

IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS
DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E
COMÉRCIO INTERNACIONAL

REVISTA DO IBRAC

São Paulo

Número 2- 2021

ISSN 1517-1957

COMÉRCIO INTERNACIONAL, CORRUPÇÃO E INVESTIMENTOS: UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE AS CLÁUSULAS QUE VERSAM SOBRE CORRUPÇÃO NOS ACORDOS DE INVESTIMENTO CELEBRADOS PELO BRASIL ENTRE 1980 E 2020

Elisa Amorim Boaventura

Resumo: O combate à corrupção impacta nos investimentos recebidos por um país, assim, o presente artigo visa responder se Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil versam sobre corrupção. Para tanto, mediante análise empírica dos Acordos de Investimento dispostos na base de dados da UNCTAD, identificam-se menções à corrupção entre 1980-2020. Dentre os 46 Acordos analisados, apenas 17 mencionam corrupção, sendo estes negociados após a criação dos ACFIs, em 2013. Assim, explica-se o contexto de inserção das cláusulas sobre corrupção em Acordos de Investimento, a fim de contribuir para discussão sobre investimentos recebidos pelo Brasil e/ou realizados por empresários brasileiros no exterior.

Palavras-chave: Acordos Bilaterais de Investimento; Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento; Tratados com disposições sobre investimentos; Combate à Corrupção; Brasil.

I. Introdução

A relação do direito dos investimentos com o combate à corrupção não é automática ou direta. Por muito tempo acreditou-se que a diminuição da corrupção em um país seria fator que aumentaria os investimentos estrangeiros recebidos. Todavia, estudo empírico elaborado por Belgibayeva e Plekhanov¹ demonstra que, na realidade, o combate à corrupção impacta na qualidade e na composição dos investimentos recebidos. Deste modo, em razão do tema de combate à corrupção estar cada vez mais inserido nas discussões no âmbito

¹ BELGIBAYEVA, Adiya; PLEKHANOV, Alexander. *Does corruption matter for sources of foreign direct investment?* Review of World Economics, v. 155, p. 487–510, 8 jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10290-019-00354-1>. Acesso em: 27 maio 2021.

de fóruns internacionais e afetar diferentes áreas de estudo, surgiu a ideia de verificar se os Acordos de Investimento estariam em consonância com esta preocupação com o combate à corrupção.

Neste contexto, no presente artigo pretende-se responder a seguinte pergunta de pesquisa: os Acordos de Investimento celebrados ao longo dos anos pelo Brasil versam sobre o combate à corrupção? Em caso afirmativo, seriam averiguados o momento e o contexto histórico em que esta preocupação foi posta. Com efeito, tendo em vista que o tema de combate à corrupção tem sido cada vez mais discutido no cenário internacional, a hipótese inicial era de que a temática de combate à corrupção estaria presente nos acordos celebrados apenas mais recentemente pelo Brasil, todavia, o modo de inserção desta temática ainda era uma incógnita.

Para tanto, fez-se necessária uma densa pesquisa empírica. Em termos metodológicos, realizou-se a análise na íntegra dos acordos bilaterais de investimento (*Bilateral Investment Treaties - BITs lato sensu*) e dos tratados que versam sobre investimentos (*Treaties with Investment Provisions - TIPs*) firmados pelo Brasil ao longo dos anos e disponibilizados na base de dados da UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*). Foram encontrados 46 (quarenta e seis) Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil entre os anos de 1980 e 2020, estes foram classificados e analisados pormenorizadamente.

A fim de responder à pergunta de pesquisa e verificar a respectiva hipótese, após breve explicação da relação entre a Corrupção e os Acordos de Investimento (II), passar-se-á à pesquisa empírica sobre os Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e as cláusulas sobre corrupção (III). Em seguida, apresenta-se a base de dados e a metodologia (III.1), bem como uma análise quantitativa (III.2) e qualitativa (III.3) dos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil ao longo dos anos. Em relação a análise qualitativa, esta primeiro é realizada em relação aos BITs *lato sensu* (III.3.1) e, posteriormente, em relação aos TIPs (III.3.2). Por fim, passa-se aos efeitos da inserção de cláusulas que versam sobre corrupção nos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil (IV), focando, especificamente, na criação dos ACFIs e suas consequências, a fim de contribuir para a discussão sobre a qualidade e a composição dos investimentos recebidos no Brasil e realizados por empresários brasileiros no exterior.

II. Breves considerações sobre a relação entre Corrupção e Acordos de Investimento

O termo corrupção possui definições variáveis de acordo com a cultura e o contexto histórico de cada país, sendo modificado ao longo dos anos. A Transparência Internacional² define corrupção como “abuso de poder confiado a alguém para obtenção de ganho privado”, sendo que este poder pode ser confiado por um empregador ao empregado ou pelo governante a população, por exemplo. Dentro deste conceito, é possível inserir diversos tipos de atos considerados corruptos, como o suborno, o nepotismo, fraude eleitoral, conflitos de interesse.

Para fins do presente artigo, destaca-se o conceito de suborno, uma vez que esta prática é quase que universalmente tida como corrupta e é comumente praticada no cenário internacional. O suborno é definido por Susan Rose-Ackerman³ como a troca explícita de dinheiro, presentes de qualquer tipo ou favores em razão do desrespeito a uma norma ou ao pagamento por benefícios não onerosos ou que deveriam ser alocados de acordo com requisitos diversos a possibilidade de pagamento. Este conceito inclui tanto o suborno de agentes públicos como de agentes privados.

