos manufaturados a altos preços. Essa dependência colônia-metrópole foi obra das monarquias absolutistas europeias, apoiadas nas burguesias nacionais, que, através da exclusividade do comércio colonial, alcançavam a meta de obtenção de uma balança comercial favorável no Estado metropolitano. VICENTINO, Cláudio. *História Geral*. São Paulo: ed. Scipione, 1997, p. 218.

¹² Artigo 2.4., da Carta da ONU, de 26 de junho de 1945: “2.4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.

econômicos,¹³ decidindo com maior liberdade em benefício de seus próprios interesses,¹⁴ surgindo incertezas quanto ao livre exercício pelos investidores dos direitos de propriedade sobre os bens tangíveis e intangíveis (*e.g.*, direitos contratuais, propriedade intelectual sobre tecnologias, etc.) aplicados em países estrangeiros com o objetivo de gerar riquezas.

Em relação aos comportamentos verificados em Estados receptores de investimentos, alguns são geradores de riscos que merecem ser examinados com maior vagar.

Primeiro, é importante atentar para o surgimento de hostilidades ideológicas. Crenças ideológicas contrárias ao capital privado e aos meios privados de produção impedem o desenvolvimento de um ambiente favorável para investimentos. Por isso, grupos com crenças ligadas à negação da propriedade privada que estejam na dianteira do poder político sempre representarão uma séria forma de ameaça. A postura assumida por países comunistas e socialistas é o melhor exemplo desse tipo de situação.¹⁵ Outro exemplo são os Estados que estão abrindo suas portas aos investimentos estrangeiros, mas que ainda ressentem a possibilidade de ver alguns setores essenciais de suas economias controlados por estrangeiros.

Segundo, cumpre mencionar a ascensão ao poder de governos com posturas políticas contrárias às de seus antecessores,

¹³ Tratando com profundidade o tema das violações aos direitos de propriedade de bens tangíveis e intangíveis, consulte-se REINISCH, August. Expropriation. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 410 e ss.

¹⁴ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 62.

¹⁵ No início do século XX, eclodiram as Revoluções Mexicana e Russa, criando ambientes hostis à propriedade privada. Embora o comunismo tenha perdido força depois da queda da União Soviética, ainda há países como Coreia do Norte, que resistem às relações ao capital estrangeiro. Por outro lado, vale lembrar o que ocorre com países como China e Vietnã, que têm sistemas mistos, que permitem o influxo do capital estrangeiro até mesmo em setores controlados historicamente somente pelo Estado, por meio da celebração de joint ventures.

especialmente em relação ao capital privado. Com efeito, o novo governo pode negar-se a cumprir os pactos celebrados no passado, sob a alegação de fraude, corrupção, ausência de legitimidade do governo anterior para certos acordos, etc.¹⁶ Igualmente, o primeiro governo de um Estado recém-criado pode deixar de suceder as obrigações assumidas no passado pelos antigos administradores do território.

Terceiro, os sentimentos nacionalistas xenofóbicos igualmente representam perigo. Principalmente quando a economia do Estado hospedeiro encontra-se em dificuldades, os investidores estrangeiros que em certa medida estejam no controle da economia tornam-se alvo de sentimentos de repúdio da população e dos governos. Sentimentos religiosos fundamentalistas podem alimentar da mesma maneira aversões. As investidas governamentais ou populares contra ativos estrangeiros podem gerar consequências desastrosas, especialmente quando o Estado receptor toma para si em caráter definitivo os ativos mediante o pagamento de indenização de fim compensatório (*nationalisation*)¹⁷. Cumpre salientar que as expropriações são fontes de conflito bastante frequentes e ensejam relevantes discussões até hoje para o Direito Internacional,¹⁸ sobretudo para identificar os

¹⁶ Quanto à ausência de legitimidade para acordos, são exemplos os contratos de petróleo ajustados entre a administração pós-Saddam Hussein no Iraque e o Governo dos Estados Unidos. Certamente, muitas instabilidades advirão caso a validade desses acordos seja questionada pelos futuros governos democraticamente eleitos. SORNA-RAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 76.

¹⁷ São exemplos algumas nacionalizações que ficaram conhecidas: Anglo Iranian Oil Company, companhia inglesa que passou ao controle do Irã em 1951; a United Fruit Company, companhia americana que passou ao controle da Guatemala, em 1953; e Suez Canal Company, pelo Egito, em 1956.

¹⁸ REINISCH refere que “Expropriation in the sense of a outrighttaking of private property by the state, usually involving a transfer of ownership rights of the state or to a third person, has been a major public international law issue throughout the 20th century. The Communist and Mexican nationalization measures in the 1920s, followed by socializations of private property in Eastern European countries after World War II and takings of foreign investments in developing countries in the course of the decolonization process, as well as the oil concession disputes of the 1960s and

casos em que o Estado receptor de investimentos estará legitimado a malferir os direitos de propriedade dos investidores estrangeiros e quais seriam os critérios para quantificar a indenização devida.¹⁹

Quarto, podem existir riscos nas alianças entre investidores e minorias étnicas. Não raro investidores estrangeiros estabelecem alianças com elites econômicas de Estados receptores em desenvolvimento representadas por grupos etnicamente minoritários, o que naturalmente desagrade às maiorias étnicas, economicamente mais fracas, porém dotadas de força política em virtude de sua superioridade numérica no território. Nesse sentido, são exemplos os escândalos de corrupção em privatizações de serviços públicos essenciais, enriquecendo as minorias já ricas e poderosas sob os olhos de uma maioria inconformada.²⁰

Quinto, as mudanças nos padrões de uma indústria podem provocar no Estado receptor o desejo de alterar suas relações com os investidores. Exemplo desse tipo de risco são os esforços conjuntos de nações produtoras de petróleo para retomarem a responsabilidade pela fixação preço de venda e dos royalties devidos aos extratores estrangeiros.²¹ Um evento com risco em potencial é a obtenção de lucros inesperados com a extração de recursos naturais, a exemplo da descoberta de áreas

1970s, mark the most important waves of expropriations of foreign property”. REINISCH, August. Expropriation. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph. (Org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 408.

¹⁹Destaca-se capítulo sobre crítica ao padrão de indenização por danos perpetrados pelo Estado conforme o Direito Brasileiro: ANDRADE, Thiago Pedroso de Andrade; e COSTA, José Augusto Fontoura. Direito, desenvolvimento e o investimento estrangeiro direto: crítica ao padrão de indenização por danos perpetrados pelo Estado. In: TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mário G. (Org.) *Direito e Desenvolvimento - Um Diálogo Entre Os Brics*. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 415 e ss.

²⁰SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 71.

²¹ ORGANIZATION OF THE PETROLEUM EXPORTING COUNTRIES (“OPEC”). Consultar: <http://www.opec.org/opec_web/en/>.

exploráveis aumentando a capacidade produtiva. Em casos tais, os Estados receptores de investimentos poderão solicitar a revisão das bases negociais acertadas com os investidores.²²

Sexto, os atos governamentais para alterar contratos com investidores em função do surgimento de onerosidades excessivas durante a fase de cumprimento contratual.

