



Universidade Federal da Paraíba
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-graduação em Gestão Pública e Cooperação Internacional

DIÊGO DOMICIANO VIEIRA COSTA CABRAL

A difusão da cláusula arbitral investidor-estado em Tratados Bilaterais de investimento (BITs): análise comparada entre Brasil e Argentina (1994-2021)

João Pessoa

2022

DIÉGO DOMICIANO VIEIRA COSTA CABRAL

A difusão da cláusula arbitral investidor-estado em Tratados Bilaterais de investimento (BITs): análise comparada entre Brasil e Argentina (1994-2021)

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública e Cooperação Internacional da Universidade Federal da Paraíba, na linha de pesquisa de Cooperação Internacional, como requisito final para a obtenção do título de Mestre.

Área de Concentração: Gestão Pública e Cooperação Internacional.

Linha de pesquisa: Cooperação Internacional.

Orientadora: Prof.^a. Dra. Elia Elisa Cia Alves

João Pessoa

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

Cl17d Cabral, Diego Domiciano Vieira Costa.

A difusão da cláusula arbitral investidor-estado em
Tratados Bilaterais de investimento (BITs) : análise
comparada entre Brasil e Argentina (1994-2021) / Diego
Domiciano Vieira Costa Cabral. - João Pessoa, 2022.
109 f. : il.

Orientação: Elia Elisa Cia Alves.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCSA.

1. Economia internacional - Difusão de políticas. 2.
BITs - Bilateral Investment Treaties. 3. Arbitragem
investidor-estado. 4. ACFIs. I. Alves, Elia Elisa Cia.
II. Título.

UFPB/BC

CDU 339:327(043)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA E COOPERAÇÃO
INTERNACIONAL

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata da Sessão Pública de Defesa de Dissertação do Mestrando **DIEGO DOMICIANO VIEIRA COSTA CABRAL** como requisito para obtenção do grau de Mestre em Gestão Pública e Cooperação Internacional, área de concentração em Gestão Pública e Cooperação Internacional, linha de pesquisa em COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.

Aos vinte dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e dois, às oito horas, reuniu-se no(a) Sala de Aula 04 do Bloco de Pós-Graduação do CCSA/UFPB a Banca Examinadora composta pelos membros: Dr(a) Elia Elisa Cia Alves (Orientador/a), Dr(a) Alexandre César Cunha Leite e Dr(a) Henrique Zeferino de Menezes (Membro Externo) para julgar a dissertação de **DIEGO DOMICIANO VIEIRA COSTA CABRAL** intitulada “A difusão da cláusula arbitral investidor-estado em BITs: análise comparada entre Brasil e Argentina (1994-2021)”, para obtenção do grau de mestre em Gestão Pública e Cooperação Internacional. O desenvolvimento dos trabalhos seguiu o roteiro de sessão de defesa realizado pelo(a) presidente Prof(a) Dr(a) Elia Elisa Cia Alves. Após haver analisado o referido trabalho e arguido o(a) candidato(a), os membros da Banca Examinadora deliberaram por unanimidade e atribuíram o conceito: (x) aprovado, () insuficiente, () reprovado.

Observações da Banca:

Para fins de depósito, o discente deverá proceder com as correções do manuscrito indicadas pelos avaliadores, incluindo tirar a parte da análise do setor de energia. Proclamado o resultado, o(a) presidente da banca examinadora encerrou os trabalhos, e para constar, assinou a presente ata, em duas vias, juntamente aos demais membros da banca examinadora e o(a) mestrando(a).

Documento assinado digitalmente
gov.br ELIA ELISA CIA ALVES
Data: 23/12/2022 08:51:23-0300
Verifique em <https://verificador.itl.br>

Prof(a) Dr(a) Elia Elisa Cia Alves
Orientador(a)/Presidente da Banca Examinadora – PGPCI/UFPB

Prof(a) Dr(a) Alexandre César Cunha Leite

Examinador Interno – PGPCI/UFPB

Documento assinado digitalmente
gov.br HENRIQUE ZEFERINO DE MENEZES
Data: 16/01/2023 16:25:32-0300
Verifique em <https://verificador.itl.br>

Prof(a) Dr(a) Henrique Zeferino de Menezes
Examinador Externo – DRI/UFPB

Documento assinado digitalmente
gov.br DIEGO DOMICIANO VIEIRA COSTA CABRAL
Data: 25/01/2023 15:48:10-3300
Verifique em <https://verificador.itl.br>

Diego Domiciano Vieira Costa Cabral
Discente

*A sabedoria oferece proteção, como o
faz o dinheiro; mas a vantagem do
conhecimento é esta: a sabedoria
preserva a vida de quem a possui.*

Eclesiastes 7:12.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois foi Dele toda a inspiração, força e suporte para que eu conseguisse estar aqui. A ti, Senhor, toda a honra e glória!

Toda a gratidão do mundo seria pouca para a minha família! À minha esposa, Priscilla, não há outro sentimento que não seja amor. Você se transformou em várias para me permitir estar aqui. Só nós sabemos! Nunca esquecerei o seu abrir de porta seguido de um “tenho muito orgulho de você”! Isso é muito mais do que eu mereça! Te amo! Muito obrigado por tanto! Lucas, Matheus e Thiago, meus pequenos, vocês são minhas fortalezas e estímulo de vida. A compreensão nos momentos de ausência foram verdadeiras demonstrações de amor. O “deixa papai descansar um pouco mais” após algumas noites em claro me tornaram mais resiliente na missão alcançar esse objetivo. Estávamos juntos desde o primeiro dia! Isso é por vocês e para vocês!

Aos meus familiares e amigos, agradeço por todo apoio e torcida. A energia positiva emanada de vocês foi determinante para que eu não desistisse. Obrigado por acreditarem em mim!

Agradeço ainda aos colegas de turma pelo companheirismo e também aos professores e servidores do PGPCI/UFPB. De forma especial à minha Orientadora, Professora Dra. Elia Elisa Cia Alves. Sem o seu apoio, atenção, comprometimento e direcionamento eu não conseguiria. Obrigado por cumprir com maestria esse dom, professora! Sou eternamente grato e essa conquista também é sua.

Enfim, esse trabalho é resultado de milhares de gestos impagáveis!

LISTA DE SIGLAS

AAA	American Arbitration Association
ACFI	Acordo de Cooperação e facilitação de investimentos
ADRs	Alternative dispute resolution
BACEN	Banco Central do Brasil
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
BITs	Bilateral investment treaties
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CEEE	Companhia Estadual de Energia Elétrica
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CW	Convenção de Washington
EFW	Economic Freedom of the World
EMBI	Emerging Market Bond Index
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
GM	Guerra Mundial
ICDR	International Center for Dispute Resolution
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IED	Investimento estrangeiro direto
ISDS	Investor-state dispute settlement
LCIA	London Court of International Arbitration
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
PIB	Produto Interno Bruto
PII	Posição Internacional de Investimento
PPP	Parceria Público Privada
SCC	Chamber of Commerce
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TBIs	Tratados Bilaterais de Investimentos

TLCs	Tratados de livre comércio
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UE	União Europeia
YPF	Yacimientos Petrolíferos Fiscales

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Número de Tratados Bilaterais de proteção a Investimentos assinados, em vigor e terminados, por período

Tabela 2. Proporção em termos relativos de adesão à CW por região: quantidade de países componentes de cada região x quantidade de países aderentes à CW por região

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Níveis de governança, atores políticos e categorias que influenciam a rota das políticas públicas para alcance de seus objetivos

Quadro 2. Mecanismos de convergência de políticas: estímulos e respostas

Quadro 3. Natureza da transferência de políticas a partir do Continuum de Dolowitz e Marsh

Quadro 4. Relação de Variáveis, unidade, fonte e localização

Quadro 5. As três gerações de ACFIs com participação brasileira. Características

Quadro 6. Condicionalidades para acordo com o FMI - Brasil (1999) e Argentina (2003)

Quadro 7. Natureza da transferência de políticas no Brasil e na Argentina a partir do *Continuum* de Dolowitz e Marsh

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1.** *Continuum* de transferência de políticas
- Figura 2.** Distribuição acumulada do número de países signatários da Convenção de Washington, por região (1966 a 2021)
- Figura 3.** Ano de entrada em vigência da Convenção de Washington, (América do Sul)
- Figura 4.** Inflação comparada – Brasil e Argentina (1980-2020)
- Figura 5.** Abertura comercial (exportações + importações) *100/PIB – Brasil e Argentina
- Figura 6.** PIB per capita comparado. Dólar. Valor corrente (1985 - 2021) – Brasil e Argentina
- Figura 7.** EMBI+ comparado – Brasil e Argentina (1997- 2020)
- Figura 8.** Receita tributária como parcela do PIB – Brasil e Argentina
- Figura 9.** Impostos sobre a renda x Impostos sobre bens e serviços, 2015 – Brasil e Argentina
- Figura 10.** Gastos do governo em relação ao PIB per capita real (ajustado PPP), 2013
- Figura 11.** Regulações do governo são efetivamente aplicadas
- Figura 12.** O governo não expropria sem promover uma compensação adequada. Brasil x Argentina x América do Sul x Mundo. 2012 a 2021
- Figura 13.** Proteção aos direitos de propriedade (2008 - 2015)
- Figura 14.** Países com maiores riscos para investimentos (2022).
- Figura 15.** Fluxo de IED líquido para a Argentina (excluindo o que os argentinos investiram no exterior), 1990-1999
- Figura 16.** Casos contra a Argentina levados ao ICSID. Energia x Outros, 1998-2010
- Figura 17.** Fluxo de Entrada de IED no Brasil em milhões de dólares, valor corrente (1994-2021): Principais eventos econômicos
- Figura 18.** Fluxo de Entrada de IED na Argentina em milhões de dólares, valor corrente (1994-2021): Principais eventos econômicos
- Figura 19.** Fluxo de entrada de IED por PIB, para Brasil e Argentina
- Figura 20.** Crescente de BITs assinados no período da difusão (entre linhas)
- Figura 21.** Número de processos arbitrais conhecidos e decorrentes de BITs em curso no ICSID (CIADI em português) - (1959-2009)
- Figura 22.** Distribuição relativa do fluxo de IED para a América do Sul, por país e por ano.

RESUMO

Como explicar os diferentes graus de similaridade e convergência de países em relação à adesão a normas econômicas internacionais? Essa pesquisa emprega o enquadramento teórico da Difusão de Políticas para investigar a influência de seus mecanismos na adoção de modelos distintos quanto à resolução de litígios entre Investidor e Estado em Tratados Bilaterais de Investimentos – TBIs (BITs, em inglês) pela Argentina e Brasil. Como objetivo geral pretende-se, sob uma perspectiva política, preencher empiricamente uma lacuna sobre a difusão da cláusula permissiva de Arbitragem entre Investidor estrangeiro e o Estado hospedeiro em BITs, considerando o contexto da concorrência econômica internacional. O método utilizado é a análise comparada, de cunho qualitativo, com base em análise documental, dados macroeconômicos e índices tais como o *WJP Rule of Law index*. Em uma análise longitudinal do contexto global e considerando a influência de fatores domésticos na aderência à políticas públicas internacionais em cada país pesquisado, observa-se a adoção de posições contraintuitivas. Diferentemente da Argentina, o Brasil rejeitou a política inicialmente difundida de arbitragem investidor-estado e, a partir de 2015, adotou posição ainda mais afastada da Convenção de Washington - CW, ante a instituição de uma nova política de resolução de disputas (os ACFIs). Dentre os resultados encontrados, destaca-se a concepção de que o mecanismo da competição foi o principal responsável por, em um primeiro momento, impulsionar os dois países à corrida por adesão à CW, resultando na adesão da Argentina a esse acordo internacional e na inauguração de processo legislativo para ratificação no Brasil, o qual não foi concluído. Ocorre que outros mecanismos de difusão de políticas são verificados concomitantemente em cada país durante o recorte temporal pesquisado, a exemplo da emulação e da aprendizagem. No caso argentino, discute-se ainda a ocorrência de coerção. A conclusão sinaliza que fatores institucionais, políticos e econômicos colocam o Brasil um passo à frente de seus pares sul americanos enquanto um polo atrativo ao investidor externo. Por isso, o país não sente pressão competitiva de seus vizinhos. Essa pode ser uma das respostas que explica a posição distinta do Brasil em relação à Argentina, mantendo-se distante dos BITs com cláusula de resolução de disputas envolvendo arbitragem internacional investidor-estado.

Palavras-chave: Difusão de políticas. BITs. Arbitragem investidor-estado. ACFIs.

ABSTRACT

How can one explain different degrees of similarity and convergence when analyzing adherence to international economic norms by the nations of the world? This study utilizes the theoretical framework of Policy Diffusion to investigate the influence of its mechanisms in the adoption of different models of dispute settlement between Investor and State in Bilateral Investment Treaties (BITs), signed by Argentina and Brazil, looking particularly at the energy sector in both nations. This thesis' principal objective is to fill a gap, empirically, on the dissemination of permissive clauses in arbitration processes between foreign investors and host States in BITs, considering the context of international economic competition. The methodology used is qualitative in nature, and, within it, the method applied was comparative analysis of documents, macroeconomic data, and indices, such as *WJP Rule of Law index*. Following a longitudinal analysis of the global context, and considering the influence of domestic factors on the adherence to public international policies in the two nations, the adoption of counterintuitive positions was observed. Contrary to Argentina, however, Brazil rejected the widespread policy of investor-state, and since 2015 it has distanced its strategies from WC, considering the establishment of a new set of policies for dispute settlement (ACFIs). The results found suggest that the mechanism of competition was the main responsible for pushing the two countries toward the ratification of the Washington Convention – WC, which is a process that has not yet been finalized by Brazil. As it turns out, other mechanisms of policy diffusion were examined in each country, concurrently, during the period analyzed, such as emulation and learning. In the case of Argentina, for instance, the occurrence of coercion is also discussed. The conclusion suggests that institutional, political and economic factors have placed Brazil one step ahead of its South American peers as an attractive pole to external investors. Hence, the country does not feel competitive pressure from its neighbors. This may be one of the answers that explains Brazil's distinct position in relation to Argentina, which sets it apart from the BITs with a dispute resolution clauses involving international investor-state arbitration.

Keywords: Policy diffusion. BITs. Investor-state arbitration. ACFIs.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1: INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 2: AS TEORIAS DA DIFUSÃO TRANSNACIONAL DE NORMAS, POLÍTICAS E IDEIAS	22
2.1 A globalização dos mercados e o capitalismo financeiro	23
2.2 Interdependência internacional e suas possíveis abordagens: transferência, difusão e convergência de políticas	26
2.2.1 Transferência de políticas	27
2.2.2 Difusão de políticas	30
2.2.3 Convergência de políticas	32
2.3 Aprendizagem, Emulação, Competição e Coerção como mecanismos de difusão: quem aprende com o que nos processos de transferência?	34
2.4 <i>Continuum</i> de mecanismos de difusão de políticas e a influência de fatores domésticos	38
CAPÍTULO 3: AS BASES DO INVESTIMENTO EXTERNO: OS TRATADOS BILATERAIS, CLÁUSULA ARBITRAL INVESTIDOR-ESTADO E FATORES ECONÔMICOS E INSTITUCIONAIS	42
3.1 A arbitragem internacional: conceito, origem e evolução histórica	48
3.2 Convenção de Washington (1965) e a Arbitragem institucional do ICSID: contexto histórico, estrutura e funcionamento	52
3.3 Brasil e Argentina: as dimensões macroeconômicas e institucionais	60
CAPÍTULO 4: A DIFUSÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL INVESTIDOR-ESTADO EM BITS: ANÁLISE COMPARADA DO BRASIL E ARGENTINA	73
4.1 A experiência da Argentina com a arbitragem investidor-estado	74
4.2 A (não) experiência do Brasil com a arbitragem investidor-estado	78
4.3 A Difusão da Cláusula Arbitral investidor-estado em BITS: por que Argentina sim, e o Brasil não?	86
CAPÍTULO 5: CONSIDERAÇÕES FINAIS	100
REFERÊNCIAS	102
ANEXO A – ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS FIRMADOS PELO BRASIL.	111

CAPÍTULO 1: INTRODUÇÃO

A década de 1990 testemunhou acentuado incremento na integração econômica entre Estados, fruto da crise da dívida ocorrida no decênio de 1980, tornando o investimento estrangeiro uma atraente fonte de capital (VANDEVELDE, 2009). Isso fez com que ocorressem mudanças no cenário político e econômico nos quais acordos internacionais de investimentos estavam sendo negociados (UNCTAD, 2008a), influenciando especialmente os fluxos de Investimento Estrangeiro Direto – IED.

Simmons e Elkins (2004) observam que, teoricamente, quando concorrentes estrangeiros de um país liberalizam suas contas de capitais, comerciantes e investidores estrangeiros são atraídos a esses mercados, ao compreenderem que podem fazer negócios com mais liberdade e segurança. Apesar de a literatura (Dobson e Hufbauer, 2001; Soto, 2000) trazer evidências sobre potenciais ganhos econômicos da liberalização, a instabilidade e a vulnerabilidade presentes na esteira desse processo não podem ser desprezadas (KAPLINSKY, 2001).

Considerando o amplo contexto de liberalização dos mercados, Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011) fazem destaque ao papel dos Tratados Bilaterais de Investimentos, notadamente a partir da década de 1980. Segundo os autores, esses tratados foram fundamentais na facilitação desse movimento, sobretudo quando considerada a competição entre os países e a ausência de instituições multilaterais para promover e regular fluxo de IED.

Investimento direto é uma categoria de investimento externo associado com o residente de uma economia tendo o controle ou um grau significativo de influência na administração de uma empresa em outra economia (FMI 2020, p. 100, tradução do autor), e se divide em duas grandes modalidades: a criação de empresa em outro país a partir do zero (“greenfield”) ou a tomada de empresa já existente por fusão ou aquisição (“M&A”).

Os Tratados Bilaterais de Investimento (ou *Bilateral Investment Treaties*, BITs em inglês) por sua vez, como mecanismos de política e norma internacional amplamente difundidos, estabelecem os termos e condições recíprocos sob os quais cidadãos e empresas de um país podem fazer investimentos na jurisdição de outro e resguardam os investidores de expropriações em países hospedeiros (GARCIA-BOLIVAR, 2009; NEWCOMBE; PARADELL, 2009). Dessa forma, através desses instrumentos, é possível contornar, parcialmente, o problema de inconsistência

temporal¹ relativo aos investimentos estrangeiros, em que uma política ótima em um período torna-se não tão ótima em período posterior a sua adoção (GUZMAN, 1997).

Ao longo das décadas, os BITs passaram por diversas adequações, ganhando facetas múltiplas e sendo adotados por países de maneira distinta, a depender dos seus interesses e influências. O conteúdo dos BITs comumente aborda três áreas principais: a) condições de admissão e estabelecimento para investimento, b) o tratamento do IED uma vez investido e c) termos de solução de controvérsias (BUTHE e MILNER, 2008). Em complemento, os investidores comumente recebem garantias sobre seus direitos de propriedade, por meio de cláusulas que preveem o direito de processar o governo anfitrião se suas ações forem consideradas como uma expropriação, mesmo que indireta, dos negócios da empresa (UNCTAD, 2000).

Diante da amplitude de temáticas dos BITs, essa pesquisa busca responder à seguinte pergunta: como explicar os diferentes graus de similaridade e convergência de países em relação à adesão a normas econômicas internacionais? Para acessar essa questão, emprega-se o enquadramento teórico da Difusão de Políticas, investigando os mecanismos de difusão de modelos políticos distintos quanto à resolução de litígios entre Investidor e Estado em Tratados Bilaterais de Investimentos - TBIs (BITs, em inglês).

Assim, o objetivo geral desse trabalho é compreender os fatores e o contexto que podem explicar países relativamente semelhantes, influenciados pela mesma onda de difusão internacional de políticas econômicas, se posicionarem de forma distinta quanto a arbitragem internacional entre investidor estrangeiro e Estado hospedeiro. Nesse sentido, as distintas trajetórias de Brasil e Argentina parecem contrariar, em uma primeira análise, a afirmativa de que o processo de liberalização econômica em um país é influenciado pelo movimento em sua vizinhança (POTRAFKE, 2013).

A metodologia é uma análise comparada, de cunho qualitativo, de dois modelos regulatório-institucionais distintos, em países relativamente semelhantes. De acordo com Fachin (2001), o método de análise comparada tem como foco a investigação de fatos e/ou casos, a partir de suas semelhanças e/ou diferenças. Lijphart (1975) define o método comparado como um método de teste de hipóteses e relações empíricas entre as variáveis com base na mesma lógica que orienta o método estatístico.

¹ Uma política ótima avaliada no início de um horizonte de planejamento não continua sendo ótima numa data posterior (Kyddland e Prescott, 1977).

Já Przeworski e Tenue (1970) compreendem o método comparativo como projeto de sistemas mais semelhantes, de modo que escolhem como objetos de pesquisa os sistemas que são tão semelhantes quanto possível, exceto no que diz respeito ao fenômeno de pesquisa de interesse. O motivo da escolha de sistemas semelhantes é uma ambição de manter relativamente constantes o tanto de variáveis quanto possível, seguindo a lógica do método de diferenças de Mill (1970). Nesse caso, busca-se identificar causas e efeitos em fenômenos sociais a partir da análise de instâncias em que o fenômeno de investigação ocorre e outra em que não ocorre, considerando as demais circunstâncias em comum, exceto uma.

Nesse sentido, a presente pesquisa analisa a adesão pela Argentina, e a não adesão pelo Brasil, à Convenção de Washington - CW (1965), instrumento jurídico internacional de referência da proteção ao investimento estrangeiro, dando protagonismo ao processo da Difusão de políticas, por meio principalmente do mecanismo da competição, além de considerar as variáveis de cunho político-institucional-regulatório e macroeconômicas.

As fontes de pesquisa consistem em bases de dados e documentos oficiais dos países, bem como de Organizações Internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento – UNCTAD (sigla em inglês), o Centro Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos – ICSID (sigla em inglês), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), contendo informações sobre cooperação e desenvolvimento econômico, Tratados com disposições de investimento e disputas arbitrais que envolvem o Brasil e a Argentina.

Ainda, foram utilizados dados do *The World Justice Project*, do *Our World in Data*, da *JPMorgan* e do *think tank CATO Institute*, além de repositórios internacionais com informações econômicas e políticas dos países, como as disponibilizadas pelo Banco Mundial, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e dados oficiais disponíveis nos repositórios institucionais de Brasil e Argentina (Banco Central e Ministério da Economia). A análise será feita a partir de estatística descritiva de variáveis de interesse, em um recorte comparado espacial (Brasil e Argentina) e longitudinal (1994-2021).

A escolha do Brasil e da Argentina se deu em razão de estes serem, dentre os membros do continente sul-americano, relativamente semelhantes há época da adesão da Argentina ao acordo internacional (1994), especificamente em relação a marcadores político-econômicos e institucionais, tais como: PIB per capita, inflação, risco país,

abertura comercial, proteção aos direitos de propriedade, expropriação justa, efetividade da justiça civil, de procedimentos administrativos e de ADRs e fluxo de IED, variáveis exploradas no Capítulo 3 da pesquisa.

O recorte temporal tem início no ano de 1994, porquanto foi o termo de entrada em vigor, na Argentina, das regras da Convenção de Washington que permite a contratação de Arbitragem entre Investidor e Estado nas disputas que envolvam investimentos. Escolheu-se esse ano não apenas pelo marco regulatório, mas também na tentativa de averiguar a situação econômica (doméstica) da Argentina imediatamente antes de aderir à Convenção de Washington e logo após a assinatura, permitindo, ainda, uma comparação progressiva, ano a ano, com a situação econômica do Brasil.

O marco temporal final é 2021, diante da disponibilidade de dados. No intervalo temporal estudado, faz-se destaque ao ano de 2015, quando ocorreu uma mudança de postura do Brasil no contexto internacional no que atine à Tratados Internacionais de Investimentos, passando a adotar o modelo de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos – ACFIs. Estes, além de mais inovadores que os antigos BITs, declararam preferência por prevenção de disputas, reforçando o afastamento do Brasil à intenção de aderir à Arbitragem Investidor-Estado nos moldes previstos na Convenção de Washington.

Apesar de ser apenas um dos fatores que constituem uma série de atrativos ao investimento, a adesão à arbitragem internacional investidor-estado tem destaque dentre os organismos protetivos e incentivadores aos investidores, especialmente diante do acirramento competitivo entre países que ofertam condições similares, se equiparando, por vezes, a outras práticas, como o combate à corrupção e proteção ambiental, como meio de engajamento das notas dadas pelas agências que avaliam o risco de investimentos (BAUMANN, 2020). Logo, o marco teórico das abordagens de difusão, para fins deste estudo é relevante para mobilizar o fenômeno da adesão, a partir das lentes da competição como mecanismo de difusão, nada obstando o encontro da atuação de outros mecanismos de difusão em paralelo.

Das justificativas da presente pesquisa, busca-se preencher empiricamente, sob uma perspectiva política (e não jurídica), uma lacuna sobre a difusão da cláusula permissiva de Arbitragem entre Investidor estrangeiro e o Estado hospedeiro em BITs, considerando o contexto da concorrência econômica internacional. Do ponto de vista acadêmico, no início dos anos 2000, Simmons e Elkins (2004) identificaram um *gap* de análise nos trabalhos sobre Difusão de Políticas, ao perceberem negligência no papel da

política internacional e das relações internacionais na canalização dos IED. Anos depois, Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011) apontaram que os estudiosos da matéria não identificaram as condições sob as quais a difusão seria impulsionada por um mecanismo específico, nem os motivos de mudança ao longo do tempo. Stone (2012) vai adiante ao criticar lacuna nos estudos de Difusão de políticas em razão de estes não priorizarem como as políticas ou práticas são alteradas durante os processos de adoção, negligenciando os interesses políticos envolvidos na transferência e revelando um fascínio, quase exclusivo, pelas condições de transferência e não pelo conteúdo das novas políticas, não observando que “o que” está sendo difundido às vezes se perde na preocupação com “como” a difusão ocorre (HOWLETT; RAYNER 2008, p. 386).

Muito se avançou na literatura de economia política internacional desde então, com diferentes desenhos de pesquisa identificando os efeitos (positivos e negativos) de processos internacionais na dinâmica econômica doméstica dos países, tais como a interferência nos preços relativos e no padrão de comércio; oferta/necessidade de mão de obra; distribuição de renda e as suas consequências; fluxo de IED, dentre outros (SISCÚ et al., 2009). Ocorre que, a maioria dos estudos de difusão se concentra no estágio de tomada de decisão do ciclo político, enquanto pouco se sabe sobre como outros estágios são influenciados pela difusão (SHIPAN; VOLDEN, 2012). Nesse sentido, Benson e Jordan (2011) afirmam que questões empíricas, a exemplo de “por que” e “como” certo tipo de transferência de políticas ocorre em um contexto e não em outro ainda não foram totalmente abordadas na literatura sobre transferência de políticas.

Isso faz com que esta pesquisa, apesar de suas limitações, torne-se especialmente relevante, preenchendo uma brecha evidenciada na literatura, ao investigar a influência do(s) mecanismo(s) de difusão de políticas na adoção de posicionamentos distintos por países semelhantes (Brasil e Argentina) no que atine à difusão da cláusula que permite a arbitragem internacional entre investidor estrangeiro e o país hospedeiro nos BITs.

Neste ponto, importa destacar que existem mecanismos de difusão de políticas, neste caso, acordos de atração de investimentos, para além da competição, a saber: a coerção, aprendizagem e emulação (SIMMONS; DOBBIN; GARRETT, 2006). Por isso, emprega-se o enquadramento teórico da Difusão de Políticas Econômicas para investigar a adoção de modelos distintos de resolução de litígios entre Investidor e Estado.

O trabalho foi organizado em três capítulos, fora esta Introdução (Capítulo 1) e as Considerações finais (Capítulo 5). O Capítulo 2 é direcionado ao referencial teórico, que busca contextualizar e conceituar as principais temáticas abordadas no trabalho. Assim, são debatidas as teorias e tradições de pesquisa em Difusão de Políticas, com um olhar para os Acordos Bilaterais de Investimentos, contextualizando a Interdependência Internacional e as suas possíveis abordagens, elucidando a definição de Convergência de políticas, Transferência de políticas e Difusão de políticas. Ainda, há estudo dos mecanismos intermediários de difusão de políticas, como a competição, a aprendizagem, a coerção e a emulação, avaliando a ocorrência destes para justificar as posições divergentes entre os países estudados. Além disso, faz a reflexão acerca da propagação dos mecanismos de difusão nos países estudados durante todo o recorte temporal proposto na pesquisa, criando-se, com base no Continuum de Dolowitz e Marsh (2000), um estudo longitudinal.

O Capítulo 3 aborda as dimensões de sustentação do investimento externo: os tratados bilaterais de investimento (BITs), o conceito de Arbitragem internacional, esmiuçando também a estrutura e o funcionamento de um dos principais organismos de resolução de disputas entre investidor externo e país hospedeiro, o ICSID. Finalmente, o capítulo apresenta indicadores macroeconômicos, jurídicos e institucionais dos países estudados.

O Capítulo 4 almeja responder à pergunta de pesquisa. Para tanto introduz o investimento internacional a partir das perspectivas de Brasil e Argentina, revelando o histórico dos países com a cláusula arbitral e a sua relevância para a economia e os investimentos em cada país. Em seguida, a partir da discussão da difusão internacional, investiga, em uma análise longitudinal, a influência dos mecanismos de difusão na adoção de modelos políticos distintos quanto à resolução de litígios entre Investidor e Estado em Tratados Bilaterais de Investimentos - TBIs (BITs, em inglês) por países relativamente semelhantes (Brasil e Argentina). Ainda, destaca, especialmente sob a perspectiva brasileira, a instituição de uma nova política de resolução de disputas (os ACFIs) que vem ganhando destaque internacional e posicionando o país como um verdadeiro *outlier* ante a tradição internacional.

A pesquisa encerra-se com um capítulo de Considerações Finais refletindo sobre seus avanços e perspectivas de agenda de pesquisa.

CAPÍTULO 2: AS TEORIAS DA DIFUSÃO TRANSNACIONAL DE NORMAS, POLÍTICAS E IDEIAS

O desenvolvimento da humanidade tem relação direta com o compartilhamento de culturas, experiências sociais, econômicas e políticas entre diferentes povos, o que permite a expansão de ideias tanto em nível doméstico, como, mais amplamente, em proporções internacionais. Quando o olhar sobre o compartilhamento de experiências se institucionaliza e é voltado para as relações entre Estados, muitos estudos centralizam o debate na interdependência internacional.

Segundo Gilardi (2012), a interdependência pode ser compreendida como a interação dos estados uns com os outros a partir do exame da natureza, das causas e das consequências de diferentes tipos de interações cooperativas e conflitantes, moldando a tomada de decisões domésticas nos processos de difusão transnacional.

Durante a segunda metade do Século XX, percebeu-se forte crescimento da interdependência entre Estados e do processo de liberalização econômica, com importantes efeitos sobre as políticas públicas dos países. O aprofundamento dos estudos sobre a interdependência, somado à criação de redes de interesses e de conhecimento, o aumento da quantidade de informação e a velocidade de sua propagação geraram influências significativas nas expectativas e nas atitudes de todos os atores. Isso, segundo Gilardi (2012) transformou a interação entre o conhecimento e a política, intervindo na própria dinâmica das ideias e da ação política. Nesse bojo, esse processo tem sido amplamente investigado, consolidando um campo teórico-analítico para tratar fenômenos de compartilhamento internacional, tais como os conceitos de difusão, transferência e convergência.

