

# OS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS BRASILEIROS COMO ESTÍMULO À RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA PELO INVESTIDOR INTERNACIONAL

Arlei Costa Junior<sup>1</sup>

Luiz Alberto Blanchet<sup>2</sup>

Resumo: O desenvolvimento do Direito Internacional do Investimento em paralelo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem contribuído para inovações nos contratos de investimentos estrangeiros, no sentido de buscar a valorização do indivíduo e da comunidade onde ele está inserido, com um maior equilíbrio entre as garantias oferecidas ao investidor estrangeiro e a efetivação dos objetivos de desenvolvimento econômico e social esperados pelo Estado anfitrião. Nesse sentido, o Brasil desenvolveu os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos, como uma inovação aos Tratados Bilaterais de Investimentos, utilizados pela comunidade internacional, almejando atrair investimentos através de garantias às empresas estrangeiras e da busca de uma solução dialogada para os conflitos eventuais. Eles também incluem um protocolo de intenções dos investidores para a realização da responsabilidade social corporativa, de forma voluntária, buscando contribuir nos objetivos de desenvolvimento do Estado anfitrião e na realização dos direitos

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense. Bacharel em Engenharia Eletrônica pelo Instituto Mauá de Tecnologia.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Professor do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR).

humanos.

Palavras-Chave: Direito Internacional do Investimento; Direitos Humanos; Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos; Tratados Bilaterais de Investimentos; Responsabilidade Social Corporativa.

## THE COOPERATION AND FACILITATION INVESTMENT AGREEMENTS OF BRAZIL AS A STIMULUS TO CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY BY THE INTERNATIONAL INVESTOR

Abstract: The development of International Investment Law in parallel with International Human Rights Law has contributed to innovations in foreign investment contracts in order to seek the enhancement of the individual and the community where it is inserted, with a better balance between the guarantees offered to the foreign investor and the achievement of the economic and social development objectives expected by the host state. In this sense, Brazil developed the Cooperation and Facilitation Investment Agreements, as an innovation to the Bilateral Investment Treaties, used by the international community, aiming to attract investments through guarantees to foreign companies and the search for a negotiated solution to eventual conflicts. They also include a protocol of intent by investors for the realization of corporate social responsibility, on a voluntary basis, seeking to contribute to the development objectives of the host state and the realization of human rights.

Keywords: International Investment Law; Human Rights; Cooperation and Facilitation Investment Agreement; Bilateral Investment Treaties; Corporate Social Responsibility.

Sumário: 1. Introdução; 2. Acordos de Cooperação e Facilitação

de Investimentos - ACFIs; 3. Inclusão de responsabilidade social corporativa e direitos humanos nos ACFIs; 4. Conclusões.

## 1. INTRODUÇÃO



as últimas décadas, muitos esforços foram empreendidos para criar uma nova e abrangente estrutura regulatória internacional para o investimento estrangeiro, e essa evolução do direito internacional sobre investimentos estrangeiros em paralelo com a evolução nos direitos humanos trouxe mudanças no cenário internacional.

Bacaré's explica que o desenvolvimento jurídico dessas duas especialidades do direito internacional contribuiu muito para a importância dada o indivíduo atualmente na comunidade internacional. No entanto, apesar de elas possuírem importantes áreas em comum, elas têm uma característica determinante que as diferencia. Os direitos humanos baseiam-se essencialmente na dignidade da pessoa humana, enquanto o Direito Internacional do Investimento se baseia na proteção do investimento e, especificamente, nos interesses do investidor.<sup>3</sup>

Nesse sentido, verifica-se que o direito internacional que protege os investimentos estrangeiros contém direitos materiais e processuais para os investidores, mas quase nenhuma obrigação. Essa unilateralidade de um regime jurídico que apenas confere direitos, mas não impõe deveres aos poderosos atores econômicos, em particular às empresas multinacionais, contribui para a atual crise de legitimidade e solicita um reequilíbrio do direito internacional dos investimentos. Assim, um elemento importante em sua reforma poderia ser a inclusão de obrigações diretas

---

<sup>3</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 683-684.

dos investidores em observar as leis nacionais e internacionais, incluindo os direitos humanos.<sup>4</sup>

Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a expectativa de que as empresas não causem ou contribuam à ocorrência de impactos adversos nos direitos humanos faz parte do segundo pilar dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (POs).<sup>5</sup>

Nesse sentido, surgiram os Acordos de Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos (APPRI), que buscavam atrair investimentos estrangeiros para trazer desenvolvimento econômico aos Estados em desenvolvimento e à sua população, através da oferta de garantias de uma jurisdição neutra para os conflitos jurídicos e a proteção da propriedade dos investidores internacionais contra todas as formas de interferência excessiva ou ilegítima dos Estados. Com isso houve um relaxamento da ordem jurídica interna e a concessão de benefícios ao investidor estrangeiro, a fim de promover e proteger sua participação.<sup>6</sup>

Assim, ainda se questiona se essa falta de obrigações dos investidores no Direito Internacional do Investimento é um fracasso cardinal do regime de investimentos ou se seria a consequência lógica da vulnerabilidade dos investidores estrangeiros. Essas obrigações dos investidores poderiam contribuir para o equilíbrio do Direito Internacional do Investimento e para a

---

<sup>4</sup> KRAJEWSKI, Markus. *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*. Disponível em: <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare\\_or\\_a\\_noble\\_dream\\_establishing\\_investor\\_obligations\\_through\\_treatymaking\\_and\\_treatyapplication.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare_or_a_noble_dream_establishing_investor_obligations_through_treatymaking_and_treatyapplication.pdf)> acesso em: 02 maio 2020. p. 106.