O suborno transnacional foi apontado como um problema para as empresas que buscavam atuar e investir em outros países ainda em 1977, ano no qual os Estados Unidos editaram o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Esta iniciativa foi essencial para que o tema passasse a ser discutido em âmbito internacional, uma vez que esta lei, apesar de criada pelos Estados Unidos, impede empresas norte-americanas, empresas estrangeiras que atuem nos Estados Unidos ou empresas que possuam ações na bolsa norte-americana ofereçam suborno em países estrangeiros, podendo ser punidas.

Todavia, do ponto de vista das empresas norte-americanas, a FCPA criou uma desvantagem competitiva, pois na época o suborno transnacional era visto como prática comum, tanto é que os países e as empresas já incluíam nos custos de transação e atuação em outras nações os subornos que deveriam

² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL (Brasil). O que é corrupção? In: BRASIL, Transparência Internacional. *Perguntas Frequentes*. 11 maio 2021. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>. Acesso em: 27 maio 2021.

³ ROSE-ACKERMAN, Susan and PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, consequences and reforms*. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

ser pagos. Logo, os Estados Unidos passaram a pressionar outros países a adotarem as mesmas práticas de combate ao suborno transnacional, além de colocar em pauta o assunto em organismos internacionais.

Tal esforço gerou resultado, uma vez que a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997 e promovida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), foi o primeiro acordo multilateral sobre corrupção, e contou, inclusive, com o Brasil como signatário.

Desse modo, o esforço norte-americano na década de 70 acabou por colocar o tema em pauta nas reuniões de organismos internacionais, e desde então cada vez mais países tem tomado medidas com o intuito de combater à corrupção em suas diversas formas, seja por meio de legislações ou por meio de políticas de combate à corrupção incluídas em acordos de comércio e de investimento.

Entretanto, se engana quem acredita que a corrupção é somente um problema político. A corrupção gera consequências econômicas e é um dos fatores de distorção da concorrência. Outrossim, a corrupção pode ser entendida como um fator negativo para os investidores internacionais que, por vezes, ao incluir os custos morais e financeiros necessários para investir em um país, além das possíveis consequências legais em razão da prática de ato ilegal, entendem que tal investimento não é economicamente interessante ou viável.

Em análise empírica quanto ao impacto da corrupção nos investimentos diretos recebidos por um país, Belgibayeva e Plekhanov⁴ verificaram que o combate à corrupção está associado ao investimento internacional direto recebido por um país. Os autores destacam que o combate à corrupção se relaciona ao aumento dos investimentos em um país, sendo que este efeito não é universal e muitas vezes não é considerável. Todavia, ressaltam que um maior controle da corrupção em um país impacta fortemente na qualidade e na composição dos investimentos internacionais diretos: o controle da corrupção em um país receptor de capitais tende a atrair investimentos de países com baixo nível de corrupção e a reduzir os investimentos advindos de países com altos níveis de corrupção. Deste modo,

⁴ BELGIBAYEVA, Adiya; PLEKHANOV, Alexander. *Does corruption matter for sources of foreign direct investment?* Review of World Economics, v. 155, p. 487–510, 8 jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10290-019-00354-1>. Acesso em: 27 maio 2021.

entendem que caso o país receptor possua investimentos de países com baixos níveis de corrupção, tal pode ser um incentivo para que aquele adote práticas de boa governança e medidas de combate à corrupção.

Portanto, discutir sobre a temática do combate à corrupção e a influência desta nos investimentos recebidos por um país se mostra de extrema relevância. Insta ressaltar que os investimentos internacionais são regulados por normas fracionadas, pois está disposto, majoritariamente, em Acordos de Investimento firmados entre diferentes nações, uma vez que as legislações nacionais não tratam sobre esta matéria e, ao contrário do direito do comércio internacional, regulado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), não há órgão centralizado que o faça.

Neste sentido, tendo em vista a importância do combate à corrupção na atualidade e a sua influência tanto para o livre mercado quanto para a recepção de capitais, entende-se como relevante a análise de Acordos de Investimento negociados e/ou celebrados pelo Brasil ao longo dos anos com o intuito de verificar se estes abrangem a temática de combate à corrupção.

III. Pesquisa empírica sobre Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e cláusulas sobre corrupção

No presente capítulo, pretende-se demonstrar a metodologia utilizada e justificar a escolha da base de dados da UNCTAD no bojo da presente pesquisa (III.1). Ademais, a partir dos dados encontrados ao se realizar a leitura minuciosa dos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e verificar a presença ou ausência de cláusulas sobre corrupção, será apresentada tanto a análise quantitativa (III.2.), quanto a análise qualitativa (III.3.) dos dados.

III.1. Base de dados e metodologia

O objetivo da presente pesquisa empírica é identificar menções à corrupção no bojo de Acordos de Investimento negociados pelo Brasil. Para tanto, foi preciso analisar um universo considerável de acordos dos quais o Brasil é signatário. Optou-se por realizar a análise dos acordos presentes na base de dados da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), em razão do fácil acesso à plataforma gratuita e aos acordos, disponibilizados em formato PDF. Deste modo, na presente pesquisa empírica, não são analisados Acordos Preferenciais, Acordos

Regionais ou outros Acordos Comerciais que não estejam dispostos na base de dados da UNCTAD e/ou não disponham sobre investimentos⁵.

Os Acordos de Investimento dispostos na plataforma são classificados pela UNCTAD em Acordos Bilaterais de Investimentos⁶ (*Bilateral Investment Treaties* – doravante *BITs*) e Tratados com disposições sobre Investimentos (*Treaties with Investment Provisions* – doravante *TIPs*), podendo ser negociados pelo Brasil individualmente como nação ou conjuntamente com outros países, com destaque para aqueles negociados em conjunto com os países membros do Mercosul (Mercado Comum do Sul).