Em uma segunda cadeia de ideias, para interpretar os elementos originários da interdependência (difusão, transferência e convergência), sobrevieram mecanismos de recepção e construção de políticas, responsáveis por acionar ou rejeitar o compartilhamento destas, quais sejam a aprendizagem, a emulação, a coação e a concorrência (LINDBLOOM, 1979; BENNET, 1991; ROSE, 1993; DOLOWITZ E MARSH, 1996 E 2000; ELKINS E SIMMONS, 2005; KNILL, 2005; HOLZINGER E KNILL, 2005).

Este capítulo, compreendendo o referencial teórico do trabalho, será subdividido em quatro partes. Inicialmente, faz-se uma contextualização da globalização dos mercados e o capitalismo financeiro, avançando para a perspectiva conceitual e histórica

dos debates que envolvem a pesquisa sobre difusão transnacional, passando por períodos de descentralização, transnacionalização e internacionalização, além de outros de reconcentração, chegando até os tempos atuais.

Já no contexto da globalização dos mercados, parte para uma análise das possíveis abordagens sobre a interdependência internacional, refletindo sobre os conceitos de transferência, difusão e convergência de políticas e avançando, em sequência, para o exame dos mecanismos da Difusão de Políticas, explorando a aprendizagem, a emulação, a competição e a coerção. A partir de tais conceitos, reflete a interpretação desses mecanismos de forma longitudinal, trabalhando a definição de *continuum* apresentado por Dolowitz e Marsh (2000) e ponderando os fatores domésticos na internalização do que é transferido.

2.1 A globalização dos mercados e o capitalismo financeiro

O termo globalização, se analisado separadamente, pode conter diversos significados que, a depender da intenção contextual, designe conceituação muito vaga e imprecisa para a finalidade pretendida. Aqui, observamos o processo mais específico da globalização econômica, com um olhar ainda mais refinado à dimensão financeira² desse processo, porque o IED é, tecnicamente, uma subconta dentro da Conta Financeira do Balanço de Pagamento³ dos países.

Entre o pós-II GM e 1970s, o período também chamado de “Anos de Ouro” foi marcado por elevadas taxas de investimento interno do próprio setor público, fomentando a inclusão social por meio da alta empregabilidade e dando suporte a participação da classe trabalhadora nos ganhos de produtividade e os gastos sociais com o Estado de bem-estar, sendo que, no plano internacional, observou-se uma retomada da integração econômica, acomodando interesses e tolerando modelos de substituição de importações (SILVA, 2010).

Com o aumento da competitividade global ante a adoção de novos processos produtivos, utilizando-se de tecnologias que buscam incluir a automação para dentro do sistema produtivo, especialmente por meio das empresas japonesas, tem-se a instituição

² Appleyard (2010) classifica fluxos financeiros como uma multiplicidade de transações, tais como empréstimos bancários de moeda estrangeira, empréstimo bancário de moeda doméstica para estrangeiros, títulos estrangeiros e domésticos, ações estrangeiras e domésticas, IED, dentre outros, podendo ainda ser subdivididas com base em seu vencimento (curto ou longo prazo).

³ O Balanço de Pagamentos é “o registro contábil de todas as transações econômicas entre um país e o resto do mundo durante um determinado intervalo de tempo” (FEIJÓ, 2013).

de um novo sistema organizacional pós-fordista, chamado de sistema *just-in-time*, marcado por ser, segundo Silva (2010), um “processo de criação baseado em menores volumes de produção, grande diversidade de produtos, equipamento flexível, um uso mais amplo de mão-de-obra qualificada e principalmente não havendo estoque de produção”, que leva o Japão, já nos anos 1980 a ser um dos grandes centros financeiros mundiais.

O modelo japonês foi adotado por empresas transnacionais, possuindo como uma de suas principais características o fato de serem mais flexíveis, notadamente no que atine à mão de obra envolvida diretamente na produção, ocasionando, conseqüentemente, queda no emprego global (RIFKIN, 1995). Nesse mesmo contexto, Reich (1992) afirma que do lado das empresas, percebeu-se o surgimento de uma rede global de grupos e conglomerados econômicos conectados entre si por todo o mundo, sobressaindo-se o conceito então de uma verdadeira sociedade informacional, na qual a sobrevivência das empresas dependeria de sua capacidade de converter produção de altos volumes em produção de alto valor. Como Parsons (1996) assegura, à medida que a economia mundial era transformada por novos modos de produção e comércio, corporações e instituições transnacionais passaram a exercer mais influência e poder, restringindo a capacidade dos formuladores de políticas nacionais em enquadrar suas próprias agendas. Nesse sentido, os anos 1990 marcam uma redefinição das agendas políticas e de atores (CAMPOS, 2005), tanto internacional como domesticamente.

Sobre isso, Dolowitz e Marsh (2000) afirmam que duas são as principais forças que contribuíram para a intensificação do ritmo de ocorrência das transferências de políticas públicas. A primeira seria o avanço da globalização fez com que a interdependência entre os países se tornasse mais complexa, com maior projeção de instituições e corporações multinacionais, com impactos sobre as agendas de políticas públicas nacionais. A outra força, identificada pelos autores, corresponde ao avanço nas telecomunicações, facilitando o intercâmbio de ideias e conhecimentos.

Os mesmos autores ressaltam também a influência de corporações transnacionais, organismos difusores de normas intergovernamentais e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o incremento significativo de condições potencializadoras da globalização. Em que pese a elevação do poderio de entes não estatais, essa fase do capitalismo não anulou todas as funções do Estado na economia internacional, mas o colocou, segundo Silva (2010), a serviço da lógica de expansão dos capitais, relativizando o conceito de soberania, pois à medida

em que percorre diferentes países, o capital financeiro mundial precisa realizar-se como política, e não apenas como economia, precisando, portanto, do suporte do Estado.

Considerando a narrativa anterior, o processo de internacionalização dos mercados internos por meio da financeirização da riqueza assumiu um novo aspecto, posto não mais tratar isoladamente da expansão do capital via Estados e suas ideologias, mas sim de uma expansão sujeito e objeto de si mesma, ocorrida após um período de reconcentração, que François Chesnais (1997) definiu como “regime de acumulação mundializado sob a égide financeira”.

Tem-se assim o chamado capitalismo financeiro que, segundo Silva (2010), pode ser definido como:

[...] a síntese do capital industrial com o capital bancário, estruturando o complexo financeiro-industrial que influencia a organização, a política e a ideologia dos Estados, ao mesmo tempo que um pequeno número de indivíduos, proprietários ou portadores de ações de indústrias e de bancos, constitui em verdadeira oligarquia financeira e destaca-se em controladores da economia e parcialmente do próprio poder político (SILVA, 2010, p. 20).

Para Baumann (2020), o grau de abertura da economia para a movimentação internacional de recursos pode ser considerado como uma das dimensões da globalização. Segundo o autor, uma economia será tanto mais globalizada quanto mais intensa for a participação do setor externo na movimentação dos recursos no fluxo de renda interno, sendo a intensidade da posição internacional de investimentos (PII)⁴ no conjunto das atividades da economia um indicador básico desse grau de globalização.

Somando a este pensamento, Fiori (1995) ressalta a importância do que considera ser o fator mais decisivo no processo de globalização dos mercados e alcance do capitalismo financeiro: a decisão política de desregulação dos mercados. Observa-se que, especialmente na arena do sistema bancário e dos mercados de capitais, a desregulamentação gerou o processo consequente de globalização financeira, somada à permanência de um sistema de câmbio flexível e à universalização das políticas monetárias deflacionistas. Luz (2015) ressalta a influência da globalização financeira na rentabilidade e segurança dos investimentos internacionais, pois o capital investido

⁴ De acordo com Vartanian et. al. (2017), a PII pode ser definida como uma peça contábil que representa os valores dos Ativos e Passivos Externos, em moeda estrangeira, distinguindo-se do balanço de pagamentos pelo fato de considerar os estoques relacionados às operações entre residentes e não residentes de um país. Em outras palavras, enquanto o balanço de pagamentos registra fluxos de capitais, bens e serviços e ativos financeiros, a PII apura os estoques de tais variáveis.

(especulativo ou produtivo) pode escoar ao menor receio de instabilidade, causando danos ao país receptor dos investimentos, desestabilizando, inclusive, a moeda nacional.

Adicionalmente, Appleyard (2010) destaca que a decisão de investimento internacional se baseia na taxa esperada de retorno do ativo internacional, comparada com alternativas domésticas. Caso a taxa esperada de retorno seja maior fora do que dentro de determinado país, os residentes domésticos provavelmente investem fora. Isso faz com que os fluxos de investimento devam se mover das áreas de baixo retorno para as de alto retorno esperado, até que estes se tornem similares.

Ocorre que o arremate proposto não é tão simples de ser concretizado em razão das barreiras existentes aos fluxos de investimentos financeiros, especialmente considerando as diferenças entre o investimento doméstico e a alternativa estrangeira. Como exemplo, tem-se as oscilações cambiais de apreciação/depreciação de moeda quando do retorno total de um recurso posto fora de um país para um investidor doméstico. De outro lado, na esfera política, há o risco de expropriação dos investimentos por parte do país hospedeiro.

Ao compreender-se os fatores explicativos da movimentação internacional de capitais, para além de questões fundamentalmente econômicas, é mister considerar os fundamentos políticos relativos a esse fenômeno, bem como sua difusão entre os países. Nesse sentido, Garrett (1998) apresenta as disputas sobre a definição, causas e consequências da globalização, enquadrando as diversas nuances desse complexo fenômeno, a partir da ótica da difusão transnacional, de modo a compreender, por exemplo, os processos de abertura econômica dos países e sua adesão à instrumentos de liberalização (JAHN, 2006). Desse modo, é possível conjecturar que não apenas a abertura econômica de um país de forma isolada que importa para a política, mas com quem esse país compete, com quem aprende e quais normas moldam seu comportamento (GILARDI, 2012).

2.2 Interdependência internacional e suas possíveis abordagens: transferência, difusão e convergência de políticas

As ideias inaugurais sobre a interdependência remontam a 1889, quando Francis Galton comentou um artigo comparando as leis de tribos diferentes. Desde então, a não independência de unidades em estudos comparativos ficou conhecida como “problema de Galton” (ROSS E HOMER, 1976). Em que pese o estudo da interdependência não

ser novo nas ciências sociais, a sistematização da pesquisa sobre esse tema é relativamente recente. Sobretudo, ao longo das últimas décadas, quando as ocorrências de transferência de políticas se elevaram em razão dos avanços tecnológicos que tornaram mais fácil e rápida a comunicação entre os formuladores de políticas.

Os diálogos acadêmicos acerca dos motivos pelos quais os países tendem a apresentar maiores similaridades em seus objetivos, instrumentos, conteúdos e estilos de políticas ao longo do tempo constituem nicho de investigação relevante nas ciências sociais, destacando-se os estudos de Dolowitz; Marsh (1996 e 2000), Holzinger; Knill, (2005) e Graham; Shipan; Volden (2012). Ao longo dos estudos desenvolvidos por esses autores, revelou-se que o desenvolvimento dos mecanismos usados nos processos de interdependência podem também ser objeto de diferentes caracterizações, dependendo do enfoque proposto.

As caracterizações oriundas de abordagens variadas não raras vezes fazem com que as construções utilizadas para a prática da propagação de políticas públicas sejam confundidas entre si. Isso é fruto da cristalização de um estudo multidisciplinar, carregado de expressões conflitantes e de categorias conceituais concorrentes. Enquanto que a literatura de Relações Internacionais tende à “difusão”, as abordagens de economia política internacional preferem o uso das expressões “convergência” e “dependências” de trajetórias, sob as diferentes variedades de capitalismo.

No entanto, apesar de serem termos normalmente originários da interdependência internacional e possuírem características semelhantes, não se pode esquecer que têm diferenças importantes, revelando como as mudanças se propagam em um mundo politicamente interdependente (GILARDI, 2012). Assim, em que pese a popularidade elevada dessa temática de pesquisa e a propagação de nomenclaturas variadas sobre o tema, três conceitos são empregados nesta pesquisa de maneiras distintas, quais sejam: transferência de políticas, difusão de políticas e convergência de políticas.

2.2.1 Transferência de políticas

Os primeiros estudos de transferência de políticas destinaram atenção ao papel dos agentes nos processos de transferência e às dinâmicas de tomada de decisão internas dos sistemas políticos. A lógica de escolha na seleção de ideias políticas, a interpretação das circunstâncias ou do ambiente e a racionalidade (limitada) nas ações adotadas

tomadores de decisão (seja na imitação, na cópia ou na modificação) são temáticas centrais em muitas análises. Rose (1993) e Schneider e Ingram (1988), por exemplo, retratam a noção de que a transferência é um processo voluntário, realizado por funcionários públicos e políticos que procuram emular as melhores práticas. Essa visão positiva emergiu de um viés dado pela literatura inicial para analisar as transferências principalmente entre democracias liberais desenvolvidas. Porém, rapidamente ocorreu um reconhecimento de que as transferências podem ser mais ou menos coercitivas.

Bennett (1991), assim como Dolowitz e Marsh (1996), defendem que o termo transferência de políticas abarca as transferências de políticas de caráter voluntário e também coercitivo, havendo a possibilidade de, a partir delas, derivarem lições negativas e positivas de transferências de políticas públicas completas ou transferência limitada a instrumentos e programas⁵ (RADAELLI, 1997). Essa abordagem centrada no ponto de partida da propagação não descarta as forças burocráticas e as resistências pelas quais o que está sendo propagado terá que passar. Ao revés, sugere que, em graus variados, os estados e as organizações podem mediar essas dinâmicas, permitindo que as dependências de caminho possam ser superadas à medida que são propagadas.

Dolowitz e Marsh (1996) dedicam-se à análise da transferência de políticas e, à medida que criaram esse termo para compreender os casos de propagação voluntária e também os coercitivos, ressaltaram que a transferência de políticas não é obrigatoriamente um processo estático. Os autores vislumbram uma hipótese de dinamismo quanto à influência para práticas de políticas públicas com o passar do tempo. Tal movimento se daria longitudinalmente, entre os dois polos (voluntário e coercitivo), podendo, até mesmo, possuir simultaneamente uma combinação de voluntariedade e de coação.

Desde esta conceituação, o termo transferência de política tem sido empregado para classificar e explicar diversos processos que ocorrem em diferentes contextos políticos. Embora decisivamente relacionado a outros conceitos (como difusão de políticas, desenho de lições e inovação de políticas), a expressão transferência de políticas representa um foco de pesquisa distinto, possuindo seu próprio espaço conforme Marsh e Sharman (2009). Sendo assim, prioriza a utilização proativa do conhecimento ou a extração de lições de políticas desenvolvidas em outros lugares,

⁵ Uma política pública pode ser transferida em sua integralidade, ou o polo receptor pode escolher importar ideias vagas acerca de objetivos e metas. Ou ainda combinar instrumentos e programas externos com aqueles já existentes em sua jurisdição (De Lima Marin, 2011).

ênfatizando o processo de adoção de uma política ou instituição em outros países, o que pode ou não levar a uma convergência.

Contudo, a rota pela qual as políticas buscam tais objetivos pode diferir drasticamente, a depender do contexto em que se encontra inserida. Isso faz com que algumas indagações surjam, como: por que os atores se engajam na transferência de políticas? Quais são os principais atores envolvidos no processo de transferência de políticas? O que é transferido? Quais são os diferentes graus de transferência? O que restringe ou facilita o processo de transferência de políticas? Como o processo de transferência está relacionado ao “sucesso” ou ao “fracasso” da política?

Dolowitz e Marsh (2000) tentam trazer as respostas aos quesitos, afirmando, em síntese, que as lições são retiradas a partir da observância de três níveis de governança que dialogam entre si, sendo aplicadas por atores políticos envolvidos no processo de transferência de políticas que podem ser categorizados em nove classes e utilizando-se de oito diferentes categorias para alcançar os seus objetivos, conforme o Quadro 1.

Quadro 1. Níveis de governança, atores políticos e categorias que influenciam a rota das políticas públicas para alcance de seus objetivos

Níveis de governança	Atores Políticos envolvidos	Categorias
<ul style="list-style-type: none"> - Internacional - Nacional - Local 	<ul style="list-style-type: none"> - Funcionários eleitos - Partidos políticos - Burocratas/funcionários públicos - Grupos de pressão - Empresários e especialistas em políticas - Corporações transnacionais <li style="padding-left: 20px;">- <i>Think tanks</i> - Organizações supranacionais - Instituições e consultores governamentais e não governamentais 	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivos da política - Conteúdo da política - Instrumentos da política <ul style="list-style-type: none"> - Programas - Instituições - Ideologias - Ideias - Atitudes e lições negativas

Fonte: Adaptado de Dolowitz e Marsh (2000).

A análise e interpretação dos mecanismos usados nos processos de interdependência entre países ou organizações⁶, especialmente de políticas públicas, avoca a ideia de movimento contínuo, segundo o qual o conhecimento acerca de políticas, arranjos administrativos e instituições, em um tempo ou lugar é usado no

⁶ A maioria dos estudos concentrou-se nas transferências de políticas entre os Estados-nação, contudo, é importante ressaltar que a transferência também pode ser facilitada por organizações de fora e entre estados, a exemplo do Fundo Monetário Internacional – FMI, da União Europeia - UE e outros.

desenvolvimento de políticas, arranjos administrativos e instituições em outro tempo ou lugar (Dolowitz e Marsh, 2000). Tal movimento se dá a partir da intervenção de atores que, influenciados pelas mais diversas categorias de ideias, direcionam a rota final dos objetivos pretendidos, validando a transferência como uma variável explicativa útil para ilustrar os resultados das políticas.

2.2.2 Difusão de políticas

Os conceitos de transferência e difusão de políticas são muito próximos e referem-se essencialmente ao mesmo fenômeno, ainda que as abordagens metodológicas usadas sejam diferentes. Os dois conceitos referem-se à evidência e às causas das semelhanças das políticas públicas em diferentes países, Estados ou regiões. Porém, a mesma medida vista na confluência conceitual é percebida no afastamento, quando observamos pontos relevantes do conceito de Difusão de Políticas.

No campo da teoria de Relações Internacionais, vinculado à Ciência Política, uma robusta literatura sobre difusão transnacional de políticas públicas foi desenvolvida por estudiosos do fenômeno da globalização e da interdependência. Nesse cenário, a difusão foi conceituada como o processo pelo qual uma inovação é comunicada através de certos canais ao longo do tempo entre os membros de uma sociedade, de forma sistemática (BERRY; BERRY, 1999).

Originalmente desenvolvida nos EUA, a difusão descreve uma tendência de adoção sucessiva ou sequencial de uma prática, política ou programa, funcionando como uma consequência da interdependência. Neste sentido, busca-se no trabalho identificar, no contexto da arbitragem investidor-estado, os motivos por trás da não adoção da cláusula arbitral investidor-estado pelo Brasil, quando o foi pela Argentina, à despeito de suas semelhanças a nível regional, mesmo ambos tendo sido alcançados pela mesma onda de difusão⁷.

A lição de Gilardi (2016) é harmônica com a concepção perquirida no trabalho, à medida que considera a difusão como uma consequência da interdependência, não se

⁷ Muito embora se pondere que o Brasil possa ter começado a sua própria difusão através da adoção dos ACFI's (MORAES e HESS, 2018), entendemos que essa hipótese explica menos, posto que não acomoda amplamente o início do processo legislativo, no Brasil, com o fito de adesão à arbitragem investidor-estado no âmbito dos BIT's, ainda que o instituto não tenha sido convalidado no país, como o foi na Argentina (REIS; RIBEIRO, 2019). Nos parece, assim, que a hipótese da difusão para o Brasil explica melhor o curso dos eventos políticos, senão até o presente momento, ao menos até 2015, quando se implementou o novo modelo de acordos internacionais.

definindo exclusivamente (ou mesmo primordialmente) pelo fato de algo ter se espalhado, denotando maior preocupação em estudar o processo do que no resultado.

Em complemento à definição de difusão internacional de políticas ofertada, Gilardi, Simmons, Dobbin e Garrett (2006) asseguram que esta ocorre quando as decisões políticas governamentais em um determinado país são sistematicamente condicionadas por escolhas políticas anteriores feitas em outros países. Em outras palavras, é a disseminação ou dispersão de modelos ou práticas de uma fonte ou ponto de origem comum, funcionando como um processo de osmose, uma verdadeira prática contagiosa.

Rogers (1983), sob outro enfoque, alega que a difusão é um tipo especial de comunicação, visto que as mensagens transmitidas dizem respeito a novas ideias, o que revela a importância da comunicação no processo de difusão. O mesmo autor aponta a existência de quatro dimensões definidoras do conceito de difusão, quais sejam: um elemento a ser difundido; a existência de canais de comunicação; a temporalidade da difusão; e um sistema social com indivíduos.

Em confluência com os demais, Simmons e Elkins (2004) complementam que a difusão pode ser pensada sob dois amplos prismas: o primeiro em que a adoção crescente de uma política altera os benefícios da escolha para outros e o segundo em que as opções feitas por uns fornecem informações políticas relevantes sobre os benefícios/malefícios de tal escolha.

A propagação dessas políticas internacionais possui ritmo de difusão e limite de expansão influenciados por inúmeras variáveis, das mais distintas naturezas. É comum que, atingindo um ponto de inflexão, a difusão acelere e as políticas se espalhem para políticas e campos para os quais não foram originalmente concebidas (DOBBIN; SIMMONS; GARRETT, 2007). A difusão não é, entretanto, inevitável, e alguns estados se mostram menos receptivos a esse mecanismo do que outros (BERRY; BERRY, 1999).

Shipan e Volden (2014), ao abordarem a resistência à difusão, defendem que a presença/ausência de uma rede profissional vinculada a questões de especialização e limitações de tempo no desenvolvimento de políticas pode influenciar na difusão. Para os autores os Estados são mais propensos a imitar outros Estados que demonstraram a capacidade de alcançar bons resultados. Isso se dá a partir de um processo de aprendizado que pode depender da experiência dos formuladores de políticas anteriores. Assim, a experiência prolongada de sucesso dos agentes políticos de determinado

Estado aumenta a probabilidade de emular os sucessos políticos encontrados em outros estados (SHIPAN; VOLDEN, 2014).

Bouché e Wittmer (2015), expandindo a pesquisa sobre as variáveis influentes no ritmo e limite da propagação, apresentam sensibilidades políticas como uma barreira que pode dificultar a difusão, a exemplo do gênero (masculino e feminino) dos atores. Os autores estudaram os efeitos independentes de difusão de políticas e a correlação com o gênero dos responsáveis pela tomada de decisão. No estudo, descobriram que, para alguns tipos de novas áreas temáticas, a preponderância demográfica de um gênero e o processo de difusão de políticas são condicionais um ao outro. Isso apresenta uma nova maneira de olhar para o processo de formulação de políticas.

Complementando os fatores de resistência à difusão, Butler et al. (2015) e Gilardi (2010) apresentam as preferências/ideologia dos formuladores de políticas como um terceiro fator de embaraço. Isso, de acordo com os autores, se dá em razão de que os atores não aprendem igualmente, posto que sejam indivíduos com percepções ideológicas muitas vezes distintas daquilo que está sendo difundido.

Füglister (2012); Gilardi e Wasserfallen (2014) apontam as estruturas institucionais como responsáveis pelo processo de aversão individual ou organizacional de olhar para outro lugar, moldando as interações. Esse pensamento se soma ao de Makse e Volden (2011), que dão especial atenção ao que é propagado através da difusão. Os autores afirmam que apesar de muitos bons exemplos existirem, eles podem ser totalmente ignorados, porquanto a adoção de uma política transferida vá além de sua própria transferência.

Por fim, há ainda que se conceber que o conceito de difusão transnacional não se limita às relações em nível internacional. Governos nacionais podem igualmente difundir (internamente), em uma ampla gama de instituições públicas e privadas. Logo, a disseminação de todos os tipos de políticas, no contexto doméstico, enfrenta, assim como no contexto internacional, barreiras e dificuldades, desta feita influenciadas por contextos próprios do território em que a política pública é recebida.

2.2.3 Convergência de políticas

A convergência de políticas, distinguindo-se da transferência e da difusão, pode ser definida como um significativo aumento na similaridade das políticas públicas

adotadas pelos países ao longo do tempo (GILARDI, 2010). Knill (2005), ampliando o conceito de Gilardi (2010), determina convergência de políticas como:

[...] qualquer aumento na similaridade entre uma ou mais características de uma determinada política (por exemplo, objetivos de política, instrumentos de política, configurações de política) em um determinado conjunto de jurisdições políticas (instituições supranacionais, Estados, regiões, autoridades locais) durante um determinado período de tempo (KNILL, 2005, p. 768).

Bennett (1991) aponta características conceituais de convergência de políticas, que se revelam em um movimento ao longo do tempo, na direção de um ponto em comum, guiados por afinidades em dimensões que envolvem objetivos políticos; conteúdo político; instrumentos políticos; resultados da política, impactos ou consequências e; estilo de política.

Desta maneira, o conceito de convergência de políticas diferencia-se dos anteriores, pois a sua abordagem diz respeito mais enfaticamente aos resultados do processo de interdependência, enquanto os primeiros observam a forma como esse processo modela as políticas públicas. Isso não significa, todavia, que a convergência seja necessariamente um resultado da transferência de políticas, especialmente quando lições negativas são extraídas de experiências em outros lugares e contribuem para a divergência. O que a literatura nos permite ver são as possibilidades de convergência em torno de objetivos e princípios políticos amplos, mas com margem para divergência em relação aos instrumentos adotados, tipo de legislação ou modos institucionais de controle/execução de políticas.

O pensamento acadêmico sobre convergência de políticas sugere que a propagação é menos a consequência do agir e mais o resultado de forças estruturais, focadas em políticas e resultados institucionais. Ou seja, começam com insumos e processos de dispersão (Gilardi, 2012), impulsionados pela industrialização, globalização ou regionalização, forçando um padrão de crescente similaridade na organização econômica, social e política entre os países, configurando-se como um gênero diferente dos estudos de difusão/transferência.

Assim, uma vez que a transferência atende à disseminação consciente de políticas e ideias entre países, representam uma importante proposição contrafactual que desafia a lógica da escolha. Isso porque, à medida que buscam identificar o aumento da

similaridade política ao longo do tempo, tendem a enfatizar os efeitos da mudança na similaridade das políticas em diversas jurisdições (KNILL, 2005).

Considerando todas as temáticas até aqui expostas, é possível conceber que o nexos causal entre as ideias políticas transferidas e sua adoção não é claro, o que faz com que inquietações sobre o tema sejam recorrentes. É por isso que o próximo tópico almeja apresentar os mecanismos de transferência de políticas para esclarecer ambiguidades porventura remanescentes.

2.3 Aprendizagem, Emulação, Competição e Coerção como mecanismos de difusão: quem aprende com o que nos processos de transferência?

Os mecanismos de difusão auxiliam no alcance de explicações plausíveis de como as escolhas políticas em um país são sistematicamente condicionadas por escolhas políticas anteriores feitas em outros países (BRAUN e GILARDI, 2006). São empregados com a intenção de evidenciar como pressões estruturais são traduzidas em convergência de políticas ou mesmo revelar como a busca por soluções de problemas pelos países também pode resultar em convergência (BENNETT, 1991; BUSCH; JORGENS, 2005).

Há considerável teorização sobre a temática, no entanto o consenso emergente é que a maioria dos mecanismos pode ser agrupada em três grandes categorias, nomeadamente a competição, a aprendizagem e a emulação (BRAUN E GILARDI 2006; DOBBIN, SIMMONS E GARRETT 2007; GILARDI 2012; GRAHAM, E VOLDEN 2013; KARCH 2007b; MESEGUER E GILARDI 2009; SHIPAN E VOLDEN 2008).

Além das divisões já apresentadas, o presente trabalho também irá considerar a coerção como mecanismo de difusão de políticas, pois, apesar de alguns autores não a compreenderem como tal, argumentando que a mudança de política através dela não é voluntária, a maior parcela da literatura a tem como parte integrante da difusão (DOBBIN; SIMMONS; GARRETT, 2007; WEYLAND, 2007). As quatro categorias, ora agrupadas, também foram assim unidas por Simmons, Dobbin e Garrett (2006) para fins de facilitação da compreensão da difusão internacional do liberalismo econômico.

Assim, quanto à Aprendizagem, Gilardi (2010), Meseguer (2004), Volden (2006) e Volden, Ting e Carpenter (2008), afirmam ser um processo em que as políticas de uma unidade são influenciadas pelas consequências de políticas semelhantes em

outras unidades, a partir de um processo de observação feito pelos formuladores de políticas.

A evidência empírica tende a apoiar a ideia de que a experiência de outros países pode fornecer informações úteis sobre as prováveis consequências de uma política, fazendo com que a adoção de políticas em uma unidade seja mais provável se a política foi bem-sucedida em outros lugares, o que sugere que eles realmente aprendem com a experiência de outros.

Cientes de que a assimetria informacional é característica das relações internacionais e também da difusão de políticas, devem ser consideradas duas versões de aprendizagem: a aprendizagem limitada e a racional. Ambos os tipos de aprendizagem implicam que a aquisição de informação é onerosa. Em casos de aprendizado, os governos emprestam políticas com a expectativa de que essa transferência levará ao seu sucesso. A suposição subjacente é que as políticas que foram bem-sucedidas em um país serão bem sucedidas em outro. No entanto, isso nem sempre é o caso. Três fatores têm um efeito significativo sobre o fracasso da difusão de uma política: a) a transferência não informada: o país mutuário pode ter informações insuficientes sobre a política/instituição e como ela opera no país de onde é transferido; b) a transferência incompleta: embora tenha ocorrido a transferência, elementos cruciais do que fez a política ou estrutura institucional um sucesso no país de origem não podem ser transferidos, levando ao fracasso; c) a transferência inadequada: atenção insuficiente pode ser dada às diferenças entre os aspectos econômicos, sociais, políticos e contextos ideológicos no país cedente e mutuário.

Nesse contexto, em que pese ser correto afirmar que a aprendizagem de políticas pode resultar em uma transferência mais coerente de ideias, políticas e práticas, o mesmo, segundo Dunlop (2009), não se pode assegurar quando a afirmação é a de que o aprendizado de políticas é sinônimo de adoção efetiva de políticas. Isso porque os tomadores de decisão podem aprender a partir da transferência de lições negativas, conforme defendem Dolowitz e Marsh (2000), utilizando as ideias difundidas para ajudar a cristalizar quais os conceitos e caminhos políticos eles não desejam seguir ou mesmo adotarem equivocadamente determinada política ante a ocorrência de algum dos fatores revelados acima.

Hulme (2005) complementa destacando que muitas vezes as políticas e práticas não são transferíveis, principalmente quando os sistemas legal, educacional e social do estado anfitrião não possuem aproximação ideológica nem cultural. Tudo isso valida a

lembrança de que a transferência indiscriminada pode implicar em erros de reprodução quando formuladores de políticas responderam à complexidade e crise copiando modelos estrangeiros em uma forma de “plágio de políticas” (SHARMAN, 2010), decorrendo no que Newburn (2010) chama de fracasso da transferência de política.