<sup>5</sup> CONECTAS. *Empresas e Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas\\_principiosorientadoresruggie\\_mar20121.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf)> acesso em: 12 jun. 2020. p. 02-04.

<sup>6</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 691.

implementação dos POs. Além disso, elas poderiam ir além da mera responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos e estabelecerem obrigações legais vinculativas para as empresas.<sup>7</sup>

Os Estados são os principais responsáveis pelas obrigações internacionais de direitos humanos, pois os tratados de direitos humanos não contêm obrigações explícitas para indivíduos ou empresas. É por isso que o debate e a prática se concentram na criação de novas normas que estabeleceriam explicitamente obrigações vinculativas das empresas investidoras. Contudo, Krajewski acredita que as obrigações dos investidores não serão incluídas expressamente nos tratados de direitos humanos em nível global num futuro próximo, embora ele entenda que seja um compromisso necessário para a efetividade dos direitos humanos.<sup>8</sup>

Os Estados permanecem relutantes em incluir obrigações diretas do investidor em acordos de investimento, porque eles visam predominantemente a concessão de direitos aos investidores. No entanto, embora os acordos de investimento normalmente incorporem apenas a obrigação dos investidores de aderir às leis e regulamentos do Estado anfitrião, os acordos de direitos humanos também podem incluir obrigações dos Estados de origem, como a obrigação de adotar regulamentos vinculativos de devida diligência em direitos humanos.

Os APPRIIs compreendem dois principais tipos de

---

<sup>7</sup> KRAJEWSKI, Markus. *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*. Disponível em: <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare\\_or\\_a\\_noble\\_dream\\_establishing\\_investor\\_obligations\\_through\\_treatymaking\\_and\\_treatyapplication.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare_or_a_noble_dream_establishing_investor_obligations_through_treatymaking_and_treatyapplication.pdf)> acesso em: 02 maio 2020. p. 106.

<sup>8</sup> KRAJEWSKI, Markus. *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*. Disponível em: <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare\\_or\\_a\\_noble\\_dream\\_establishing\\_investor\\_obligations\\_through\\_treatymaking\\_and\\_treatyapplication.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/S2057019819000294a.pdf/nightmare_or_a_noble_dream_establishing_investor_obligations_through_treatymaking_and_treatyapplication.pdf)> acesso em: 02 maio 2020. p. 110-112.

acordos: os BITs (Bilateral Investment Treaties), que são os tratados bilaterais de investimentos normalmente utilizados para acordos com empresas estrangeiras, e os TLC (Tratados de Livre Comércio), normalmente utilizados nos acordos de integração de blocos econômicos. Normalmente eles incluem regras que determinam a conformidade do regime jurídico oferecido pelo Estado com a garantia e a proteção dos investimentos: as cláusulas de tratamento nacional e da nação mais favorecida, as cláusulas de tratamento justo e equitativo, as cláusulas relativas à desapropriação e as cláusulas abrangentes de proteção e segurança.<sup>9</sup>

Dessa forma, os BITs “tornaram-se a principal fonte de regulamentação dos investimentos estrangeiros, estabelecendo um conjunto de direitos dos investidores e assegurando-lhes um mecanismo adjudicatório internacional para exigir o cumprimento desses direitos ou garantir indenização em caso de violações”.<sup>10</sup>

Conforme estudo da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), durante a década de 1990 houve grande expansão no número de BITs realizados, se aproximando de três mil tratados. Essa inesperada expansão estimulou diversas análises críticas sobre as limitações dos BITs, incluindo: “restrições à liberdade regulatória e à capacidade dos Estados de adotarem políticas públicas; tratamento mais favorável do investidor estrangeiro em relação ao investidor nacional; elevado custo econômico e político dos procedimentos arbitrais; imposição de onerosas indenizações; e falta de

---

<sup>9</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 694.

<sup>10</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 248.

transparência das decisões arbitrais”.<sup>11</sup>

Fernandes e Fiorati argumentam que na perspectiva dos Estados mais desenvolvidos economicamente, é mais interessante a realização de acordos bilaterais (BITs), pois reduzem o poder de barganha dos Estados menos desenvolvidos, do que a alternativa da realização de compromissos multilaterais, em que estes poderiam unir-se em grupo, aumentando seu poder de barganha para reivindicar os seus interesses. Esclarecem que “a maior parte dos BITs apresenta conteúdo similar, consistente na previsão de *standards* de proteção do investimento e mecanismos de solução de controvérsias, de tal modo que a convergência entre as regras previstas nesses acordos conduz à uma multilateralização *de facto* do regime internacional dos investimentos”.<sup>12</sup>

Os APPRIs recentes começaram a mencionar expressamente temas de ordem pública, saúde pública, proteção do meio ambiente, direitos trabalhistas, direito à vida e direito ao devido processo legal, como exceções derogatórias às regras de proteção ao investimento. A arbitragem internacional lida cada vez mais com situações derivadas da interseção dos dois regimes legais e, portanto, convida a analisar a interação entre esses dois regimes legais.<sup>13</sup>

O catálogo de direitos humanos eventualmente envolvido em atividades de investimento estrangeiro tem sido ampliado. Direito à vida, liberdade de expressão, direito à informação

---

<sup>11</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>12</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 248-249.