Sétimo, a criação de instrumentos regulando a economia traz consigo risco, a exemplo de quando surgidas novas leis ou modificadas leis já existentes sobre fusões e aquisições; desenvolvidas diretrizes para limitar os investimentos sob o pretexto de aumentar a segurança nacional; criados sistemas de controle mais rigorosos para conceder licenças de funcionamento, com o Estado receptor obrigando os investidores a seguirem novas políticas.²³

Oitavo, as restrições à transferência e conversibilidade de moedas representam risco. Trata-se da proibição de realizar operações cambiais para converter investimentos ou os frutos em moeda distinta da utilizada no Estado, impedindo a transferência ao exterior. Medida como tal consiste em restrição ao exercício de direitos de propriedade.²⁴

Nono, o Estado receptor de investimentos pode propor novas medidas para proteger os direitos dos trabalhadores ou o meio ambiente. Atualmente, diversos Estados vêm aumentando a fiscalização relativamente ao cumprimento de normas trabalhistas e de proteção ao meio ambiente, sendo a China um importante exemplo. Inclusive, vem aumentando a preocupação em responsabilizar os investidores estrangeiros por eventuais danos causados.

²² SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 74.

²³ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 71.

²⁴ O tema da conversibilidade de moeda estrangeira é muito bem trabalhado em BAPTISTA, Luiz Olavo. *Os investimentos internacionais no Direito Comparado e Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 91 e ss.

Por último, significativas dificuldades surgem quando a situação política e organizacional do Estado receptor de investimentos leva-o a direta ou indiretamente manter animosidades com os investidores e seus ativos. Isso normalmente ocorre quando o Estado receptor não consegue evitar as ações de bandos saqueadores e outros grupos criminosos, ou quando o próprio governo estimula que a população proteste e ofenda os direitos de propriedade dos investidores estrangeiros.²⁵

Todos esses riscos se agravaram especialmente a partir do início do século XX, depois que o uso de poderio militar ou de sanções econômicas tornaram-se menos reconhecidos na comunidade internacional como meios legítimos de defesa da propriedade. Nesse contexto, surgiram espaços para que governos e outros grupos com poderes políticos atuassem livremente em benefício de seus próprios interesses ou dos interesses da população local, em detrimento dos direitos de propriedade de investidores estrangeiros, sendo empregados em algumas ocasiões discursos nacionalistas para mobilizar populações.²⁶

Em outras palavras, algumas mudanças ocorridas em diversos sistemas socioeconômicos abriram espaço para os esforços de governos, classes políticas, empresariais, trabalhadoras e outras em oportunamente criar entraves aos investidores estrangeiros. Essas dificuldades voltadas a beneficiar um grupo em detrimento do outro são a essência, em verdade, dos chamados riscos políticos.²⁷

A expressão riscos políticos vem sendo utilizada com frequência em estudos sobre investimentos estrangeiros. Porém, há certa dissidência quanto à melhor forma de utilizá-la. A primeira forma de se utilizá-la prioriza a ideia de influência

²⁵ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 79.

²⁶ Nem sempre países com governos autoritários são instáveis economicamente e inseguros à recepção de investimentos estrangeiros.

²⁷ KOBRIN, Stephan J. *Managing Political Risk Assessment: Strategic Response to Environmental Change*. Los Angeles: University of California Press, 1982, p. 31.

governamental ou soberana de um Estado receptor sobre as operações comerciais em seu território. A segunda, por outro lado, preocupa-se mais em diretamente oferecer exemplos e permitir que eles expliquem por si o fenômeno, com menção a atos políticos e outras restrições aos direitos de propriedade.²⁸ Com efeito, parece melhor conciliar essas orientações, definindo que riscos políticos são eventos associados a atos governamentais que ocorrem no ambiente de investimentos e que causam depreciação à avaliação de ativos estrangeiros.²⁹

Ainda que os riscos políticos dificultem os investimentos estrangeiros diretos, diversas empresas vêm navegando pelas águas agitadas da globalização e têm conseguido se proteger de riscos de complexo mapeamento como promulgação de leis, ratificação de tratados, eleições de novos líderes, novos movimentos populares, guerras, rebeliões, etc.

Com efeito, a experiência demonstra que a aferição dos riscos políticos capazes de impactar investimentos é mais subjetiva do que baseada em dados isolados sobre economia e finanças. Demanda do investidor um olhar focado não apenas nas tendências mais evidentes, mas também nas nuances das sociedades e seus respectivos contextos históricos, políticos e sociais, identificando até mesmo traços de personalidade de seus líderes.³⁰

O passo seguinte, desse modo, é identificar as precauções disponíveis aos investidores para minimizar os riscos de insucesso de seus investimentos estrangeiros, sobretudo levando em conta a existência de provedores detendo informações qualificadas e planejando meios de efetiva proteção aos investimentos

²⁸ Alguns riscos podem ser citados: perdas relativas a planos estratégicos, financeiros, perdas de mão-de-obra ou em razão de fatores não comerciais como políticas macroeconômicas e sociais (fiscal, monetária, comercial, de investimentos, industrial, renda, trabalho e desenvolvimento), ou eventos relacionados à instabilidade política (terrorismo, rebeliões, golpes, guerra civil, insurreição, etc.).

²⁹ KOBRIIN, Stephan J. *Managing Political Risk Assessment: Strategic Response to Environmental Change*. Los Angeles: University of California Press, 1982, p. 33.

³⁰ BREMMER, Ian. *Managing risk in an unstable world*. Boston: Harvard Business Review, 2005, p. 52.

diretos em solo estrangeiro.

3. AS GARANTIAS CONTRA RISCOS POLÍTICOS: ANÁLISE DOS SEGUROS

Da década de 60 em diante, por iniciativa dos principais países desenvolvidos, surgiram organismos internacionais, no âmbito de foros multilaterais, voltados a oferecer um eficiente conjunto de garantias para proteger investimentos estrangeiros diretos contra riscos políticos, considerando principalmente os empreendimentos de iniciativa do eixo norte-sul em países em desenvolvimento.³¹

As razões para a criação de um conjunto de garantias são três. Primeira, desenvolvimento da economia do país de origem dos investimentos. Segunda, desenvolvimento da economia do Estado receptor dos investimentos. Última, estreitamento das relações diplomáticas entre Estados de origem e receptores de investimentos.

A iniciativa gerou excelentes frutos e diversas agências foram criadas para garantir investimentos e contribuir com o desenvolvimento da economia mundial. Atualmente, as principais agências nacionais e internacionais encarregadas da proteção a investimentos estrangeiros oferecem diversificadas garantias. As principais garantias são dissuasão de ações prejudiciais através de tratativas entre a agência e as autoridades locais dos Estados hospedeiros; assessoramento nos processos de solução de disputas; fornecimento direto de crédito, ou apenas auxílio na obtenção com terceiros, para financiar projetos de investimento; prestação de consultoria sobre assuntos ambientais e sociais em meio em novos projetos de investimento; e seguros de risco político.³²

³¹ AZEVEDO, Débora Bithiah de. Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em 27 nov. 2012.