A emulação, por sua vez, não está relacionada às consequências objetivas de uma política. Em vez disso, as características simbólicas e socialmente construídas das políticas são cruciais nesse mecanismo. É a busca de legitimidade e *status* que motiva essa ferramenta. Inspirada no institucionalismo sociológico, a conceituação deste instrumento implica que as unidades tenham que se adequar ao seu ambiente normativo, exigindo que os atores políticos mudem da lógica de consequente sequências à lógica da adequação (CHECKEL, 2005). Assim, algumas políticas terão alta aceitação, independentemente de serem ou não eficientes.

Dobbin, Simmons e Garrett (2007) sustentam a teoria de que a aceitação social de uma abordagem política pode acontecer de três maneiras diferentes: (a) os países líderes servem como exemplos (*follow-the-leader*); (b) grupos de especialistas teorizam os efeitos de uma nova política e, assim, dão aos formuladores de políticas razões para adotá-la; ou (c) especialistas promovem argumentos contingentes sobre uma política de adequação, definindo-a como certo em determinadas circunstâncias.

Outro mecanismo de especial interesse nesta pesquisa é a competição, que pode ser definida como o processo pelo qual os formuladores de políticas antecipam ou reagem ao comportamento de outros países para atrair ou reter recursos econômicos, influenciando uns aos outros na tentativa de atrair recursos. Graham, Shipan e Volden (2013) e Dobbin, Simmons, Garrett trabalham com profundidade sobre o tema. Enquanto os primeiros estudam a competição sob uma perspectiva ampla, de modo a abarcar os diversos tipos de competição possíveis, os últimos aplicam visão mais restritiva ao instituto, observando-o sob o enfoque das dinâmicas econômicas. Em ambos os casos, a ideia de competição tem relação com o fato de que determinadas mudanças políticas podem decorrer da existência de competidores diretos que os Estados possuem.

Baybeck, Berry e Siegel (2011) realizaram um exercício teórico para a competição, levando à concepção de uma divisão em: a) competição defensiva; b) competição ofensiva; e c) competição antecipatória, dando muito mais força e sentido à esse mecanismo do que a simples hipótese de que as políticas de um estado são influenciadas por seus vizinhos.

Finalmente tem-se a coerção, um mecanismo pode ser compreendido como a imposição de uma política por meio de governos, organizações internacionais (FMI e Banco Mundial), países poderosos (EUA), blocos econômicos (UE) pressionando os Estados a adotar certas políticas, ou mesmo por meio da força física (OWEN, 2002).

Uma maneira em que esse mecanismo pode ser observado é com a imposição de condicionalidades. Ou seja, para acessar certas fontes (comumente financiamento aos investimentos), os governos nacionais devem cumprir determinados requisitos de política, o que, em uma visão realista, revela verdadeira convergência impositiva de políticas promovida por atores dominantes perante governos nacionais.

De forma intuitiva, pode-se conceber, conforme o Quadro 2, uma correlação de estímulo e resposta quando do uso dos mecanismos estudados.

Quadro 2. Mecanismos de convergência de políticas: estímulos e respostas

Mecanismo	Estímulo	Resposta
Aprendizagem	Pressão de um problema	Transferência de um modelo usado em outro país
Emulação	Desejo de conformidade	Cópia de um modelo amplamente usado em outros países
Competição	Pressão competitiva	Ajustamento mútuo
Coerção	Exigência ou pressão política	Submissão

Fonte: Adaptado de Holzinger e Knill (2005).

As terminologias que identificam os mecanismos mencionados, apesar de ora estudadas individualmente, não excluem a possibilidade das ferramentas de difusão atuarem simultaneamente nos processos de transferência de políticas, tampouco inibem a chance de existirem motivos diversos que influenciam quer a dimensão (*scope*), quer o grau ou profundidade (*degree*) das movimentações de políticas, fazendo com que muitas vezes torne-se inviável a predição da sua direção ou sentido.

Em que pese os conceitos dos mecanismos de difusão não possuïrem maiores dificuldades interpretativas no campo teórico, a sua aplicabilidade prática revela uma série de contradições que merecem reflexão. A competição, por exemplo, apesar de ser um poderoso mecanismo de difusão, comumente não leva a uma corrida benéfica aos

países mais avançados quanto à difusão de determinada política. Ao revés, costuma pressionar os países retardatários a elevar seus padrões.

Em outro contexto, conflitos semelhantes surgem na análise do aprendizado, pois, apesar de formuladores de políticas aprenderem com a experiência de outros países, também desconsideram informações que estão em desacordo com suas preferências ou orientações ideológicas, fazendo com que, mesmo que aprendizagem caracterize os processos de difusão, não necessariamente contribuam para o bem comum, servindo apenas aos interesses individuais dos formuladores de políticas.

A emulação é igualmente ambígua, pois guarda como premissa a ideia de que propriedades socialmente construídas explicam a difusão, não considerando características objetivas, o que abre caminho para todo tipo de ineficiência.

Por último, mesmo a coerção não é um mecanismo isento de questionamentos. Isso porque, não obstante a condenação do mecanismo por seu caráter de desconsideração das soberanias dos estados, sopesa-se a isto as consequências objetivas para as nações em termos de melhoria institucional e ganhos de eficiência, que muito embora não decorram necessariamente deste mecanismo, tampouco são obstados por ele, e podem, a depender do caso, exercer papel mitigador.

Pode-se afirmar que para entender a transferência de políticas é necessário ver não apenas o que foi transferido, mas também considerar as motivações envolvidas a fim de enxergar a transferência de forma longitudinal, por isso, conforme apresentado por Dolowitz e Marsh (2000), observamos esse processo através do conceito de *continuum*.

2.4 *Continuum* de mecanismos de difusão de políticas e a influência de fatores domésticos

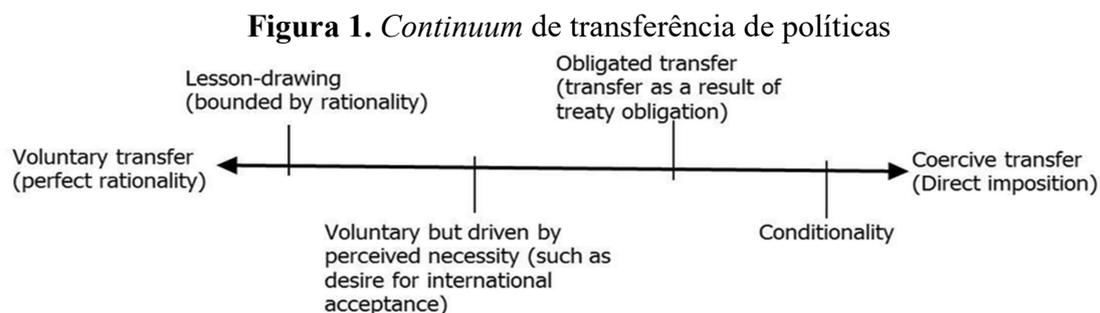
Ao pesquisar sobre posições distintas quanto a arbitragem investidor-estado adotadas por países relativamente semelhantes (Brasil e Argentina), o trabalho não parte de suposições homogeneizadoras⁸. Ao revés, considera a possibilidade de ocorrência de mais de um mecanismo de difusão de políticas funcionando ao mesmo tempo em cada um dos países para influenciá-los quanto a adoção ou não adoção da política pública de

⁸ Uma suposição homogeneizadora é aquela que compreende que qualquer mecanismo é igualmente relevante (ou irrelevante) em todos os casos.

arbitragem investidor-estado, havendo ainda que se conceber as influências no aspecto de dimensão e profundidade das movimentações de políticas.

Swank (2008), afirma que mesmo que a difusão de políticas seja propagada por único padrão, não necessariamente precisa afetar todos os países receptores de maneira semelhante. Assim, parte-se da premissa de que, para entender a transferência de políticas, é necessário ver não apenas o que foi transferido, mas também considerar as motivações envolvidas a fim de enxergar a transferência de forma longitudinal.

Por isso, conforme apresentado por Dolowitz e Marsh (2000), observamos esse processo através do conceito de *continuum*. Esses autores, ao criarem o conceito apresentado, asseguram que este é um dispositivo heurístico que permite pensar mais sistematicamente sobre os processos envolvidos, auxiliando em duas vertentes que se relacionam entre si, como se observa no Quadro 3.



Fonte: Dolowitz e Marsh (2000).

Inicialmente esse instrumento ajuda a identificar categorias que podem ser usadas por pesquisadores para enquadrar seu trabalho empírico de maneira mais adequada e uniformizada, considerando as complexidades associadas ao estudo da transferência de políticas. Segundo, muitos casos de transferência envolvem elementos voluntários e coercitivos e, nessas hipóteses, o *continuum* permite melhor reconhecer esse fato e, conseqüentemente, aprofundar o conhecimento quanto ao processo de transferência viabilizando a ótica não apenas do que foi transferido, como também das motivações envolvidas.

O Quadro 3 representa os graus de influência ou liberdade a que as propagações de políticas se submetem, inspirado no *continuum* apresentado na Figura 01.

Quadro 3. Natureza da transferência de políticas a partir do Continuum de Dolowitz e Marsh

Racionalidade perfeita	Racionalidade condicionada	Voluntariedade	Obrigatoriedade	Condicionabilidade coerciva	Transferência coerciva
Aprendizagem livre. <i>Lesson-drawing</i> ⁹	Aprendizagem orientada por consultoria ou apoio técnico	Racionalidade orientada pela necessidade	Condicionamento originário de acordos ou tratados internacionais	Condições advindas de empréstimos ou relações de dependência econômica	Imposição direta

Fonte: Adaptado de Dolowitz e Marsh (2000, p. 13).

A partir do Quadro 3 tem-se que o tipo ideal do *continuum* corresponde ao chamado mecanismo de *lesson-drawing* (mais à esquerda). Neste, parte-se do pressuposto de que, diante de um problema, os atores voluntariamente se empenham em uma busca por ideias capazes de resolvê-lo. É a definição de racionalidade perfeita. Dolowitz e Marsh (2000), cientes de que tal contexto não se verifica na realidade, optam por considerar que os atores operam em um cenário de racionalidade limitada, ou seja, a transferência de um modelo usado em outro país pode ser baseada em informações incompletas, erradas ou, ainda, em uma percepção equivocada dos atores. O mecanismo de difusão que normalmente influencia nas transferências dessa natureza é a Aprendizagem.

Movendo-se da esquerda para a direita, tem-se, mais ao centro do *Continuum*, o processo que Dolowitz e Marsh (2000) chamam de uma transferência voluntária, porém dirigida por uma necessidade reconhecida. Nesse contexto, apesar de os atores adotarem políticas de forma voluntária, são pressionados externamente por fatores como aceitação internacional ou necessidade de se adaptar diante da crescente adoção de uma política. Tem-se aqui a correlação direta entre fator e o mecanismo da Emulação.

Mais à direita do *continuum*, ultrapassando o seu meio em direção à transferência coerciva de tipo ideal, está a transferência obrigada. Esta se caracteriza pela transferência de políticas resultante das obrigações que são próprias de membros de regimes e estruturas internacionais. Aqui, tem-se relação com o mecanismo da

⁹ Richard Rose, um dos mais influentes autores a tratar do tema, utiliza o conceito de *lesson drawing* para referir-se ao “método segundo o qual se aprende a partir do passado ou de experiências externas à organização, enfatizando o papel dos funcionários públicos e do programa enquanto tal no processo de aprendizagem” (ROSE, 1993, p. 6 apud EVANS, 2006). Para o autor, a “lição” é produto de uma “conclusão orientada à ação derivada de um programa ou de programas em operação em algum outro lugar, seja outra cidade, estado, país ou do próprio passado da organização.” (ROSE, 1991, p. 7).

Competição, porquanto, apesar de haver uma certa transferência obrigatória, esta se dá a partir de um ajustamento mútuo, originário de uma pressão competitiva.

Em seguida os autores apresentam a possibilidade de a transferência de políticas acontecer devido às condicionalidades que são impostas aos Estados. As condicionalidades advindas de empréstimos ou relações de dependência econômica. Aqui temos correlação com o mecanismo da coerção, todavia em sua faceta mais branda, originária de pressão política ou econômica.

Por fim, tem-se, no ponto mais extremo à direita do *continuum*, a imposição direta de uma política por parte de um ator. Para tanto, utiliza-se de elementos mais evidentes de força para que a política desejada seja devidamente implementada por outro ator. Trata-se da coerção enquanto submissão plena, normalmente obtida a partir de força.

Apesar de estudados separadamente, Dolowitz e Marsh (2000) destacam que a dos mecanismos de difusão de políticas não é obrigatoriamente estática, podendo conter uma combinação simultânea de voluntariedade e de coação, em partes iguais ou diferentes, alternando entre a aprendizagem, assente numa completa racionalidade, e a imposição direta, assente na ação coerciva.

Complementando a complexa sistemática de motivações da propagação ou não de políticas públicas, Stone (2012) afirma que fatores internos a um sistema, como a dinâmica de poder dos interesses políticos e a composição social e histórica de uma política, podem ser um determinante mais poderoso do que fatores externos.

Sobre o tema, Dolowitz e Marsh (2000) acrescentam a análise de que caso a transferência de política seja realizada durante períodos de estabilidade social, política e econômica dentro de uma nação, provavelmente será voluntária (racionalidade perfeita, racionalidade condicionada ou voluntariedade). No entanto, se houver alguma forma de crise política, então é provável que a transferência de políticas tenha alguns elementos coercitivos (obrigatoriedade, condicionalidade coercitiva e transferência coercitiva).

Desta maneira, especialmente na perspectiva econômica, considera-se importante observar, internamente, o contexto econômico, político e institucional de cada um dos países estudados, ainda que de forma sucinta, para que se possa conjecturar acerca das influências internas sobre políticas difundidas durante o recorte temporal proposto.

CAPÍTULO 3: AS BASES DO INVESTIMENTO EXTERNO: OS TRATADOS BILATERAIS, CLÁUSULA ARBITRAL INVESTIDOR-ESTADO E FATORES ECONÔMICOS E INSTITUCIONAIS

A disseminação relativamente padronizada de Tratados Bilaterais de Investimento (ou Bilateral Investment Treaties, BITs em inglês) é percebida em diversos estudos, sendo, segundo Simmons, Dobbin e Garrett (2006), diretamente relacionada à difusão de políticas neoliberais, fazendo com que as mudanças de políticas ocorridas em um país se deem como reação às escolhas políticas feitas em outros. Nesta hipótese, a propagação da liberalização reflete e reforça o poder de um consenso ideacional neoliberal que, segundo Simmons e Elkins (2004), pode ser considerado como uma externalidade potencial, já que altera as recompensas de reputação associadas a escolhas políticas, influenciando também os processos de modelagem internos de cada país.

Tal é a força de propagação das políticas econômicas liberais que, com o passar dos anos e com a prática massiva do liberalismo econômico, percebeu-se que a adoção de determinadas políticas por alguns países não se dava apenas por uma escolha racional e individualizada, mas a partir da constatação da existência de um efeito cascata de influências, que se espalhou rapidamente por todo o sistema global (FINNEMORE; SIKKINK, 1998).

De acordo com Simmons e Elkins (2004) essas influências são evidenciadas pela observação da adoção de práticas econômicas liberais altamente agrupadas temporal e espacialmente entre Estados-nação. Essa percepção fortalece o argumento dos autores de que as transições de políticas são influenciadas pela concorrência econômica internacional, bem como pelas políticas dos pares socioculturais de um país. Esse contexto atua fazendo com que a decisão de restringir (ou liberalizar) a entrada de capital estrangeiro, por alguns governos, possa influenciar as escolhas de outros, sendo este o conceito teórico-analítico de difusão de políticas econômicas considerado no trabalho.

Quando a política pesquisada permeia o estudo sobre fluxos de IED, é importante lembrar que estes geram ao país hospedeiro repercussões positivas diretas, como melhorias na infraestrutura, transferência de tecnologia, melhorias gerenciais, geração de emprego e renda, ou ainda repercussões positivas indiretas, como a elevação da competitividade do mercado interno, arrecadação fiscal, entre outras (DUNNING, 1993).

Por outro lado, há também consequências negativas, tais como a desnacionalização produtiva (HIRATUKA e SARTI, 2011) e o conseqüente aumento da vulnerabilidade externa, o comprometimento de divisas internacionais para o pagamento de juros e dividendos e uma possível concentração na exploração de recursos naturais não renováveis, com alta volatilidade de preços internacionais (MOHAMED e SIDIROPOULOS, 2010), além de aumento do passivo internacional e impactos adversos nos termos de troca do país receptor, perda do controle sobre a política doméstica, estabelecimento de monopólio local, dentre outros (APPLEYARD, 2010).

Apesar disso, a atração de capital estrangeiro consolidou-se como uma importante estratégia de desenvolvimento por muitos países, especialmente, ao considerar-se potenciais melhorias estruturais e econômicas advindas da recepção de investimentos de longo prazo, tal qual o IED.

Logo, diante desse contexto, importa compreender fatores tangenciais aos desenhos negociais nesse ambiente competitivo, pois, se de um lado os investidores estrangeiros buscam fundamentos econômicos sólidos para investir nos países receptores e, no planejamento de seu investimento, avaliam potenciais localidades, considerando o tamanho do mercado, o nível de renda, disponibilidade de matéria prima, robustez do mercado financeiro, instalações físicas e de infraestrutura, além de estabilidade política e econômica (risco-país); de outro lado, os países receptores alteram regulações internas e políticas públicas na intenção de viabilizar condições estáveis, equânimes, favoráveis e transparentes para atrair investidores (BLOMSTROM e KOKKO, 2003).

Desde que o primeiro BIT foi assinado em 1959, mais de 2.700 tratados adicionais desse tipo foram forjados envolvendo quase todos os países do mundo (JANDHYALA, HENISZ e MANSFIELD, 2011). Talvez a expressão considerável do número seja justificada por Elkins, Guzman e Simmons (2006) que observam que a assinatura de um BIT torna um governo suscetível a danos substanciais à reputação se optar por violar oportunisticamente os termos do tratado, reduzindo o risco que um investidor enfrenta e, por outro lado, elevando a probabilidade da taxa de retorno associada à um projeto de promoção de IED, funcionando como uma ferramenta de fomento à competitividade (HENISZ, 2000a; PINTO; PINTO; WEI, 2000).

Guzman (2009), Neumayer e Spess (2005), Hallward-Driemeier (2003) e Kohler e Stähler (2016) afirmam que a adoção de acordos bilaterais de investimentos é uma resposta para problemas de comportamento oportunista (*hold-up*) ou de inconsistência

temporal ou dinâmica nos países em desenvolvimento tentando atrair investimentos estrangeiros diretos, principalmente quando o IED envolve custos irrecuperáveis.

Logo, a finalidade dos BITs é a de sancionar, internacionalmente, o tratamento que o Estado receptor dá ao investimento estrangeiro e, por outro lado, manifestar vontade política do Estado receptor de garantir uma proteção adequada dos investimentos estrangeiros realizados em seu território (Lima, 2008), criando, assim, um ambiente de segurança jurídica para os investidores.

Seguindo a mesma lógica, Kerner (2009) afirma que a assinatura do BIT pode atrair investimentos para o país hospedeiro do IED oriundos de outros países com os quais não possuía acordo, pois o acordo bilateral dificulta a aplicação de leis dos países receptores do investimento, que poderiam ser interpretadas como expropriação. Na mesma direção se posicionam Neumayer e Spess (2005), argumentando que a assinatura de BITs expede claro sinal para os potenciais investidores no sentido de que o país é geralmente sério sobre a proteção do investimento estrangeiro.

A Tabela 1 reporta que entre 1980 e 2019 foram assinados ou entraram em vigor 3228 (três mil duzentos e vinte e oito) BITs no mundo.

Tabela 1. Número de Tratados Bilaterais de proteção a Investimentos assinados, em vigor e terminados, por período

Ano	Número de novos BITs com data de assinatura ou entrada em vigor no período¹⁰	Total de eventos envolvendo BITs no período¹¹	Número de BITs com data de rescisão no período¹²
1980 a 1989	175	238	NA
1990 a 1999	1.301	1.651	25
2000 a 2009	1.266	1.493	99
2010 a 2019	486	709	221
Total	3228	4091	345

Fonte: elaboração própria, a partir de UNCTAD (2022). Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>. Acesso em 20 de novembro de 2022.

¹⁰ Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>. Foram considerados acordos com *status* “assinado” e “em vigor”.

¹¹ Além de assinatura e vigência, acrescentou-se a “data de rescisão” como mecanismo de busca e os *status* “Rescindido”, com suas subclasses (rescindido por consentimento; expirado, substituído por novo tratado e denunciado unilateralmente). Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>

¹² Busca selecionando “data de rescisão” e o status “Rescindido” com suas subclasses (rescindido por consentimento; expirado, substituído por novo tratado e denunciado unilateralmente). Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>

Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011), ao pesquisarem sobre a evolução histórica dos BITs e como eles se propagam pelo mundo, apontam a existência de 03 (três) ondas globais transformativas em torno do instituto. Na primeira onda, observada antes da segunda guerra mundial, a única proteção externa existente para o investimento estrangeiro era o direito internacional consuetudinário, que obrigava os países anfitriões a tratar o investimento de acordo com padrões estabelecidos internacionalmente, mostrando-se uma ferramenta inadequada ao utiliza-se de mecanismos não legais de força militar e diplomacia (VANDEVELDE, 2009).

Os tratados originários dessa primeira onda cresceram em ritmo moderado, raramente ultrapassando 20 por ano conforme Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011), fornecendo aos países exportadores de capital um mecanismo de compromisso auxiliar acima segundo Salacuse (1990), Neumayer (2006), Salacuse e Sullivan (2005) e além daquele fornecido pelas instituições jurídicas do país anfitrião. Assim, a grande maioria dos BITs foi formada entre um país economicamente avançado, exportador de capital, e um país em desenvolvimento, importador de capital.

A segunda onda, difundida a partir de meados da década de 1980, sob a forte influência do liberalismo econômico, apresentou características distintas da primeira, com difusão de BITs predominantemente entre países semelhantes. Nesse sentido, passou-se a considerar a preparação para o mercado externo, dispensando-se menor atenção aos custos e benefícios nacionais, em detrimento do alinhamento com práticas adotadas por outros Estados-nação e que potencialmente poderiam repercutir em benefícios (FINNEMORE, SIKKINK, 1998).

Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011) argumentam que essa mudança refletiu uma crescente tendência para os estados verem a formação de BITs como um ato apropriado para os estados que fornecem proteção institucional para o investimento estrangeiro, independentemente de qualquer pressão específica de um potencial investidor estrangeiro ou de seu governo. Logo, a difusão na segunda onda foi impulsionada em maior medida por pressões de emulação em uma forma de pastoreio racional conforme Bubb e Rose-Ackerman (2007) ou uma "cascata de normas" segundo Finnemore e Sikkink (1998), que ajuda a explicar a tendência aparentemente anômala para a formação de BITs entre países que têm pouco capital para investir em jurisdições estrangeiras. Neste ponto, merecem destaque os dados compilados na Tabela 1, apontando que entre 1980 e 1989, 175 (cento e setenta e cinco) BITs foram assinados ou entraram em vigor.

A partir dos anos 1990, em meio a contextos internacionais de instabilidade, como Guerra do Leste Europeu de 1998-2000, a crise financeira asiática e a crise argentina de 1999-2002, houve uma terceira onda de BITs. Nesta, denotou-se período de maior reflexão quanto à aderência, especialmente por parte dos países em desenvolvimento, fazendo com que estes ponderassem a relação de custo e benefício da adesão, refreando a emulação cega às práticas de seus pares e adotando base de cálculos mais racional para justificar seus posicionamentos (JANDHYALA; HENISZ; MANSFIELD, 2011).

Entre 1990 e 1999, observa-se que o número de BITs assinados ou vigentes apresentou elevado incremento, chegando a 1.301 (mil trezentos e um), elevando a densidade da cobertura de BITs no contexto global. É durante esse período que os BITs Sul-Sul ganham destaque, representando, segundo Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011), 55% (cinquenta e cinco por cento) de todos os tratados assinados entre 1996 e 2000.

Entre os anos 2000 e 2009 houve uma estabilização, com pequeno decréscimo no número de BITs assinados ou vigentes: 1.266 (mil duzentos e sessenta e seis). Já no intervalo compreendido entre 2010 e 2019, percebe-se drástica redução para o número de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) novos BITs assinados ou vigentes.

Além de uma queda no interesse em aderir a BITs, as informações contidas na última coluna da Tabela 1 nos levam a observar que, com o passar dos anos, houve um movimento rescisório de tratados antes vigentes. Especialmente no penúltimo intervalo (2000 - 2009) já se observa aumento do número de BITs terminados¹³ em relação ao período anterior. Na década seguinte (2010 - 2019) a oscilação negativa se repetiu de forma mais intensa, chegando ao número de 221 (duzentos e vinte e um) BITs terminados, o equivalente a aproximadamente 31% (trinta e um por cento) de tudo o que foi feito envolvendo BITs nesse período.

Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011), sugerem que os adotantes no estágio de difusão rápida (do final da década de 1980 até cerca de 2000) diferem sistematicamente daqueles que adotaram inicialmente os BITs (ROGERS, 1995). Em seus estudos sobre as três ondas dos BITs, esses autores concluem que o cálculo político-econômico racional para assinar os Tratados foi mais forte na primeira onda, mais fraco na segunda

¹³ Considerou-se para a coleta de dados o *status* “data de rescisão”, com as subclasses “rescindido por consentimento”; “expirado”, “substituído por novo tratado” e “denunciado unilateralmente”.

e relativamente forte novamente na terceira, em comparação com as sugestões de adoção por pares.

Esse tipo de acordo vem sofrendo críticas há décadas por diversos motivos. Em especial, em razão da interferência na soberania reguladora doméstica a que os países em desenvolvimento sucumbem ao assinar BITs, submetendo-se a cláusulas de mecanismos de solução de controvérsias previstas nos pactos. Nesse sentido, Neumayer e Spess (2005) e Elkins, Guzman e Simmons (2006), destacam que, dependendo da forma como esses mecanismos são definidos documentalmente, virtualmente qualquer regulamentação de política pública pode ser contestada por meio do mecanismo de solução de controvérsias do tratado, desde que afete os investidores estrangeiros, mesmo que tal regulamentação seja de interesse público.

A maior parte dos BITs firmados no mundo define investidor enquanto a pessoa física ou jurídica que tenha a nacionalidade da Parte Contratante de onde se origina o investimento, em conformidade com a legislação interna. Quanto às pessoas jurídicas, é exigido que a sua sede principal seja no território dessa parte contratante¹⁴. A partir dessa definição, percebe-se que é o investidor que concede o caráter internacional ao investimento. Eis que independentemente do objeto investido, a proteção apenas recairá quando o investidor tenha a nacionalidade de um dos países partes do BIT.

Quando refletimos sobre o conceito de objeto do investimento tem-se grande problemática, posto que a maioria dos BITs, ao definir investimento, costumam utilizar o termo “dentre outras” ao final, dando abrangência à interpretação do termo. Logo, a conclusão imediata e segura dessas cláusulas é no sentido de que o *rol* de objeto do investimento não é taxativo.

Sobre o tema, Costa (2010) afirma que a amplitude dessa definição é consequência do interesse dos países exportadores de capital, em uma proteção maior aos seus investidores. O mesmo autor segue indicando que a problematização acerca da limitação da abrangência dessa definição, por sua vez, se relaciona ao interesse dos países receptores em restringir a proteção ofertada pelos BITs. Isso ocorre ao passo em que uma definição mais abrangente de investimento tende a proteger um maior número de investidores dos países exportadores, à medida que uma aceção mais restritiva

¹⁴ Cf. Acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Chile para a promoção e a proteção recíproca de investimentos. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/505>>. Acesso em: 15 ago 2022.

restringe a proteção, sendo mais favorável aos países receptores dos investimentos, já que oferta maior liberdade a estes.

Mesmo diante da possibilidade de uma multiplicidade de definições, Escobar (2019) lembra que a UNCTAD elencou cinco elementos caracterizadores do objeto do investimento internacional, quais sejam: a) a existência de um projeto com duração; b) a regularidade do lucro auferido; c) o risco do investimento; d) o comprometimento com as aplicações financeiras; e, por último, e) a operação realizada ter importância para o desenvolvimento do Estado receptor. Assim sendo, torna-se possível apontar que investimento é definido como a aplicação de verbas substanciais, feita a partir do exterior, com base em um projeto com uma certa duração e que contribua para o desenvolvimento do Estado receptor, objetivando obtenção de lucro, o qual está sujeito a riscos.

Cientes do conceito de investimento internacional e das problemáticas que os envolvem, pretende-se, neste capítulo, a partir da concepção da difusão de BITs, abordar inicialmente o contexto histórico-evolutivo da Arbitragem de forma geral e, especificamente, da Arbitragem internacional, para apresentar uma definição conceitual do termo, suas características, natureza jurídica e pressupostos em cada um dos países estudados (Brasil e Argentina). Posteriormente parte-se para o estudo do conceito, dos objetivos e do funcionamento da Convenção de Washington para Solução de Conflitos sobre Investimentos entre Estados e Cidadãos de outros Estados, porquanto seja esta a mais usual dentre os mecanismos de resolução de disputas entre investidor e Estado, incluídos nos BITs, sendo também objeto do dilema observado entre as posições contraintuitivas adotadas por Brasil e Argentina.

3.1 A arbitragem internacional: conceito, origem e evolução histórica

A arbitragem, de maneira geral, pode ser definida tendo por base a afirmação de Alvim (2005, p. 3), que a considera “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”. Com algumas variações, esse conceito de arbitragem é

largamente aceito pela literatura especializada no Brasil e também no mundo Wrath (2010)¹⁵ Savage (1987)¹⁶.

A arbitragem, apesar de não comportar uniformidade quanto a sua origem, é um dos institutos mais antigos de resolução de conflito no mundo, haja vista que a ideia de um terceiro resolver as diferenças é imemorial nos agrupamentos e civilizações humanas. Há registros da utilização da arbitragem há mais de 3.000 anos antes de Cristo, na civilização babilônica (Guilherme, 2018), assim como no próprio antigo testamento e no Alcorão (Silva, 2019). Dinamarco (2013) aponta a gênese da arbitragem no Direito Romano, sendo exercida através da figura do *judex* que, como cidadão romano, decidia algumas questões entre particulares.

Há ainda quem faça referência à Grécia Antiga como berço da arbitragem, a exemplo de Carmona (2009), indicando indícios de tal fato nos escritos de Platão, especialmente quando do relato das eleições de juízes pelos demandantes para constituição do tribunal. Cahali (2013) indica a existência de arbitragem até mesmo na mitologia grega, relatando o momento em que Zeus havia nomeado um árbitro para decidir qual das deusas mereceria o prêmio (pomo de ouro) de mais bela, citando trecho da *Ilíada*, de Homero¹⁷.

De todos os parâmetros históricos indicados, o que mais atrai consenso é o do surgimento da arbitragem em Roma. A própria palavra árbitro deriva de *arbiter*, um termo latino. No Direito Romano, a arbitragem, embora facultativa, era muito estimulada e foi largamente utilizada nos períodos *legis actio* e processo formulário da Roma Antiga. Posteriormente, quando instaurado o Principado no ano 27 a.C., a figura do árbitro foi substituída pelos “magistrados-funcionários”, designados pela autoridade estatal (GARBADO, 2015).