<sup>13</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 697.

e liberdade de reunião, bem como alguns dos direitos econômicos, sociais e culturais (direito à saúde, água, alimentação adequada, direitos minorias e povos indígenas) ocupam progressivamente o centro do palco em certos casos de arbitragem de investimentos, a fim de favorecer outras pessoas que não o investidor.<sup>14</sup>

A maioria dos acordos de investimento inclui o desenvolvimento econômico dentro de seus objetivos, mas isso não abrange o desenvolvimento social ou cultural, por isso, alguns acordos e modelos recentes especificam outros objetivos visando restabelecer o equilíbrio entre a proteção do investimento e os interesses do Estado, como o poder regulatório em questões de saúde, segurança e meio ambiente.<sup>15</sup>

Assim, se percebe que as restrições que a lei de investimentos impõe aos poderes do Estado estão pressionando mudanças no regime jurídico aplicável. Nesse contexto, os direitos humanos recuperam certo papel nas relações investidor-Estado e, em particular, na redação dos APPRIs e nos argumentos da arbitragem internacional, adquirindo uma importância considerável na justificação dos contratos de investimento.<sup>16</sup>

## 2. ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE

---

<sup>14</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 703.

<sup>15</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 705.

<sup>16</sup> BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.academia.edu/1946268/>

*El derecho internacional de las inversiones en Am%C3%A9rica latina el reencuentro con los derechos humanos*> acesso em: 02 maio 2020. p. 710.



## INVESTIMENTOS - ACFIs

Nessa interconexão entre o Direito Internacional do Investimento e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Brasil trouxe uma novidade importante com os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) no final de março e início de abril de 2015, com a assinatura de dois ACFIs com parceiros comerciais na África.

O ACFI foi desenvolvido como um novo modelo de acordo de investimento a partir de uma abordagem positiva, que busca fomentar a cooperação institucional e a facilitação dos fluxos mútuos de investimentos entre as partes. Ele foi elaborado a partir de subsídios de importantes organismos internacionais, estudos atuais de *benchmarkings* e amplas consultas ao setor privado brasileiro, caracterizando-se como “uma proposta distinta dos BITs e busca atender, de forma concreta, pragmática e proativa, as necessidades dos investidores, respeitando, ao mesmo tempo, a estratégia de desenvolvimento e o espaço regulatório dos países receptores de investimentos”.<sup>17</sup>

O ACFI tem base em 3 (três) pilares: a) mitigação de riscos; b) governança institucional; c) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos. Inicialmente, ele prevê medidas para reduzir a exposição do investidor a riscos, evitando chegar em situações de controvérsia com o Estado receptor, dispondo de forma expressa garantias de não discriminação, como os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida, cláusulas de transparência, além de condições específicas para os casos de expropriação direta, de compensação em caso de conflitos e de transferência de divisas.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>18</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

A cláusula da nação mais favorecida sem dúvida está enraizada no Direito Internacional do Investimento. A inclusão dessa cláusula num tratado, leva as partes a se empenharem a estender as vantagens, os privilégios e os favores entre elas prevaletentes, aos outros parceiros econômicos com quem assinaram outro acordo cujo objeto é similar ao primeiro. “O objetivo é claramente a liberalização das relações econômicas e a não discriminação entre parceiros. É uma forma indireta para multilateralizar vantagens econômicas embasadas num acordo bilateral”<sup>19</sup>.

Monebhurrún argumenta que as ACFIs brasileiras constituem um novo modelo de contrato de investimento, que é original em vários aspectos quando comparado aos anteriormente existentes. Um deles é a previsão de instituições de governança, constituída por um Comitê Conjunto e um *Ombudsman*, com o objetivo de coordenar e facilitar permanentemente o diálogo entre estados e investidores, que buscam assim mitigar os riscos de investimento e impedir o surgimento de disputas, aliviando o clima de investimento e fornecendo um regime legal transparente para investidores estrangeiros durante toda a vida de seus investimentos.<sup>20</sup>

Segundo Fernandes e Fiorati, os ACFIs assinados pelo Brasil com Moçambique e Angola em 30 de março e 1º de abril de 2015, respectivamente, trazem um novo modelo de acordo de investimentos com características bastante particulares, destacando-se três aspectos distintos: (i) existência de disposições semelhantes àquelas existentes nos BITS, tais como a cláusula da nação mais favorecida, o tratamento nacional e as regras sobre

---

<sup>19</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *O uso da cláusula da nação mais favorecida no direito internacional dos investimentos: de uma proteção substancial a uma proteção processual*. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/2876>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 15-16.

<sup>20</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 79.

expropriação e indenização devida; (ii) a inclusão de disposições novas, não encontradas nos BITs, tal como a previsão de um Comitê Conjunto e de Pontos Focais; (iii) a omissão de disposições geralmente encontradas nos BITs, como o tratamento justo e equitativo e a solução de controvérsias investidor-Estado.<sup>21</sup>

## 2.1. CARACTERÍSTICAS

O ACFI tem base em 3 (três) pilares: a) mitigação de riscos; b) governança institucional; c) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos. Inicialmente, ele prevê medidas para reduzir a exposição do investidor a riscos, evitando chegar em situações de controvérsia com o Estado receptor, dispondo de forma expressa garantias de não discriminação, como os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida, cláusulas de transparência, além de condições específicas para os casos de expropriação direta, de compensação em caso de conflitos e de transferência de divisas.<sup>22</sup>

Nesse sentido, o ACFI orienta a criação de pontos focais, ou *Ombudsmen*, em cada Estado Parte, e também a criação de um Comitê Conjunto intergovernamental. “Essas instâncias podem ser consideradas o núcleo institucional do acordo, pois contribuem para a concretização dos compromissos firmados e para o fortalecimento do diálogo entre as partes em matéria de investimentos”. O *Ombudsmen* de cada parte tem a função de facilitador na relação mais técnica entre investidores e o governo do país receptor. “Ele deverá funcionar como um canal adicional de interlocução e apoio governamental com vistas a incrementar o ambiente para a realização e manutenção do investimento. No

---

<sup>21</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 249.