Insta ressaltar que na presente pesquisa considerou-se que a base de dados da UNCTAD se refere aos BITs de forma ampla, sem considerar as peculiaridades do contexto brasileiro. Deste modo, optou-se por considerar que o termo BITs é utilizado pela base de dados no sentido de BITs *lato sensu*, que se diferenciam, no contexto brasileiro, em BITs *stricto sensu* – modelo clássico de Acordo Bilateral de Investimento e adotado por diversas nações em meados de 1990 – e ACFIs (Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos) – modelo de Acordo Bilateral de Investimento elaborado pelo Brasil e utilizado a partir de 2015.

Na base de dados da UNCTAD, constam 46 (quarenta e seis) acordos negociados pelo Brasil, sendo 27 (vinte sete) acordos bilaterais de investimento (BITs *lato sensu*) e 19 (dezenove) tratados com disposições sobre investimentos (TIPs). O download de todos os acordos disponíveis foi realizado, sendo estes nomeados sistematicamente na seguinte ordem de termos: ano de assinatura do acordo – língua na qual foi disponibilizado – nome do acordo em conformidade com a base de dados.

A partir da organização dos dados empíricos coletados por meio de pesquisa na base de dados da UNCTAD, foi possível realizar a classificação dos acordos. Estes 46 acordos de investimento foram catalogados, analisados e classificados em tabela Excel, que continha as seguintes colunas: (i) nome do acordo; (ii) países signatários, de modo a explicitar se o acordo foi

⁵ Destaca-se a possibilidade de análise futura dos acordos celebrados pelo Brasil, sejam eles de investimento, preferenciais, comerciais, entre outros, presentes em diferentes bases de dados e não incluídos na presente pesquisa.

⁶ Júlia Marssola explica que “[o]s BITs caracterizam-se pela celebração de um acordo entre dois Estados, via de regra, um país receptor de capitais e um país exportador de capitais, através do qual são definidos direitos e obrigações recíprocas a ambos. No modelo tradicional dos BITs, os maiores beneficiários são os investidores, o que lhes confere um caráter de trilateralidade: Estado receptor, Estado exportador e investidor estrangeiro”.

celebrado por intermédio de bloco econômico ou não; (iii) ano de assinatura e ano de vigência; (iv) o tipo de acordo (BITs *lato sensu* ou TIPs); (v) se há menção à corrupção e o trecho no qual é mencionada; (vi) se há menção a boas práticas de governança e o trecho no qual são mencionadas; (vii) se há menção a suborno transnacional e o trecho no qual é mencionado; e (viii) se há menção a transparência e o trecho no qual é mencionada.

Ante o exposto, passa-se a análise quantitativa (III.2) e qualitativa (III.3) dos dados dos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e listados na base de dados da UNCTAD.

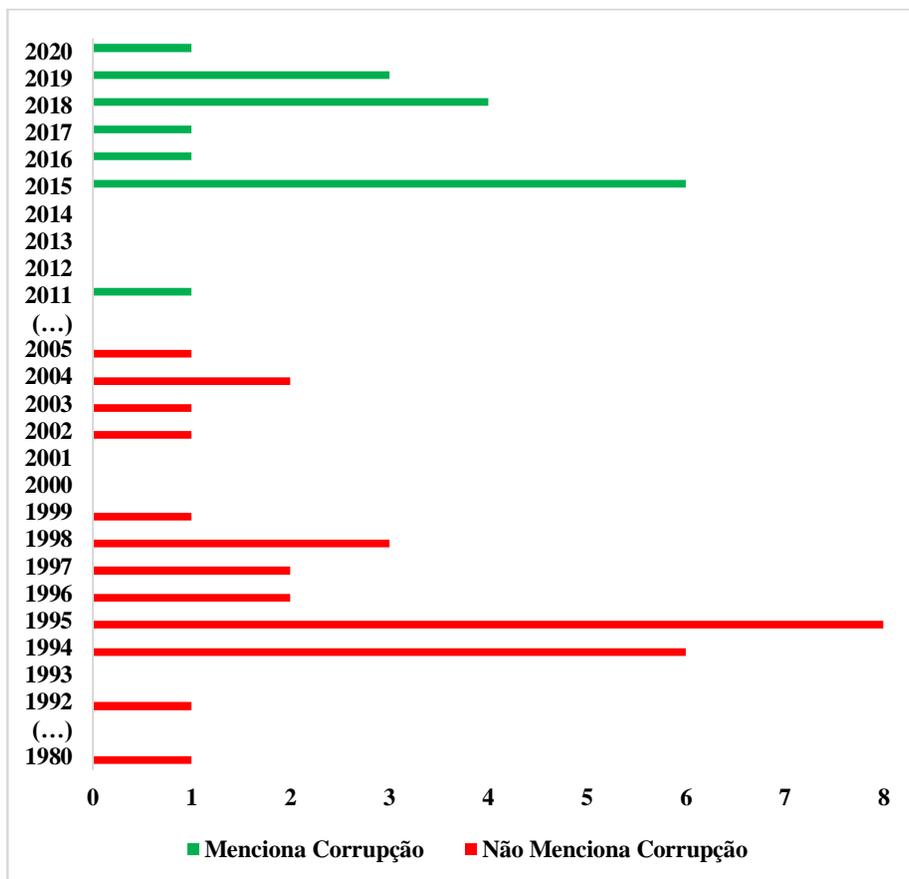
III.2. Análise quantitativa dos dados sobre Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e cláusulas sobre corrupção

Dentre os 46 (quarenta e seis) acordos analisados, 29 (vinte e nove) acordos não mencionavam corrupção, enquanto 17 (dezessete) faziam menção à corrupção. Analisando a série histórica de 1980 a 2020, percebe-se que em dois períodos foram celebrados uma maior quantidade de Acordos de Investimento: entre os anos de 1994 e 1995, e entre 2015 e 2019.