³² Tomou-se como base a lista de garantias oferecidas pela Multilateral Investment

Como se percebe, os seguros de risco político são apenas um dos tipos de garantia oferecidos pelas agências que assessoraram projetos de investimento estrangeiro direto. Todavia, eles têm importância acentuada frente às demais garantias. São uma das primeiras garantias oferecidas pelas agências e ainda hoje constituem uma das mais procuradas pelos investidores. Serão apresentados, a seguir, os principais modelos de agências e seu funcionamento no mercado com a oferta de seguros de risco político.

3.1. SEGUROS DE RISCO POLÍTICO

Em termos simples, os seguros de risco político consistem em pactos para que o investidor transfira a um organismo especializado as possíveis consequências financeiras emergidas a partir de atos políticos capazes de influir negativamente sobre ativos investidos em um Estado receptor de investimentos estrangeiros.³³ Sua finalidade é garantir compensação financeira ao investidor por prejuízos ligados a fatores não comerciais.

Algumas questões importam para a eficiência do seguro contratado.

A aferição da segurabilidade dos riscos políticos é tarefa complexa. Características como aleatoriedade e mutualidade merecem compreensão diferenciada em se tratando de seguros de risco político. Os eventos políticos podem ser ao menos em parte previsíveis e estarem sob o controle do segurado, principalmente em se tratando de situações que, embora benéficas aos investimentos, sejam capazes de desgastar o relacionamento construído com governos ou comunidades politicamente

Guarantee Agency (“MIGA”), uma das mais completas agências no mundo relativamente a garantias para investimentos estrangeiros diretos. Confira-se: <<http://www.miga.org/investmentguarantees/index.cfm>>. Ademais, será destinado em seguida tópico específico para sua apresentação.

³³ DIAS, Bernadete de Figueiredo. Investimentos Estrangeiros no Brasil e o Direito Internacional. Curitiba: Jeruá, 2010, p. 113.

influentes no Estado receptor. Ademais, eventos políticos podem durar meses ou anos e poderá surgir dissenso sobre o exato momento do sinistro ou a exigibilidade da indenização. Por último, considerando as particularidades do investimento e do mercado em que este está inserido, além da relação do investidor com governos locais e demais agentes politicamente influentes, nem sempre será possível afirmar que o investidor integra um grupo de indivíduos expostos a riscos homogêneos e compartilhados.³⁴

Além disso, as alternativas de comportamento do investidor influenciam os termos da contratação, tornando cada contrato exclusivo em comparação aos demais, o que equivale a dizer que os seguros de risco político não correspondem a contratos padronizados.

Acresce notar que o risco moral (*moral hazard*) é fundamental para a indústria de seguros. Consiste ele no fato de o comportamento do segurado mudar após a contratação do seguro, implicando elevação da chance de sinistro ou favorecendo a sua maior extensão, a exemplo do que ocorre quando um segurado deixa de tomar as precauções mínimas para evitar o furto de bens garantidos por seguro.³⁵ As seguradoras levam em conta esse importante fator, cuidando para propor acordos com especial redução de incentivos à exposição a riscos desnecessários.³⁶ Uma das maneiras é o reembolso de apenas uma parte pré-estimada dos prejuízos experimentados. Outra, igualmente bastante conhecida, ocorre com o uso de cláusulas vedando cobertura de prejuízos em situações que poderiam ter sido evitadas. Porém, não são apenas os investidores que podem modificar seu

³⁴ GORDON, Kathryn. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/44230805.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2012, p. 93.

³⁵ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. Direito & Economia. tradução: Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 69.

³⁶ São exemplos realizar investimentos de forma mais arriscada do que realmente necessário para obter os mesmos resultados ou intencionalmente conduzir negociações com governos e grupos locais de modo menos cauteloso do que o necessário.

comportamento em virtude da contratação de um seguro. Os Estados receptores de investimentos também podem assumir posturas diversas. Eles podem, por exemplo, deixar de promover e fomentar políticas de proteção a investimentos (*e.g.*, maior transparência dos órgãos públicos ou criação de meios para solução de disputas) por saberem que os investidores estrangeiros com operações em seu território contrataram seguros. Em acréscimo, os Estados receptores de investimentos podem agir em desfavor dos investidores por saberem que estes contrataram seguro com agências patrocinadas pela iniciativa pública de seus Estados de origem. Neste último, o Estado receptor dos investimentos estaria levando em conta a possibilidade de o Estado de origem do investidor auxiliar eventual procedimento para solucionar disputas.³⁷

Outro aspecto que afeta a eficiência dos seguros de risco político é a elevação do prêmio do seguro em virtude dos custos de transação e dos custos operacionais das agências seguradoras. Entende-se por custos de transação os necessários para efetivar transações comerciais.³⁸ Por exemplo, ao negociar as cláusulas de um contrato, as partes geralmente ventilam hipóteses, calculam probabilidades, imaginam os possíveis benefícios e custos, negociam alterações contratuais e submetem-nas à análise de advogados e outros profissionais.³⁹ Todas essas etapas representam naturalmente custos. Contratos complexos como os de seguros de risco político geralmente abrigam etapas assim, na medida em que as fontes de risco são multifacetadas, subjetivas, e não é possível traçar probabilidades com base em simples dados estatísticos pré-existentes, sendo necessários estudos específicos

³⁷ GORDON, Kathryn. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/44230805.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2012, p. 94.

³⁸ NORTH, Douglass. Institutions and economic theory. *American Economist*, v. 36, 1992.

³⁹ TIMM, Luciano; GUARISSE, João Francisco Menegol. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

para cada empreendimento. Consequentemente, esses contratos são desvinculados de modelos padronizados. E, ainda que com todos os esforços, não é possível redigir um contrato contemplando todos os riscos. Como resultado, segurado e segurador poderão discutir perante tribunais arbitrais a interpretação e aplicação do contrato, gerando em última análise maiores custos operacionais para o segurador.⁴⁰

A atuação em mercados menos lucrativos é igualmente fator de dificuldade. Algumas vezes, não é possível oferecer preço atraente a investidores de menor porte. Considerando os custos de transação envolvidos, antes explicados, alguns mercados não representam solo fértil em termos de volume de negócios e faturamento para justificar a atuação de seguradores de forma minimamente lucrativa. Mercados desse tipo são conhecidos como *missing markets*. Certas vezes, a iniciativa pública assume o papel de atuar nesses mercados para fomentar o seu desenvolvimento, conclamando os seguradores não privados para atuarem na oferta de garantia aos ativos presentes nesses mercados especiais, ainda que a atuação em tais mercados não seja economicamente tão interessante.⁴¹

Destaca-se, por fim, que o mercado de provedores de seguros de risco político é diversificado, atendendo os distintos perfis de investidores e empreendimentos econômicos. Tendo em vista que esta questão conduz a discussão a outro nível de aprofundamento, em seguida será examinado o funcionamento de alguns dos provedores mais influentes, sendo alguns subsidiados pela iniciativa pública e outros pela iniciativa privada.

3.2. AGÊNCIAS PÚBLICAS DE SEGUROS EM ÂMBITO

⁴⁰ GORDON, Kathryn. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/44230805.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2012, p. 95.

⁴¹ GORDON, Kathryn. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/44230805.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2012, p. 96.