<sup>22</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

Brasil, a CAMEX, órgão interministerial vinculado à Presidência da República, atuará como o *Ombudsman* do Acordo”.<sup>23</sup>

Já o Comitê Conjunto, que é composto por representantes dos Estados Partes, tem funções de “monitoramento da implementação do Acordo, o compartilhamento de oportunidades de investimentos, a coordenação de agendas temáticas comuns e, sobretudo, a atuação conjunta para a prevenção de controvérsias e solução amigável de eventuais disputas envolvendo os investimentos bilaterais”.<sup>24</sup>

Nesse sentido, Monebhurrin relata que segundo os relatórios de investimento da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD<sup>25</sup>), um eficiente mecanismo de prevenção de disputas aumenta a confiança dos atores envolvidos no regime jurídico internacional de investimentos, e isso foi levado em consideração pelo Brasil durante a elaboração das ACFIs, e os acordos preveem até mesmo a participação da sociedade civil em casos específicos.<sup>26</sup>

O ACFI se torna um instrumento dinâmico para a construção de compromissos específicos entre as Partes, minuciados em documentos anexos ou em protocolos adicionais ao Acordo. Entre as possibilidades de temas de interesse, pode-se exemplificar com a remissão de divisas, vistos de negócios, regulação técnica e ambiental, intercâmbio institucional para regulação setorial e outras formas de cooperação nas quais haja interesse comum.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>24</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>25</sup> UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development.

<sup>26</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 79.

<sup>27</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*.

A criação do ACFI se revela uma alternativa inovadora em relação aos acordos de investimentos tradicionais, superando suas limitações e seu enfoque litigante e promovendo uma interação mais dinâmica e de longo prazo entre as Partes. “O modelo reconhece o papel imprescindível dos governos em incentivar um ambiente favorável para investimentos, que atenda tanto aos anseios do setor privado como às necessidades de desenvolvimento dos países signatários do acordo”.<sup>28</sup>

## 2.2. DISTINÇÃO DOS BITS

A maioria dos BITS foi influenciada por um modelo concebido no final dos anos oitenta pela Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA<sup>29</sup>), que é um dos órgãos do Grupo Banco Mundial. Esses tratados são caracterizados por cláusulas específicas de proteção, que visam proporcionar aos investidores estrangeiros maiores garantias nos países anfitriões, por exemplo, por meio de mecanismos de expropriação indireta e solução de controvérsias investidor-Estado.<sup>30</sup>

O expressivo volume de acordos realizados na década de noventa, havia resultado até o final de 2013, segundo a UNC-TAD, em 568 casos objetivando a solução de controvérsias investidor-Estado, envolvendo 98 países no total. “Três quartos desses casos foram contra países em desenvolvimento e economias em transição, sendo que os países da América Latina e do Caribe contam com a maior fatia (29%)”.<sup>31</sup>

---

Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>28</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>29</sup> MIGA - Multilateral Investment Guarantee Agency

<sup>30</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>31</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*.

Essa litigância excessiva decorrente dos BITs “prejudica tanto o ambiente de negócios e o esforço de atração de investimentos dos países em desenvolvimento, quanto a capacidade regulatória do Estado para desenvolver políticas legítimas de interesse de sua população em áreas como saúde, meio ambiente, segurança, etc.”. Dessa forma, parece que a prevenção de controvérsias seria uma opção mais interessante, tanto na atração, quanto na manutenção do investimento.<sup>32</sup>

Assim, enquanto um BIT convencional tem como escopo central a solução de controvérsias investidor-Estado, a proposta brasileira do ACFI “privilegia mecanismos de prevenção de controvérsias baseados em diálogos e consultas bilaterais, prévios à instalação de um procedimento arbitral”. Essas previsões contemplam a atuação direta e permanente dos já mencionados pontos focais, ou *Ombudsmen*, e também de amplos debates no Comitê Conjunto, que é responsável pelo exame preliminar de questões específicas trazidas pelos signatários.<sup>33</sup>

Considerando-se as especificidades contidas nos ACFIs, torna-se oportuna a comparação de seus dispositivos com aquelas tradicionalmente utilizadas nos BITs assinados pelo Brasil. Essa comparação entre as duas modalidades de acordo possibilita compreender de forma mais efetiva a mudança na posição assumida pelo Brasil perante a regulamentação internacional dos investimentos, assim como identificar os aspectos positivos e negativos do novo modelo. Nesse sentido, foram utilizados para essa comparação os seis BITs que foram submetidos ao Congresso Nacional na década de 1990, entre o Brasil com a França,

---

Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>32</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>33</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