No contexto contemporâneo, a arbitragem foi desenvolvida por disputas envolvendo países que, não reconhecendo autoridade no julgador estatal de um dos países litigantes, optavam (e ainda optam) por um árbitro que decidia de forma definitiva seus litígios. Muitas fronteiras foram assim definidas¹⁸. Reparações derivadas

¹⁵ “Arbitration is a process by which parties agree to the binding resolution of their disputes by adjudicators, known as arbitrators who are selected by the parties, either directly or indirectly via a mechanism chosen by the parties”.p.34

¹⁶ “L’arbitrage est l’institution par laquelle un tiers, régle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci”.p.25

¹⁷ HOMERO. *Ilíada*. Tradução de Odorico Mendes. Rio de Janeiro/São Paulo/Porto Alegre: WM. Jackson, 1950. (Clássicos Jackson, v. 21.)

¹⁸ Em 1493, o Papa Alexandre VI já decidia sobre o Tratado de Tordesilhas. Em 1570, o Rei da Espanha e os suíços submeteram a árbitros a questão dos limites de uma região: a Franche-Comté. No Brasil, Barão

da guerra também costumavam ser definidas por arbitragem. Segundo Casado Filho (2014), um dos casos arbitrais mais famosos de indenização em Guerra foi o caso Alabama, julgado em 1872 por um tribunal arbitral de cinco membros, dos quais três de nacionalidades diferentes em relação aos Estados-partes. Segundo o autor, este teria sido o primeiro caso de arbitragem verdadeiramente internacional. O litígio incidia sobre a violação dos deveres de neutralidade por parte do Reino Unido, acusado de equipar e fornecer um navio aos rebeldes sulistas durante a Guerra de Secessão. O tribunal baseou-se numa cláusula arbitral objeto de um tratado bilateral: o Tratado de Washington de 1871¹⁹.

A *London Court of International Arbitration* (LCIA), ligada à resolução de litígios financeiros, surgiu na cidade de Londres, em 1903.²⁰ Em Estocolmo, em 1917, a *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC) também desenvolveu um centro para resolução de litígios e, segundo Casado Filho (2014), anos após a sua instituição (nos anos 1970), em plena Guerra Fria, a SCC foi escolhida como centro para as disputas envolvendo partes americanas e soviéticas²¹. Em Nova York, no ano de 1926, surge a *American Arbitration Association* (AAA).

A adoção da arbitragem como método de resolução de conflitos institucionalizou-se no mesmo período em que a comunidade internacional fortalecia instituições e arranjos direcionados ao alcance de políticas específicas e ao fortalecimento dos Direitos humanos, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais e Culturais, de 1966. Sobre o tema, Júdice e Duarte (2012) afirmam que:

Esse optimismo existencial, num período de fortes processos de descolonização, de explosão das nacionalidades e da relevância mundial dada à ONU e outras instituições internacionais, como o Banco Mundial, gerou uma atmosfera propícia ao reforço da comunidade internacional. Nesse contexto, o sistema de resolução de litígios implementado pela Convenção de Washington era, assim,

do Rio Branco ficou conhecido por suas atuações brilhantes em procedimentos arbitrais envolvendo a definição de boa parte de nossas fronteiras, como foi o caso da questão de Palmas (Santa Catarina) e da Guiana Francesa. Para mais informações:

<<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/discursos-artigos-entrevistas-e-outras-comunicacoes/outras-autoridades/o-barao-do-rio-branco-no-centenario-de-sua-morte-memoria-inspiracao-legado-brasilia-10-2-2012>>.

¹⁹ Para mais informações sobre o caso Alabama consultar:

<<https://history.state.gov/milestones/1861-1865/alabama>>

²⁰ Disponível em:

<http://www.lcia.org/Access/Error404.aspx?aspxerrorpath=/LCIA/Our_History.aspx>

²¹ Disponível em: <[http:// https://swedisharbitration.se/about-saa/](http://https://swedisharbitration.se/about-saa/)>. Acesso em: 24 nov. 2021.

considerado como uma clara expressão de uma (nova) ordem jurídica internacional, em que, afinal, a existência dos tribunais arbitrais internacionais, associados progressivamente a tratados bilaterais ou multilaterais de investimento, funcionava como uma passagem da pura política e da lógica da correlação de forças, para uma (mais) pacífica lógica associada à resolução de litígios de forma simultaneamente jurídica e internacional (JÚDICE; DUARTE, 2012, p. 327).

As Nações Unidas, observando o crescimento da arbitragem e percebendo a utilidade do instituto para o estímulo do comércio internacional e para a pacificação social internacional, providencia, em 1958, a mundialmente conhecida Convenção de Nova York para o Reconhecimento e Execução das sentenças arbitrais estrangeiras²². Entre as décadas de 1980 e 2000, muitos países ratificaram a Convenção de Nova York na intenção de proporcionar um ambiente de segurança jurídica capaz de estimular o comércio e o investimento internacionais. Atualmente, são 169 Estados em todo o globo²³.

Conquanto a origem da arbitragem remonte à Antiguidade segundo Fortese e Hemmi (2015), o seu protagonismo entre os métodos alternativos de resolução de conflitos precisa ser avaliado em pelo menos duas vertentes que durante a história vão se moldando à realidade mundial. Inicialmente, e até o final do século XIX, os usos do Direito Internacional assinalavam predominância de arbitragens *ad hoc*, enquanto que apenas no século XX é que se observa mudança de tendência, com o maior uso de instituições dedicadas à arbitragem internacional, revelando uma propensão internacional à institucionalização, o que, segundo Menezes (2014), se mostrou coerente com as mudanças estruturadas no direito entre os Estados, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial.

É nesse contexto de institucionalização da arbitragem internacional que se tem o surgimento e fortalecimento de mecanismos como a Corte Permanente de Arbitragem e a Câmara de Comércio Internacional – CCI, além de Tribunais com vocação eminentemente universal e estrutura perene, como a Corte Permanente de Justiça Internacional (no contexto da Liga das nações – 1921-1946) e a Corte Internacional de Justiça, estabelecida pelas Nações Unidas e funcionando de maneira mais persistente até o momento.

²² Decreto 4.311 de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em: 19 nov. 2021.

²³ Disponível em: <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>>. Acesso em: 19 out. 2021.

Um ponto que se destaca ante a tendência referida é a criação, em 1965, de uma instituição de arbitragem no âmbito de uma organização internacional econômica cujo o propósito original era a redução da pobreza (Banco Mundial), para resolução de disputas internacionais sobre investimentos, o Centro Internacional Para Solução de Disputas Sobre Investimentos – ICSID. Cabe ressaltar que o presente trabalho tratará sobre arbitragem de investimento, ou seja, a arbitragem regida pelo direito internacional público, e não sobre a arbitragem comercial, regida pelo direito privado, se debruçando, para tanto, sobre convenção que instituiu o Centro Internacional para Resolução de Controvérsias sobre Investimentos – a Convenção de Washington de 1965.

3.2 Convenção de Washington (1965) e a Arbitragem institucional do ICSID: contexto histórico, estrutura e funcionamento

É nos BITs que encontramos estabelecidos os mecanismos jurídicos para a solução de controvérsias, dentre os quais o mais comum é a arbitragem internacional. Esta, por sua vez, pode ocorrer sob a égide de diversos organismos de resolução de disputas e, a depender se o litígio envolve Estado-Estado ou Investidor-Estado, sofrerá influências quanto as suas diretrizes interpretativas e aplicação de normas entre os litigantes.

Comumente são estabelecidos, quando do firmamento do Acordo internacional que envolve ao menos um Estado em um dos polos, dois parâmetros distintos de cláusulas que são excludentes entre si. A Cláusula de resolução de disputas entre Estado e outro Estado contém as regras pelas quais as controvérsias serão dirimidas diretamente no âmbito intergovernamental. Quando disputada entre Estados, a Arbitragem frequentemente ocorre sob a égide das normas da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL, sigla em inglês), não sendo este o objeto de análise de interesse deste trabalho.

Para a presente pesquisa, o foco permanece sobre a cláusula que permite a Arbitragem entre o Investido e o Estado hospedeiro, concebida como fruto de um acordo por meio do qual o(s) Estado(s) signatário(s) consente(m) com a submissão de eventuais litígios envolvendo investimento estrangeiro à arbitragem internacional. Comumente, essa modalidade de cláusula é a mais utilizada nos BITs. Através dos BITs, os Estados, procurando atrair investimento internacionais, fazem uma oferta não

volátil de arbitrar qualquer disputa que surja entre ele e um investidor do outro Estado parte no acordo.

Possuindo natureza de tratado internacional e sendo plenamente vinculante entre as partes, o acordo arbitral entre investidor e estado se materializa no instante em que há a oferta, aceitação e inclusão nos BITs. Porém, apenas se aperfeiçoa quando o primeiro agente requer a instauração do procedimento arbitral, com base na cláusula arbitral contida no BIT. Isso porque esta é a etapa inicial de utilização efetiva desse mecanismo de resolução de controvérsias.

Nesse contexto, percebe-se a existência de dois modelos de arbitragem que merecem abordagem. O primeiro deles trata-se da Arbitragem *ad hoc* e o segundo da Arbitragem institucional. A diferença entre os dois modelos, sucintamente, paira em torno da responsabilidade quanto à organização e parametrização das regras que guiarão a contenda, porquanto na Arbitragem *ad hoc* sejam as próprias partes as responsáveis pela fixação dos termos e condução do procedimento, enquanto que na Institucional, seja de uma instituição arbitral especializada a responsabilidade para tanto (PASCHOAL, 1982).

Dentro do cenário mais praticado nos BITs, ou seja, considerando a inclusão de cláusula de resolução de disputas entre investidor e o Estado hospedeiro, com indicação de uma Câmara de Arbitragem especializada (arbitragem institucional), abre-se vasto leque de possibilidades para a indicação de qual instituição de resolução de disputas poderá gerir o procedimento arbitral. Isso se dá em razão da existência de diversas Câmaras, tais como: *International Chamber of Commerce (ICC)*; *International Center for Dispute Resolutuion (ICDR)*, *American Arbitration Association (AAA)*; *International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*; *London Court of International Arbitration (LCIA)*; e a Corte Permanente de Arbitragem de Haia.

Originário da Convenção de Washington, o ICSID, dentre os demais, possui especial destaque em razão de ter sido, a partir da década de 1990, um dos organismos mais incluídos em tratados internacionais para gerenciar a resolução de disputas no contexto do investimento internacional. Isso se justifica, segundo Saban, Stier-Mosess e Bonomo (2010), em razão da difusão de políticas no contexto da liberalização do capitalismo, por meio do mecanismo de competição.

A Convenção de Washington, publicada em 1965, surgiu em um momento histórico no qual predominava a insegurança jurídica para investidores estrangeiros. Estes, ao terem seus investimentos desapropriados pelos países hospedeiros, tinham que

se submeter aos tribunais locais, à proteção diplomática ou mesmo militar²⁴, não dispondo de meio mais eficaz e equitativo para reaver o capital apropriado ou receber indenização justa.

Sob o patrocínio do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, a Convenção sobre a Solução de Disputas sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados foi executada e entrou em vigor em 1966. A Convenção criou o ICSID para administrar arbitragens entre governos contratantes e nacionais de outros governos para disputas relacionadas diretamente a um investimento.

O ICSID, quando de sua criação, promulgou um conjunto de regras de arbitragem e conciliação e, ao contrário de outras relevantes instituições arbitrais, possui requisitos jurisdicionais. A convenção é dividida em 10 capítulos, os quais tratam: i) das funções administrativas dos organismos da instituição, como o conselho administrativo, painel de arbitragem; ii) da jurisdição do ICSID; iii) da autorização para conciliação; iv) autorização para arbitragem; v) substituição e desqualificação de conciliadores e árbitros; vi) custos do procedimento; vii) local do procedimento; viii) disputas entre Estados Partes; ix) modificação do procedimento; e x) assinatura, ratificação e denúncia da convenção.²⁵

Os aspectos mais relevantes desse documento internacional estão contidos no capítulo que trata da jurisdição do Centro e da autorização para a arbitragem. A jurisdição do centro opera sobre qualquer disputa emergida diretamente de um investimento entre um Estado parte e o nacional de outro Estado parte, desde que haja consentimento escrito com a submissão do litígio ao Tribunal (artigo 25.1).

Nessa linha, Vicente (2018) informa ser necessário um duplo consentimento por parte do Estado, na medida em que não basta a ratificação da Convenção de Washington, é necessário que haja a um acordo posterior prevendo a utilização da arbitragem. Assim, a cláusula arbitral pode ser expressa tanto em um contrato entre o Estado e o investidor estrangeiro, quanto em uma Lei nacional sobre investimentos estrangeiros ou em tratado bilateral de investimento.

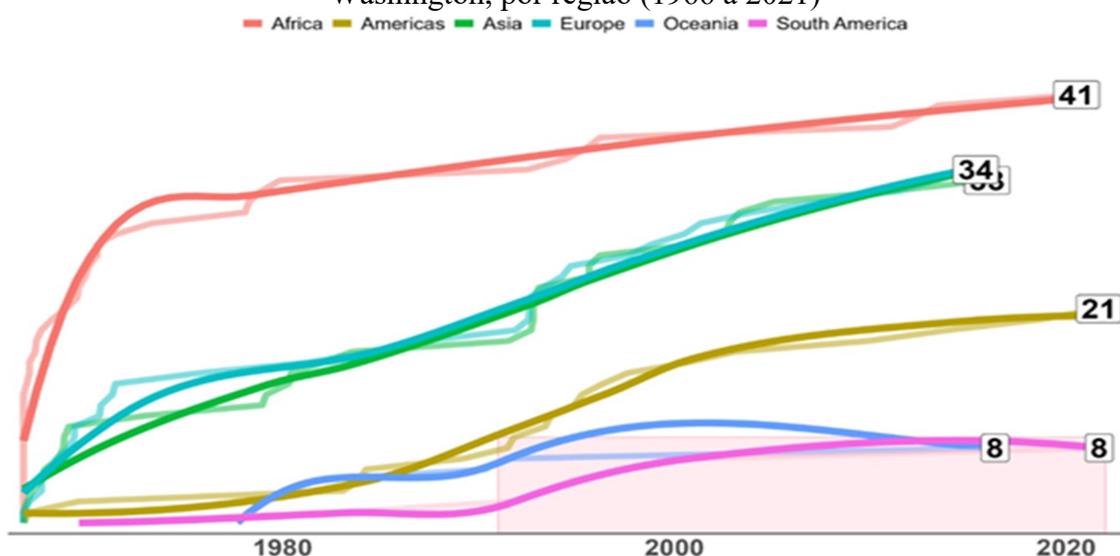
²⁴ Conhecida como *Gunboat diplomacy*.

²⁵ World Bank Group. ICSID Convention, October 14, 1966. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>. Acesso em: 08 ago 2022.

Na época de seu surgimento, 29 países assinaram a Convenção ICSID.²⁶ A sua imponência é acentuada ao conceber-se que até 2008, conforme destaca Lima (2008), 115 países já haviam assinado a Convenção de Washington. Em 2022, a convenção contava com a assinatura de 158 Estados, o que equivale a cerca de 80% dos países do mundo.

Da Figura 2 observa-se que, em termos absolutos, os países originários do continente africanos são maioria quanto a adesão à Convenção de Washington (41 países). Além dos africanos tem-se a Europa, com 34 países, seguida da Ásia, com 33, Américas²⁷ com 21 e América do Sul e Oceania empatadas com 8.

Figura 2. Distribuição acumulada do número de países signatários da Convenção de Washington, por região (1966 a 2021)



Fonte: Elaboração própria, a partir de Banco Mundial (2022). Foram excluídos os países cuja convenção não entrou em vigor até agosto de 2022. O gráfico utiliza-se de dois tipos de marcações: linhas coloridas, sendo um apontamento de tendências construídas a partir do modelo de suavização de Loess (BONAT, 1997), e as linhas de contagem real, em cor mais suave, por trás do gráfico, significando o quantitativo acumulado real de países aderentes ao ICSID. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>. Acesso em 13 de agosto de 2022.

Por outro lado, em termos relativos, a América representa a região que mais detém países aderentes à CW: dos 23 países que compõem a região, 21 são aderentes à CW. Em seguida tem-se a África, Europa, Ásia, América do Sul e Oceania, conforme se observa da Tabela 2.

²⁶ Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>. Acesso em 31 de outubro de 2022.

²⁷ Estão sendo considerados dados da América do Norte e da América Central.

Tabela 2. Proporção em termos relativos de adesão à CW por região: quantidade de países componentes de cada região x quantidade de países aderentes à CW por região

Região	Quantidade de países, por região	Quantidade de países aderentes à CW por região	Proporção em termos relativos de adesão à CW por região
Américas ²⁸	23	21	91,3%
África	54	41	75,9%
Europa	50	34	68%
Ásia	49	33	67,34%
América do Sul	13	8	61,5%
Oceania	24	8	33,33%

Fonte: elaboração própria, a partir dos dados do Banco Mundial (2022).

De todos os continentes, percebe-se que a América do Sul apenas supera, no quesito baixo engajamento à CW a Oceania. Tal fato reflete um posicionamento histórico do continente. Quando a proposta do ICSID foi aprovada em 1964 pelo corpo de governadores do Banco Mundial, em Tokyo, os países da América Latina fizeram forte oposição à sua criação, unindo votos de 19 países contra a proposta, o que ficou conhecido como o “não de Tokyo” (GOMEZ, 2011).

Essa oposição acachapante dos países latino-americanos de se submeterem a um tribunal internacional pode ser entendida como um movimento reflexo, aprendido a partir da história colonial desses países. Tendo sido explorados por potências estrangeiras no passado, demonstram natural ceticismo que algum bem possa advir de delegar a estrangeiros o condão de decidir pela justiça quando eles são parte da disputa (SOLEY, 1985, p. 529).

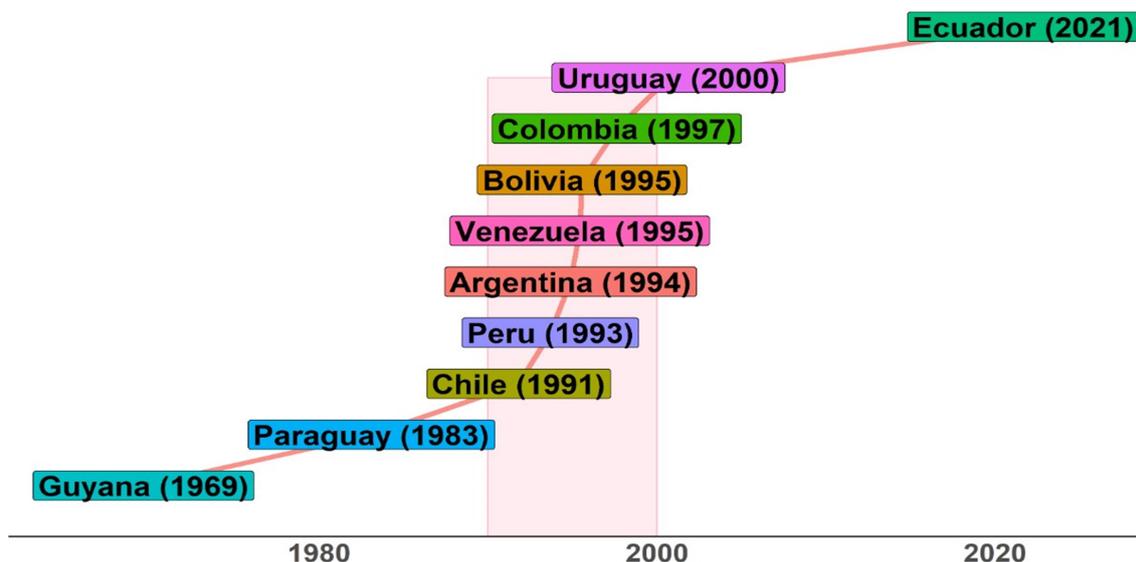
Empiricamente, esse posicionamento dos países latino-americanos ficou conhecido como “cláusula Calvo” ou mesmo “doutrina Calvo”, em homenagem ao jurista argentino Carlos Calvo. Calvo defendia que os investidores externos deveriam renunciar seus direitos à proteção diplomática e resolver suas disputas com nacionais nas cortes locais, onde receberiam o mesmo tratamento que os nacionais. Conforme essa doutrina, permitir que estrangeiros tivessem foro em jurisdição fora do país equivaleria a lhes conceder “direitos especiais” (GARCIA, 2004, p. 318).

Essa doutrina começou a perder força na América do Sul nos anos 1980s, conforme acordos de investimentos bilaterais (BITs) começaram a ser assinados pelos países componentes dessa região (Figura 3), o que a literatura atribui à crescente

²⁸ Estão sendo considerados dados da América do Norte e da América Central

competição entre eles na busca por investimentos externos diretos, em um ambiente de crescente escassez global de capital.

Figura 3. Ano de entrada em vigência da Convenção de Washington, (América do Sul)



Fonte: Elaboração própria, a partir de Banco Mundial (2022). Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>. Acesso em 13 de agosto de 2022.

Observa-se que a década de 1990 possui relevância quanto à entrada em vigor das regras da Convenção de Washington em países sul-americanos, mais precisamente Chile (24 de outubro de 1991), Peru (08 de setembro de 1993), Argentina (18 de novembro de 1994), Venezuela (02 de maio de 1995), Bolívia (23 de junho de 1995), Colômbia (14 de agosto de 1997) e Uruguai (08 de setembro de 2000) – vide Figura 3.

Esse movimento pode ser explicado sob a ótica da competitividade existente entre esses países para atrair investimentos. Isso se ratifica ao analisarmos um dos resultados colhidos no relatório *World Bank* (MIGA, 2002), da Agência de Garantia de Investimentos Multilaterais do Banco Mundial, que busca investigar o risco político como fator chave das decisões de investimento externo direto. Ao inquirir investidores sobre quais métodos eles consideravam mais efetivos para lidar com a quebra de contrato, após a esperada preferência pela renegociação de contratos (47%), houve preferência à arbitragem internacional (21%) frente à local (19%).

Guzmann (1997) também ilustra o paradoxo desses países, que inicialmente eram hostis a comprometer suas soberanias e tiveram que estabelecer acordos que minavam seus controles e independência sobre investimentos externos. Para o autor, os países da América do Sul entraram em um equilíbrio estratégico conhecido na teoria dos

jogos por “dilema do prisioneiro²⁹”, onde a melhor estratégia individual (atrair investimentos antes que o vizinho atraia) compromete o melhor resultado coletivo (resguardar a soberania da região através da negociação em grupo, ou cartelizada). Nesse contexto, a adesão em massa dos países latinos à convenção de Washington pode ser entendida como mais um passo, junto com a aderência aos BITs, no distanciamento da aplicação da doutrina Calvo pelos países da região.

Em que pese os argumentos anteriores, nota-se, especialmente a partir da segunda metade dos anos 2000, um aparente movimento de ressurreição da doutrina Calvo. A Bolívia deixou a convenção em 2007, seguida do Equador (2010) e da Venezuela (2012). A Argentina é apontada por comentaristas (BOEGLIN, 2022) como a próxima cotada a abandonar o ICSID. Em 2013, a tensão entre o país e o Centro era tão forte que o secretário para assuntos legais do tesouro da Argentina afirmou que o tribunal arbitral era um tribunal de açougueiros, que favorecia apenas as multinacionais³⁰. Circula no parlamento um projeto de lei para que o país também denuncie a ICSID³¹.

O Brasil, por sua, vez, historicamente se desviou dos demais países da América do Sul quanto à postura diante dos mecanismos de resolução de disputas inseridos em BITs, especialmente a Argentina. Isso é perceptível ao observar a não aprovação, no parlamento brasileiro, dos BITs que o país celebrou com cláusulas que permitiam a arbitragem entre investidor externo e o Brasil. Além disso, o país nunca aderiu à Convenção de Washington. Tais fatos colocam o Brasil como *outlier* no regime de solução de controvérsias investidor-Estado.

Apesar desse histórico hostil quanto à adesão ao ICSID, os fatos denotam que também houve no Brasil um aumento no número de autorizações legislativas para o uso de arbitragem por parte de estatais em situações específicas, um consenso estabelecido entre a maioria dos doutrinadores brasileiros em favor da submissão de estatais a

²⁹ Considere a existência de dois prisioneiros, A e B. É oferecido a eles o seguinte acordo: se um deles confessar o crime, este será solto enquanto o outro ficará preso por 6 anos. Se os dois confessarem, os dois ficarão presos por 3 anos. Se os dois não confessarem, os dois ficarão presos por 1 ano. Nem um prisioneiro está em contato com o outro, e como nem um dos dois pode garantir que o outro irá cooperar, nem um dos dois possuem incentivos para arriscar, esse sistema acabaria por premiar aquele que trai e punir aquele coopera com o traíra. A situação na qual cada um toma a melhor estratégia, dada a atitude do outro, não é a situação na qual se esgotaram as possibilidades de um melhorar a sua situação sem piorar a situação do outro. Ambos poderiam melhorar as suas situações se cooperassem.

³⁰ <https://en.mercopress.com/2013/01/31/argentina-in-the-process-of-quitting-from-world-bank-investment-disputes-centre>.

³¹ Proyecto de Declaracion n° 6499-D-2013. <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=6499-D-2013>.

arbitragens, bem como decisões do judiciário, inclusive do Superior Tribunal de Justiça - STJ, reconhecendo a validade de cláusulas arbitrais firmadas com estatais brasileiras (LEE, 2006).

Cumprir destacar, também, que a lei permite a arbitragem para transações bancárias internacionais no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES (Lei n 5.662/1971) bem como para transações financeiras (Decreto-lei n° 1.312/74), contratos de concessão (art. 23 da Lei n° 8.987/95), para o setor de telecomunicações (art. 93 da Lei n°. 9.472 de 1997), para o petróleo (art. 43 da Lei n° 9.478/97) e para eletricidade (art. 4 da Lei n° 10.848/04).

O congresso também rejeitou expressamente uma adição legal na Emenda Constitucional n° 45/04, que propunha a proibição expressa de que estatais se sujeitassem a arbitragem. A promulgação da Lei das Parcerias Público-Privadas - PPPs também estabeleceu uma previsão expressa, permitindo o uso da arbitragem nesses contratos. Houve também uma emenda à lei dos contratos de concessão que permitiu expressamente a inclusão de cláusulas arbitrais em contratos de concessão.

Algo comum a todas essas inovações legislativas, entretanto, é a exigência de que todo o processo arbitral seja realizado em português brasileiro e que seja executado conforme a Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n° 9.307/96). Em 2005, o STJ emanou uma decisão em que reviu o posicionamento de uma corte inferior e reconheceu a validade de uma cláusula arbitral para a câmara internacional de comércio, estipulada em um contrato entre a Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) e a AES Uruguaiana Empreendimentos. O STJ rejeitou a tentativa da CEEE de invalidar a cláusula arbitral³².

Em síntese, mesmo que o Brasil não tenha tomado passos largos no sentido de aceitar arbitragem investidor-estado, tema a ser aprofundado no Capítulo 4, os casos de litígio indicam uma tendência em flexibilizar, de modo que as estatais, inclusive do setor de energia, possam consentir com a arbitragem internacional. Este movimento levou o país a implementar, a partir de 2015, um novo modelo de acordos de investimento: os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs). Bas Vilizzio (2018) afirma que essa proposta *sui generis* do Brasil constitui um primeiro passo na herança jurídica para a proteção da atividade estatal, que se realiza em última

³² Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%22612439%22>. Acesso em 31 de outubro de 2022.

instância no exercício da soberania, excluindo o controle de legalidade por tribunais internacionais de investimento.

Elkins, Guzman e Simmons (2006) elaboraram um indicador, a partir da criação de um quadro legal para a promoção de investimento, para verificar a relação entre as políticas e os resultados medidos para cada país, considerando o investimento estrangeiro em BITs em outros países. O resultado da pesquisa revelou que países eram mais propensos a assinar BITs se a experiência de outros, após operacionalizada, indicasse que a política propagada levasse ao resultado desejado: aumento na atração de IEDs. Assim, considerando o padrão de expansão da globalização e a propagação de políticas econômicas liberas por meio do mecanismo de competição, fez-se a escolha, no contexto da América do Sul, do Brasil e da Argentina, porquanto, apesar de serem países relativamente semelhantes e influenciados pelas mesmas ondas de difusão internacional, adotaram políticas distintas, especificamente no que tange à cláusula de arbitragem investidor-estado.

Para compreender essa trajetória distinta da Argentina, que aderiu à cláusula arbitral sem ressalvas nos anos 1990, é importante considerar os diferentes elementos histórico-institucionais domésticos de cada país. Embora localizados na mesma região geográfica e imersos em um mesmo ambiente de competição de liberalização econômica que promoveu um movimento de difusão da cláusula arbitral globalmente, é possível que elementos domésticos tenham influenciado na explicação das diferentes trajetórias de Brasil e Argentina. Deste modo, a seção 3.3 iluminará essa dimensão.

3.3 Brasil e Argentina: as dimensões macroeconômicas e institucionais

Comparar países diferentes como Brasil e Argentina não é tarefa fácil. Entretanto, observa-se que, no contexto da América do Sul, ambos se aproximam em algumas dimensões, de modo que buscou-se, na presente pesquisa, qualificar os fundamentos da comparação desses países, sob as óticas institucional, política e econômica, a fim de compreender como essa relativa semelhança pode ser observada. Para isso, enumeramos 11 variáveis estudadas no presente trabalho, no Quadro 4.

Quadro 4. Relação de Variáveis, unidade, fonte e localização

Variável	Unidade	Fonte	Localização
1. Inflação	Deflator do PIB (% anual).	Banco Mundial	Figura 4
2. Abertura comercial	(exportações + importações) *100/PIB	UNCTAD, WTO	Figura 5

3. PIB per capita	Dólar - valor corrente	Banco Mundial	Figura 6
4. Risco país	EMBI+ (%)	Banco Mundial e JP Morgan	Figura 7
5. Receita tributária	% do PIB	Our World in Data	Figura 8
6. Formas de tributação	Tributação sobre renda/ tributação sobre bens e serviços	Our World in Data	Figura 9
7. Gastos dos governos em relação ao PIB per capita real (ajustado PPP³³)	G/PIB (G) em relação à PIB per capita	Our World in Data	Figura 10
8. Índice de efetividade das regulações do governo	Indicador próprio ³⁴	<i>WJP Rule of Law index</i>	Figura 11
9. Nível de expropriação e reparação adequada	Indicador próprio ³⁴	<i>WJP Rule of Law index</i>	Figura 12
10. Índice de Proteção aos direitos de propriedade	%	CATO Institute	Figura 13
11. Países com maiores riscos para investimentos	Indicador próprio ³⁵	Grupo Credendo	Figura 14

A análise do funcionamento das instituições de diferentes países compreende um caminho de comparação que revela desafios ante a complexidade inerente ao assunto e a volatilidade das variáveis consideradas. Uma maneira de simplificar esse diagnóstico é a aplicação de *surveys* acerca da percepção internacional dos países em análise. Nesse sentido, para o alcance da comparação pretendida na pesquisa, o *WJP Rule of Law Index*³⁶ e o índice de proteção ao direito de propriedade do *CATO Institute*³⁷ serão utilizados neste trabalho, além do relatório *World investment and political risk*³⁸, da Agência de Garantia de Investimentos Multilaterais do Banco Mundial (MIGA,2013), com o fito de auxiliar na investigação quanto ao risco político como fator chave das decisões de investimento externo direto.