NACIONAL E REGIONAL: *OVERSEAS PRIVATE INVESTMENT CORPORATION* E *INTER-ARAB INVESTMENT GUARANTEE CORPORATION*

Será examinado em seguida o funcionamento de duas agências que oferecem seguros de risco político: a Overseas Private Investment Corporation (“OPIC”) e a Inter-Arab Investment Guarantee Corporation (“IAIGC”). Elas se concentram em públicos ou países pré-selecionados, possuindo, portanto, atuação segmentada. Como se verificará com maior profundidade, a primeira agência auxilia somente investidores norte-americanos a transferir ativos a outros Estados, em especial aos em desenvolvimento. Por outro lado, a segunda agência assessora investimentos, de origem arábica e não-arábica, desde que realizados nos Estados integrantes de seu quadro de membros.

3.2.1. AGÊNCIA PÚBLICA DE SEGUROS EM ÂMBITO NACIONAL: *OPIC*

A *OPIC* foi desenvolvida pelo Governo dos Estados Unidos da América em 1971,⁴² em Washington, DC, visando oferecer suporte a investidores interessados em países economicamente emergentes e em países com a economia recentemente aberta ao mercado.⁴³ A agência responde ao Secretário de Estado dos Estados Unidos da América e sua mesa diretora possui quinze membros (board of directors), sendo que o Presidente Executivo e o Vice-Presidente Executivo são escolhidos pelo Presidente dos Estados Unidos da América.

⁴² A criação da OPIC se deu através do Foreign Assistance Act, de 1969, mas suas operações iniciaram efetivamente em 1971 (Foreign Assistance Act. Publ. 91-175, 83 Stat 805).

⁴³ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). The Oxford Handbook of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 532.

A OPIC objetiva assessorar projetos econômica e financeiramente sólidos, capazes de estimular a iniciativa privada e a competição em países cujos governos sejam receptivos ao empreendedorismo privado e avessos a práticas de monopólio.⁴⁴ Da mesma forma, os projetos devem respeitar os padrões internacionais de exigências ambientais, não representarem ameaças à saúde ou causarem riscos à segurança humana e devem respeitar os direitos humanos e laborais locais e internacionais. A OPIC não se compromete com projetos que impliquem redução de empregos ou da capacidade produtiva de empresas instaladas em território norte-americano (*runaway plants*). Os projetos submetidos à avaliação da OPIC devem demonstrar efetivos benefícios comerciais aos Estados Unidos da América.⁴⁵

Além de seguros para investimentos de alto risco político, a OPIC intermedeia a concessão de financiamentos por instituições financeiras a investidores, oferecendo, por exemplo, garantias para os empréstimos; presta consultoria para fundos de private equity.

Os seguros de risco político devem envolver empreendimentos em países menos desenvolvidos economicamente e que tenham previamente celebrado acordo com os Estados Unidos da América para instituírem programas de seguros, garantias ou resseguros. O valor máximo de cada projeto é 250 milhões de dólares norte-americanos e cobertura pode chegar até 90% do valor do investimento estipulado na apólice. O período máximo

⁴⁴ São projetos acolhidos pela OPIC: investimentos em commodities, compra de serviços, patentes, processos industriais, compra de cotas sociais, participação em royalties, ganhos ou lucros no fornecimento de mercadorias ou serviços. Ainda, disponibilização de garantias para novos investimentos, privatizações e a expansão e modernização de instalações existentes. Em alguns casos, será necessária prévia aprovação do projeto de investimento pelo governo do Estado hospedeiro.

⁴⁵ ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 532.

de cobertura é de 20 anos.⁴⁶

Os eventos abrangidos pelos seguros de risco político contratados com a OPIC são guerras, lutas civis, atos violentos politicamente motivados, incluindo terrorismo, expropriação, revogação politicamente motivada de licenças e concessões, restrições à conversão e transferência de moeda ao exterior, violações contratuais e outras interferências governamentais inapropriadas.⁴⁷

Os investidores elegíveis pela OPIC são cidadãos ou empresas norte-americanas, sociedades ou outras associações incluindo organizações não-lucrativas criadas sob as leis dos Estados Unidos da América e essencialmente de propriedade de cidadãos norte-americanos.

3.2.2. AGÊNCIA PÚBLICA DE SEGUROS EM ÂMBITO REGIONAL: *INTER-ARAB INVESTMENT GUARANTEE CORPORATION*

A IAIGC foi estabelecida por meio da Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation, elaborada em 1971 e em vigor desde 1974.⁴⁸ Sua criação é devida a esforços conjuntos do Ministro das Relações Exteriores do Kuwait e do Fundo de Desenvolvimento Econômico do Kuwait para fortalecer as relações econômicas e o fluxo de capital entre os países signatários da Convenção, financiando seus esforços desenvolvimentistas.⁴⁹

⁴⁶ Confirmam-se as condições para contratação de seguros de investimento em: <<http://www.opic.gov/what-we-offer/political-risk-insurance/benefits-of-working-with-opic>>. Acesso em 6 fev. 2013.

⁴⁷ Disponível em <<http://www.opic.gov/what-we-offer/political-risk-insurance>>. Acesso em 6 fev. 2013.

⁴⁸ O surgimento da IAIG se deve a discussões na Conferência de Desenvolvimento Industrial ocorrida em março de 1966 no Kuwait. A IAIG iniciou suas operações em meados de 1975. A Convenção que serviu de base sua criação pode ser acessada através do site da IAIG: <<http://www.iaigc.net>>. Acesso em 7 fev. 2013.

⁴⁹ Atualmente, o quadro de signatários da IAIG é composto pelos seguintes países:

A IAIGC tem personalidade jurídica e independência administrativa e financeira. Contudo, não está autorizada a intervir nos assuntos políticos de seus estados membros.⁵⁰

Sua administração é realizada por intermédio de um Conselho Administrativo, responsável por esboçar a política geral de atuação da IAIGC; um Comitê Supervisor, que fiscaliza as atividades desenvolvidas pela IAIGC; um Diretor-Geral, encarregado da administração geral da IAIGC; e um Deputado Diretor-Geral, que assiste o Diretor Geral.

Diversas modalidades de investimento são assessoradas pela IAIGC. Mobilizados com capital arábico ou não, os investimentos podem ser de natureza direta, de portfólio, empréstimos por período superior a três anos, além de outros projetos voltados a investimentos iniciais ou ainda reinvestimentos realizados com os lucros obtidos em operações anteriores. Serão priorizados sobremaneira investimentos que proporcionem cooperação econômica entre países membros, assim como que sejam comprovadamente eficientes no desenvolvimento da economia do Estado receptor dos investimentos.

Os seguros de risco político são um dos principais serviços da IAIGC. Abrangem eventos como restrições à conversão e transferência de moeda, demoras injustificadas em autorizar a retirada de recursos do Estado receptor dos investimentos, cobranças de taxas excessivas com caráter discriminatório, guerras, conflitos civis e violações aos direitos de propriedade, a exemplo de expropriações, apreensões compulsórias e privações a direitos creditórios.⁵¹

Argélia, Bahrein, Jibuti, Egito, Iraque, Jordânia, Kuwait, Líbano, Líbia, Maurítânia, Marrocos, Omã, Palestina, Catar, Arábia, Saudita, Sudão, Síria, Tunísia, Emirados Árabes Unidos e Iémen.

⁵⁰ ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 535.