Suíça, Alemanha, Portugal, Chile e Grã-Bretanha.<sup>34</sup>

### 2.3. COMPARATIVO ENTRE OS ACFIS E OS BITS

Nos ACFIs, observa-se uma formulação de preâmbulos mais extensos, comparados aos preâmbulos sucintos dos BITS da década de 90. Fernandes e Fiorati entendem que “o preâmbulo dos ACFIs se revela mais equilibrado que os BITS, pois almeja contemplar não somente o interesse dos investidores, mas também dos Estados receptores de investimento, tal qual a tendência atualmente reivindicada no regime internacional dos investimentos estrangeiros”. Nesse sentido, o preâmbulo dos ACFIs traz expresso a “autonomia legislativa e espaço para políticas públicas”, preocupando-se em garantir a capacidade regulatória do Estado para adotar medidas de interesse público, ainda que afetem direta ou indiretamente os interesses do investidor.<sup>35</sup>

No tocante à definição de investimento, “nos BITS assinados pelo Brasil, o termo “investimento” recebe definições variadas, mas semelhantes, sobretudo no que tange à sua amplitude”. Em seguida, os BITS trazem um rol exemplificativo, “como: bens móveis ou imóveis, direitos reais, ações ou outras formas de participação societária, direitos sobre créditos, direitos autorais, direitos de propriedade intelectual, concessões. Em todos os BITS analisados, há previsão expressa de que o rol listado não é exaustivo”.<sup>36</sup>

Uma abordagem diferente é encontrada nos ACFIs, onde normalmente “restringe-se a bens ou direitos destinados à

---

<sup>34</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITS assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri\\_l\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri_l_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 249.

<sup>35</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITS assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri\\_l\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri_l_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 251.

<sup>36</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITS assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri\\_l\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri_l_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 253.

produção de bens e serviços, tais como: sociedade, empresa, participação societária, propriedade ou direitos de propriedade, valor investido sob os direitos de concessões de negócios conferidas por lei, decisão administrativa ou contrato”.<sup>37</sup> Assim, percebe-se que a definição de investimento dos BITs era mais ampla que a definição presente nos ACFIs. Nesse sentido, “embora não seja desejável uma conceituação demasiadamente ampla de investimento, deve-se ressaltar que tampouco é desejável uma conceituação excessivamente restritiva, a qual excluiria diversas atividades do âmbito de aplicação dos acordos”.<sup>38</sup>

Sobre o conceito de investidor, houve a preocupação nos ACFIs em impedir que empresas sem nenhuma ligação com as partes contratantes do acordo pudessem usufruir dos benefícios dele resultantes, evitando o chamado *treaty shopping*, ou empresas de conveniência, quando uma sociedade é estabelecida em determinado Estado, com a única finalidade de valer-se da proteção prevista nos BITs firmados por aquele Estado. Nesse sentido, os ACFIs brasileiros trouxeram uma definição de investidor mais restrita do que a usualmente encontrada nos BITs.<sup>39</sup>

A cláusula de tratamento justo e equitativo é considerado um *standard* de proteção do investimento, mas tão grande quanto a sua importância, tem se mostrado sua imprecisão, que decorre da ausência de definição nos BITs sobre os elementos que permitem identificar um tratamento como *justo e equitativo*. A doutrina divide-se em duas correntes, a que entende que o significado é idêntico ao do *padrão mínimo internacional* de

---

<sup>37</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 253.

<sup>38</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 254.

<sup>39</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 255-256.



tratamento a ser assegurado aos estrangeiros e à sua propriedade; e a outra que a entende como uma garantia autônoma, que deve ser analisada com seu pleno significado: um tratamento caracterizado por considerações de justiça, equidade e boa-fé.<sup>40</sup>

Os ACFIs brasileiros não tratam sobre tratamento justo e equitativo, e essa omissão pode ter consequências negativas, considerando não haver unanimidade que o tratamento justo e equitativo seja uma regra de direito costumeiro internacional. Desta forma, para sua exigibilidade, a cláusula deve constar expressamente no acordo, e isso é importante para balancear os distintos interesses envolvidos entre os signatários. Cabe a argumentação de que, embora ausente a previsão de tratamento justo e equitativo no texto dos ACFIs, a omissão pode ser contornada por meio da cláusula da nação mais favorecida, amparando-se então em acordos firmados com terceiros Estados, que conttenham a cláusula do tratamento justo e equitativo ou outras que tragam isonomia aos ACFIs.<sup>41</sup>

A garantia da plena proteção e segurança traz o comprometimento do Estado em proteger as pessoas e os bens relacionados ao investimento, garantindo a proteção física contra interferências externas, sejam do Estado ou de terceiros. Ela compreende também a proteção legal do investimento, garantindo o acesso do investidor aos órgãos jurisdicionais domésticos do Estado anfitrião. Contudo, isso não implica em sua responsabilização absoluta, pois essa cláusula corresponde a uma obrigação de conduta e não de resultado.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 256-257.

<sup>41</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 258-259.