³³ Paridade de poder de compra.

³⁴ Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/Index-Methodology-2022.pdf>. Acesso em 30 de novembro de 2022.

³⁵ Disponível em: <https://credendo.com/en/credendos-country-risk-assessment#:~:text=It%20combines%20an%20assessment%20of,fixed%20based%20on%20econometric%20estimates>. Acesso em: 30 de novembro de 2022.

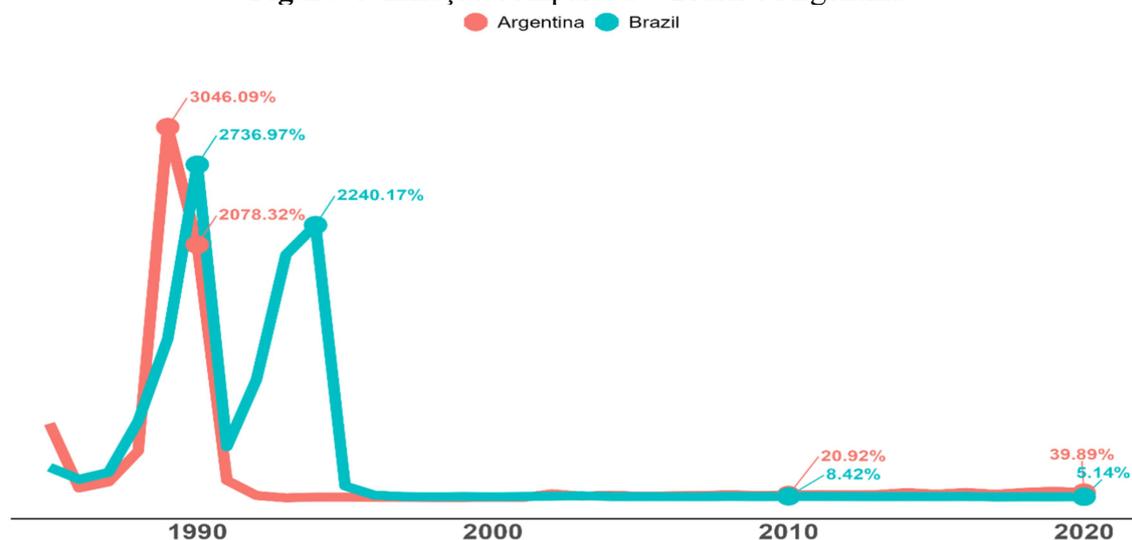
³⁶ O *WJP Rule of Law Index* é um índice criado pela organização *The World Justice Project* que, pela consulta de acadêmicos, praticantes de políticas públicas e líderes comunitários ao redor do mundo, tenta entender, em 9 fatores e 47 sub-fatores, como operam as instituições de justiça em cada país. Para tal fim, o índice emprega tanto um questionário geral populacional, quanto um questionário qualificado para especialistas. Os scores do índice são montados a partir de mais de 500 variáveis, colhidas de mais de 138 mil famílias e 4200 especialistas em direito em 139 países e jurisdições.

³⁷ O índice de proteção ao direito de propriedade do *Cato Institute*, seguindo metodologia própria, tem por base a média de dois índices para revelar o seu resultado, quais sejam: o índice que agrega as respostas à pergunta envolvendo direitos de propriedade, incluindo ativos financeiros, e o questionário executivo do *Global Competitiveness Report*, do Fórum Econômico Mundial, agregado ao índice de direitos de propriedade e governança baseada na lei do *Country Policy and Institutional Assessment*, realizado pelo Banco Mundial.

³⁸ Trata-se de pesquisa realizada junto às maiores empresas transnacionais do mundo, a partir de quesitos variados. As perguntas enviadas às companhias cobrem uma série de tópicos, dentre os quais as suas perspectivas sobre os principais determinantes de investimento e composição de riscos em investir.

Krugman (2018), comentando acerca da inflação nos países, lembra que Brasil e Argentina enfrentaram, na segunda metade do século XX, regimes militares (1964 - 1985 e 1976 - 1983), dos quais legaram forte depreciação monetária, como ilustra a Figura 4.

Figura 4. Inflação comparada – Brasil e Argentina



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Banco Mundial, deflator do PIB (% anual).

Tanto o Brasil quanto a Argentina aderiram ao Plano Brady³⁹, no início dos anos 1990, para reestruturar suas dívidas externas, aderindo a políticas de liberalização do mercado. Adicionalmente, cada país buscou soluções para tentar inibir o avanço da inflação, passando por reformas econômicas estruturantes que resultaram, ainda que não absolutamente, em estabilização monetária temporária. Distinguiu-se do Brasil a Argentina ao dolarizar a sua economia, tornando o peso conversível em dólar a uma taxa de câmbio fixa de 1 a 1.

A Figura 5 registra um evidente o aumento no grau de abertura comercial ao longo dos anos 1990 em ambos os países.

³⁹ O "Plano Brady" conclamava os bancos credores a se engajarem em um processo coordenado de redução das dívidas externas dos países superendividados, ao mesmo tempo em que propunha uma mudança nas políticas do FMI e do Banco Mundial. Apesar de ter nascido sem uma definição muito clara de objetivos, metas ou prioridades, neutralizou ou pelo menos atenuou parte do descontentamento dos países devedores (Portella Filho, 1994).

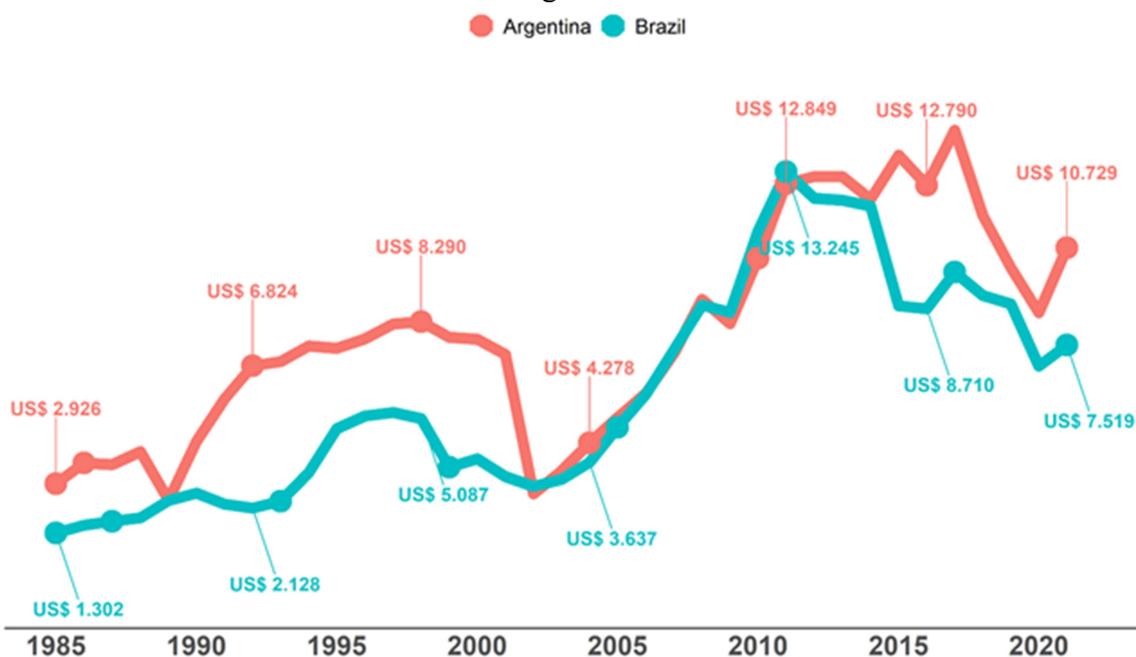
Figura 5. Abertura comercial (exportações + importações) *100/PIB – Brasil e

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da UNCTAD, WTO.

No início da década de 1990, a Argentina e o Brasil optaram por cortar tarifas de importação, sendo esse movimento ainda mais forte no Brasil. Este, ao perceber o movimento do país vizinho, reduziu restrições comerciais e renegociou sua dívida externa. Nesse período, de acordo com De Lacerda (2017), o Brasil estava colocando em marcha o plano real, que reduziu a inflação, e realizando diversas reformas no estado, como a adoção da Lei de Responsabilidade Fiscal e a gradual transição para um regime de câmbio flutuante que não desvalorizou tanto o real em comparação com a desvalorização do peso após a revogação da paridade do peso-dólar.

A continuidade das políticas economicamente ortodoxas do governo Fernando Henrique Cardoso no governo Lula 1, bem como a forte exportação de commodities para a China no início do Século XXI, permitiram que o país tivesse taxas de crescimento econômico positivas, com exceção dos dois primeiros anos da gestão (2002 e 2003). Já na Argentina, no mesmo período, as reformas econômicas não prosperaram. Apesar do sucesso da política econômica aplicada por quase uma década, Vismara (2008) indica que o desemprego continuou alto no país, e, após um curto período de crescimento do PIB per capita, observado na Figura 6, a Argentina reverteu sua tendência, caloteou dívidas externas (2001, 2004, 2014 e 2020) e abandonou a política de paridade peso-dólar em janeiro de 2002, causando uma série de contendas arbitrais.

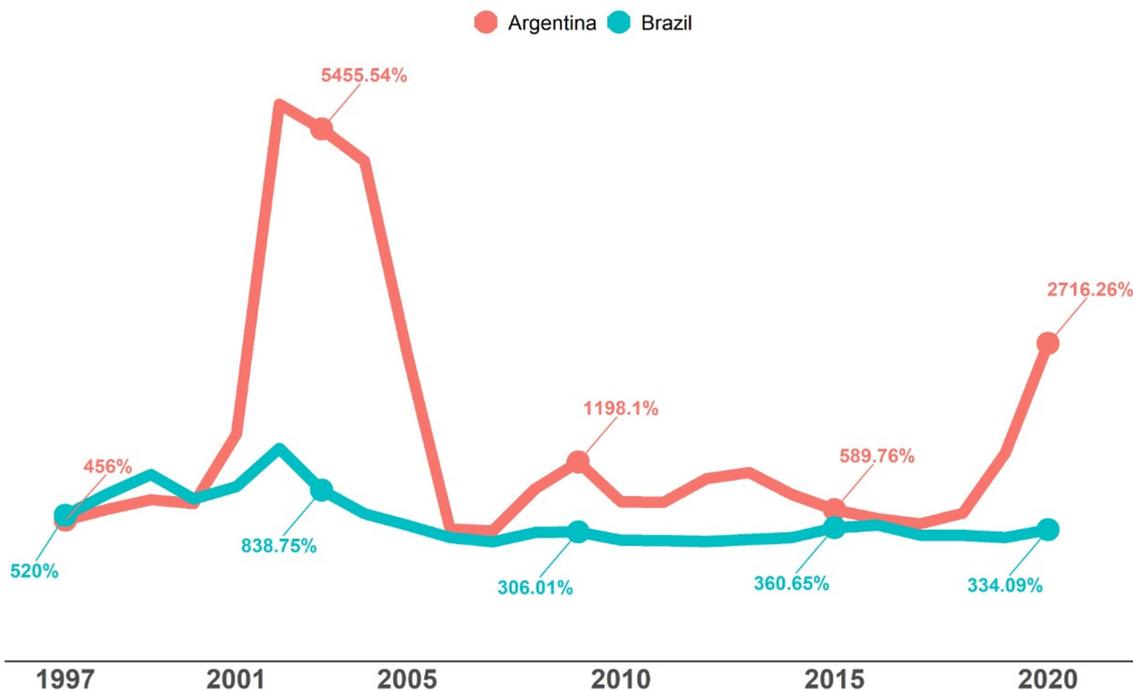
Figura 6. PIB per capita comparado. Dólar. Valor corrente (1985 - 2021) – Brasil e Argentina



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Banco Mundial.

Há, ainda, outros fatores observados por investidores internacionais. Um dos principais é a análise do risco de investir em um determinado país. A percepção dos investidores externos sobre a solidez relativa das instituições brasileiras frente às argentinas se reflete no índice EMBI+, que é utilizado pelo banco JP Morgan, medindo o “*spread* soberano” das economias emergentes⁴⁰. O índice serve de medida para o “Risco-País”, sendo revelado, no comparativo entre os países estudados, através da Figura 7.

⁴⁰ Com 100 pontos-base equivalendo a 1%, temos que a cada 100 pontos-base de aumento no EMBI+, os investidores esperariam receber 1% a mais de rentabilidade em um título de dívida pública do país, sendo analisado frente ao que receberia se aplicasse seus ativos no título do tesouro americano, considerado *benchmark* por ser o título de dívida mais seguro do mundo. Para maiores informações, ver: <https://www.jpmorgan.com/content/dam/jpm/cib/complex/content/markets/composition-docs/pdf-31.pdf>

Figura 7. EMBI+ comparado – Brasil e Argentina (1997⁴¹- 2020)

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Banco Mundial e JP Morgan.

Weyland (2007), em seu trabalho nominado *Bounded Rationality and Policy Diffusion: Social Sector Reform in Latin America*, aborda a exploração das consequências negativas sobre o bem-estar da população decorrentes do movimento de difusão de políticas. Segundo este autor, quando as políticas, neste caso, o processo de liberalização econômica, não passam por adaptações à realidade doméstica, elas podem levar a resultados abaixo do ideal, o que observou-se no caso argentino.

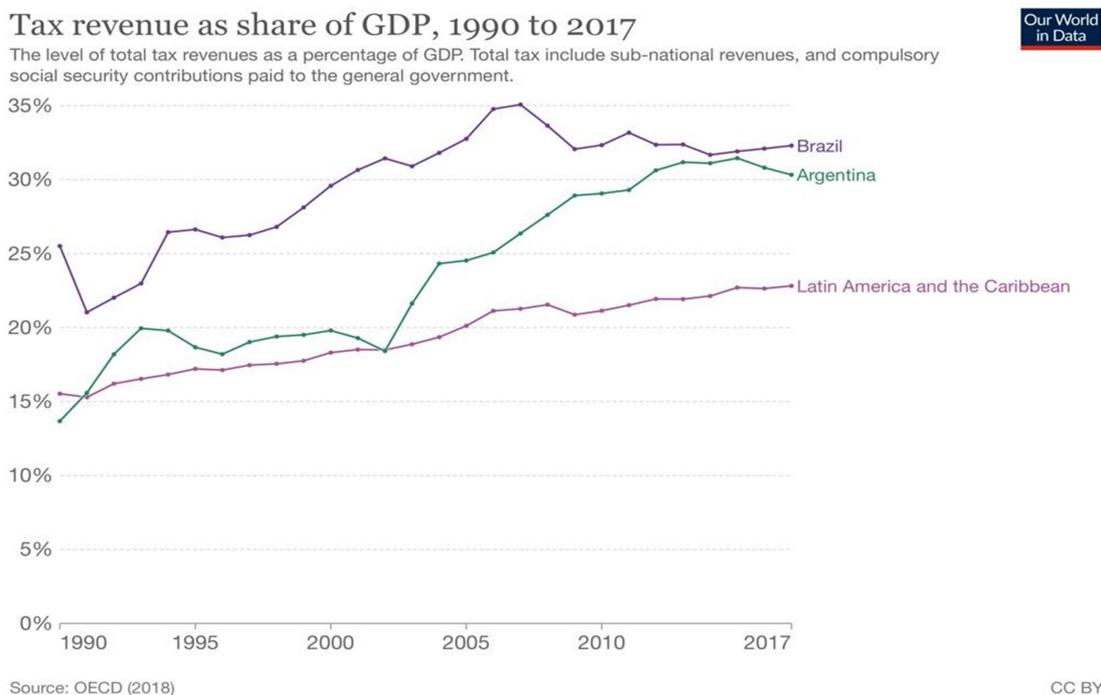
A partir disso, não se pode ignorar que o resultado comparado entre Brasil e Argentina, observado na Figura 7, tem relação com períodos de instabilidade econômica. A título de exemplo, percebe-se evidente acentuação de risco país na Argentina entre 2001 e 2002. Este foi justamente o período em que, segundo Ferguson (2008), a renda per capita declinou 12%, fazendo com que o governo argentino anunciasse uma moratória da totalidade da sua dívida externa, incluindo títulos no valor de US\$ 8 bilhões: em termos nominais, o maior calote na história do país.

Outro fator que aproxima os países estudados e, ao mesmo tempo, os torna diferentes dos demais países sul americanos, é a arrecadação tributária. Tal qual o

⁴¹ O ano de 1997 é o primeiro em que há dados disponíveis para ambos os países pesquisados. Não foram encontrados dados da Argentina antes de 1997.

Brasil, a Argentina possui grande dependência dos créditos tributários para manutenção de seu equilíbrio fiscal, representados na Figura 8.

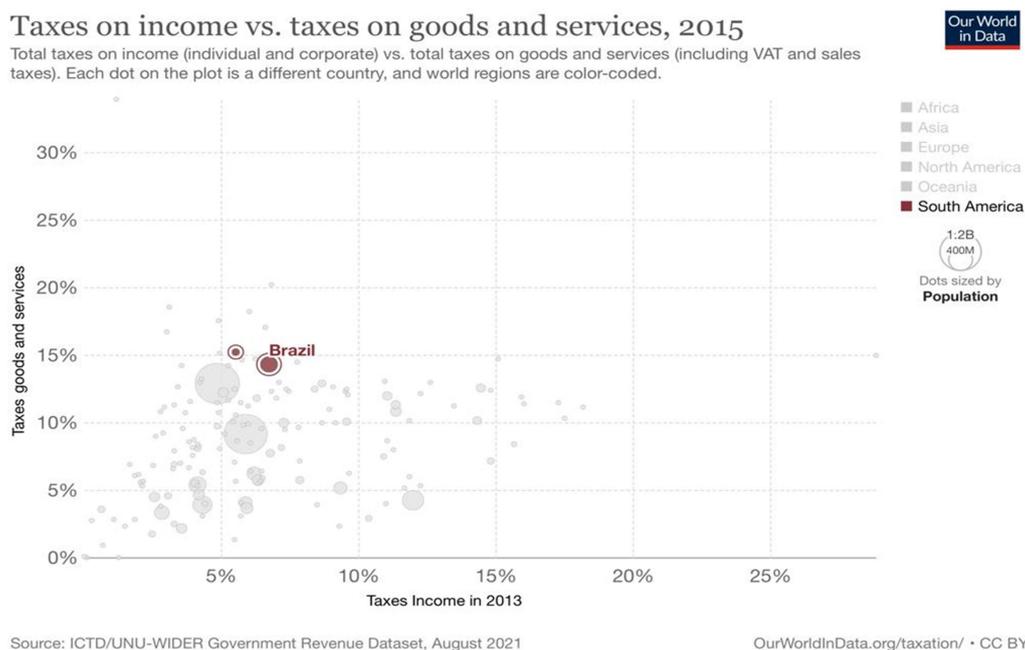
Figura 8. Receita tributária como parcela do PIB – Brasil e Argentina



Fonte: Our World in Data. Disponível em: <https://ourworldindata.org/>. Acesso em 07 de novembro de 2022.

A forma como os países tributam também é similar, preferindo incidir impostos em bens e serviços do que na renda. Tal afirmativa se convalida ao analisarmos a informação acerca do total de impostos sobre entradas (pessoas físicas e jurídicas) em confronto com o total de impostos sobre bens e serviços com os impostos sobre o rendimento, lucros e ganhos de capital, em percentagem do PIB, obtida da base de dados do *Our World in Data* (Vide figura 9).

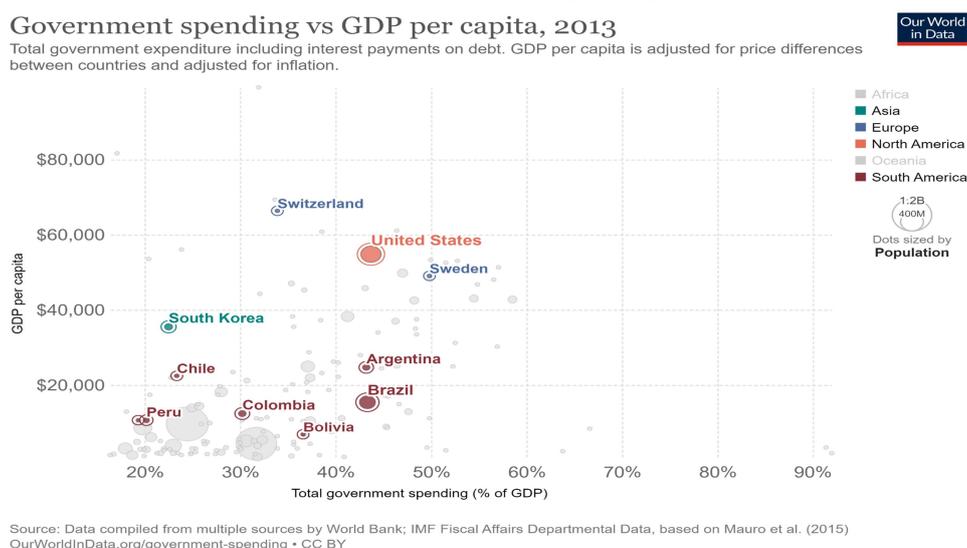
Figura 9. Impostos sobre a renda x Impostos sobre bens e serviços, 2015 – Brasil e Argentina



Fonte: Our World in Data. Disponível em: <https://ourworldindata.org/>. Acesso em 07 de novembro de 2022.

Na ótica das despesas públicas, padrão similar também emerge. Brasil e Argentina possuem mais gastos do governo em relação ao PIB que seus pares Sul-Americanos, se assemelhando mais a países desenvolvidos, como os Estados Unidos, Suécia e Suíça, do que à Colômbia, Chile ou Peru, como se observa da Figura 10.

Figura 10. Gastos do governo em relação ao PIB per capita real (ajustado PPP³³), 2013



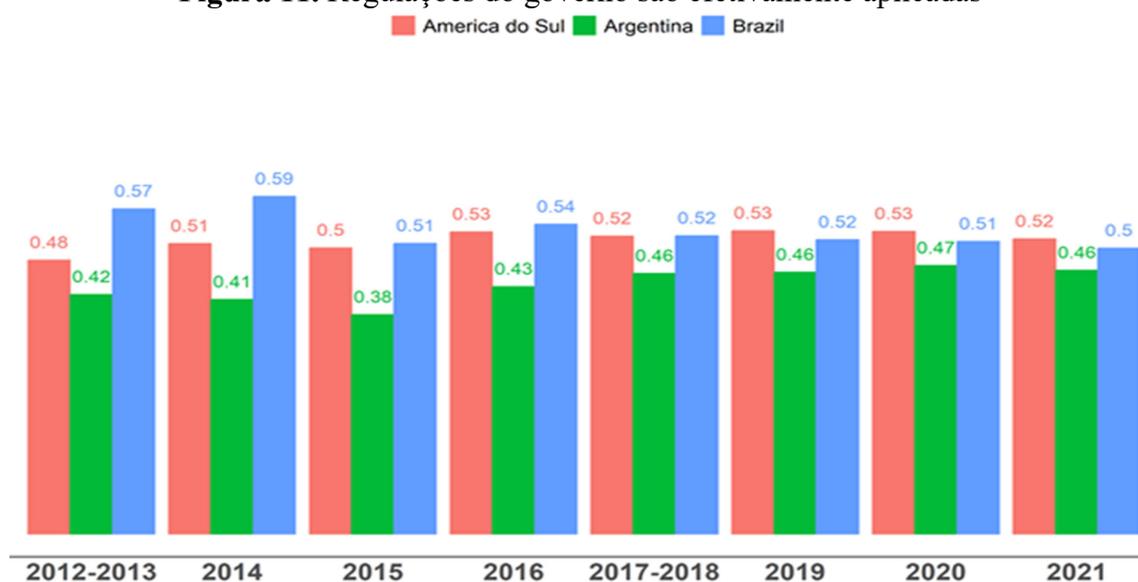
Fonte: Our World in Data. Disponível em: <https://ourworldindata.org/>. Acesso em 07 de novembro de 2022.

Deixando de lado a perspectiva macroeconômica e partindo para uma análise político-institucional, tem-se que a versão mais recente do questionário sobre risco político e investimentos do MIGA é de 2013 (MIGA, 2013). Esse questionário é fonte de interesse para fim de determinar com quais estados os países pesquisados realmente compete em termos de atração de investimentos externos diretos.

Os executivos inquiridos no estudo do MIGA avaliaram que o risco político era um dos que mais ofereciam limites em seus investimentos nos países em que investiam, especialmente no médio prazo (3ª maior limitação nos próximos 12 meses, 2ª maior limitação nos próximos 3 anos). Os riscos políticos que tinham maior impacto em suas companhias eram as mudanças regulatórias adversas, seguidas de quebra de contrato e restrições a transferências e conversão monetária. 40% alegaram que tiveram prejuízos nos últimos 3 anos devido a mudanças regulatórias, 34% por quebra de contratos, 25% por restrições e transferências e convertibilidade, tendo também sido os fatores de risco político mais responsáveis pelo abandono ou cancelamento de investimentos em curso ou planejados (MIGA, 2013).

Quanto a recusa ou incapacidade de cumprir leis, os dados do WJP também mostram que, em idos de 2012-2013, o Brasil tinha vantagem considerável frente a outros países da América do Sul e, principalmente, da Argentina. Essa vantagem, a bem da verdade, foi sendo erodida ao longo da década, mas não o suficiente para reverter a preferência do Brasil em relação à Argentina, como se observa da Figura 11.

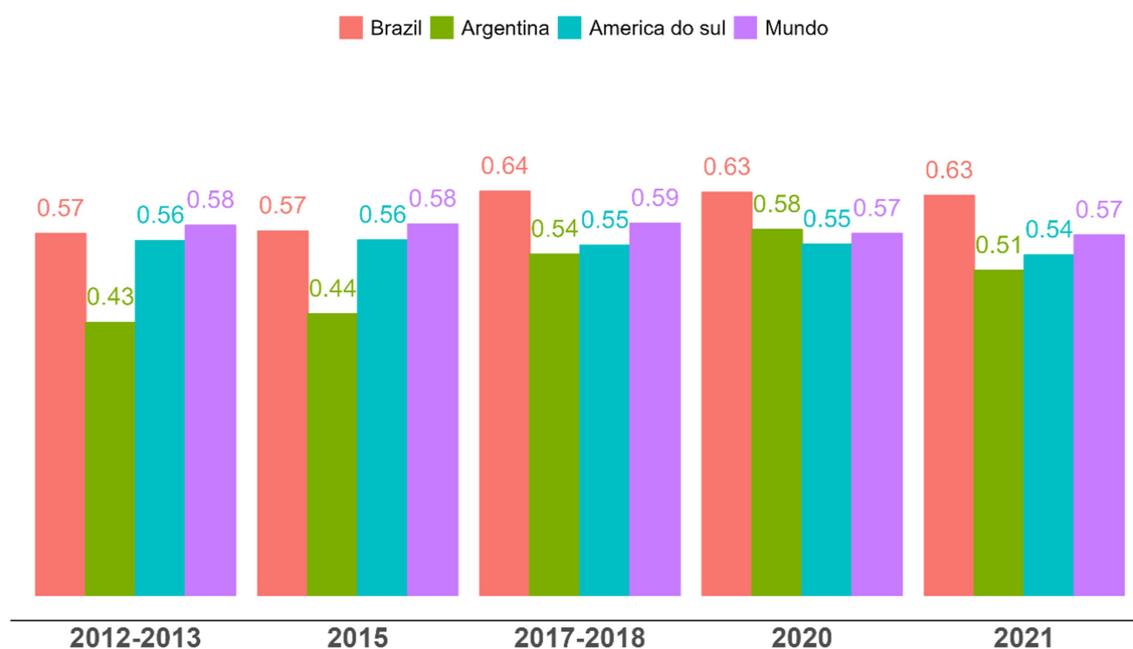
Figura 11. Regulações do governo são efetivamente aplicadas



Fonte: Rule of law index (WJP, 2021).

Avançando na comparação entre os países pesquisados, há de se considerar a dimensão política de expropriação e reparação, especialmente por ser este um fator sensível à adesão à cláusula arbitral investidor-estado. Nesse sentido, dados do *Rule of Law Index*, projeto do *World Justice Project*, apesar de não disponibilizar informações para o período de adesão ao ICSID pela Argentina, apontam que esta continua compensando por expropriações a um nível aquém do Brasil, América do Sul e Mundo. Os dados apresentados na Figura 12 reforçam uma percepção de ações diferenciadas, de forma relativamente constante ao longo de 10 anos, em relação à compensação de danos diferenciada entre Brasil e Argentina.

Figura 12. O governo não expropria sem promover uma compensação adequada. Brasil x Argentina x América do Sul x Mundo. 2012 a 2021



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da *Rule of law index* (WJP, 2021).

O recorte temporal disponível na base de dados pesquisada não permite uma visualização exata do nexos entre expropriação e compensação adequada no período em que ocorreu a adesão, pela Argentina, à Convenção de Washington (1994). Tal fato compromete uma conclusão quanto à influência dessa informação na adesão à CW por parte da Argentina. Por outro lado, os dados da Figura 12 ilustram uma temática relevante ao ICSID, qual seja a das expropriações (diretas ou indiretas). A partir das informações, é possível perceber que a Argentina, mesmo após anos de adesão à Convenção e Washington, continua compensando menos os investidores quando os

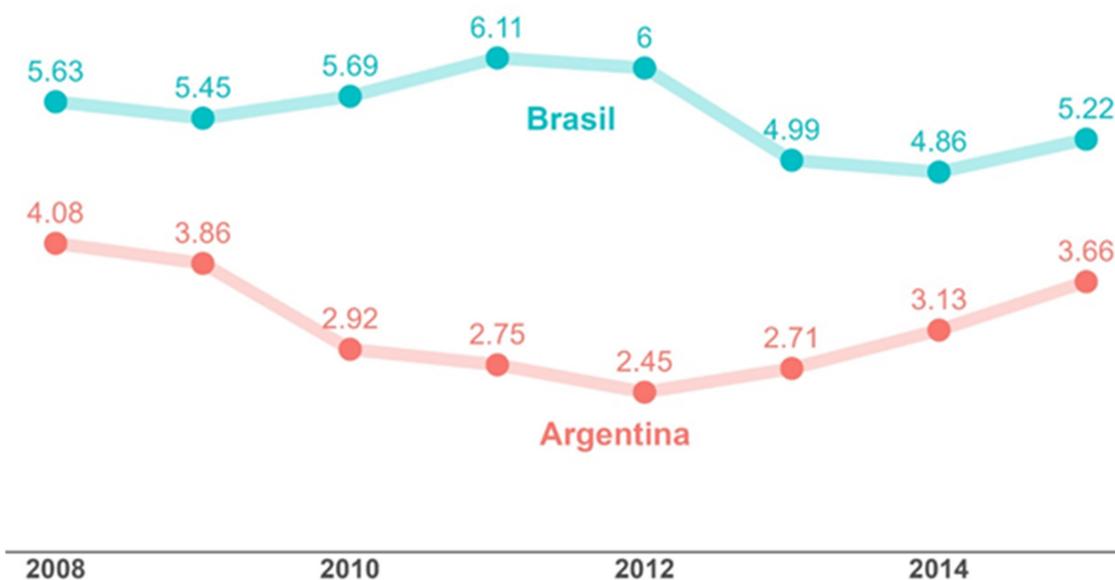
expropria, contrariando a função que a ratificação da Convenção de Washington almeja, qual seja a de tranquilizar os investidores externos, posto que o *enforcement* dos prêmios arbitrais costuma ser bem-sucedido.