⁵¹ Os riscos estão listados no site da IAIG na internet: <<http://www.iaigc.net/UserFiles/file/en/Brochures/Corporate-brochure-2009.pdf>>. Acesso em 7 fev. 2013.

Os investidores poderão obter cobertura para um ou mais riscos, o que evidentemente influirá no cálculo das taxas e prêmios. A IAIGC compensa 90% do valor do projeto previsto na apólice para casos de inconversibilidade de moeda e 85% em relação a outros riscos. Disputas com a IAIGC ou entre seus assegurados serão solucionadas com base nas disposições da apólice.

Poderão contratar com a IAIGC as pessoas naturais dos países membros, as pessoas jurídicas cujas cotas ou ações pertençam substancialmente a países membros ou aos seus nacionais e cujas sedes estejam instaladas igualmente em outros países membros. Em qualquer caso, a nacionalidade do investidor deve ser distinta da do Estado receptor de investimentos.

3.3. AGÊNCIA PÚBLICA DE SEGUROS EM ÂMBITO MULTILATERAL: *MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY*

A criação de um sistema multilateral de seguros de investimento sob o comando do Banco Mundial foi objeto de discussões que se iniciaram na década de 40, depois da Segunda Guerra Mundial, e se estenderam até o fim da década de 60, sem que ocorressem avanços. Quase duas décadas depois, porém, sobreveio aprovação da iniciativa em Assembleia Anual do Conselho de Governadores do Banco Mundial, ocorrida em Seul, em 1985. A Multilateral Investment Guarantee Agency (“MIGA”) foi constituída em abril de 1988, com sede em Washington, DC, enquadrando-se com membro do Banco Mundial.⁵²

A MIGA tem personalidade jurídica e desfruta de imunidades e privilégios normalmente outorgados pelo Direito Internacional Público às organizações internacionais. Possui um

⁵² Informações sobre a MIGA são encontradas em < <http://www.miga.org>>. Acesso em 6 fev. 2013. Para consultar especificamente a Convenção: <http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf>. Acesso em 6 fev. 2013.

Conselho de Governadores, Mesa de Diretores e um Presidente. O Conselho é composto por dois Governadores eleitos pelos países membros, sendo um como suplente, com todos exercendo poderes da Agência. A Mesa de Diretores é composta por no mínimo doze membros e é responsável pelas operações gerais da Agência. O Presidente está à frente da Mesa, na condução de assuntos de natureza ordinária, mas tem suas ações submetidas ao controle geral dos demais membros da Mesa. O Conselho pode delegar o exercício de seus poderes à Mesa de Diretores, à exceção de alguns como admitir novos países membros, suspender um país membro, atribuir a um membro a condição de país em desenvolvimento, ou emendar a Convenção ou seus anexos.⁵³

A MIGA não atua segmentadamente, desenvolvendo regiões específicas. Sua atuação compreende todas as economias do mundo. Atua em cooperação com outras agências provedoras de garantias, públicas e privadas, sem sobreposição aos serviços delas. Atualmente, cento e setenta e oito países são membros da MIGA e cento e cinquenta e três deles são considerados como em desenvolvimento.⁵⁴ Seu objetivo principal é encorajar o fluxo de investimentos com propósitos produtivos em países membros considerados em desenvolvimento, ajudando economias emergentes a crescer de forma sustentável, assegurando benefícios aos negócios e aos residentes nesses países.⁵⁵ Nesse sentido, a MIGA assume a tarefa de aliviar as preocupações dos investidores com riscos não comerciais.

Dentre as formas de investimento aprováveis pela

⁵³ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 538.

⁵⁴<<http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1789>>. Acesso em 6 fev. 2013.

⁵⁵ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 538.

MIGA, estão financiamento para compra de participações acionárias, emissões de dívida, concessão de empréstimo ou fiança para empréstimos com terceiros, dentre outras aprováveis pela Mesa de Diretores.

Para ter seu projeto de investimento aprovado, o investidor que for pessoa física deverá ser nacional de um país membro. Se for pessoa jurídica, de direito público ou privado, deverá ter sua sede principal e seus negócios estabelecidos num país membro. Além disso, o projeto deverá contar com solidez técnica, econômica e financeira e destinar-se a modernizar, expandir ou desenvolver um investimento já existente no Estado receptor de investimentos.

Considerando seu objetivo de desenvolvimento concomitante das economias, a MIGA oferece garantias que se seguem desde as tradicionalmente oferecidas por outras agências, como antes visto, além dos seguros de risco político e cosseguros e resseguros de risco político, estes dois últimos em parceria com outras agências, públicas ou privadas. A MIGA oferece garantia para restrições à conversibilidade e transferência de moeda, expropriações, violações contratuais, além de guerras, ações militares ou distúrbios civis. As garantias podem ser estendidas a outros riscos não comerciais, mediante deliberação da Mesa de Diretores. Por outro lado, não oferece garantia para os casos de depreciação da moeda, perdas por ações ou omissões governamentais previamente aceitas pelo investidor, eventos ocorridos antes da conclusão do contrato da operação de investimento, ou medidas governamentais de regulação da economia sem objetivos discriminatórios frente ao investidor.

As garantias oferecidas pela MIGA serão fruídas somente se o investidor não obtiver sucesso na tutela de seus direitos por via do Poder Judiciário ou outros meios de solução de disputas, a exemplo de mediação, dispute boards ou procedimentos arbitrais, no Estado receptor dos investimentos. Caso sobrevenham dificuldades na execução de eventuais decisões

proferidas localmente, entretanto, as garantias serão honradas.⁵⁶

As taxas e prêmios cobrados observam a solidez econômica do projeto e procuram corresponder aos padrões mais abalizados seguidos no mercado. Os seguros se estendem pelo período mínimo de três anos até o máximo de quinze anos. A MIGA não poderá dissolver o contrato, a exceção do descumprimento de obrigações pelo segurado, como o não pagamento de taxas e prêmios ou declarações falsas durante o processo de aprovação do projeto de investimento. Será compensado até 90% do valor do investimento descrito na apólice.

A MIGA também pode auxiliar os investidores nas disputas de que participem. Cinco são os mecanismos pelos quais a ela poderá atuar auxiliando os investidores: primeiramente, discussões entre países membros ou entre estes e a Agência envolvendo a interpretação da Convenção serão submetidas à Mesa de Diretores, cabendo revisão em última instância pelo Conselho de Governadores; segundo, outras discussões entre países membros ou com a Agência serão resolvidas preferencialmente de forma amigável, recorrendo-se a órgãos conciliadores ou, em último caso, à arbitragem; terceiro, ao realizar acordo para cumprimento de garantias previstas em apólice, a MIGA poderá subrogar-se quanto aos direitos do investidor em disputas com o Estado receptor dos investimentos; quarto, as disputas emergidas de contratos de garantia ou resseguros entre um investidor e a MIGA serão submetidas diretamente ao procedimento arbitral;⁵⁷ último, a MIGA poderá intervir em negociações, valendo-se de sua experiência para assessorar visando a acordos entre países membros.

⁵⁶ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). The Oxford Handbook of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 542.

⁵⁷ZIEGLER, Andreas; GRATTON, Louis-Phillippe. Investment Insurance. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). The Oxford Handbook of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 545.