Entre 1994 e 1995, os acordos negociados estão inseridos no contexto dos BITs clássicos (*stricto sensu*), sendo que nesta época diversos países em desenvolvimento optaram por firmar BITs com o intuito de atrair investimentos estrangeiros. Por sua vez, a partir de 2015 o Brasil já fazia uso do modelo de ACFI e tinha interesse em atrair investidores e investir em outros países em desenvolvimento. Deste modo, o país passou a divulgar o seu novo modelo de BIT, os ACFIs, em fóruns internacionais, chamando a atenção de diversos países, em especial os africanos e os latino-americanos.

Após a análise pormenorizada dos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil ao longo dos anos, percebe-se que, até meados de 2011 nenhum dos acordos fazia menção a corrupção. Todavia, a partir de 2015, todos os Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil possuem alguma cláusula ou capítulo que verse sobre corrupção, como se demonstra no gráfico “Acordos de Investimento e cláusulas de combate à corrupção ao longo dos anos”, elaborado a partir da análise empírica realizada:

Acordos de Investimento e cláusulas de combate à corrupção ao longo dos anos



Fonte: Elaboração própria a partir da análise dos acordos dispostas na plataforma da UNCTAD

Tendo em vista a análise quantitativa dos Acordos de Investimento dispostos na base de dados da UNCTAD, passa-se a análise qualitativa, que considera o contexto histórico e regulatório que levou o Brasil a celebrar os acordos acima analisados e a inclusão, ou não, de capítulos ou cláusulas que versem sobre corrupção.

III.3. Análise qualitativa dos dados sobre Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil e cláusulas sobre corrupção

Para fins da análise qualitativa, primeiro serão apresentados os resultados em relação aos BITs *lato sensu* (III.3.1) e, posteriormente, em relação aos TIPs (III.3.2)

III.3.1. BITs *lato sensu*

No fim dos anos 80, surge o modelo clássico de Acordo Bilateral de Investimento (BIT *stricto sensu*), no qual são definidos direitos e obrigações devidas a ambos os signatários. Geralmente, este é celebrado por dois Estados: um receptor de capitais, na maioria das vezes um país em desenvolvimento, e um exportador de capitais, na maioria das vezes um país desenvolvido. Os BITs *stricto sensu* se tornaram os principais mecanismos para regulação de investimentos estrangeiros ao redor do mundo.

Contudo, este modelo de regulação de investimentos foi criado por países desenvolvidos, deste modo priorizava a proteção dos investimentos e dos investidores estrangeiros, até mesmo em relação a riscos não comerciais, em detrimento das necessidades e especificidades caras aos países em desenvolvimento. Por este motivo, apesar do aumento de BITs *stricto sensu* celebrados ao redor do mundo ainda na década de 90, o Brasil, mesmo tendo negociado alguns Acordos de Investimento, não chegou a ratificá-los, pois entendia que esta ferramenta não era benéfica ao país.

Dentre as limitações dos BITs *stricto sensu*, o Brasil⁷ identificou como principais: (i) as restrições à liberdade regulatória e à capacidade dos Estados de adotarem políticas públicas; (ii) o tratamento mais favorável do investidor estrangeiro em relação ao investidor nacional; (iii) o elevado custo econômico e político dos procedimentos arbitrais previstos para a solução de controvérsias; (iv) a imposição de onerosas indenizações; e (v) a falta de transparência das decisões arbitrais.

⁷ MINISTÉRIO DA ECONOMIA (Brasil). Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento – ACFI. In: *Negociações Internacionais de Investimentos*. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-externior/pt-br/assuntos/comercio-externior/negociacoes-internacionais/negociacoes-internacionais-de-investimentos/nii-acfi>. Acesso em: 27 maio 2021.

Neste contexto, o Brasil negociou 14 (quatorze) BITs *stricto sensu*⁸ entre 1994 e 1999, entretanto, estes não chegaram a ser ratificados. Ressalta-se, ainda, que nenhum destes fazia qualquer referência ou menção a corrupção ou a transparência, mesmo que, em meados de 1990, a temática do combate à corrupção, em especial ao suborno transnacional, já fosse discutida amplamente no cenário internacional, com destaque para a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, firmada em 1997.

Portanto, devido as deficiências identificadas pelo Brasil e as críticas elaboradas ao modelo clássico de BIT, até meados de 2015, o Brasil não possuía nenhum acordo bilateral de investimento vigente, de encontro a tendência mundial dos países em desenvolvimento de recorrer aos BITs *stricto sensu* para atrair investidores diretos aos países. Em meados de 2013, tiveram início estudos para a criação de um novo modelo de Acordo Bilateral de Investimento que atendesse as expectativas e as necessidades do Brasil.

Com efeito, o país, ao optar por elaborar modelo de acordo bilateral próprio, passou a considerar as peculiaridades de um país em desenvolvimento: predominantemente receptor de capitais, mas que também começava a investir em outros países. Surge, então, o modelo de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimento (ACFI), que se baseia em três principais pilares: (i) mitigação de riscos; (ii) governança institucional; e (iii) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos. Nesse sentido, Julia Marssola destaca que “[o]s ACFIs despontaram como uma rara alternativa ao sistema econômico liberal e suas regras, oferecendo uma resposta pragmática baseada nas necessidades domésticas do Brasil e em sua posição geoeconômica”⁹.

