

ACORDO DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS - ACFI

Apresentação Geral do Modelo Brasileiro de Acordos de Investimentos

Nas últimas décadas, diversos esforços foram empreendidos para a criação de um quadro regulatório internacional abrangente para investimentos estrangeiros. Por falta de entendimento entre países exportadores e importadores de capitais, surgiram, como alternativa, os **Acordos Bilaterais de Investimentos (BITs)**.

A maioria dos BITs em vigor foi influenciada por um modelo concebido, no fim dos anos 80, pela Agência Multilateral de Garantia ao Investimento (*MIGA*), órgão integrante do Grupo Banco Mundial. Tais acordos caracterizam-se por cláusulas específicas de proteção, que visam a dar maiores garantias aos investimentos estrangeiros nos países receptores, por exemplo, por meio de mecanismos de **expropriação indireta e solução de controvérsias investidor-Estado**.

Segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), ao longo da década de 1990, houve uma proliferação no número de BITs firmados, que somam atualmente mais de 2.860. O aumento inesperado verificado nesse período 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 transparência das decisões arbitrais**.

Esse volume expressivo de acordos resultou até o final de 2013, segundo a UNCTAD, em 568 casos de solução de controvérsias Investidor x Estado conhecidos publicamente e o número de países que responderam a pelo menos uma disputa alcançou 98. 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%).

Entende-se que a excessiva litigância resultante 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 área como saúde, meio ambiente, segurança etc. Nesse sentido, a prevenção de controvérsias é uma opção melhor, tanto na atração, quanto na manutenção do investimento.

Registrando ainda o fato de **praticamente inexistirem BITs assinados entre países desenvolvidos**, o que se percebe é que, ao longo dos últimos anos, a experiência negativa de diversos países expôs as limitações desse tipo de acordo e, em particular, a inadequação do modelo de solução de controvérsias investidor-Estado. Diante disso, países como África do Sul, Indonésia, Índia, Austrália, dentre vários outros, estão, atualmente, em processo de revisão, e até mesmo de denúncia, de seus BITs.

Nesse contexto, o governo brasileiro desenvolveu um novo modelo de acordo de investimentos a partir de uma **abordagem positiva que busca fomentar a cooperação institucional e a facilitação dos fluxos mútuos de investimentos entre as Partes**. A proposta, intitulada Acordo

de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), foi elaborada a partir de subsídios de importantes organismos internacionais, estudos dos mais atuais *benchmarkings* e, sobretudo, a partir de amplas consultas ao setor privado brasileiro.

O ACFI, cujos principais elementos foram aprovados no Brasil pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX¹), constitui uma proposta distinta dos BITs e busca atender, de forma concreta, pragmática e proativa, às necessidades dos investidores, respeitando, ao mesmo tempo, a estratégia de desenvolvimento e o espaço regulatório dos países receptores de investimentos.

O ACFI está baseado em 3 (três) pilares: a) mitigação de riscos; b) governança institucional; c) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos

No desenvolvimento desses pilares, inicialmente, o ACFI prevê um conjunto de medidas que reduz a exposição do investidor a riscos, evitando a configuração de situações que possam conduzir a uma controvérsia em face do Estado receptor. Assim, o instrumento estabelece, de forma expressa e entre outros, **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.**

Mais ainda, o ACFI propõe o estabelecimento de pontos focais, ou *Ombudsmen*, em cada Estado Parte, além da 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 ponto focal de cada Parte tem o papel de atuar como um 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 Brasil, a CAMEX, órgão interministerial vinculado à Presidência da República, atuará como o *Ombudsman* do Acordo.

Quanto ao **Comitê Conjunto**, composto por representantes governamentais de ambas as Partes, suas atribuições incluem, em especial, o 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.

O ACFI também prevê o estabelecimento de **agendas de cooperação e facilitação de investimentos** em áreas com potencial para o fomento de um ambiente mais propício para os

¹ Órgão integrante do Conselho de Governo da Presidência da República, a CAMEX tem por objetivo a formulação, adoção, implementação e coordenação de políticas, diretrizes e ações relativas ao comércio exterior de bens e serviços. É composta pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a quem cabe a presidência da CAMEX, e pelos Ministros de Estado Chefe da Casa Civil; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; do Planejamento, Orçamento e Gestão; e do Desenvolvimento Agrário.

negócios. Tais agendas poderão versar sobre **temas de interesse mútuo** para as Partes, identificados como relevantes para a melhoria das condições de investimentos e para a superação de dificuldades pontuais de seus investidores, sempre em estrita convergência com as respectivas estratégias de desenvolvimento nacional.

O ACFI representa, dessa maneira, um instrumento dinâmico, que permite espaço para a gradual construção de compromissos específicos entre as Partes, detalhados em anexos ou protocolos adicionais ao Acordo. Possíveis temas de interesse incluem, por exemplo, 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.

Do ponto de vista dos interesses da Parte receptora, o Acordo também permite incentivar padrões de **responsabilidade social, ambiental e corporativa** por parte dos investidores e de seus investimentos. Ao estimular a adoção de um elevado grau 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.

Além disso, enquanto um BIT tradicional tem como aspecto central a solução de controvérsias investidor-Estado, **a proposta brasileira privilegia mecanismos de prevenção de controvérsias baseados em diálogos e consultas bilaterais, prévios à instalação de um procedimento arbitral.** Tais instrumentos abrangem a atuação direta e permanente dos já mencionados pontos focais, além de amplos debates no âmbito do Comitê Conjunto, responsável pelo exame preliminar de questões específicas demandadas pelos signatários.

Em resumo, o ACFI constitui-se em uma alternativa inovadora em relação aos tradicionais acordos de investimentos, buscando superar suas limitações e enfoque litigante e fomentando 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.

Quanto ao processo negociador, tendo em vista o caráter horizontal e multidisciplinar do tema investimentos e o objetivo de promover o melhor avanço dos entendimentos entre as Partes, **o governo brasileiro entende ser importante e desejável estabelecer um diálogo que envolva, tanto quanto possível, os diferentes órgãos governamentais que possuem competência sobre a matéria.**

No caso do Brasil, foi estabelecida uma equipe técnica para as tratativas do ACFI, composta por representantes do Ministério de Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério da Fazenda, CAMEX e Banco Central, sem prejuízo da participação de outros órgãos.