A MIGA é a agência mais completa do mercado de seguros de risco político. Oferece diversificadas garantias, abrangendo riscos políticos mais conhecidos e os menos usuais. Tem forte poder político e credibilidade entre os países membros e outras agências provedoras de garantias.

3.4. AGÊNCIAS PRIVADAS DE SEGUROS

Diante significativa elevação de investimentos estrangeiros nas últimas décadas, novos espaços surgiram no mercado de agências de seguros de risco político. Por conseguinte, a tarefa que inicialmente ficava a cargo exclusivo da iniciativa pública, foi sendo dividida com agentes da iniciativa privada, que viram excelentes oportunidades comerciais num ramo repleto de negociações sofisticadas e prêmios e taxas em valores expressivos.

Pela complexidade envolvida nas negociações de seguros de risco político, os seguradores privados igualmente trabalham com contratos adaptados aos diferentes projetos, existindo liberdade para as partes descreverem as particularidades do investimento estrangeiro direto e os riscos políticos a que estão sujeitos. Da mesma forma, os seguradores privados garantem os mesmos riscos garantidos pelas agências públicas de seguros de risco político, a exemplo de proibições de conversão e transferência de moeda, confiscos, expropriações e nacionalizações, violência política, omissões e violações no cumprimento de obrigações contratuais.

Algumas empresas são somente corretoras e oferecem produtos de diversas agências de seguros atuantes no mercado, auxiliando o investidor a escolher o produto mais adequado às características do empreendimento que pretende realizar. Essas empresas são conhecidas como *brokers*.

Por outro lado, as empresas que asseguram efetivamente investimentos estrangeiros diretos através da celebração de

apólices são conhecidas como *underwriters*.⁵⁸

Alguns dos seguradores destacam-se por seus avançados conhecimentos políticos e econômicos em áreas específicas de investimento. Por vezes, prestam apenas serviços de consultoria. Comumente, as expertises estão relacionadas aos setores da economia e seus segmentos, conhecimentos geográficos acerca de localidades interessantes para investir, ou, de outra parte, conhecimentos específicos sobre certos tipos de riscos políticos. Os segmentos mais incluídos são petroquímico, aviação, transporte marítimo, construção civil e eletricidade. Conhecimentos geográficos estão ligados a áreas marcadas pela extração de recursos naturais. E um tipo de risco específico bastante conhecido por algumas empresas é guerra.⁵⁹

Outra característica fundamental em relação às agências de garantia privadas é que, ao contrário do que ocorre com as agências controladas pela iniciativa pública, a maior parte não menciona em seus códigos de conduta objetivos ligados a perseguir *standards* de negócio internacionalmente reconhecidos.

3.5. INTEGRAÇÃO ENTRE OS PROVEDORES DE SEGUROS DE RISCO POLÍTICO NA BERNE UNION

Alguns dos provedores de seguros de risco político de maior expressão participam da International Union of Credit & Investment Insurers ou também conhecida como Berne Union,⁶⁰ que corresponde a uma organização sem fins lucrativos

⁵⁸ A inglesa Lloyd's tem atuação destacada no mercado de seguros de risco político. Seu programa é acessível em: <http://www.lloyds.com/redirect-pages/risk_locator/political_risks_insurance>. Acesso em 6 fev. 2013.

⁵⁹GORDON, Kathryn. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/44230805.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2012, p. 104.

⁶⁰ COMEAUX, Paul E.; KINSELLA, N. Stephan. Protecting Foreign Investment under International Law: Legal aspects of Political Risk, Transnational Corporations, United Nations Conference on Trade and Development Publication, New York, Vol. 10, n. 1, Abr./2001.

composta de entidades públicas e privadas envolvidas diretamente no comércio internacional e investimento estrangeiro, provedoras de financiamento e seguros aos exportadores e investidores.⁶¹

A Berne Union objetiva facilitar o comércio transfronteiriço mundial e investimentos, fomentando a aceitação internacional de sólidos princípios aplicáveis às atividades de crédito à exportação e seguros de investimento, bem como proporcionando um fórum para seus membros se encontrarem e discutirem sobre suas experiências profissionais, trocando pontos de vista e concebendo melhores práticas para os mercados de crédito e seguros.⁶² O intercâmbio de informações é promovido por meio de reuniões gerais anuais e reuniões extraordinárias, seminários e workshops anuais, e uma intranet aberta somente aos membros.

Além das oportunidades decorrentes da troca de experiências, os provedores de crédito e seguros de investimento têm interesse em participar da Berne Union para facilitarem suas relações com as principais instituições financeiras internacionais e regionais e parceiros-chave na indústria de crédito e seguros de investimento, como também organizações globalmente significativas, tais como a OCDE, o IMF e World Bank Group (“World Bank”), contando com largo poder de influência nos mercados internacionais. Os interlocutores dessas organizações participam regularmente das reuniões da Berne Union.⁶³ Além disso, os provedores de crédito e seguros para investimentos estrangeiros

⁶¹ A Berne Union foi fundada, em 1934, por seguradoras de crédito a exportações privadas e estatais da França, Itália, Espanha e Reino Unido. Seu primeiro encontro foi em Berna, Suíça, daí se originando seu nome. Contudo, a organização nunca foi sediada em Berna. Sua sede foi em Paris até os anos 1970, quando foi transferida para Londres. ver <<http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/>>. Acesso em 15 mai. 2016.

⁶² Sobre os princípios da Berne Union, ver: <<http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/our-principles/>> Acesso em 15 mai. 2016.

⁶³ Ver em <<http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/our-principles/>>. Acesso em 15 mai. 2016.

diretos associam-se à Berne Union para conquistar credibilidade e respeito da comunidade econômica internacional, tendo em vista existirem rigorosos critérios de aceitação para novos membros, servindo a adesão do novo membro, por exemplo, como sinal de sua solidez econômica e maturidade comercial.⁶⁴

Para ilustrar a expressiva atuação dos membros da Berne Union nos mercados, destaca-se que, em 2011, eles forneceram juntos mais de 1,8 trilhões de dólares norte-americanos em cobertura de seguros envolvendo riscos comerciais e políticos, representando este volume mais de 10% do montante mundial de seguros de investimento.⁶⁵ ⁶⁶ As já examinadas OPIC e MIGA integram, a propósito, a Berne Union.

3.6. FORO E LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE SEGUROS DE RISCO POLÍTICO

O fato de os contratos de seguro de risco político serem

⁶⁴ Para ser membro da Berne Union, as instituições devem ter como principal atividade o fornecimento de crédito à exportação e/ou contratação de seguros de investimentos. As instituições devem estar em operação no mínimo há três anos. As instituições devem atender a certos patamares de receitas advindas de prêmios ou negócios cobertos. Se a instituição está envolvida em seguros de crédito à exportação, as suas operações devem incluir o seguro de riscos comerciais e políticos e deve subscrever riscos políticos em um sentido global e geral. Se uma instituição está envolvida no seguro de investimento no exterior, deve-se fornecer seguro direto contra os riscos políticos normais, incluindo expropriação, guerra e dificuldades de transferência. Ver em <<http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/>>. Acesso em 15 mai. 2016.