Os ACFIs surgiram a partir dos estudos de equipe técnica especializada que fez uso de subsídios disponibilizados por organismos internacionais, estudos dos mais atuais *benchmarkings* e consultas realizadas ao setor privado brasileiro. Ademais, este modelo de acordo foi pensado para que os Estados atuassem como facilitadores na relação técnica entre

⁸ Foram negociados BITs *stricto sensu* com os seguintes países: Chile, Portugal, Suíça, Reino Unido, Finlândia, Alemanha, Venezuela, Dinamarca, França, Itália, República da Coreia, Cuba, Holanda e Bélgica e Luxemburgo (BLEU – *Belgium and Luxembourg Economic Union*).

⁹ MARSSOLA LOURES, Júlia. Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil: Análise do tratamento da nação mais favorecida. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019. p. 38.

investidores e o governo do país receptor, de modo a prevenir conflitos entre as partes e fomentar relações de longo prazo entre as partes.

Destaca-se, ainda, que esta nova modalidade de acordo buscava corrigir pontos de discordância criticados pelo Brasil ainda na década de 90, como as restrições à liberdade regulatória e à capacidade dos Estados de adotarem políticas públicas; e o tratamento mais favorável do investidor estrangeiro em relação ao investidor nacional; que resultaram na não ratificação da maioria dos Acordos de Investimento à época negociados.

Entre 2015 e 2020, foram negociados 13 (treze) BITs *lato sensu*¹⁰, que seguem o modelo de ACFIs elaborado pelo Brasil. Insta ressaltar que todos fazem menção à corrupção, seja expressamente – trazendo uma cláusula ou capítulo sobre corrupção – ou indiretamente – descrevendo uma prática que pode ser considerada corrupta.

Outrossim, estes Acordos de Investimento mencionam a necessidade de se observar boas práticas de governança corporativa e a importância da transparência entre as partes. Quanto a transparência, determinam que “cada Parte garantirá que suas leis e regulamentos relativos a qualquer assunto compreendido [no] Acordo, em especial em matéria de qualificação, licença e certificação, sejam publicadas sem demora, e, quando for possível, em formato eletrônico”.

Os acordos celebrados com Angola (2015), Moçambique (2015), Malauí (2015) e México (2015), fazem menção indireta à corrupção ao indicar que os investidores devem possuir uma conduta empresarial responsável e coerente, e em conformidade com as leis do país receptor, de modo a

abster-se de procurar ou aceitar exceções que não estão previstas na legislação da Parte Receptora, relativos a meio ambiente, saúde, segurança, trabalho ou incentivos financeiros, ou outras questões; apoiar e manter princípios de boa governança corporativa, e desenvolver e aplicar boas práticas de governança corporativa; e abster-se de ação discriminatória ou disciplinar contra os trabalhadores que fizerem relatórios graves à direção ou, quando apropriado, às autoridades públicas competentes, sobre práticas transgredindo a lei ou

¹⁰ Entre 2015 e 2020 foram firmados Acordos Bilaterais de Investimento (BITs *lato sensu*) com os seguintes países: Angola (2015), Moçambique (2015), Chile (2015), Colômbia (2015), Malauí (2015), México (2015), Etiópia (2018), Guiana (2018), Suriname (2018), Equador (2019), Marrocos (2019), Emirados Árabes Unidos (2019), e Índia (2020).

violando os padrões de boa governança corporativa aos quais a empresa estiver submetida.

Ou seja, estes acordos, apesar de não mencionarem expressamente corrupção, inibem práticas a ela relacionadas ao definir que os investidores não devem procurar ou aceitar exceções ou privilégios de qualquer natureza que não estejam previstos na legislação da parte receptora.

Os demais acordos bilaterais celebrados a partir de 2015 – Chile (2015), Colômbia (2015), Etiópia (2018), Guiana (2018), Suriname (2018), Equador (2019), Marrocos (2019), Emirados Árabes Unidos (2019), e Índia (2020) – possuem capítulo específico que versa sobre o combate à corrupção, nomeado “Medidas sobre investimentos e luta contra a corrupção e a ilegalidade”. Neste, fica definido que:

Medidas sobre investimentos e luta contra a corrupção e a ilegalidade

(1) Cada Parte adotará e manterá medidas e esforços para prevenir e combater a corrupção, a lavagem de ativos e o financiamento ao terrorismo relacionados às matérias cobertas por este Acordo.

(2) Nada do disposto neste Acordo obrigará a qualquer das Partes a proteger investimentos realizados com capitais ou ativos de origem ilícita ou investimentos em cujo estabelecimento ou operação forem verificados atos ilícitos que tenham sido sancionados com a perda de ativos ou atos de corrupção. (Grifamos)

Outrossim, os acordos celebrados a partir de 2018¹¹, com exceção do acordo com a Etiópia (2018) e o Equador (2019), fazem menção específica ao suborno transnacional ao descreverem a prática, como se demonstra:

Investidores e seus investimentos não deverão, antes ou depois do estabelecimento de um investimento, oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida, gratificação ou presente, direta ou indiretamente, a um servidor público ou funcionário de governo de uma Parte como forma de induzir a que realize ou deixe de realizar qualquer ato oficial ou para obter ou manter vantagem indevida, nem

¹¹ Os acordos entre Brasil e Guiana (2018), Suriname (2018), Marrocos (2019), Emirados Árabes Unidos (2019), e Índia (2020), fazem menção específica ao suborno transnacional.

ser cúmplices de incitar, auxiliar, instigar ou conspirar para que sejam cometidos tais atos¹².