<sup>42</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em:

A expropriação ou desapropriação de propriedades situadas em seu território, seja de nacionais ou de estrangeiros, é reconhecida internacionalmente como um direito do Estado. Entretanto, sua legalidade é vinculada à observância de quatro requisitos que devem ser satisfeitos cumulativamente. Primeiramente, a expropriação deve ser motivada por razões de interesse público. Em segundo lugar, a medida deve ser não discriminatória, sendo vedado expropriar em função das características particulares de um investidor. A terceira se refere ao devido processo legal, garantindo o respeito às garantias processuais. O último requisito é a exigência do pagamento de indenização. Esse requisito é o mais controverso, em função das divergências de entendimento acerca dos critérios para estabelecer a indenização devida.<sup>43</sup>

Nesse sentido, nos ACFIs realizados, infere-se que não há garantia de “pronta indenização”, mas apenas ressalvam que ela deve ser paga “sem demora”, nos moldes da legislação do Estado onde ocorreu a expropriação. Nesse aspecto, segundo Fernandes e Fiorati, “a redação dos ACFIs, comparada à dos BITs, revela-se mais adequada, uma vez que se coaduna com os preceitos constitucionais brasileiros, respondendo a uma das principais críticas que levou ao fracasso na assinatura dos BITs nos anos 90”.<sup>44</sup>

Na expropriação indireta, hodiernamente predominante, não há a transferência formal do título de propriedade ao Estado, mas a redução do valor econômico do investimento ou perda de controle pelo investidor, em decorrência de medidas adotadas pelo Estado. Este, alegando interesse público, poderia fazer uso

---

<[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 262.

<sup>43</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 263.

<sup>44</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/208/ri/v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 265.

de seu poder regulamentador para estipular regras relacionadas à tributação, ao comércio, ao meio ambiente, à saúde, que podem indiretamente afetar os interesses do investidor.<sup>45</sup>

Não há referência nos ACFIs sobre a possibilidade de expropriação indireta, o que contrasta com a maioria dos modelos de BITs, especialmente os de nova geração, o que é considerado como uma falha dos ACFIs, pois é fundamental estabelecer os critérios da expropriação indireta, demarcando os limites que permitem diferenciar as medidas regulatórias legitimamente adotadas pelo Estado e as medidas expropriatórias.<sup>46</sup>

Ao contrário dos BITs assinados pelo Brasil, os ACFIs omitiram-se quanto à possibilidade de acesso direto ao foro internacional pelo investidor estrangeiro. Com foco na prevenção de litígios, os ACFIs estabelecem a solução negociada de disputas, com auxílio de um Comitê Conjunto, e que caso não seja alcançada, os Estados poderão recorrer a mecanismos de arbitragem, inclusive internacional. A permissão é apenas para a arbitragem entre Estados e não há menção à arbitragem investidor-Estado, mas “não há reconhecimento automático do compromisso dos Estados em estabelecer a arbitragem, de modo que ambos deverão, posteriormente, expressar seu consentimento. Caso não apresentem seu consenso, não será possível estabelecer a arbitragem”.<sup>47</sup>

Apesar das vantagens em resolver amigavelmente os conflitos na forma proposta nos ACFIs, ela revela-se insuficiente, pois em muitos casos, não é possível chegar a uma solução

---

<sup>45</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 265.

<sup>46</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 267.

<sup>47</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 269-270.

negociada do conflito, e nesse caso a única alternativa para o investidor será solicitar a intervenção de seu Estado de origem. Caso este opte por não a exercer, ao investidor estrangeiro só restará acessar o Poder Judiciário do Estado anfitrião, enfrentando todas as dificuldades daí decorrentes.<sup>48</sup>

### 3. INCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS NOS ACFIs

A responsabilidade social corporativa (RSC) é geralmente entendida como uma forma de autorregulação voluntária por empresas privadas, organizações e outras entidades, quando elas adotam posturas, comportamentos e ações que promovam o bem-estar dos seus públicos interno e externo.

Analisando da perspectiva dos interesses da Parte receptora, o ACFI também permite estimular práticas de responsabilidade social, ambiental e corporativa por parte dos investidores e de seus investimentos. Na medida em que estimula a adoção de práticas empresariais socialmente responsáveis, o ACFI contribui para qualificar os investimentos realizados e para aumentar os benefícios ao desenvolvimento sustentável da comunidade local e do Estado que os recebe.<sup>49</sup>

Monebhurrin lembra que “a distribuição dos direitos e das obrigações entre Estado e investidor nos acordos sempre foi voluntariamente desequilibrado. Voluntariamente, porque os Estados decidiram que assim funcionaria o sistema de proteção dos investimentos e engajaram-se a respeitar o direito de proteção máxima aos investidores”.<sup>50</sup> Por este motivo que os Estados

<sup>48</sup> FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/rii/edicoes/52/208/rii_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020. p. 270.

<sup>49</sup> BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.

<sup>50</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma*

têm especialmente obrigações e os investidores principalmente direitos, seguindo a mesma lógica dos Direitos Humanos, onde os Estados oferecerem proteção máxima aos seres humanos e têm, assim, apenas obrigações em relação a estes, sem poder exigir qualquer contrapartida.

Em que pese esse desequilíbrio seja aceito nos Direitos Humanos, é muito criticado no Direito Internacional dos Investimentos, pois muitas grandes empresas não merecem tanta proteção, sendo às vezes mais poderosas que os próprios Estados anfitriões. Os investidores não são necessariamente protegidos por serem as partes frágeis, “visto que os acordos de proteção dos investimentos buscam apenas oferecer-lhes segurança jurídica em território alheio independentemente das relações de poder. É verdade que a garantia dessa proteção não justifica a ausência de obrigações da parte das empresas investidoras”.<sup>51</sup>

Na avaliação de Monebhurrin, o Estado brasileiro, céptico contumaz em relação ao Direito Internacional do Investimento, assina com os ACFIs, a “entrada nesse universo jurídico, e o faz com laudável arrojo ao conferir — tão esperadas — obrigações aos investidores, pelo princípio da responsabilidade social das empresas”.<sup>52</sup>

Nesse sentido, Monebhurrin explica que:

As ACFIs inovaram com um artigo sobre responsabilidade social corporativa (RSC). As recomendações sobre RSC são endereçadas diretamente aos investidores e, mesmo que não sejam vinculativas, podem ser usadas para interpretar as outras disposições dos acordos, delimitando, por exemplo, a proteção

---

revolução. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 33.