A percepção de que a Argentina não compensa adequadamente os investidores pode ser um dos fatores que explica o uso, inclusive ao longo do tempo, de mecanismos alternativos de resolução de disputas que são acessíveis, imparciais e efetivos, pelo País, dentre os quais a arbitragem. Tal fato cumpre uma função de contrapeso ao cenário das expropriações, permitindo a projeção de um contexto comparativo com o Brasil, em relação a esta variável.

A Figura 12 revela ainda que a percepção que investidores tem do Brasil aproxima-se a de outros países do mundo. Isso, dentre outros fatores, sugere a menor necessidade de o país aderir à CW ou qualquer outro meios de resolução de disputas investidor-estado, uma vez que as instituições brasileiras tendem a respeitar mais o direito de propriedade do estrangeiro, principalmente frente à Argentina.

Essa análise se reforça ao observarmos outras questões jurídico-institucionais, observadas pelo indicador “proteção aos direitos de propriedade”, uma dimensão do índice de liberdade econômica do *Cato Institute*, apresentado na Figura 13.

Segundo Gwartney, Lawson, Hall e Murphy (2020), os ingredientes-chave de um sistema legal consistente com a liberdade econômica são: o estado de direito, a segurança dos direitos de propriedade, um judiciário independente e imparcial, e a aplicação eficaz da lei. Ratificando a importância da proteção à propriedade, o Sistema Jurídico e Direitos de Propriedade é uma das cinco áreas de política utilizadas para determinar a classificação de liberdade econômica de um país, segundo o índice publicado no *Fraser Institute's Economic Freedom of the World* (EFW). Tal direito é considerado elemento central tanto da liberdade econômica, quanto da própria sociedade civil, sendo uma das funções mais importante do governo quando o tema é garantias aos investidores.

Figura 13. Proteção aos direitos de propriedade (2008 - 2015)

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da *The human freedom index 2021* (CATO Institute).

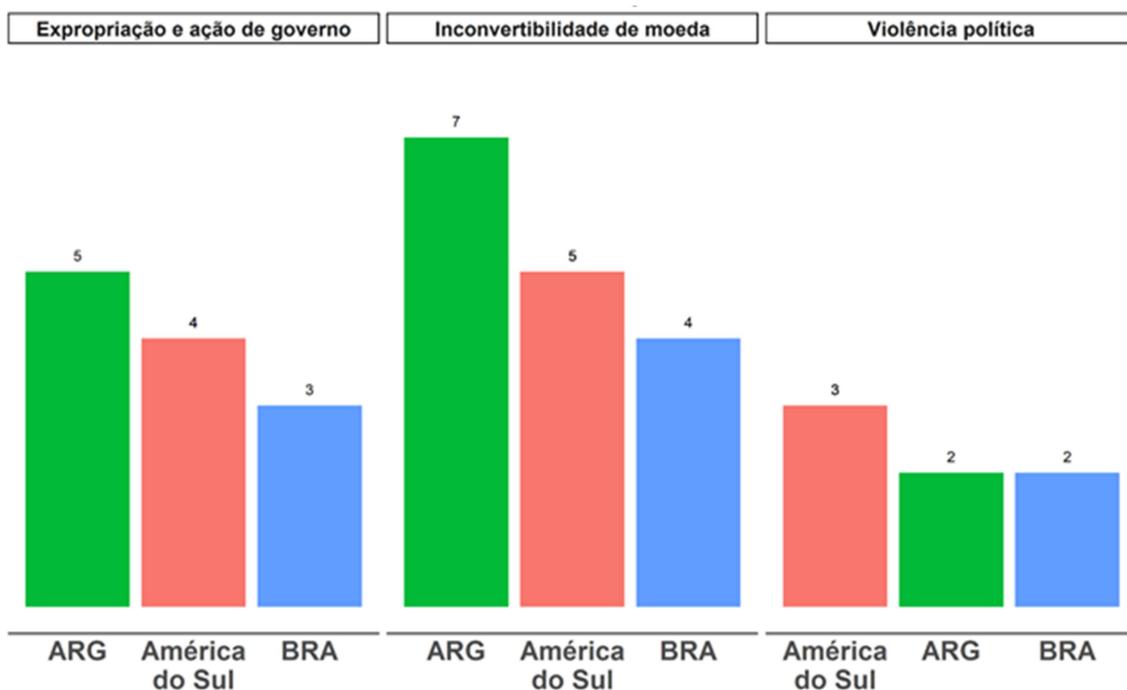
Logo, cientes de que a proteção à propriedade tem relevância no contexto do risco de expropriação, ao observar a Figura 14 tem-se a compreensão de que os investimentos aportados no Brasil, sob esse enfoque, tendem a ser menos arriscados sob a perspectiva de constrição de propriedade. Isso, possivelmente, é um, dentre vários fatores, que faz do Brasil um país menos propenso a necessitar de outros mecanismos protetivos quando comparado à Argentina.

A hipótese de que as instituições brasileiras são um porto seguro para investimentos na região também pode ser validada por outras fontes. O grupo Belga de seguros Credendo⁴² estima o risco dos países para investimentos externos. Segundo levantamento do grupo, atualizado até 24 de novembro de 2022⁴³, a Argentina tem risco de expropriação e de inconversibilidade de moeda superior ao risco da América do Sul e, principalmente, aos riscos associados ao Brasil (Vide Figura 14), o que denota caminhos distintos entre os países pesquisados quanto ao fluxo de IED.

Davies, Desbordes e Ray (2018) apontaram, em investigação empírica, que operações de M&A são mais sensíveis à qualidade institucional e desenvolvimento financeiro do país que operações *greenfield*, essas mais sensíveis a fatores tributários e vantagem comparativa do país de destino.

⁴² <https://credendo.com/es/sobre-nosotros>

⁴³ <https://credendo.com/es/riesgo-por-pais>

Figura 14. Países com maiores riscos para investimentos (2022).

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da Credendo.

Esses apontamentos fazem sentido e estão em linha com a mudança de paradigma encontrada por Vismara (2008, p. 24) para a Argentina. Segundo o autor, os anos 1990 se destacaram dos períodos anteriores de ingresso de IED na Argentina, justamente porque o investimento “não se destinou à instalação ou aplicação de unidades produtivas e de serviços, mas sim à compra de ativos existentes no país”.

Essas observações empíricas sugerem que a melhoria da qualidade institucional do país na ótica dos investidores externos, onde se inclui a adesão ao ICSID, pode tê-los motivado não apenas a aportar investimentos externos diretos na Argentina, como a fazê-lo na forma de fusões e aquisições.

Este capítulo teve por objetivo apresentar os fatores mais relevantes por trás do elevado crescimento de investimentos estrangeiros a partir dos anos 1990, merecendo destaque a estabilidade de preços alcançada pelo Brasil e Argentina, o aumento do produto per capita de ambos os países, os rendimentos financeiros atrativos, a decisão de privatizar empresas públicas, a desregulação dos mercados e o ambiente institucional. Resta compreender como se deu esse processo de maneira comparada entre Brasil e Argentina em relação à difusão da cláusula arbitral, tema abordado no Capítulo 4.

CAPÍTULO 4: A DIFUSÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL INVESTIDOR-ESTADO EM BITs: ANÁLISE COMPARADA DO BRASIL E ARGENTINA

Esse capítulo parte para o estudo da difusão da cláusula arbitral investidor-estado na Argentina e a não difusão desse mecanismo no Brasil, remetendo ao problema de pesquisa: tentar explicar os diferentes graus de similaridade e convergência de países em relação à adesão a normas econômicas internacionais.

Em geral, os estudos sobre a globalização focam a difusão de políticas a partir da abertura de mercados. Os trabalhos de Simmons e Elkins, por exemplo, mostram que a competição tem sido central para a difusão dos BITs (ELKINS et al., 2008). Logo, o mecanismo da competição é mensurado através de dados como importações e exportações proporcionais ao PIB, investimento estrangeiro direto em relação ao PIB, e o nível de abertura financeira, configurando como relevantes fatores para a compreensão do cenário em que uma política pública se propaga (Garrett, 1998).

Neste sentido, Simmons e Elkins (2004) partem da ideia de identificar “com quem” cada país está competindo, observando as correlações entre os padrões de negociação (ou outros aspectos da competição). Expandindo o raciocínio, os mesmos autores defendem que um país é mais propenso a liberalizar suas políticas econômicas internacionais após a ocorrência de uma prática semelhante entre seus concorrentes. Para tanto, definem concorrentes como aqueles países com os quais existem relações comerciais comuns. Regionalizando o debate, Sikkink (1993) aduz que os países tendem a copiar vizinhos, afirmando que, especialmente na América do Sul, as redes temáticas moldam as políticas públicas.

Empregando o enquadramento teórico da Difusão de Políticas Econômicas, somado ao estudo do *continuum* de Dolowitz e Marsh (2000), esse capítulo investiga, em uma análise longitudinal, a influência dos mecanismos de difusão na adoção, por países relativamente semelhantes (Brasil e Argentina), de modelos políticos distintos quanto à resolução de litígios entre Investidor e Estado em Tratados Bilaterais de Investimentos - TBIs (BITs, em inglês). Discutindo, ao final, a instituição, no Brasil, de uma nova política de resolução de disputas (os ACFIs) que vem ganhando destaque internacional e posicionando o país como um *outlier* e possível pioneiro ante a tradição internacional.

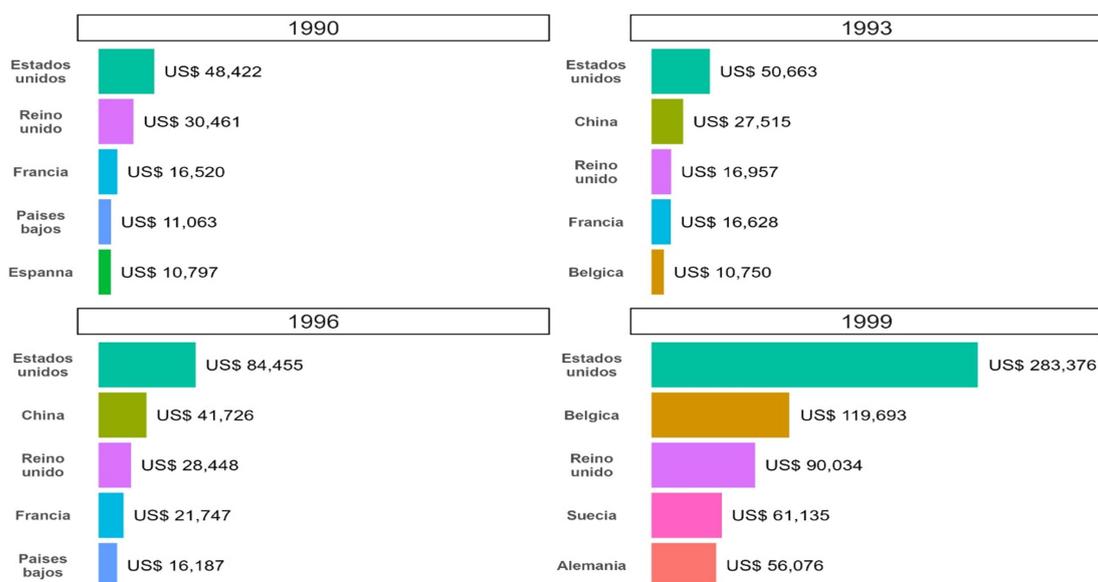
4.1 A experiência da Argentina com a arbitragem investidor-estado

Com a Argentina saindo de uma profunda crise institucional e econômica no final dos anos 1980, incluindo uma crise monetária de hiperinflação, o presidente Carlos Menem, que assumiu o poder em 1989, começou a realizar reformas de estado. Objetivando atrair investidores externos, ao mesmo passo em que reformas monetárias eram executadas, a reestruturação do setor público e privatização de empresas foram tomando forma, inclusive do setor de energia.

Uma das medidas mais importantes tomadas foi a lei da conversão que equiparou o dólar ao peso argentino na razão de 1 por 1, retirando poder da autoridade monetária nacional e ajudando a controlar a inflação (Ferguson, 2008). Além disso, a diminuição das restrições de investimento e uma série de garantias legais aos investidores, firmadas em diversos acordos bilaterais de investimento, permitiram que o país atraísse um crescente fluxo de investimento estrangeiro direto.

Os dados fornecidos pelo Ministério da economia da Argentina, evidenciados no Figura 15, revelam que este país, durante toda a década de 1990, teve investidores externos originários de um contexto similar, sendo hegemonicamente Norte Americanos e Europeus, em contexto próximo ao do Brasil.

Figura 15. Fluxo de IED líquido para a Argentina (excluindo o que os argentinos investiram no exterior), 1990-1999



Fonte: Ministério da Economia da Argentina.

Conforme aponta Vismara (2008), entre 1992 e 2000, esses investidores focaram a maior parte dos seus investimentos em Petróleo, Eletricidade, Gás e Água, que corresponderam a 45% dos fluxos de investimento externo direto na Argentina e, em sua maioria, representaram aquisições, especialmente por transferências acionárias, sendo o evento mais significativo nessa direção a venda da petrolífera Argentina YPF. Isso, segundo Vismara (2008), por si só, coloca a entrada de investimentos externos diretos na Argentina em um patamar diferente dos fluxos em anos anteriores, pois desta vez a maior parte dos fundos que entraram no país não se destinou nem a instalar e nem a ampliar instalações, mas sim a comprar ativos existentes.

Os fatores de atração para esses investimentos, segundo o mesmo autor, não tem correlação tão evidente com matérias primas, mas sim, diante da melhora do cenário macroeconômico, com a busca de mercados, haja vista a privatização de empresas públicas, a desregulação dos mercados e a negociação do plano Brady, fatores estes que melhoraram a classificação dos ativos argentinos frente aos investidores externos.

No mesmo contexto temporal do Plano Brady (1992), a Argentina, movida, dentre outros fatores, por uma política de liberalização comercial, assinou a Convenção de Washington e, em 1994, ratificou o referido tratado. Não demorou muito para que, já no final de 2001 e início de 2002, o governo argentino, compreendendo que seria inviável manter a paridade do peso com o dólar, revogasse a lei de conversão e, por meio da Lei nº 25.561 de 2002⁴⁴, obrigasse as concessionárias do setor de energia a continuar convertendo na relação de paridade que havia sido revogada pela mesma lei.

Com a desvalorização do peso frente ao dólar que se seguiu, as concessionárias tiveram de amargar o prejuízo. Sem poder aumentar as tarifas, que seguiam um calendário de revisão, elas tinham de cobrar do consumidor em pesos o mesmo numerário de tarifa em dólar, muito embora um peso estivesse valendo já muito menos que um dólar. Como explica Paolo di Rosa (2004, p. 41), “a consequência líquida que isso teve para concessionárias foi uma redução na renda de aproximadamente dois

⁴⁴ LEY 25.561/2002 - ARTICULO 8° — Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1). [...]
ARTICULO 10. — Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones.

terços devido tanto à “pesificação” das tarifas quanto à impossibilidade de obter qualquer reajuste para cima”⁴⁵.

Como as tarifas constituem a única fonte de receita para vários setores de utilidade pública, como o setor elétrico, e considerando que as dívidas e muitos dos custos em que essas companhias incorriam eram cotadas em dólar. Como consequência, comprometeu-se a remuneração dos investidores no setor, levando as companhias a se concentrarem apenas no controle de qualidade de curto-prazo, à custa do investimento em infraestrutura.

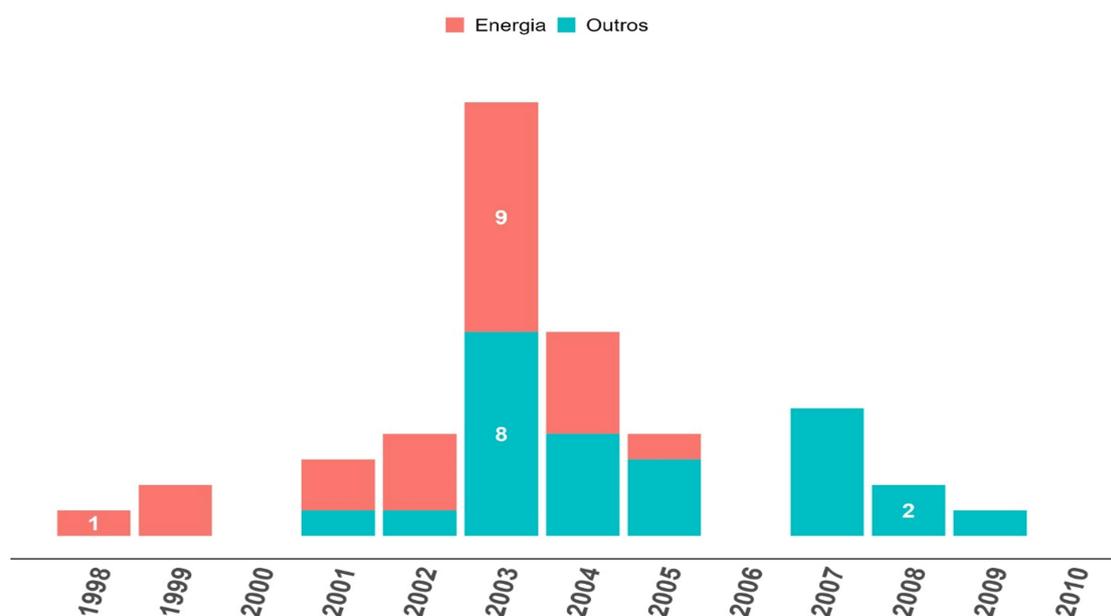
Ao levar essas contendas para a arbitragem internacional, os investidores tanto lançaram mão de argumentos no sentido de que foram expropriados, quanto no sentido de que foram preteridos. As reclamações contra a Argentina, na época, foram tão numerosas que o país se tornou aquele com o maior número de demandas enfrentadas no ICSID até então.

No caso da Argentina, verificou-se que o setor de energia⁴⁶, excetuando a mineração, diz respeito a 41% de todos os processos arbitrais dos quais réus Argentinos respondem ou já responderam no ICSID. Esse número é alto quando consideramos que o setor de energia corresponde a apenas 26% dos casos em que os Sul-Americanos respondem no mesmo organismo internacional. Isso pode ser explicado pois os setores elétrico e de gás impulsionaram o (tímido) crescimento da oferta de energia na Argentina nas últimas décadas.

Em uma análise dos processos no tempo, vemos que a Argentina teve o seu primeiro caso relacionado ao setor de energia já em 1998, ou seja, apenas 04 anos após entrar na ICSID. Em seguida passou por um aumento de casos que foi de 02, em 2001, para 03, em 2002, e então ao pico de 09 casos em 2003, momento em que surgiram demandas tanto para o setor elétrico, quanto de gás e hidrocarbonetos, conforme se infere da Figura 16.

⁴⁵ “The net consequence for the utility companies was a roughly two-thirds reduction in income due both to the “pesification” of the tariffs and to the inability to obtain any upward adjustment on them (as a result of the “freezing” of the rates).”

⁴⁶ Assim identificado como aquelas matérias de disputa que continham as palavras “Oil”, “Petroleum”, “Gas”, “Coal”, “Electric” ou “Energy” em sua descrição.

Figura 16. Casos contra a Argentina levados ao ICSID. Energia x Outros, 1998-2010

Fonte: Elaboração própria com base em dados do ICSID.

Paolo di Rosa (2004) explica que em muitas concessões para serviços de água, gás ou distribuição de potência, é comum que se permita às concessionárias calcularem as suas tarifas em dólar e converter essas tarifas para a moeda corrente do país hospedeiro para fins de cobrança. Seria essa então a justificativa para explicar os motivos que fazem do setor de energia o mais demandado nas arbitragens? O autor explica que a consequência líquida que isso teve para companhias do setor de utilidades foi uma redução na renda de aproximadamente dois terços devido tanto à pesificação das tarifas quanto da inabilidade de obter qualquer reajuste para cima.

Como as tarifas constituem a única fonte de receita para vários setores de utilidade, como o setor elétrico, e considerando que as dívidas e muitos dos custos em que essas companhias incorriam eram quotadas em dólar, as consequências dessas medidas foram graves, comprometendo num só ato tanto a remuneração dos investidores no setor. Além disso, forçou as companhias a se concentrarem apenas no controle de qualidade de curto-prazo, às custas do investimento em infraestrutura.

Ao levar essas contendas para a arbitragem internacional, os investidores tanto lançaram mão de argumentos no sentido de que foram expropriados, quanto no sentido de que foram preteridos. As reclamações contra a Argentina, na época, foram tão numerosas que o país se tornou aquele com o maior número de demandas enfrentadas no ICSID até então.

A má fama do país para procedimentos arbitrais chegou a tornar conhecida a chamada Doutrina Rosatti, em alusão ao ex-ministro da justiça da Argentina, Horacio Rosatti, que certa vez afirmou que “a política de serviço público de um país não pode ser decidida por litigância (no ICSID)” (GOODMAN, 2007). Conforme a Doutrina Rosatti, a decisão do tribunal não pode ter maior significância legal do que a constituição do país.

Considerando que, desde Péron, a Suprema Corte da Argentina é particularmente vulnerável a pressões políticas (ACEMOGLU e ROBINSON, 2022), pode-se perceber que a Doutrina Rosatti nada mais é que uma desconsideração à CW.

4.2 A (não) experiência do Brasil com a arbitragem investidor-estado

Após estágio inicial de resistência, grande maioria das nações latino-americanas e caribenhas aderiu à Convenção de Washington ao longo das décadas de 1980 e 1990, com exceção apenas de Brasil, Cuba e Suriname⁴⁷. Segundo Oliveira (2020), logo de início, a América Latina e o Caribe revelaram-se como os blocos regionais mais ativos no ICSID, tanto nas propostas de aperfeiçoamento da Convenção de Washington, como também respondendo às arbitragens instauradas por investidores estrangeiros.

Na segunda década dos anos 2000, em âmbito global, o ICSID possuía 165⁴⁸ Estados-membros, dos quais 158 Estados são considerados “contratantes”, ou seja, já completaram os procedimentos de ratificação nacional para que a Convenção entre em vigor em seus territórios. Notória exceção nesse contexto é o Brasil, não apenas por sua relevância na produção bruta mundial, mas principalmente por sua posição peculiar frente à temática dos investimentos estrangeiros. Tendo a maior economia da América Latina e do Caribe (CEPAL)⁴⁹, o país é um dos que recebe a maior quantidade de IED da região, chegando a ocupar o 5º lugar em 2010 e, em 2021, o 4º posto global⁵⁰, mesmo não estando submetido aos preceitos liberais da Convenção de Washington. Esses investimentos, segundo dados do Banco Central do Brasil - BACEN, advêm

⁴⁷ Bolívia, Equador e Venezuela chegaram a ratificar a Convenção de Washington e participaram ativamente das arbitragens no âmbito do ICSID (67 casos, ao todo). Contudo, diante da insatisfação com esse mecanismo de solução de controvérsias, acusado de parcialidade pró-investidor, essas três nações optaram por denunciar o tratado.

⁴⁸ Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>. Acesso em 25 de maio de 2021

⁴⁹ <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/index.html?lang=es>

⁵⁰ Dados disponíveis em https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-international-direct-investment-statistics-2021_981db434-en#page1

tradicionalmente de países como os Estados Unidos, França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, Reino Unido, Canadá, Suíça e Japão.

O Brasil possui seu histórico baseado em práticas econômicas internacionais de caráter desenvolvimentista-intervencionista (BADIN, MOROSINI E TRUBEK, 2019). Em decorrência disso foi um dos últimos países em desenvolvimento a se engajar na negociação de BITs, posicionando-se, inicialmente, de forma relativamente excepcional no regime jurídico internacional, adotando uma política de resolução internacional de disputas baseada em negociações entre estados, e não entre estado e investidores (KALICKI E MEDEIROS, 2008). Muitas das negociações entre estados realizadas pelo Brasil se deram por meios diplomáticos ou judiciais.

Contudo, conforme apontam Morosini e Xavier Júnior (2015), nos últimos 40 anos, a posição brasileira em relação à regulação dos investimentos oscilou. Em alguns momentos o país apresenta uma posição mais conservadora e reticente, dominada pela lógica Norte-Sul e pela predominância do Brasil enquanto Estado receptor. Em seguida, verifica-se um protagonismo na formulação de normas para o setor de investimentos, em que a economia brasileira assumiu a condição de Estado exportador de capitais a partir do eixo Sul-Sul.

Na década de 1990, em uma primeira onda influenciada pelo contexto liberalizante do final da Guerra Fria, o país acenou para a inclusão da cláusula de resolução de disputas que permite a arbitragem entre o investidor externo e o país hospedeiro. Isso se verificou em 14 (quatorze) BITs que foram celebrados com importantes países exportadores de capital⁵¹. Apesar disso, o referido mecanismo de resolução de controvérsias não se efetivou, pois não houve prosseguimento com a ratificação legislativa desses BITs (REIS E RIBEIRO, 2019).

Esses instrumentos previam dispositivos típicos dos principais BITs daquele período, como uma definição ampla de investimentos, cláusulas abertas prevendo o padrão justo e equitativo, que tendiam a favorecer ao investidor, e até mesmo a arbitragem *ad hoc* ou no âmbito do ICSID (tratados assinados com Itália e Portugal), ainda que não houvesse referências à possibilidade de utilização de seu mecanismo de forma complementar.

⁵¹ Foram eles: Alemanha (1995), Bélgica/Luxemburgo (1999), Chile (1994), Coreia do Sul (1995), Cuba (1997), Dinamarca (1995), Finlândia (1995), França (1995), Itália (1995), Países Baixos (1998), Portugal (1994), Reino Unido (1994), Suíça (1994) e Venezuela (1995).

O Congresso Nacional, entretanto, retardou o processo de aprovação desses instrumentos, afastando-os da ratificação e vigência no Brasil. Por fim, com a troca de governo no início do século XXI, os BITs que possuíam a cláusula de arbitragem investidor-estado, segundo Badin e Morosini (2018), não foram considerados mais politicamente interessantes à economia nacional, o que sepultou de vez a chance de o Brasil ser parte em um BIT. O conteúdo demasiado liberalizante, segundo Morosini e Xavier Júnior (2015), foi determinante para o malogro desses tratados⁵².

Na tentativa de justificar a não ratificação dos Acordos por parte do Brasil, Wald (2014) e Magalhães (2014) apontam para duas razões, uma de natureza jurídica e outra de vertente econômica. A primeira, segundo os autores, é relacionada a problemas quanto à remessa de lucros, ao regime da desapropriação e à aplicação da arbitragem⁵³, havendo desconfiças sobre as negociações do *Multilateral Agreement on Investments*, que é um acordo que visa garantir um tratado não discriminatório para todos os investidores, independentemente da sua nacionalidade. A segunda razão se justificaria pelo fato de o Brasil ter volume de investimentos estrangeiros satisfatório naquele período.

Nesse mesmo contexto, o Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores brasileiro, Augusto de Rezende Rocha, em parecer que subsidiou a posição brasileira quando elaboração da Convenção de Washington, considerou o novo mecanismo como uma indevida interferência do “imperialismo econômico e financeiro”. Para o Consultor, não era crível que um Estado soberano com instituições jurídicas sólidas tenha de ceder competências para tribunais internacionais, mormente em matéria regulatória de âmbito estritamente interno⁵⁴.

⁵² “Dentre os aspectos controversos, é possível destacar (a) a preocupação com a limitação da soberania nacional, (b) a incompatibilidade entre o regime de expropriação previsto nos acordos e as disposições constitucionais sobre desapropriação, (c) a utilização de uma definição bastante ampla de investimento, (d) a previsão absoluta da livre transferência de recursos e (e) a possibilidade de escolha pelo investidor estrangeiro de mecanismo de arbitragem internacional envolvendo o Estado brasileiro”. MOROSINI, Fabio; JÚNIOR, Ely Caetano Xavier, Op. cit., p. 431.

⁵³ Tem-se o entendimento de que a arbitragem investidor-estado viola o princípio constitucional da jurisdição una, negando ao poder judiciário a última palavra sobre questões de justiça e, assim, beneficia os investidores estrangeiros às custas dos investidores domésticos.

⁵⁴ “[...] seria a consagração do imperialismo econômico e financeiro, ainda que disfarçada. (...) não é crível que qualquer Estado normalmente organizado, apresentando instituições asseguradoras de uma ordem jurídica primária, concorde de boa mente em sub-rogar funções públicas essenciais a um tribunal internacional, que na sua organização e funcionamento será passível de sofrer influências prejudiciais à própria soberania desse Estado. (...) nunca o Governo brasileiro, em qualquer época, deixou de acolher, diplomática ou judicialmente, as reivindicações de *meritorious cases* de estrangeiros que lhe fossem apresentadas”. SOARES, Guido. Órgãos das soluções extrajudiciárias de litígios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 80-82

Esses tipos de acordo sofreram, há época, severas críticas em razão da interferência na soberania reguladora doméstica que os países em desenvolvimento precisavam sucumbir ao assinar BITs submetendo-se às cláusulas dos mecanismos de solução de controvérsias entre investidor e estado. Nesse sentido, Neumayer e Spess (2005) e Elkins, Guzman e Simmons (2006), destacam que, dependendo da forma como esses mecanismos são definidos documentalmente, virtualmente qualquer regulamentação de política pública pode ser contestada por meio do mecanismo de solução de controvérsias do tratado, desde que afete os investidores estrangeiros, mesmo que tal regulamentação seja de interesse público.

Ocorre que o retorno à histórica posição reticente brasileira em matéria de regras de proteção de investimentos durou relativamente pouco, eis que, a partir das duas primeiras décadas dos anos 2000, seguindo uma tendência de crescimento econômico, consolidação de sua imagem perante o mundo, políticas externas de cooperação em expansão e a valorização dos preços das *commodities* nos mercados internacionais, o Brasil passou a exportar capital, especialmente para países da África e da América Latina. Esse contexto, além de outros, como o declínio da importância da Organização Mundial do Comércio – OMC, a crescente relevância de alternativas regulatórias, evidenciadas com o surgimento de acordos comerciais preferenciais, megaregionais e plurilaterais e as críticas pautadas no último passo evolutivo dos acordos de promoção e facilitação de investimentos fez surgir, ainda em 2013, os primeiros ACFIs, após anos de estudos do Itamaraty, em conjunto com o Ministério da Fazenda, do então Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio e da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX (BADIN, MOROSINI E TRUBEK, 2019).

A criação desse novo instrumento levou em consideração os tradicionais BITs dos anos 1990, porém, a partir de uma profunda revisão dos antigos tratados. Para tanto, foram avaliadas as principais críticas enfrentadas, os limites da regulação doméstica dos países envolvidos e, por fim, as contribuições do setor privado brasileiro e suas experiências como investidores em outros países. Especialmente a classe industrial brasileira exerceu influência nesse momento, expandindo seus interesses, segundo Carvalho (2018), para além da formulação de políticas macroeconômicas, atingindo reformas com o objetivo de fomentar a internacionalização produtiva (AMORIM *et al*, 2022, p. 600-612), além de promover o desenvolvimento industrial brasileiro (HAMILTON E GRANDO, 2015).