⁶⁵ JACKSON, James K. *The Berne Union: An Overview*. Congressional Research Service, Report for Congress, Washington, Abr./2013, p. 1.

⁶⁶ Associada à Berne Union está o Praga Club, criado em 1993, pela Berne Union e o European Bank for Reconstruction and Development (BERD), objetivando dar suporte a agências, novas e em maturação, criadoras e desenvolvedoras de crédito à exportação e programas de seguros de investimento. Também com nome em homenagem ao local onde a primeira reunião foi realizada, o Prague Clube estabelece uma rede de intercâmbio de informações para novas agências na Europa Central e Oriental que ainda não cumprem os requisitos de entrada na Berne Union. Uma vez preenchidos, elas podem solicitar a adesão plena à Berne Union. Ver JACKSON, James K. *The Berne Union: An Overview*. Congressional Research Service, Report for Congress, Washington, Abr./2013, p. 1.

classificados como contratos internacionais em certos casos conduz à reflexão sobre duas questões básicas, o foro e a lei aplicável. Os tópicos subsequentes objetivam sucintamente aclará-las.

3.6.1. FORO

Os contratos de seguro de risco político são comumente celebrados por agentes de Estados diversos, ou seja, com o investidor sediado num Estado e o segurador noutro; ademais, o empreendimento poderá ser constituído num Estado diverso do das partes. Em tais casos existirá contratação internacional, tendo em vista a existência de elementos ligando o negócio a dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Se judicializada no Brasil uma questão surgida com base num contrato internacional de seguro de risco político, o juiz deverá observar as regras de limitação da jurisdição nacional para decidir se poderá processar e julgar.

Nesse sentido, ele será competente para processar e julgar se ao menos uma das seguintes hipóteses de conexão com o Estado brasileiro estiver presente: (a) o réu for domiciliado ou tiver agência, filial ou sucursal no Brasil; (b) uma obrigação decorrente do contrato tiver de ser cumprida no Brasil; (c) o fundamento da controvérsia for fato ocorrido ou ato praticado no Brasil (CPC, art. 21; LINDB, art. 12); (d) as partes tiverem se submetido à jurisdição nacional, expressamente, mediante cláusula de eleição de foro, ou tacitamente (CPC, art. 22, III); ou (e) a relação contratual dê origem à questão relativa a imóvel situado no Brasil, sendo este caso de exclusão de qualquer outra jurisdição diversa da brasileira (CPC, art. 23, I).

As hipóteses acima mencionadas, é bom frisar, são de competência concorrente da autoridade judiciária brasileira com as autoridades de outras jurisdições, a exceção das questões acerca de imóveis situados no Brasil, quando a única autoridade

judiciária competente será a brasileira.⁶⁷

Por fim, interessa lembrar a ação proposta no Brasil para discutir questão derivada de contrato internacional de um seguro de risco político contendo cláusula elegendo às expensas foro estrangeiro. Se situação dessa natureza ocorrer, o réu poderá arguir a eleição de foro estrangeiro como questão prejudicial ao mérito, na contestação, caso em que a autoridade judiciária brasileira terá de respeitar a escolha de foro e não poderá processar e julgar (CPC, art. 25). Por outro lado, se não arguida a cláusula, e presente quaisquer das hipóteses de conexão com o Estado brasileiro suscitadas acima, a autoridade judiciária brasileira poderá processar e julgar, face à aplicação do Princípio da Submissão (CPC, art. 22, III).⁶⁸

3.6.2. LEI APLICÁVEL

Depois de eleita ou definida a competência da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar, o próximo passo será

⁶⁷ Além das regras processuais civis brasileiras consagrando a liberdade de escolha de foro, em especial o art. 22 do CPC, deve ser lembrado o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, assinado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, em 1994, prevendo que, nos conflitos decorrentes de contratos internacionais do Mercosul, em matéria civil ou comercial, serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva; as partes poderão acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais (art. 4º). Em sentido semelhante, na Comunidade Européia, existe a Convenção de Bruxelas sobre Competência Jurisdicional e Execução de Sentenças em Matéria Cível e Comercial, de 1968, segundo a qual o tribunal escolhido pelas partes mediante clausulado expresso será o único competente (art. 17). Por fim, A Convenção sobre os Acordos de Eleição do Foro, concluída em Haia, de 2005, igualmente assegura liberdade às partes elegerem foro, ressaltando apenas eventuais hipóteses de invalidade definidas nos termos do direito do Estado eleito para processar e julgar. É o que se vê no art. 5º, I., da aludida Convenção: “O tribunal ou os tribunais de um Estado Contratante designados por um acordo exclusivo de eleição do foro têm competência para decidir qualquer litígio a que o acordo se aplica, salvo se este for considerado nulo nos termos do direito desse Estado”.

⁶⁸ O Princípio da Submissão preceitua que o tribunal prolator será competente se a parte houver a ele se submetido expressa ou tacitamente.

identificar a lei aplicável.

Os contratos internacionais serão regidos por leis nacionais, determinadas pelo direito Internacional Privado do Estado onde a questão estiver sendo submetida a julgamento.

A atual tendência mundial é a de prestigiar a autonomia da vontade das partes quanto à escolha da lei aplicável para regular a substância e os efeitos do contrato;⁶⁹ contudo, a realidade brasileira se mantém efetivamente diversa, com manutenção da vetusta regra de que as obrigações dos contratos entre presentes serão qualificadas e regidas segundo a lei do país onde tenham sido constituídas (LINDB, art. 9º, caput).^{70 71}

⁶⁹ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 316.

⁷⁰ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010):

Art. 9º, caput: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

⁷¹ O aprisionamento criado pelo art. 9º, da LINDB, afastando a autonomia das partes em escolher a lei aplicável é lamentável; dada a dinamicidade de nossos dias, com facilidade de acesso à informação, e análise de riscos, mais apropriado teria sido que o direito brasileiro tivesse permitido a livre escolha da lei aplicável, se não em todas as situações, ao menos nos contratos comerciais internacionais, âmbito em que vigora, ao menos em tese, maior simetria informacional entre as partes e melhores condições de negociar, viabilizando que tomem decisões livremente, com assunção dos riscos envolvidos. A regra tradicionalmente representa um custo adicional no cálculo dos estrangeiros que desejam negociar. A autonomia de escolha do direito aplicável existe no âmbito da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, celebrada no México, em 1994, e não ratificada pelo Brasil, como se vê no art. 7º: “Determinação do direito aplicável. ‘Artigo 7: O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável’”. Na Europa, destaca-se como fonte normativa das mais recentes o Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia sobre a Lei aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I), prevendo em seu art. 3º que “O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato”.

Dessa forma, ao examinar um contrato entre presentes, o órgão jurisdicional brasileiro deverá identificar o local de celebração do contrato para definir a lei aplicável ao exame das obrigações contratuais.

Por outro lado, se celebrado o contrato de seguro entre ausentes, o art. 9º, § 2º, da LINDB, será aplicável, pelo qual as obrigações contratuais serão consideradas constituídas no lugar em que o proponente residir ou tiver sede.