<sup>51</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 33.

<sup>52</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 34.

devida a empresas privadas de acordo com seu comportamento social corporativo. Nesse sentido, a ACFI pode ser descrita como um contrato de investimento mais equilibrado. Curiosamente, as ACFIs não contêm nenhuma provisão sobre tratamento justo e equitativo, expropriação indireta ou mecanismo de solução de controvérsias entre investidores e Estado: isso contribui para a originalidade das mesmas, que é, em certa medida, também criticada neste artigo.<sup>53</sup> (tradução nossa)

Nesse sentido, as ACFIs vêm no sentido dos esforços e políticas recentes da UNCTAD para equilibrar os acordos de investimento, prevendo as obrigações corporativas dos investidores. O relatório de investimentos da UNCTAD 2015 faz referência às ACFIs brasileiras ao tratar sobre a reforma dos acordos de investimento e considera as disposições de RSC estabelecidas como um meio de garantir um ambiente de negócios amigável, e com isso inaugurou uma nova tendência na elaboração de tratados de investimento.<sup>54</sup> Através dos ACFIs, os investidores assumem compromissos para atuar em favor dos objetivos de desenvolvimento sustentável do Estado anfitrião, o que contribui com os seus compromissos para estimular a aceitabilidade social das suas atividades.<sup>55</sup>

Santarelli explica que os códigos de conduta e os tratados comerciais que tratam de questões de direitos humanos refletem uma voluntariedade privada que pode ter impactos positivos na conduta corporativa, especialmente quando eles são aprovados pelas diretivas de uma empresa e internalizados por seus

---

<sup>53</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 79.

<sup>54</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 95.

<sup>55</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 34.

diferentes agentes; quando são observadas condições de legitimidade pública; quando houver atualizações e concreções diante dos desafios concretos dos contextos em que atua; e quando houver controle sobre a eficácia e veracidade dos compromissos assumidos. Caso contrário, eles podem servir para desviar a atenção da necessidade de criar regras vinculativas para preencher lacunas de proteção que aumentam os riscos de falta de proteção e contornar os controles estatais.<sup>56</sup>

Contudo, esses compromissos previstos no âmbito da RSC são voluntários, mesmo enraizados em acordos vinculantes. Monebhurrún explica que “Isso significa que os investidores não têm obrigação de ser socialmente responsável, mas que se espera deles desempenho voluntário nesse sentido”<sup>57</sup>, mas entende que seria desejável tornar a responsabilidade social juridicamente vinculante. Ele argumenta que “esperar dos investidores um alto grau de práticas socialmente responsáveis, significa também esperar práticas e medidas mais rigorosas que o próprio direito interno dos países anfitriões”.<sup>58</sup>

Nesse sentido, se o país anfitrião não tiver um direito nacional consolidado nos âmbitos Trabalhista, dos Direitos Humanos, Direito Ambiental, entre outros, o investidor não deve contentar-se com o mínimo disponível, pois a RSC indica que ele deve manter o mesmo alto nível de diligência independentemente do país onde se estabelece. Assim, “um investidor brasileiro em Angola ou no Moçambique deve, portanto, comportar-

---

<sup>56</sup> SANTARELLI, Nicolás Carrillo. *Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa*. Disponível em: <<https://www.arqcom.uniceub.br/rdi/article/view/6081/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p.24.

<sup>57</sup> MONEBHURRÚN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 36.

<sup>58</sup> MONEBHURRÚN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 36-37.

se como se comportaria no Brasil, mesmo que os direitos angolanos ou moçambicanos sejam mais flexíveis, mais lacunários ou menos rigorosos sobre alguns assuntos”.<sup>59</sup>

Quando os investidores observam a RSC, isso contribui positivamente para a aceitabilidade social, de forma que o exercício dessa atividade econômica possa ser compatível com as expectativas da população local. Isso está implícito nos ACFIs, quando dispõem que a boa governança corporativa “implica a elaboração e a implementação de práticas eficientes de autorregulação e de gestão, cujos objetivos e efeitos sejam o desenvolvimento de uma confiança recíproca com a população local. As atividades a serem desenvolvidas devem, deveras, ser benéficas para o progresso social e ambiental e não apenas para a economia”, e nesse ponto, os preâmbulos são esclarecedores.<sup>60</sup>

#### 4. CONCLUSÕES

O desenvolvimento do Direito Internacional do Investimento em paralelo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem contribuído para inovações nos contratos de investimentos estrangeiros no sentido de buscar a valorização do indivíduo e da comunidade onde ele está inserido.

A busca de um maior equilíbrio entre as garantias oferecidas ao investidor estrangeiro e a efetivação dos objetivos de desenvolvimento econômico e social esperados pelo Estado anfitrião, ganha importância na elaboração desses contratos, de forma a trazer segurança ao investidor e aceitação pela sociedade onde o investimento será realizado.

---

<sup>59</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 37.

<sup>60</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 37.