Abster-se de oferecer, prometer, conceder ou solicitar, direta ou indiretamente, pagamentos ilícitos ou outras vantagens indevidas com vistas a obter ou manter um negócio ou outra vantagem indevida.¹³

Em síntese, no bojo dos BITs *lato sensu*, 13 (treze) acordos, todos celebrados após a criação dos ACFIs, se referem a corrupção, a transparência e a boas práticas de governança, enquanto 14 (quatorze) não fazem qualquer menção ao tema.

Portanto, a partir da presente análise, verifica-se que, com a elaboração dos modelos de ACFIs, o combate à corrupção passou a ser tema relevante e mencionado no bojo dos acordos bilaterais de investimento. Esta constatação é de suma importância, uma vez que os ACFIs foram elaborados, principalmente, a partir de pesquisas junto ao setor privado brasileiro e estudo de documentos de organismos internacionais. No mesmo sentido, os TIPs se desenvolveram ao longo dos anos e passaram a mencionar o combate à corrupção, como se passa a demonstrar.

III.2.3. *TIPs*

Entre 1980 e 2005, o Brasil celebrou 15 (quinze) TIPs¹⁴, sendo que nenhum menciona corrupção e somente quatro acordos mencionam

¹² Formato utilizado nos seguintes acordos: Guiana (2018), Suriname (2018), Emirados Árabes Unidos (2019), e Índia (2020).

¹³ Formato utilizado no acordo de investimento celebrado com o Marrocos (2019).

¹⁴ Os seguintes acordos com disposições sobre investimento foram negociados pelo Brasil entre 1980 e 2005: Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) (1980), Acordo de Cooperação entre Brasil e Comunidade Europeia (1992), Protocolo de Investimento do Mercosul (Intra e Extra) (1994), Acordo de Cooperação entre Comunidade Europeia e Mercosul (1995), Acordo de Complementação Econômica entre Bolívia e Mercosul (1996), Acordo de Complementação Econômica entre Chile e Mercosul (1996), Protocolo de Serviços do Mercosul (1997), Acordo Marco para a Criação de uma Área de Livre Comércio entre Comunidade Andina e Mercosul (1998), Acordo de Cooperação entre Canadá e Mercosul (1998), Acordo de Complementação Econômica entre México e Mercosul (2002), Acordo-Quadro entre República da Índia e Mercosul (2003), Acordo-Quadro entre Egito e Mercosul (2004), Acordo de Complementação Econômica entre Colômbia, Equador, Venezuela e

transparência: o Protocolo de Serviços do Mercosul (1997), o Acordo de Complementação Econômica entre México e Mercosul (2002), o Acordo de Complementação Econômica entre Colômbia, Equador, Venezuela e Mercosul (2004) e o Acordo de Complementação Econômica entre Mercosul e Peru (2005).

Estes acordos, ao mencionarem a transparência, determinam que os Estados signatários exponham as modificações legais que podem afetar as relações comerciais e de investimento abarcadas pelos acordos. Deste modo, tal disposição é tida como de extrema relevância, pois acaba por limitar, por exemplo, pedidos de suborno devido ao não cumprimento de normas muitas vezes inexistentes e ditas como “recém-criadas”, pois o Estado tem o dever de divulgar e notificar quaisquer normas ou resoluções que passarem a vigorar e afetem o acordo celebrado com os demais Estados signatários.

Ressalta-se que entre 2005 e 2010, nenhum tratado com disposição sobre investimento foi celebrado pelo Brasil. Somente em 2011, o Brasil firmou o Acordo Brasil–Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC), emendado em meados de 2020. Esta emenda inseriu anexo voltado especificamente ao combate à corrupção, nomeado “*Anti-corruption*” e está em consonância com os acordos celebrados a partir de 2015.

Insta ressaltar que os quatro TIPs celebrados entre os anos de 2011 e 2020 – Acordo Brasil–Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC) (2011/2020), Acordo de Expansão Econômica e Comercial Brasil-Peru (2016), Protocolo de Cooperação Intra-Mercosul e Facilitação de Investimentos (2017), e Acordo de Livre Comércio entre Brasil e Chile (2018) – fazem menção à corrupção, apresentando cláusula semelhante àquela presente nos ACFIs.

Destaca-se que o Acordo Brasil–Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC) (2011/2020) e o Acordo de Livre Comércio entre Brasil e Chile (2018) fazem menção expressa ao suborno transnacional, prática reprovada desde meados de 1980, com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) pelos Estados Unidos em 1977.

Em síntese, dentre os TIPs, 4 (quatro) se referem a corrupção e 15 (quinze) não fazem qualquer menção ao tema. Ademais, interessante ressaltar

Mercosul (2004), e Acordo de Complementação Econômica entre Mercosul e Peru (2005). Dentre estes, Protocolo de Investimento do Mercosul (Intra e Extra) (1994) e o Acordo-Quadro entre Egito e Mercosul (2004) não entraram em vigor.

que, dentre os acordos que não fazem menção à corrupção, 4 (quatro) se referem a transparência.

Portanto, tem-se que, ao longo dos anos, disposições que versam sobre o combate à corrupção, a transparência e ao suborno transnacional se tornaram cada vez mais usuais no âmbito dos TIPs, fenômeno semelhante ao ocorrido no bojo dos BITs *lato sensu*. Ante o exposto, passa-se a análise dos efeitos da inserção de cláusulas que versam sobre o combate à corrupção no bojo de Acordos de Investimento.