De outro lado, não se pode ignorar que o novo modelo implementado no Brasil também tem influência de acordos multilaterais, especialmente no que atine às garantias processuais (Amorim et al, 2022). Assim sendo, tem-se um modelo híbrido, fruto de considerações originárias dos modelos até então existentes.

Essa nova orientação da política brasileira para o regime de tratados de investimento tem como fundamento dois pilares: o primeiro diz respeito às condições macroeconômicas a que o país se submetia, especialmente às externas, que, no período, eram favoráveis. Tal fato possibilitava a necessidade por atração de IED menos imperativa. O segundo motivo tem relação com a fragilização, em nível internacional, dos tratados internacionais de investimento, notadamente a partir de denúncias que põe em cheque a credibilidade do instituto. Tal movimento, inclusive, foi responsável pela sequência de denúncias ou renegociações de tratados de investimento por países desenvolvidos e em desenvolvimento, incluindo os da América Latina em grande volume (AMORIM, BACCARINI & MENEZES, 2021).

O histórico dos acordos de promoção e proteção recíproca de investimentos e sua relação com os sistemas internacionais de solução de controvérsias é bem sedimentado. Costa e Gabriel (2016) identificam três períodos envolvendo a temática: (a) a busca por uma alternativa à estruturação das relações econômicas internacionais mediadas por domínio colonial e neocolonial e instrumentos de direito internacional dependentes de proteção diplomática; (b) a intensificação da assinatura de BITs e inclusão de capítulos sobre investimentos em tratados de livre comércio (TLCs), bem como da efetiva utilização dos sistemas formais de solução de controvérsias, com destaque para o ICSID; e (c) o do surgimento de críticas⁵⁵ e busca de alternativas ao sistema predominante.

O modelo de ACFI brasileiro, contudo, em vez de visar à proteção irrestrita do investimento estrangeiro, mesmo que através de arbitragem investidor-Estado, apresenta como característica principal, de acordo com Badin, Morosini e Trubek (2019), a ênfase à facilitação de investimentos, definido de forma relativamente adstrita a expropriação e, por outro lado, incentivando a prevenção de disputas, excluindo, todavia, o uso de mecanismo *Investor-state dispute settlement* (ISDS), preferindo arbitragens entre

⁵⁵ À saber, exemplificativamente: 1. Falta de legitimidade, comprovada pela ausência de um sistema multilateral de caráter universal; 2. Falta de transparência e participação da sociedade civil na elaboração dos Acordos e nos procedimentos arbitrais; 3. Oferecimento de injustificadas vantagens para o investidor estrangeiro em detrimento do nacional; 4. Restrição da capacidade regulatória estatal, sobretudo, mediante o padrão de tratamento justo e equitativo; e 5. Viés arbitral em favor dos investidores" (COSTA e DANIEL, 2016, p. 5).

Estados. Isso, segundo Fernandes e Fiorati (2015), resulta em um formato mais equilibrado, contendo três pilares: a) mitigação de riscos; b) governança institucional por órgãos permanentes; c) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos, dando, segundo Monebhurrin (2017), prevalência às instâncias de prevenção em detrimento das de solução de controvérsias. Esse conjunto de características, especialmente a última, torna ainda mais remota, no contexto brasileiro, a possibilidade de ocorrência de arbitragem internacional entre investidor e estado nos moldes previstos na Convenção de Washington.

Freitas (2019), em sua obra “A Evolução da solução de controvérsias nos ACFIs”, apresenta 3 (três) gerações de ACFI praticados pelo Brasil durante o tempo. O Quadro 5 aponta, exemplificativamente, alguns dos tratados firmados pelo Brasil com países contratantes para abordar, em cada uma das gerações de tratados, as suas características marcantes.

Quadro 5. As três gerações de ACFIs com participação brasileira. Características

Geração	Países com quem o Brasil firmou o ACFI/ano da assinatura	Características
1ª Geração	<ul style="list-style-type: none"> - Angola (2015) - Moçambique (2015) - Malauí (2015) 	<ul style="list-style-type: none"> - Prevalência de elementos de cooperação; - Presença de cláusula de Nação mais favorecida, tratamento nacional e regras sobre expropriação, tal como nos antigos BITS; - Previsão de um Comitê Conjuntos e de Pontos Focais, não previstos nos BITS; - Sem maiores detalhes sobre solução de controvérsias e retirada de expressões como “tratamento justo e equitativo”; - Preveem, de forma genérica, a Arbitragem entre Estados, sem trazer regras básicas como a composição do Tribunal;
2ª Geração	<ul style="list-style-type: none"> - México (2015) - Colômbia (2015) 	<ul style="list-style-type: none"> - Apresentam a Arbitragem como um mecanismo capaz de “colocar a medida em conformidade”;

	<ul style="list-style-type: none"> - Chile (2015) - Etiópia (2018) - Suriname (2018) 	<ul style="list-style-type: none"> - Se inspira no modelo da OMC⁵⁶; - Demonstra a preferência pela retirada da medida considerada desconforme, em detrimento de uma decisão pela compensação; - Passa a definir explicitamente que a decisão do Tribunal Arbitral será definitiva e obrigatória para as Partes, que deverão cumpri-la sem demora; - Ainda não prevê retaliação em caso de descumprimento;
3ª Geração	<ul style="list-style-type: none"> - Índia (2020) 	<ul style="list-style-type: none"> - A definição de investimento deixa de ser construída a partir do conceito de ativo para focar no conceito de empresa; - A cláusula sobre tratamento passa a se referir ao direito costumeiro, se aproximando de standards de tratamento mínimo internacional; - A linguagem do acordo é mais incisiva quanto às obrigações dos investidores e não apenas se refere a melhores esforços;

Fonte: Elaboração própria, a partir de Freitas (2019, p. 9).

Até a conclusão deste trabalho, em novembro de 2022, o Brasil já havia assinado, no total, 13 ACFIs bilaterais com países integrantes do eixo Sul-Sul (vide Apêndice B), embora boa parte desses instrumentos ainda dependa de ratificação no Parlamento brasileiro⁵⁷. Além disso, ainda que a conjuntura político-econômica brasileira tenha se alterado com um novo governo em janeiro de 2019, até o fim de 2022

⁵⁶ O art. 19 (1) do Anexo II do Acordo Construtivo da OMC estabelece que “quando um grupo especial ou Órgão de Apelação concluir que uma medida é incompatível com um acordo abrangido, deverá recomendar que o Membro interessado torne a medida compatível com o acordo”. No mesmo sentido, o acordo 3.7 demonstra a preferência pela retirada da medida considerada desconforme em detrimento de uma decisão pela compensação.

⁵⁷ São eles: Índia (2020); Equador (2019); Marrocos (2019); Emirados Árabes Unidos (2019); Guiana (2019); Suriname (2018); Etiópia (2018); Chile (2015); Colômbia (2015); Angola (2015); Malauí (2015); Moçambique (2015); e México (2015). Para conferir a íntegra dos acordos, acessar: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>.

observou-se não apenas a manutenção do modelo de ACFI, como também sua expansão, a exemplo do pacto firmado entre o Brasil e a Índia⁵⁸.

É de se ressaltar, também, que o modelo brasileiro não está livre de críticas. Uma das ponderações mais incisivas ao modelo dos ACFIs é a possibilidade de sua politização, especialmente por se tratar de uma opção centralizada no Estado. Instâncias decisórias como o Ponto Focal e o Comitê Conjunto também são dependentes da atuação do Estado. Logo, a mesma fragilidade existente na arbitragem Estado-Estado e na arbitragem investidor-Estado também é percebida no modelo em pauta no Brasil.

Apesar dos pontos de reflexão, sabe-se que o Brasil está numa posição relativamente confortável quanto ao tema por ter conseguido, até o momento, se manter fora do sistema enquanto outros países enfrentavam arbitragens desfavoráveis, buscando, inclusive, uma saída de seus compromissos internacionais⁵⁹. Isso aponta para o fato de que os ACFIs se consolidaram como uma alternativa aos métodos até então existentes.

Ainda, o fato de ser considerado um destino atrativo para o capital estrangeiro reforça essa posição, afastando o sentimento de urgência quanto a aceitação da arbitragem investidor-Estado. Essa aparente tranquilidade não impede, entretanto, que o Brasil possa explorar opções que viabilizem o acesso direto por parte dos investidores. Tanto é que o país tem acompanhado de perto as discussões do Grupo de Trabalho III da UNCITRAL sobre reforma da solução de controvérsias investidor-Estado⁶⁰. Dentre as propostas acompanhadas destaca-se a criação de um tribunal internacional de investimentos.

De qualquer forma, é importante reconhecer que o Brasil tem migrado de uma posição de expectador para participante direto na missão de afeiçoar o regime jurídico internacional de investimentos.

⁵⁸ Nesse sentido, ver: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21257-assinatura-de-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-entre-o-brasil-e-a-india> (visitado em 19/07/2020).

⁵⁹ Na América Latina, por exemplo, vemos o caso de Bolívia, Equador e Venezuela que denunciaram a Convenção de Washington e Argentina que resistia, como podia, a execução de sentenças arbitrais. Sobre o tema: VINCENELLI, Ignacio A. The Uncertain Future of ICSID in Latin America. *Law and Business Review of the Americas*, vol. 16, n. 3, 2010, p. 409-456.

⁶⁰ Relatórios das discussões podem ser acessados no sítio eletrônico da instituição: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html.

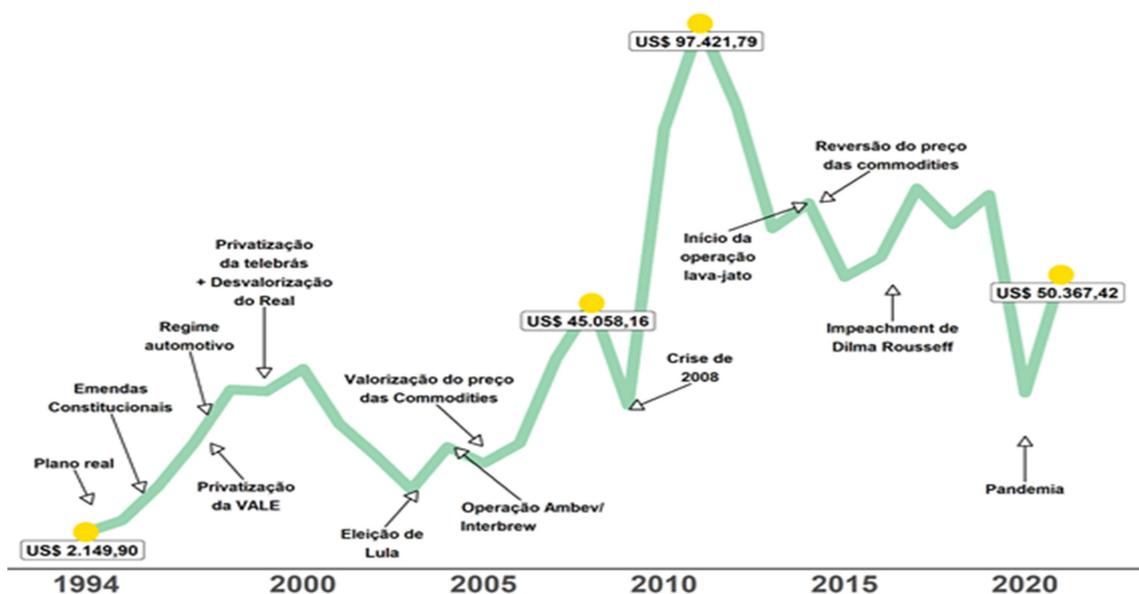
4.3 A Difusão da Cláusula Arbitral investidor-estado em BITS: por que Argentina sim, e o Brasil não?

Até a década de 1980, o Brasil aplicou uma política econômica de substituição de importações, ao estimular a utilização de bens de capital produzidos pelos nacionais ao invés de importar essas tecnologias de fora. Para cumprir esse objetivo, o estado participou ativamente suprindo infraestrutura, proteção à indústria nacional e políticas de crédito facilitado para novos projetos. Conforme explica Giambiagi et al. (2011), o processo de substituição de importações (PSI), defendia medidas heterodoxas frente à teoria econômica tradicional, isso porque possuía também diferente diagnóstico sobre as causas de subdesenvolvimento.

Na década de 1980, com o desequilíbrio da economia provocado pela crise da dívida externa, o fluxo de investimentos estrangeiros sofreu substancial redução. Segundo o relatório CEPAL (2005), a retomada de grandes parcelas de IED ocorreu após a estabilização econômica brasileira, no início dos anos 1990. Tal fato foi impulsionado pela renegociação da dívida externa; pelo fim do monopólio estatal nos setores da telecomunicação, eletricidade, petróleo e gás; com o início do programa de privatização, o maior do mundo, até então; além da integração regional no Mercosul.

Gregory e Oliveira (2005) enfatizam que a necessidade de investimentos na infraestrutura, notadamente, na área de energia, telecomunicações, transporte e portos, levaram o governo a decidir pela implantação do programa de privatização nesses setores, o que fez com que o Brasil voltasse a ser um importante país na atração de IED).

Figura 17. Fluxo de Entrada de IED no Brasil em milhões de dólares, valor corrente (1994-2021): Principais eventos econômicos



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da UNCTAD.

No ano de 2000, os fluxos de entrada de IED atingiram a cifra de US\$ 32,8 bilhões. Isso pode ter sido consequência do equilíbrio macroeconômico vivenciado no país; da política de desregulamentação e da privatização, implementadas a partir da década de 1990; e, sobretudo, da onda de aquisições e de fusões de empresas. O período de crescimento negativo da entrada de fluxo de IED no Brasil, de 2001 a 2003, conforme explicação de Gregory e Oliveira (2005), se deu em função da valorização cambial ser estendida até o ano de 1999. Tal fato, combinado com a elevação das taxas de juros, promoveu a redução do crescimento da economia e tornou o Brasil mais dependente do ingresso de capitais externos para financiar o seu Balanço de Pagamentos. Com a crise da Rússia e de países asiáticos em 1997 e 1998, respectivamente, houve uma redução na liquidez na economia mundial, provocando resposta dos investidores avessos ao risco.

Somente em 2004, os ingressos de IED apresentaram recuperação, atingindo a cifra de US\$ 18,1 bilhões. Todavia, em 2005 já voltou a reduzir para US\$ 15 bilhões. Em 2006, o fluxo de IED teve uma forte recuperação, invertendo a tendência de queda, com a entrada de US\$ 18,72 bilhões. De acordo com CEPAL (2007), no ano 2006, o Brasil passou por outra mudança importante. Pela primeira vez os investimentos brasileiros no exterior superaram a entrada líquida de IED. As grandes empresas brasileiras utilizaram a estratégia da internacionalização da produção, em projetos do

tipo “Busca por Mercados e por Recursos”, com destaque para a Companhia Vale do Rio Doce.

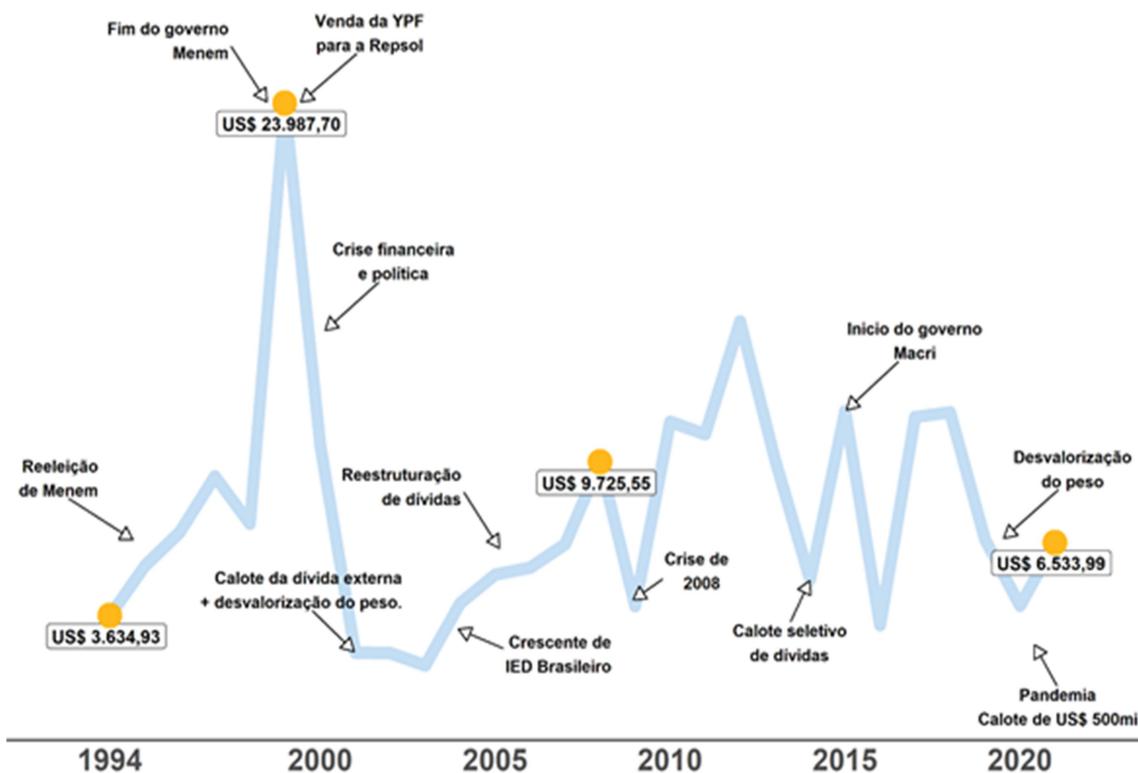
Em 2007, o ingresso de IED atingiu o nível recorde histórico de US\$ 45,05 bilhões, refletindo a extrema liquidez da economia internacional, tracionada pelo consumo da China e do bom momento vivido na economia interna, com investidores estrangeiros atraídos pelos ativos nacionais. Contudo, logo em sequência, houve a crise de 2008, reflexo da crise financeira mundial, reduzindo a liquidez, afetando na concessão de crédito e culminando na inadimplência majorada e minoração do estímulo à exportação.

Os anos seguintes (2009 a 2013) são marcados por uma mudança de perspectiva para o Brasil, com um crescimento exponencial. É de se dizer que tal crescimento não se deu com plena estabilidade. Segundo a UNCTAD, os motivos primordiais para explicar a forte reversão positiva no fluxo de IED foram a fragilidade da economia global e a correspondente elevação dos riscos e incertezas que passaram a predominar.

Na passagem de 2013 para o 2014 a economia mundial teve um baixo índice de dinamismo (instabilidade) com aumento do produto interno bruto (PIB) de apenas 2,6%, do comércio de 3,4%, da formação bruta de capital fixo com 2,9% e do emprego com 1,3%, indicadores estes que configuram um cenário que predominou desde a crise de 2008 (UNCTAD, 2020). A análise da Figura 17 revela que fatos políticos e institucionais domésticos (Operação Lava Jato – 2014), seguidos da pandemia do SARS-CoV-2 (COVID-19) - 2020, contribuíram para a queda do fluxo de IED no Brasil, desde 2014, retornando a índices próximos aos de 2008.

A Argentina, por sua vez, começou a adotar reformas antes mesmo que o Brasil. Determinado a superar o modelo de substituição de importações, o Presidente argentino Carlos Menem (1989-1999) modificou normas nacionais sobre investimentos externos, começou o processo de abertura da economia, assinou diversos tratados bilaterais de investimento e aceitou a submissão do estado Argentino à arbitragem internacional (ALONSO, 2013). Ocorre que o histórico de descrédito ante a desonra de compromissos com credores estrangeiros (1982, 1989, 2001, 2004, 2014 e 2020) era fator negativo para o país no contexto internacional. Somado a isso, havia também a latente instabilidade econômica argentina. O país já havia ostentado inflação com dois dígitos entre 1945 e 1956, entre 1956 e 1968, e entre 1970 e 1974; e com três ou quatro dígitos entre 1975 e 1990, chegando ao pico de um índice anual de 5.000% em 1989 (Vide Figura 18).

Figura 18. Fluxo de Entrada de IED na Argentina em milhões de dólares, valor corrente (1994-2021): Principais eventos econômicos

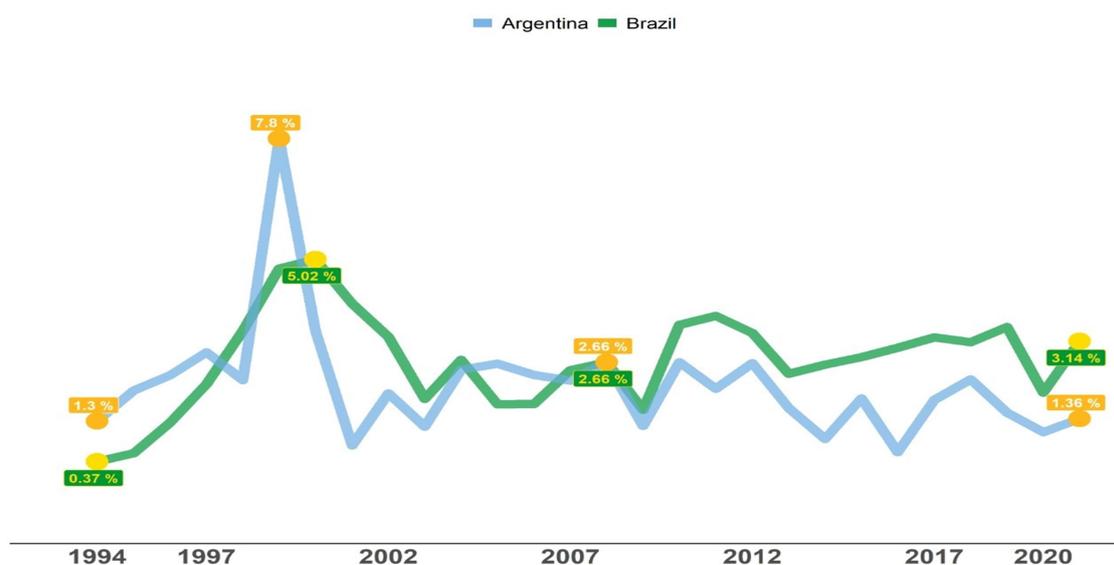


Fonte: Elaboração própria a partir de dados da UNCTAD.

Na maioria desses cenários econômicos críticos da Argentina, o remédio adotado pelos gestores, segundo Ferguson (2008), foi um Conselho Monetário. A despeito de alguns períodos de estabilização da moeda e, até mesmo, de corte de inflação, o autor afirma que os resultados não foram positivos em nenhuma das tentativas. Segue ainda justificando que o insucesso se deu em razão do não alcance de mudanças das tendências sociais e institucionais, que já tinham causado tantas crises monetárias no passado.

Apesar de os dados apresentados no tópico 3.3 desta pesquisa já terem revelado níveis de similaridade política e institucional elevados entre Brasil e Argentina, ao analisarmos este país nos mesmos moldes do que fizemos com o Brasil na Figura 17, cabalmente percebe-se que ambos, quanto ao histórico de fluxo de entrada de IED e respostas do país e dos investidores às instabilidades históricas, possuem semelhanças relativas.

Quando analisamos o peso do ingresso investimento externo no PIB de cada país, a semelhança permanece latente, ratificando a importância do Investimento Externo para a formação de riquezas do Brasil e da Argentina (Figura 19).

Figura 19. Fluxo de entrada de IED por PIB, para Brasil e Argentina

Fonte: Elaboração própria. Dados: UNCTAD (2021)

Isso, se visto isoladamente, poderia induzir à precoce conclusão de que o Brasil teria os mesmos motivos que a Argentina para aderir à CW, buscando proteger os seus investidores e competir mais diretamente com seus pares sul americanos. Todavia, não se pode esquecer que existem outros fatores que influenciam essa conclusão, a exemplo do tamanho do mercado de cada país.

Diante disso, como então explicar os diferentes graus de similaridade e convergência de países em relação à adesão a normas econômicas internacionais? A pergunta que norteou essa pesquisa para analisar as diferentes trajetórias de Brasil e Argentina nos remete a um ponto de convergência fundamental entre os dois países: a competição por atração de IED. Teriam os BITs e os acordos de financiamento internacional faceta de competição, coerção ou algum outro mecanismo de difusão de políticas, para adesão à CW pela Argentina e a não adesão do Brasil?

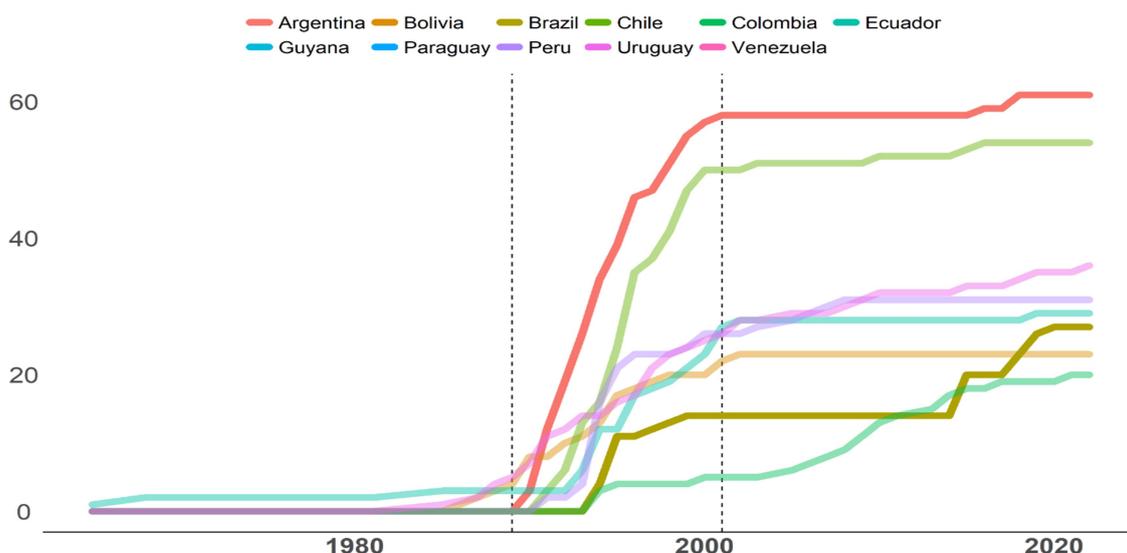
Esta seção traz o desafio de, respondendo aos questionamentos anteriormente propostos, chegar à conclusão que indique possível explicação para o fato de países relativamente semelhantes, influenciados pela mesma onda de difusão internacional de políticas econômicas, se posicionarem de forma distinta quanto a difusão da cláusula que permite a arbitragem internacional entre investidor estrangeiro e o país hospedeiro nos BITs.

Vismara (2008) revela que entre 1995 e 1999, o Brasil e a Argentina receberam juntos quase $\frac{2}{3}$ dos ingressos líquidos destinados à região da América do Sul. A

globalização, a abertura da economia, a estabilização e a privatização são apontados como os principais fatores que atraíram investimentos externos diretos a esses países durante o período indicado, bem como a emergência do Mercosul e o boom das fusões e aquisições (LACERDA, 2017).

De fato, é possível perceber que o período de difusão da adesão à CW está relacionada com a crescente de BITs assinados (Figura 20).

Figura 20. Crescente de BITs assinados no período da difusão (entre linhas)



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da UNCTAD.

Como explica Goodman (2007), a maior parte dos casos que são levados ao ICSID são consequência direta de cláusulas de BITs que contém a aceitação dos estados contratantes à arbitragem junto ao ICSID:

“Ao longo das últimas poucas décadas, os BITs se tornaram aspectos cada vez mais importantes das relações comerciais internacionais e rem provido a base para a implementação do sistema do ICSID. Os estados contratantes frequentemente proveem um consentimento generalizado ao ICSID dentro do texto como meio de proteger os investidores.” (Goodman, 2007), Tradução do autor.

Nesse cenário, muito embora a adoção de BITs possa se explicar mediante processos de competição, é importante considerar que, em uma situação de competição muito acirrada, ou predatória, os jogadores simplesmente aceitam as condições do jogo, o que dificilmente pode ser entendido como uma decisão plenamente voluntária. A partir disso, Garcia (2004) traz o relato de Jose E. Alvarez, um ex-membro do time de

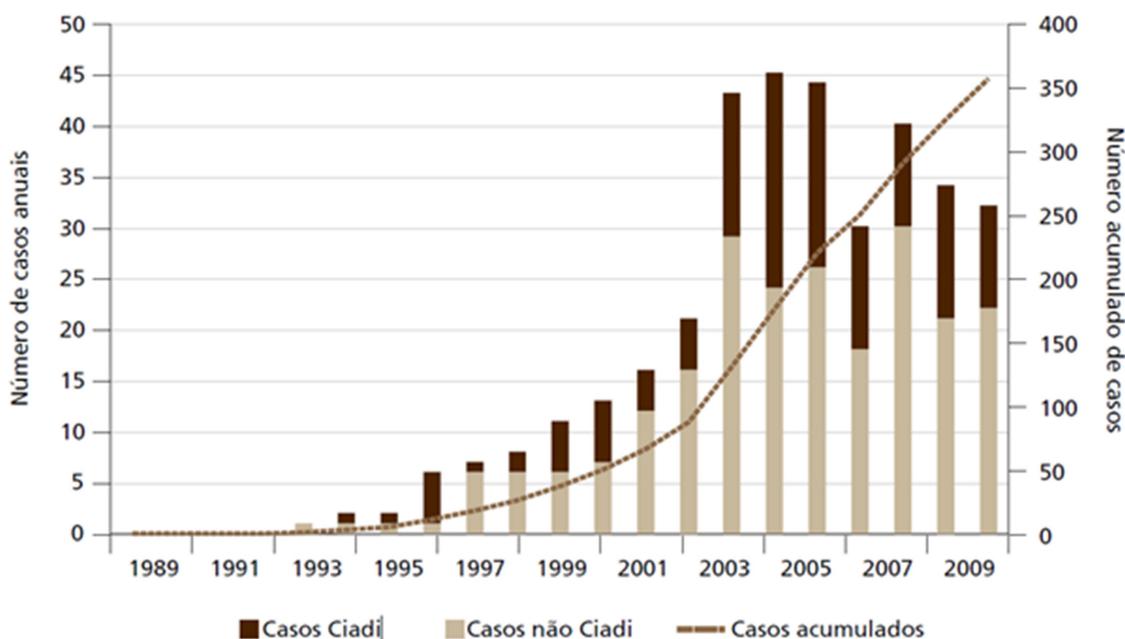
negociação de BITs dos Estados Unidos, onde ele relata as condições em que os países latino-americanos se encontravam nas negociações dos acordos de investimento:

“Para muitos, um relacionamento em BIT dificilmente é uma transação voluntária e sem coerção. Eles [parceiros dos EUA nos BITs] sentem que eles devem entrar no arranjo, ou que seriam bobos se não entrassem. Para países latino americanos o BIT representa um retorno aos velhos dias de confiança nos IED - antes deles aprenderem a temer se tornarem dependentes. Mas a verdade é que até o momento o modelo de BIT dos EUA tem sido tratado como, de maneira geral, uma proposição “pegar ou largar”, com os Estados Unidos dando as linhas e o parceiro do BIT como suplicante. Uma negociação de BIT não é uma discussão entre soberanos iguais. É mais como um seminário de treino intensivo conduzido pelos Estados Unidos, nos termos dos EUA, sobre o que seria necessário ser feito para cumprir com o projeto dos EUA.” (apud Pilch, 1992)

Se tomarmos tal testemunho pelo valor de face, acabamos por admitir que os BITs podem revelar-se como um mecanismo de difusão de política coercitivo, pressionando os países latino-americanos a entrar no ICSID. Haveria então coerção na adesão argentina?