Nos BITs tradicionalmente celebrados na comunidade internacional, o foco principal é a proteção dos investimentos e a forma de solução de controvérsias investidor-Estado. O Brasil desenvolveu um modelo de contrato, que denominou de ACFI, onde manteve as garantias ao investidor nos moldes dos BITs, mas incluiu procedimentos para mitigar os riscos e evitar o surgimento de disputas, buscando uma solução dialogada e uma interação mais dinâmica e duradoura.

A omissão de algumas disposições encontradas nos BITs, tal como sobre a forma de solução de controvérsias investidor-Estado, quando não se alcançar uma solução consensual para as disputas, ainda podem gerar alguma desconfiança nos investidores, acostumados com a cláusula arbitral internacional, e é motivo de algumas críticas, pois caso o Estado de origem do investidor não exerça a defesa deste, a ele só restará valer-se do Poder Judiciário do Estado anfitrião.

Os ACFIs simbolizam a verdadeira entrada do Brasil no Direito Internacional do Investimento, e é de grande interesse o acompanhamento dos trabalhos dos Comitês Conjuntos e do *Ombudsman*, especialmente na interpretação dos acordos, que revelará se ele se enquadra no regime já conhecido do Direito Internacional de Investimentos ou se o Brasil criou um sistema dentro do sistema.<sup>61</sup>

Na perspectiva dos direitos humanos, os ACFIs viabilizam estimular práticas de responsabilidade social, ambiental e corporativa por parte dos investidores, pela adoção da RSC via práticas de governança. Embora elas não sejam vinculativas, são utilizadas para interpretar as outras disposições do acordo, delimitando a proteção devida às empresas privadas conforme a sua RSC, buscando equilibrar os acordos de investimento, na medida em que os investidores assumem compromissos para atuar

---

<sup>61</sup> MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020. p. 100.

em favor dos objetivos de desenvolvimento do Estado anfitrião. Assim, através do uso da governança corporativa pelas empresas estrangeiras, com a adoção de códigos de conduta e técnicas de *compliance*, aumentam as possibilidades de se alcançar os compromissos de RSC estipulados nos ACFIs.

Em que pese os compromissos sobre RSC nos ACFIs sejam voluntários, isso significa que se espera dos investidores desempenho nesse sentido, o que será levado em consideração nos diálogos nos Comitês Conjuntos. Existem entendimentos no sentido de que seria desejável tornar a RSC juridicamente vinculante, o que poderia viabilizar práticas até mesmo mais criteriosas que o próprio direito interno dos países anfitriões, pois o investidor deveria manter o mesmo alto nível de diligência em todos os países onde se estabelece.

Essa questão da voluntariedade ou da vinculação expressa dos compromissos de RSC refletem o entendimento divergente entre aqueles que argumentam que independentemente do que estiver estipulado nos ACFIs, eles servem para atrair investimentos e proteger o investidor estrangeiro, e não teriam atratividade se impusessem compromissos de RSC cuja *accountability* poderia levar a conflitos com o Estado anfitrião e incertezas quanto a segurança dos investimentos; e outros que argumentam que a vinculação contratual incrementaria os compromissos de RSC pela possibilidade de sanção.

Assim, os ACFIs foram uma inovação brasileira no Direito Internacional do Investimento, que trouxe expectativa promissoras às partes, e que devem ser observados e monitorados, para aferição dos resultados alcançados e eventuais ajustes benignos. O estímulo voluntário à RSC esperado dos investidores pode ajudar nos objetivos de desenvolvimento do Estado anfitrião e na realização dos direitos humanos.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BÁCARES, Diana Carolina Olarte. *El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el reencuentro con los derechos humanos*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/1946268/El\\_derecho\\_internacional\\_de\\_las\\_inversiones\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_latina\\_el\\_reencuentro\\_con\\_los\\_derechos\\_humanos](https://www.academia.edu/1946268/El_derecho_internacional_de_las_inversiones_en_Am%C3%A9rica_latina_el_reencuentro_con_los_derechos_humanos)> acesso em: 02 maio 2020.
- BRASIL. Ministério da Economia. *Negociações Internacionais de Investimentos*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/legislacao/9-assuntos/categ-comercio-exterior/351-certificado-form-21>> acesso em: 11 jun. 2020.
- CONECTAS. *Empresas e Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas\\_principiosorientadoresruggie\\_mar20121.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf)> acesso em: 12 jun. 2020.
- FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. *Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada*. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p247](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p247)> acesso em: 11 jun. 2020.
- KRAJEWSKI, Markus. *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D38968B6D2D29658FF6506B02A6C8CEE/>>

S2057019819000294a.pdf/nightmare\_or\_a\_noble\_dream\_establishing\_investor\_obligations\_through\_treatymaking\_and\_treatyapplication.pdf> acesso em: 02 maio 2020.

MONEBHURRUN, Nitish. *A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução*. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3441/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020.

MONEBHURRUN, Nitish. *Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model*. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/8/1/79/2453207>> acesso em: 15 jun. 2020.

MONEBHURRUN, Nitish. *O uso da cláusula da nação mais favorecida no direito internacional dos investimentos: de uma proteção substancial a uma proteção processual*. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/2876>> acesso em: 15 jun. 2020.

SANTARELLI, Nicolás Carrillo. *Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa*. Disponível em: <<https://www.arqcom.uniceub.br/rdi/article/view/6081/pdf>> acesso em: 15 jun. 2020. p.24.