Como se nota, o juiz brasileiro está adstrito a regras pouco flexíveis para identificar a lei aplicável a qualificar e reger as obrigações de um contrato internacional, podendo dessa forma declarar inválida eventual cláusula de eleição de lei aplicável que contrarie as regras fixas do direito brasileiro.

Situação diversa ocorrerá, contudo, se a controvérsia for submetida à arbitragem, pois o art. 2º, § 1º, da Lei da Arbitragem, faculta às partes escolherem a lei aplicável.⁷²

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diferentes definições de investimento estrangeiro direto têm elementos em comum, sendo marcante o envio de ativos para uma empresa estabelecida em solo estrangeiro e o interesse de quem investe em influenciar a gestão do empreendimento no estrangeiro, mantendo relação duradoura com o projeto e contribuindo na geração de riqueza local.

A ausência de proteção dos direitos de propriedade dos investidores estrangeiros incentivou em tempos passados certos Estados receptores de investimentos a agirem em benefício de seus próprios interesses políticos e econômicos e sem preocupação genuína com os empreendimentos de capital estrangeiro, colocando-os em risco, portanto.

⁷² Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996):

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Os riscos de investir em países com ambiente político conturbado estavam a prejudicar, de um lado, o progresso econômico de regiões em desenvolvimento e com bom potencial para atrair investimentos⁷³ e, de outro lado, a encurtar as oportunidades disponíveis aos investidores desejosos de atuar em outras economias. Tornou-se fundamental encontrar uma solução para tornar mais atrativo investir em outros Estados.

Os seguros de risco político surgiram em resposta à falta de eficiência na tarefa de proteção dos investimentos estrangeiros diretos em Estados com riscos políticos, consistindo até hoje em instrumentos dos mais decisivos para transferir riscos políticos. Seguramente, seu surgimento deriva dos esforços de Estados economicamente mais desenvolvidos, especialmente a partir da atuação de organizações de iniciativa pública, da década de sessenta em diante.

Considerando o porte econômico dos provedores acima examinados, além da expressiva significação de outras organizações que lhes reconhecem e representam – sendo a Berne Union a mais expressiva organização de representação dos provedores de seguros de investimento –, é certo que os seguros de risco político constituem instrumento de transferência de risco consagrado na realidade global dos investimentos estrangeiros diretos, sendo indispensáveis a manter o bom desempenho econômico de diversos Estados receptores. Nesse sentido, são conhecidos os exemplos de países em desenvolvimento com

⁷³ Os principais riscos políticos são: (a) crenças ideológicas; (b) ascensão ao poder de governos com posturas políticas contrárias àquelas assumidas por seus antecessores; (c) sentimentos nacionalistas xenofóbicos, tendentes a expulsar a iniciativa privada estrangeira do território ou, a pretexto de ideais nacionalistas, promover expropriações e nacionalizações; (d) alianças entre investidores e minorias étnicas do país receptor de investimentos; (e) mudanças nos padrões de uma indústria que provocam no Estado receptor de investimentos o desejo de alterar suas relações com os investidores; (f) manobras governamentais para alterar contratos; (g) criação de mecanismos para regular a economia; (h) restrições à transferência e conversibilidade de moedas; (i) preocupações do país receptor de investimentos com direitos humanos e meio ambiente; (j) descontrole da criminalidade no país receptor de investimentos.

extensas reservas de riquezas naturais, como petróleo e gás, por exemplo, mas com ambientes políticos conturbados, que exigem atenção da comunidade investidora.⁷⁴

Outra circunstância que confirma a larga difusão dos seguros de risco político na prática de investimentos estrangeiros diretos são as distintas atuações dos provedores, sendo exemplo a comparação que se pode fazer entre os provedores públicos e privados. Os primeiros, atuando comumente segundo pautas político-regionais de desenvolvimento econômico, usualmente exercendo significativa influência política nos Estados receptores, e não raro procurando cobrir mercados comercialmente menos viáveis. Por outro lado, os provedores privados vêm atuando com crescente nível de especialização, sendo profundos conhecedores de certas áreas de investimento estrangeiro direto ou certos riscos políticos.



REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AZEVEDO, Débora Bithiah de. Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em 27 nov. 2012.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Os investimentos internacionais no

⁷⁴ A Venezuela é conhecida por suas significativas reservas de petróleo e igualmente pelas constantes oscilações em seu ambiente político, podendo ser citada como exemplo de país sul-americano que exige atenção dos investidores estrangeiros. Da mesma forma, o Iraque pode ser lembrado por seu importante papel no mercado de petróleo mundial, possuindo, porém, situação política conturbada, especialmente nos últimos anos.

- Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- BOVESPA. Guia Prático Bovespa para Investimentos Estrangeiros de Portfolio. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/regulacao/download/guiaportfolio.pdf>>. Acesso em 23 de jan. 2013.
- BREMMER, Ian. Managing risk in an unstable world. Boston: Harvard Business Review, 2005, p. 52.
- COMEAX, Paul E.; KINSELLA, N. Stephan. Protecting Foreign Investment under International Law: Legal aspects of Political Risk, Transnational Corporations, United Nations Conference on Trade and Development Publication Vol. 10, n. 1, Abr./2001.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. Direito & Economia. tradução: Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COSTA, Larissa. Arbitragem Internacional e Investimentos Estrangeiros. São Paulo: Lawbook, 2007.
- DIAS, Bernadete de Figueiredo. Investimentos Estrangeiros no Brasil e o Direito Internacional. Curitiba: Jeruá, 2010.
- INTER ARAB INVESTMENT & EXPORT CREDIT GUARANTEE CORPORATION. Disponível em <<http://www.iaigc.net/>>. Acesso em 26 nov. 2012.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND. Balance of payments manual. Disponível em <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2012.
- _____. Glossary of Foreign Direct Investment Terms. Disponível em <<http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2013.
- INTERNATIONAL UNION OF CREDIT & INVESTMENT INSURERS. Disponível em <<http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/>>. Acesso em 15 mai. 2016.

- JACKSON, James K. *The Berne Union: An Overview*. Congressional Research Service, Report for Congress, Washington Washington, Abr./2013.
- KOBRIN, Stephan J. *Managing Political Risk Assessment: Strategic Response to Environmental Change*. Los Angeles: University of California Press, 1982.
- MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Frederico; SCHREUER, Christoph (org.). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Disponível em <<http://www.miga.org/whoweare/index.cfm>>. Acesso em 17 nov. 2012.
- _____. *Strategy for fiscal years 2012-2014*. Disponível em <http://www.miga.org/documents/MIGA_FY12-14_Strategy.pdf>. Acesso em 18 nov. 2012.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. <http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentpolicy/capital%20movements_web%20english.pdf>. Acesso em 25 jan. 2013.
- OVERSEAS PRIVATE INVESTMENT CORPORATION. Disponível em <<http://www.opic.gov>>. Acesso em 18 nov. 2012.
- SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mário G. (Org.) *Direito e Desenvolvimento - Um Diálogo Entre os Brics*. São Paulo: Saraiva. 2012.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2005*. New

York: United Nations Publication, 2006.

_____. World Investment Report 2012. Disponível em <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/WIR2012_WebFlyer.aspx>. Acesso em 18 nov. 2012.

VICENTINO, Cláudio. História Geral. São Paulo: ed. Scipione, 1997.