IV. A inserção de cláusulas que versam sobre corrupção nos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil: a criação dos ACFIs e suas consequências

A partir da análise dos acordos presentes na base de dados da UNCTAD, observa-se dentre os 27 (vinte e sete) BITs *lato sensu* celebrados pelo Brasil, somente 13 (treze)¹⁵ mencionam, de forma direta ou indireta, corrupção, sendo estes celebrados após a criação do modelo de ACFI e conforme as suas diretrizes. Dentre os 19 (dezenove) TIPs celebrados pelo Brasil, somente 4 (quatro)¹⁶ mencionam corrupção, sendo estes firmados ou emendados após a criação do modelo ACFI e conforme suas diretrizes.

Portanto, a presente pesquisa aporta dados empíricos inéditos pois constata que, após a criação do modelo ACFI, que inclui cláusulas que versam sobre corrupção, todos os Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil até o ano de 2020 fazem menção à corrupção. Tendo em vista a ampla utilização do modelo de ACFI, é preciso compreender o porquê deste modelo trazer em sua estrutura cláusulas que versam sobre transparência e corrupção.

Destaca-se que, inicialmente, o ACFI foi pensado como modelo de Acordo Bilateral de Investimento a ser firmado junto aos países africanos,

¹⁵ Entre 2015 e 2020 foram firmados Acordos Bilaterais de Investimento (BITs *lato sensu*) com os seguintes países: Angola (2015), Moçambique (2015), Chile (2015), Colômbia (2015), Malauí (2015), México (2015), Etiópia (2018), Guiana (2018), Suriname (2018), Equador (2019), Marrocos (2019), Emirados Árabes Unidos (2019), e Índia (2020).

¹⁶ Entre 2015 e 2020 foram celebrados os seguintes TIPs: Acordo Brasil–Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC) (2011/2020), Acordo de Expansão Econômica e Comercial Brasil-Peru (2016), Protocolo de Cooperação Intra-Mercosul e Facilitação de Investimentos (2017), e Acordo de Livre Comércio entre Brasil e Chile (2018).

entretanto, após apresentação deste em fóruns internacionais, como UNCTAD, *World Investment Forum (WIF)* e *International Institute for Sustainable Development (IISD)*, diversos países latino-americanos, assim como outros países em desenvolvimento, se interessaram em celebrar Acordos de Investimento com o Brasil com base nos novos termos dispostos no modelo de ACFI.

Portanto, no contexto de criação do ACFI, as cláusulas de combate à corrupção inseridas eram de extrema relevância pois, além de estarem em consonância com as discussões internacionais sobre investimentos e corrupção, os países com os quais o Brasil iria firmar estes Acordos de Investimento possuíam contexto histórico e político entrelaçados com escândalos de corrupção, o que poderia prejudicar os investidores brasileiros.

Deste modo, a cláusula de combate à corrupção inserida é medida que protege tanto o país exportador, quanto o país receptor de capitais em face a eventuais ilícitos e atos corruptos praticados. Ademais, impõe obrigação de ambos os países envolvidos adotarem e manterem medidas e esforços para prevenir e combater a corrupção, a lavagem de ativos e o financiamento ao terrorismo. Com efeito, insta destacar que o investidor brasileiro se vê protegido frente a eventuais pedidos de suborno no país receptor de investimentos, por exemplo.

Outrossim, a equipe técnica responsável por elaborar o modelo de ACFI buscou subsídios em organismos internacionais, estudos de *benchmarking* e consultas ao setor privado brasileiro¹⁷. Dentre estes, destaca-se o documento “Linhas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais”, no qual os países aderentes, incluso o Brasil, buscam “encorajar as contribuições positivas que as empresas multinacionais possam trazer para o progresso econômico, ambiental e social, e minimizar as dificuldades que possam decorrer das várias atividades destas empresas”¹⁸.

Neste documento, há diretriz relacionada ao combate ao suborno, delimitando que as empresas multinacionais – tanto as que atuam com investimentos, quanto aquelas que atuam no comércio internacional – devem

¹⁷ MINISTÉRIO DA ECONOMIA (Brasil). Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento – ACFI. In: *Negociações Internacionais de Investimentos*. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/negociacoes-internacionais-de-investimentos/nii-acfi>. Acesso em: 27 maio 2021.

¹⁸ OCDE. Linhas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais, de 27 de junho de 2000. 27 jun. 2000. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021. p. 07.

não só evitar se envolver em práticas ilícitas e corruptas, mas também adotar sistemas de controle de gestão que desencorajem a corrupção e as práticas corruptas. Conclui-se que as cláusulas de combate à corrupção, inovações trazidas no bojo dos ACFIs, estão em consonância com as discussões e políticas internacionais.

Consequentemente a adoção de cláusula que verse sobre corrupção com o advento dos ACFIs, o olhar dos investidores estrangeiros e das empresas multinacionais perante o Brasil é modificado, pois o país e as empresas brasileiras se comprometem a adotar medidas com o intuito de combater à corrupção. Neste sentido, a adoção de cláusula que verse sobre corrupção no bojo dos Acordos de Investimento mostra-se relevante, pois demonstra que o país está atento as preocupações dos investidores e tem adotado políticas que vão ao encontro do discutido no cenário internacional, o que aumenta a confiança dos investidores estrangeiros no país.

Ademais, Belgibayeva e Plekhanov¹⁹ ressaltam que a adoção de políticas de combate à corrupção em um país receptor de capitais tende a atrair investimentos de países com baixo nível de corrupção e a reduzir os investimentos advindos de países com altos níveis de corrupção. Ou seja, a adoção das cláusulas de combate à corrupção no âmbito dos Acordos de Investimento pode impactar a qualidade e a composição de investimentos recebidos pelo Brasil.

Portanto, as cláusulas de combate à corrupção inseridas no bojo dos acordos celebrados pelo Brasil a partir de 2015 são elementos que aumentam tanto a confiança do investidor estrangeiro no país, atraindo investimentos de países menos corruptos, quanto a confiança do país receptor no investimento estrangeiro realizado por empresas estrangeiras em seu país. Tanto é que, em 2020, o Acordo Brasil–Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC), celebrado em 2011, foi emendado, sendo inserido anexo específico focado no combate à corrupção e que segue o modelo de cláusula disposto nos ACFIs, o que fortaleceu a relação entre os países signatários.

Destaca-se, por fim, que a maioria dos Acordos de Investimento celebrados em consonância com o modelo de ACFI ainda não está em vigência, pois estes foram celebrados recentemente. Deste modo, ainda é cedo para realizar uma análise sobre os efeitos da inserção destas cláusulas e as

¹⁹ BELGIBAYEVA, Adiya; PLEKHANOV, Alexander. Does corruption matter for sources of foreign direct investment? *Review of World Economics*, v. 155, p. 487–510, 8 jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10290-019-00354-1>. Acesso em: 27 maio 2021.

mudanças que estas geraram em relação, por exemplo, a qualidade e a composição dos investimentos estrangeiros recebidos pelo Brasil.

V. Conclusão

Após a análise dos Acordos de Investimento celebrados pelo Brasil até o ano de 2020, percebe-se, dentre os 46 (quarenta e seis) acordos analisados, que somente 17 (dezesete) se referem a corrupção. Esta temática já vem sendo discutida no cenário internacional desde o fim da década de 70, mesmo assim, provisões que tratassem sobre o tema ainda não eram tidas como relevantes no bojo das negociações destes acordos.

Isto se deve, em parte, devido à relação entre a corrupção e os investimentos estrangeiros não ser óbvia ou linear, uma vez que não necessariamente um país corrupto receberá menos investimentos estrangeiros. Na realidade, o nível de preocupação com a corrupção em um país é fator que pode interferir na qualidade e na composição dos investimentos por ele recebidos, pois países menos corruptos tendem a investir em países que se preocupam com o combate à corrupção. Tal se deve porque a corrupção não é fator exclusivamente negativo, podendo, em alguns cenários, ser vantajosa para os investidores beneficiados pela prática.

Contudo, com o passar dos anos, o combate à corrupção tem sido cada vez mais discutido e comportamentos antes naturalizados, como o suborno transnacional, passaram a ser considerados inaceitáveis. Ademais, a corrupção pode ser entendida como um fator negativo para os investidores internacionais que, por vezes, ao incluir os custos morais e financeiros necessários para investir em um país, além das possíveis consequências legais em razão da prática de ato ilegal, entendem que tal investimento não é economicamente ou moralmente interessante ou viável.

Neste contexto, durante a elaboração do modelo de ACFI, o Brasil parece ter percebido, ao realizar consultas a documentos de organismos internacionais, analisar estudos de *benchmarking* e realizar pesquisas junto ao setor privado brasileiro, que a corrupção era fator relevante e preocupava as empresas multinacionais e os investidores. No mesmo sentido, verificou que as cláusulas que versam sobre corrupção em acordos de investimento contribuíam para que o Brasil atraísse capital de países com menores níveis de corrupção, e, quando atuasse como investidor no país estrangeiro, passasse a ter maiores níveis de compliance do que o país investido. Portanto, foram inseridas cláusulas que versassem sobre o combate à corrupção no âmbito do modelo de acordo ACFI.

Este novo modelo influenciou os acordos firmados pelo Brasil a partir de 2015, uma vez que os acordos bilaterais de investimento (BITs *lato sensu*) celebrados pelo Brasil passaram a fazer menção à corrupção, seja de maneira expressa ou descrevendo uma prática classificada como corrupta; fazendo uso do modelo de ACFI. Já os TIPs, na parte relativa a investimentos, também passaram a ser estruturados e ter características semelhantes aos ACFIs.

Deste modo, percebe-se o caráter inovador deste novo modelo de acordo bilateral de investimentos pensado pelo Brasil e denominado Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), de modo que a presente pesquisa empírica, assim como as conclusões dela extraídas a partir da análise do contexto e das razões de inserção de cláusulas de combate à corrupção, demonstram-se relevantes para a discussão sobre a qualidade e a composição dos investimentos recebidos no Brasil e realizados por empresários brasileiros no exterior.

VI. Referências Bibliográficas

BELGIBAYEVA, Adiya; PLEKHANOV, Alexander. Does corruption matter for sources of foreign direct investment? *Review of World Economics*, v. 155, p. 487–510, 8 jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10290-019-00354-1>. Acesso em: 27 maio 2021.

MARSSOLA LOURES, Júlia. *Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil: Análise do tratamento da nação mais favorecida*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA (Brasil). Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento – ACFI. In: *Negociações Internacionais de Investimentos*. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/negociacoes-internacionais-de-investimentos/nii-acfi>. Acesso em: 27 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Navegador de Acordos de Investimento internacional. In: Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento. *Centro de Políticas de Investimento*. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>. Acesso em: 25 nov. 2020.

OCDE. *Linhas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais, de 27 de junho de 2000*. 27 jun. 2000. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ROSE-ACKERMAN, Susan and PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, consequences and reforms*. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL (Brasil). O que é corrupção? In: BRASIL, Transparência Internacional. *Perguntas Frequentes*. 11 maio 2021. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>. Acesso em: 27 maio 2021.