A força propulsora dos BITs induzindo os estados a aderirem ao ICSID foi apresentada graficamente por Alonso (2013), como podemos conferir da Figura 21.

Figura 21. Número de processos arbitrais conhecidos e decorrentes de BITs em curso no ICSID (CIADI em português) - (1959-2009)



Fonte: Alonso (2013), p. 18. A partir de dados da UNCTAD (2010).

Gomez (2011) aponta que, a partir dos anos 2000, houve um crescente criticismo quanto ao ICSID por vários motivos, dentre os quais: a pouca atenção ofertada a temas não comerciais (ambientais ou de saúde pública), o viés do árbitro em favor do investidor, a ausência de um processo de apelação, a incapacidade de levar em consideração reverses econômicos sérios, falhas no seu sistema de execução dos prêmios e a relação de dependência do órgão com o Banco Mundial.

O mesmo tom de imposições de condicionalidades, desta vez menos dissimuladas, é percebido nas tratativas que envolvem acordos firmados por organismos internacionais para oferta de crédito. A título de exemplo tem-se no Quadro 6 as condicionalidades para acordo com o FMI, durante a crise enfrentada por Brasil e Argentina no final da década de 1990 e início da década de 2000.

Quadro 6. Condicionalidades para acordo com o FMI - Brasil (1999) e Argentina (2003)

Políticas acordadas com o FMI	Brasil (1999)	Argentina (2003)
Políticas Fiscais	<ul style="list-style-type: none"> - Aumento do ajuste fiscal (superávit primário) de 0,6% para 2,3% do PIB; - Aumentar tarifas públicas e preços de energia; - Suspender descontos fiscais a exportadores; - Aumentar as taxas de juros em empréstimo pessoal; - Aumentar a segurança social (contribuições para militares); - Redução no orçamento federal (despesas com remunerações); - Os Estados precisam ajustar seus impostos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reestruturar a dívida pública detida por credores privados; - Manter o déficit fiscal sob controle (o superávit primário precisa atingir 2,1% do PIB acima de 1,9%); - Definir um teto para os gastos; - Limitar as transferências do Banco Central para o governo; - Os governos provinciais devem ajustar suas contas fiscais.
Políticas Monetárias	<ul style="list-style-type: none"> - Foco na inflação; - Força independência do Banco Central por legislação; - Forte supervisão de bancos e 	<ul style="list-style-type: none"> - Foco deve mudar para inflação; - Flexibilidade total de troca taxas sem intervenção do Banco Central; - Aumento da independência do

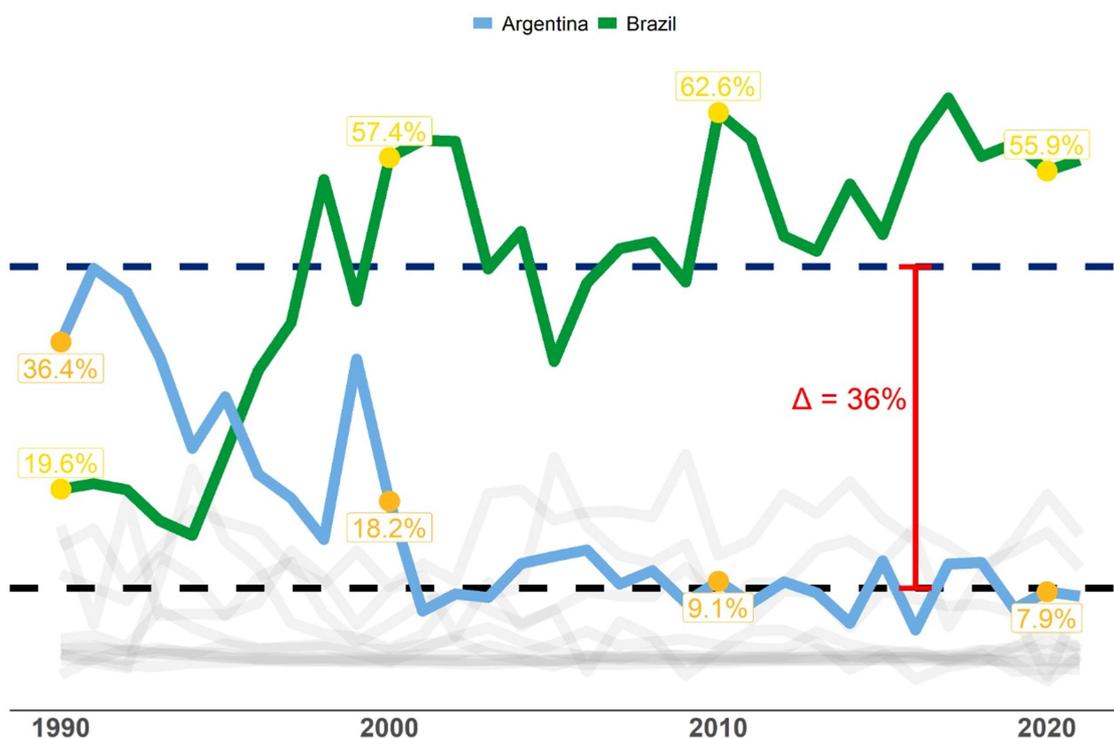
	outras instituições financeiras; - Reduzir o papel dos bancos públicos na economia (reestruturar bancos); - Banco Central deve parar com a intervenção na taxa de câmbio do mercado; - Permitir a participação de bancos estrangeiros no mercado local.	Banco Central através de legislação; - Fortalecer a autoridade reguladora (bancária e financeira) do Banco Central. - Reformar os bancos públicos.
Reformas estruturais	- Emenda constitucional sobre Seguridade Social; - Reforma tributária para simplificar e eliminar certos impostos; - Lei de responsabilidade fiscal; - Continuar com o programa de privatizações.	- Reforma tributária para simplificar e eliminar certos impostos; - Reforma da relação fiscal com províncias; - Mecanismo para lidar com liquidação de baixo desempenho (bancos); - Reforma legal para proteger os investidores diretos.

Fonte: Galo (2010), a partir do Memorando de Políticas, Brasil, março de 1999 e Carta de Intenções e Memorando de Políticas Econômicas, Argentina, janeiro de 2003. FMI. Disponível em: www.imf.org. Acesso em: 30 de novembro de 2022.

Chama atenção a condicionalidade de reforma legal para proteção dos investidores por parte da Argentina. Certamente o contexto do país no âmbito competitivo regional fez tal proposta ser suscitada. A ausência de mesmo tom para o Brasil pode ser justificado pelo fato de que este se encontrava em boa posição regional no que os investidores externos procuram: um bom tamanho de mercado, uma boa localização geográfica, com infraestrutura para escoamento de produção e reduzido risco político se comparado a seus parceiros sul/latino-americanos.

Corroborando esse entendimento, a Figura 30 sugere que o Brasil é preferido na América do Sul para investimentos externos diretos. Ele é responsável pela absorção (entre 1990 e 2021) de 36% a mais dos investimentos direcionados à região frente aos demais países. Muito embora a Argentina fosse competitiva com o Brasil no início dos anos 1990, ela perdeu essa posição e se igualou aos demais países da região no início dos anos 2000, com os quais passou a competir pelo investimento residual.

Figura 22. Distribuição relativa do fluxo de IED para a América do Sul, por país e por ano.



Fonte: Elaboração própria a partir de dados da UNCTAD.

Como já discutido, isso possivelmente é explicado pela maior estabilidade macroeconômica, potencial de mercado e pelos indicadores apresentados pela *rule of law* (Vide seção 3.3). Nem mesmo a adesão ao ICSID pela Argentina e pela maior parte do continente sul-americano, criando uma camada adicional de proteção aos investidores externos, foi suficiente para alterar o cenário de preferência de investimentos para o Brasil.

O Brasil, em outras palavras, não compete diretamente com o restante da América do Sul por fluxos de investimento externo direto, mas provavelmente com grandes mercados de outras regiões, especialmente entre países em desenvolvimento, como com o México, ou com seus parceiros do BRICS.

Não obstante as significativas diferenças culturais e regionais dentre os membros dos BRICS, percebe-se que, ao analisar as respostas dadas por 459 executivos de empresas multinacionais que investem em países em desenvolvimento ao *World investment and political risk* (MIGA,2013). Entre 29 e 41% das companhias tinham investimentos correntes na China, Índia e Brasil, sendo esses os países preferenciais desses investidores (Top 3).

Em razão de sua posição regional, o Brasil insiste em negociar através do Mercosul, como um bloco. Outros países do próprio Mercosul, por outro lado, estão adotando livremente BITs com os Estados Unidos (KALICKI E MEDEIROS, 2008). Talvez o Brasil não tenha entendido o jogo porque não faz parte dele. Isto é, não sente pressão competitiva de seus vizinhos. Essa pode ser uma das respostas através da qual se explique a posição distinta do Brasil em relação à Argentina, mantendo-se distante das cláusulas de resolução de disputas envolvendo arbitragem internacional investidor-estado.

Em que pese a possível resposta alcançada, os mesmos autores assinalam que o Brasil vem quebrando aos poucos a sua resistência. A entrada no ICSID se torna um ponto de discussão central na análise de ganho de competitividade frente a seus principais competidores por IED, seja em contexto global (BRICS), seja no contexto regional (principalmente, o México).

A partir disso, para alcançar a resposta à pergunta da pesquisa, é importante relembrar que as ferramentas de difusão de políticas podem agir concomitantemente em processos de transferência para determinado local, havendo ainda que se conceber as influências no aspecto de dimensão e profundidade das movimentações de políticas. Assim, considerando os estímulos e respostas de cada mecanismo de difusão de políticas apresentados no Quadro 2 deste trabalho, bem como a natureza da transferência de políticas a partir do *Continuum* de Dolowitz e Marsh (Quadro 3), tem-se o Quadro 7. Esse possui a intenção, na perspectiva brasileira e argentina, de apontar as possíveis naturezas decisivas utilizadas na difusão/não difusão da cláusula arbitral investidor-estado, que fizeram com que países relativamente semelhantes adotassem medidas distintas, considerando, para tanto, aspectos políticos, sociais e econômicos.

Quadro 7. Natureza da transferência de políticas no Brasil e na Argentina a partir do *Continuum* de Dolowitz e Marsh

	1994- 1998	1999- 2003	2004- 2008	2009- 2013	2014- 2018	2019- 2021
BRASIL (B)						
ARGENTINA (A)						
Racionalidade perfeita (Inexistente)						
Racionalidade condicionada (Aprendizagem)	B/A				B	
Voluntariedade (Emulação)	B/A					A
Pressão originária de ajustamento mútuo (Competição)	B/A	B/A	B/A	B/A	B/A	B/A

Condicionalidade coerciva (Coerção branda)	A	A	A	A	A	A
Transferência coerciva (Coerção plena)						

Fonte: Elaboração própria, a partir de Holzinger e Knill (2005) e Dolowitz e Marsh (2000, p. 13).

O Brasil e a Argentina, historicamente, possuem proximidades institucionais, políticas e econômicas, guardados alguns períodos de distanciamentos. Ademais, estiveram submetidos à mesma onda de difusão de cláusula arbitral investidor-estado no início da década de 1990. Em um primeiro momento, aparentemente, procederam de forma similar, pois enquanto que a Argentina pôs em vigência os termos da CW em seu território em 1994, no mesmo período o Brasil encaminhou ao legislativo mais de 10 (dez) tratados internacionais com cláusula arbitral investidor-estado para submissão e ratificação. Isso remete ao apontamento, no Quadro 7, de que a difusão da cláusula arbitral investidor-estado, entre 1994 e 1998, foi difundida sob a influência dos mecanismos da emulação e da competição no caso do Brasil, e, além desses, no caso da Argentina, também a coerção.

Nesse ponto, o trabalho considera a ocorrência de recepção inicial, pelo Brasil, da onda difusora de BITs com cláusulas de arbitragem investidor-estado a partir da inclusão de cláusulas nesse sentidos em tratados firmados pelo país, ainda que posteriormente não ratificados. Porém, não se pode ignorar a possibilidade de a posição brasileira quanto ao tema ter sido, desde os primórdios, um movimento simulado, com intenção deliberada em assinar e não ratificar os tratados.

A emulação é justificada em razão do contexto internacional vivenciado pelos países pesquisados. Ambos eram recém redemocratizados, vindos de regimes ditatoriais, e, ainda que de forma voluntária, sentiam pressão internacional por aceitação, necessitando adaptar-se, ainda que tardiamente, à crescente adoção da política pública da arbitragem internacional entre investidor externo e o estado hospedeiro.

A competição também influenciou o movimento inicial dos países. É que, para além de uma aceitação internacional, havia uma corrida regional (Figura 3) nos primeiros anos da década de 1990 por atração de IED. A Figura 30 indica que até meados da década de 1990 o Brasil recebia menor quantidade de IED que a Argentina. A segunda metade dessa década marca um período de transição de domínio regional entre os países. Essa corrida acaba por impor aos competidores determinadas políticas

que são originárias de ajustamentos mútuos, havendo usualmente condicionamentos originários de acordos ou tratados internacionais. Logo, não se confundem com a coerção.

Ainda, aponta-se a ocorrência de aprendizagem nos primeiros anos do recorte temporal desta pesquisa. Justifica-se a afirmação ante o cenário de equívocos praticados pela Argentina na definição do conceito de investidor e de expropriação, indicando a possível existência informações incompletas, erradas ou ainda em uma percepção equivocada dos atores da época quanto a aplicabilidade, na Argentina, de algumas políticas públicas importadas. No Brasil, por outro lado, a aprendizagem é verificada quando os tomadores de decisão aprendem a partir da transferência de lições negativas, conforme defendem Dolowitz e Marsh (2000). Assim, utilizam as ideias difundidas para ajudar a cristalizar quais os conceitos e caminhos políticos eles não desejam seguir. Esse seria o motivo que fez com que o Brasil, no período imediatamente seguinte a encaminhar ao legislativo acordos para ratificação da arbitragem investidor-estado, voltasse atrás, agindo de forma distinta da Argentina por, dentre outros fatores, aprender também com os erros desta.

Ademais, a coerção branda sugerida apenas para a Argentina é inicialmente originária de condicionalidades normalmente impostas em razão de empréstimos ou de relações de dependência econômica em geral. Nesse ponto pode haver similitude com o mecanismo da competição, por se tratar de uma condicionalidade originária de acordo internacional e com anuência mútua.

Nesse período, tem-se o exemplo do Plano Brady, firmado pelo país entre 1992 e 1993. Esse programa estava atrelado a condicionalidades econômicas e políticas centradas em um permanente ajuste, associada a programas de abertura e liberalização financeira, que desconsideravam as fragilidades do país perante as finanças globais. Foi o princípio do caminho para o *default* em 2001. Empréstimos do Banco Mundial e de Fundo Monetário Internacional também ocorreram no mesmo período, e com condicionalidades semelhantes (declaradas e também implícitas). Em razão dessas pressões, os jogadores simplesmente aceitam as condições do jogo, o que dificilmente pode ser entendido como uma decisão plenamente voluntária.

Seguindo a proposta temporal do Quadro 7, nos períodos seguintes há a permanência do mecanismo da competição para ambos os países. Não necessariamente Brasil e Argentina competem entre si, como visto nessa seção, porém estão sempre difundindo políticas públicas para atrair IED de outros mercados, especialmente por

dependem do investimento externo para a formação de riquezas, como se observa da Figura 19. Isso os coloca em situação de competição constante no âmbito internacional.

Percebe-se, igualmente, a permanência da coerção para a Argentina em razão de persistirem acordos internacionais de fornecimento de crédito com condicionalidades impositivas decorrentes do sequenciado histórico de calotes (2001, 2004, 2014 e 2020), das fragilidades institucionais e políticas do país.

Para o período compreendido entre 2014-2018, é indicada a difusão através do mecanismo da aprendizagem no Brasil. A afirmação se baseia na criação de um novo modelo de política pública de regulamentação das tratativas internacionais envolvendo investimentos, os ACFIs, que possuem inspirações nos antigos BITs da década de 1990 e também em acordos multilaterais desse mesmo período. O Brasil, neste quesito, inovou ao criar esse novo modelo de Acordo, posicionando-se, mais uma vez, como um *outlier* no contexto internacional.

Por fim, há indicação de difusão de políticas por emulação na Argentina nos anos 2019-2021, especialmente em razão da existência de processo legislativo para alterações internas que remetem à denúncia à CW. A assertiva corrobora o restabelecimento das forças da doutrina Calvo no país a partir, o que já vinha ocorrendo desde a segunda metade dos anos 2000. Somado à isso, a saída sequenciada da Bolívia, do Equador e da Venezuela da CW e mais um indicativo de transformação do contexto regional em que se encontra inserida a Argentina. Já há, inclusive, como narrado na seção 3.2, apontamentos no âmbito internacional de que o país é o próximo cotado a abandonar o ICSID.

CAPÍTULO 5: CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo se propôs a investigar os diferentes graus de similaridade e convergência de países em relação a normas econômicas internacionais. O seu objetivo foi o de compreender os fatores que expliquem o fato de países relativamente semelhantes (Brasil e Argentina), influenciados pela mesma onda de difusão internacional de políticas econômicas, se posicionarem de forma distinta quanto a cláusula permissiva de Arbitragem internacional entre Investidor estrangeiro e o Estado hospedeiro em BITs.

Para viabilizar a análise proposta, investigou-se variáveis de cunho político-institucional-regulatório e aspectos macroeconômicos dos países estudados, como contexto a partir do qual alçar melhor compreensão acerca da adesão pela Argentina, e a não adesão pelo Brasil, à Convenção de Washington - CW (1965).

A metodologia utilizada para traçar o caminho da pesquisa foi uma análise comparada, de cunho qualitativo, investigando dois modelos distintos, contidos em países relativamente semelhantes. Considerando o contexto da concorrência econômica internacional e o *gap* revelado pela literatura, a pesquisa justificou-se no empenho em preencher, empiricamente, uma lacuna acerca da difusão da cláusula arbitral investidor-estado, sob uma perspectiva política (e não jurídica).

Para que fosse possível atingir os objetivos pretendidos, o primeiro capítulo dessa pesquisa introduziu o tema estudado, traçando um panorama global do contexto econômico internacional, apresentando definições conceituais básicas que foram posteriormente exploradas, revelando as fontes de pesquisa que subsidiaram a investigação, bem como as escolhas geográficas, temporais e setoriais feitas.

O segundo capítulo dedicou-se a contextualizar e conceituar as principais temáticas abordadas no trabalho. Assim, foram debatidas as teorias e tradições de pesquisa em Difusão de Políticas, com um olhar para os Acordos Bilaterais de Investimentos, contextualizando a Interdependência Internacional e as suas possíveis abordagens, elucidando a definição de Convergência de políticas, Transferência de políticas e Difusão de políticas. Ainda, foram estudados os mecanismos intermediários de difusão de políticas, como a competição, a aprendizagem, a coerção e a emulação, avaliando a ocorrência destes para justificar as posições divergentes entre os países estudados. Além disso, refletiu-se acerca da propagação dos mecanismos de difusão nos

países estudados durante todo o recorte temporal proposto na pesquisa, criando-se, com base no Continuum de Dolowitz e Marsh (2000), um estudo longitudinal.

O terceiro capítulo abordou as dimensões de sustentação do investimento externo: os tratados bilaterais de investimento (BITs), o conceito de Arbitragem internacional, esmiuçando também a estrutura e o funcionamento de um dos principais organismos de resolução de disputas entre investidor externo e país hospedeiro, o ICSID. Ainda, apresentou indicadores macroeconômicos, jurídicos e institucionais dos países estudados.

Diante de todo o exposto, é possível observar que Brasil e Argentina, apesar de submetidos à mesma onda de difusão de políticas e possuem semelhanças institucionais, políticas e econômicas, sofrem influência de mecanismos distintos durante todo o recorte temporal pesquisado. Tal fato pode ser justificado pelo fato de esses países não estarem em mesmo nível de competitividade por IED no contexto regional (Figura 22). O Brasil está um passo à frente de seus pares sul americanos enquanto um polo atrativo ao investidor externo e, por isso, não sente pressão competitiva de seus vizinhos. Em razão disso, adota posição distinta da Argentina, mantendo-se distante dos BITs com cláusula de resolução de disputas envolvendo arbitragem internacional investidor-estado.

REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**. Editora Intrínseca, 2022.
- AMORIM, Lucas Silva; BACCARINI, Mariana Pimenta Oliveira; DE MENEZES, Henrique Zeferino. Missing Calvo? Latin America's love-hate relationship with the Investment Treaty Regime. **Conjuntura Austral**, v. 12, n. 60, p. 53-65, 2021.
- AMORIM, Lucas S. et al. Brazil's New Investment Treaty Model: Why Now? **Vestnik RUDN**. International Relations, v. 22, n. 3, p. 600-612, 2022.
- APPLEYARD, Dennis R. et al. **Economia Internacional**. AMGH Editora, 2010.
- BADIN, Michele Ratton Sanches e MOROSINI, Fabio. Navigation between Resistance and Conformity with the IIR. In: BADIN, Michele Ratton Sanches e MOROSINI, Fabio. **Reconceptualizing International Investment Law for Global South**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 218-250.
- BADIN, M. S.; MOROSINI, F. C.; TRUBECK, D. M. O Brasil face aos novos padrões de comércio e investimento dos acordos internacionais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.9, nº. 1, p. 305-332, 2019.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Posição Internacional de Investimento. **Padrão especial de disseminação de dados**. 2014. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/sdds/port/posinterinv_p.htm>. Acesso em: 18. Nov. 2021.
- BARRO, R.; SALA-I-MARTIN, Xavier. **Economic growth**. Second edition. 2004.
- BAS VILIZZIO, Magdalena. De la protección a la facilitación de inversiones: análisis particular del arbitraje de inversiones en el Mercosur. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, v. 6, n. 12, p. 45-67, 2018.
- BAUMANN, Renato. Globalização, Desglobalização e o Brasil. **Revista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, Brasília, p. 1-34, 2020.
- BAYBECK, Brady, William D. Berry e David A. Siegel. “Uma Teoria Estratégica de Difusão de Políticas via Competição Intergovernamental”. **The Journal of Politics**, 2011.
- BEIGEL, Maria Fernanda. **A teoria da dependência em seu laboratório**. 2014.
- BENNETT, Colin J. What is policy convergence and what causes it? **British Journal of Political Science**, v. 21, n. 2, p. 215-233, 1991. Disponível
- BENSON, D. e JORDAN, A. O que aprendemos com a pesquisa sobre transferência de políticas? **Revisão de estudos políticos**, p. 366-378, 2011.

BLOMSTRÖM, Magnus; KOKKO, Ari; MUCCHIELLI, Jean-Louis. The economics of foreign direct investment incentives. In: **Foreign direct investment in the real and financial sector of industrial countries**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2003. p. 37-60.

BOEGLIN, Nicolas. Argentina: towards a possible new withdrawal from ICSID?–**CADTM**. 2022.

BONAT, Wagner Hugo. **Regressão Local (LOESS)**, 2007.

BOUCHÉ, Vanessa; WITTMER, Dana E. “Difusão de gênero em questões de gênero: o caso do tráfico de pessoas”. **Journal of Public Policy**, 2015.

BUSCH, P.; JÖRGENS, H. The international sources of policy convergence: explaining the spread of environmental policy innovations. **Journal of European public policy**, v. 12, n. 5, p. 860-884, 2005. Disponível em: https://www.gsi.uni-muenchen.de/lehreinheiten/ls_emp_theo/forschung/dokumente/busch_joergens_2005.pdf, acesso em 16 de novembro de 2021.

BUTLER, Daniel M., Craig Volden, Adam M. Dynes e Boris Shor. “Ideologia, Aprendizagem e Difusão de Políticas: Evidência Experimental”. **Revista Americana de Ciência Política**, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 25.

CALVO VISMARA, Juan Pablo. **Evolución de la inversión extranjera directa en Argentina. Una comparación entre la década del'90 y el período post-crisis. 2008**. Tese de Doutorado. Universidad Nacional de Mar del Plata.

CAMPOS, Taiane Las Casas (Org.). **Desenvolvimento, desigualdades e relações internacionais**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. p. 7-10.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. Editora Todavia SA, 2018.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem comercial internacional e acesso à justiça: o novo paradigma do third party funding**. São Paulo: PUCSP, 2014.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **La inversión extranjera en América Latina y el Caribe**, 2004. Santiago, Chile: CEPAL, Naciones Unidas, 2005.

_____. **La inversión extranjera en América Latina y el Caribe, 2006**. Santiago, Chile: CEPAL, Naciones Unidas, 2007.

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

COSTA, José Augusto Fontoura; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. A proteção dos investidores nos Acordos de Cooperação e Favorecimento de Investimentos: perspectivas e limites. **Revista de Arbitragem e Mediação**, [si], v. 49, p. 18, 2016.

DAVIES, Ronald B.; DESBORDES, Rodolphe; RAY, Anna. Greenfield versus merger and acquisition FDI: Same wine, different bottles?. **Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économie**, v. 51, n. 4, p. 1151-1190, 2018.

DE LACERDA, Antônio Corrêa et al. **Economia brasileira**. Saraiva Educação SA, 2017.

DE LIMA MARIN, Pedro. Mercosul e a disseminação internacional de políticas públicas. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 16, n. 58, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 35-36.

DI ROSA, Paolo. The recent wave of arbitrations against Argentina under Bilateral Investment Treaties: Background and principal legal issues. **The University of Miami Inter-American Law Review**, v. 36, n. 1, p. 41-74, 2004.

DOBBIN, Frank; SIMMONS, Beth; GARRETT, Geoffrey. The global diffusion of public policies: Social construction, coercion, competition, or learning? **Annu. Rev. Sociol.**, v. 33, p. 449-472, 2007.

DOBSON, Wendy e HUFBAUER, Gary Clyde. **Mercados Mundiais de Capitais: Desafio ao G-10**. Washington, DC: Instituto de Economia Internacional, 2001.

DOLOWITZ, David P.; MARSH, David. Learning from abroad: The role of policy transfer in contemporary policy-making. **Governance**, v. 13, n. 1, p. 5-23, 2000.

DUARTE, Pedro Henrique Evangelista; GRACIOLLI, Edílson José. A teoria da dependência: interpretações sobre o (sub) desenvolvimento na América Latina. **V Colóquio Internacional Marx e Engels, Campinas, UNICAMP**, 2007.

DUNNING, John H. GLOBALISATION: THE CHALLENGE FOR NATIONAL ECONOMIC REGIMES. **ESRI TWENTY FOURTH GEARY LECTURE, 1993**. 1993.

ELKINS, Zachary; GUZMAN, Andrew T.; SIMMONS, Beth A. Competing for capital: The diffusion of bilateral investment treaties, 1960-2000. **International organization**, p. 811-846, 2006.

ESCOBAR, Alejandro A. et al. Arbitragem. In: **A Convenção, Regulamentos e Regras do ICSID**. Editora Edward Elgar, 2019.

FACHIN, O. **Fundamentos de metodologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FEIJÓ, Carmen. **Contabilidade social: referência atualizada das contas nacionais do Brasil**. Elsevier Brasil, 2013.

FERGUSON, Niall. **The ascent of money: A financial history of the world**. Penguin, 2008.

FERNANDES, Érika Capella; FIORATI, Jete Jane. Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 52. n. 208. out/dez. 2015, pp. 247-276.

FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. International norm dynamics and political change. **International organization**, p. 887-917, 1998.

FIORI, Jose Luiz. **Em busca do dissenso perdido: ensaios críticos à festejada crise do Estado**. Rio de Janeiro: Insight, 1995.

FORTESE, Fabricio; HEMMI, Lotta. Procedural Fairness and Efficiency in International Arbitration, **Groningen Journal of International Law**, vol. 3 (1), 2015, p. 110–124.

FREITAS, Ana Rachel. A evolução da solução de controvérsias nos ACFIs. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, 2019.

FÜGLISTER, Katharina. “Onde ocorre a difusão? O papel da cooperação intergovernamental para a difusão de políticas na Suíça”. **Revista Europeia de Pesquisa Política**, 2012.

GARCIA, Carlos G. All the other dirty little secrets: Investment treaties, Latin America, and the necessary evil of investor-state arbitration. **Fla. J. Int'l L.**, v. 16, p. 318, 2004.

GARRETT, Geoffrey. **Política partidária na economia global**. Cambridge: Universidade de Cambridge, 1998.

GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André Arruda; DE CASTRO, Lavinia Barros; HERMANN, Jennifer. **Economia brasileira contemporânea**. Elsevier Brasil, 2011.

GILARDI, F. Interdependência de políticas: transferência, difusão, convergência. In: I. Engeli e C. Rothmayr, eds. Estudos comparativos de política. **Desafios conceituais e metodológicos**, 2012.

GILARDI, F. Transnational diffusion: Norms, ideas, and policies. **Handbook of international relations**, v. 2, p. 453-477, 2010. Disponível em http://www.fabriziogilardi.org/resources/papers/gilardi_handbook_IR_v2.pdf. Acesso em: 13/09/2022.

GOMEZ, Katia Fach. Latin America and ICSID: David versus Goliath. **Law & Bus. Rev. Am.**, v. 17, p. 195, 2011.

GOODMAN, Charity L. Uncharted waters: Financial crisis and enforcement of ICSID awards in Argentina. **U. Pa. J. Int'l Econ. L.**, v. 28, p. 449, 2007.

GRAHAM, Erin R.; SHIPAN, Charles R.; VOLDEN, Craig. The diffusion of policy diffusion research in political science. **British journal of political science**, v. 43, n. 3, p. 673-701, 2013.

GREGORY, Denise; OLIVEIRA, Maria Fatima Berardinelli Arraes de. **O desenvolvimento de ambiente favorável no Brasil para a atração de investimento estrangeiro direto**. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2005. (Estudo n° 238). Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/event/brazil.atracaodeIED.pdf>. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUZMAN, Andrew T. Why LDCs sign treaties that hurt them: Explaining the popularity of bilateral investment treaties. **Va. j. Int'l L.**, v. 38, p. 639, 1997.

GUZMAN, Andrew T. Explaining the popularity of bilateral investment treaties. In: SAUVANT, K. P.; SACHS, L. E. The effect of treaties in foreign direct investment: bilateral investment treaties, double taxation treaties, and investment flows. **Oxford Scholarship Online**, 2009. p. 73-98.

HALLWARD-DRIEMEIER, M. **Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a BIT... and they could bite**. Washington: World Bank, 2003. (Working Paper, n. 3121).

HAMILTON, J.; GRANDO, M. Brazil and the Future of Investment Protection. *Latin Arbitration Law*, 2015. Disponível em <http://www.latinarbitrationlaw.com/brazil-and-the-future-of-investment-protection>. Acesso em: maio de 2020.

HIRATUKA, C.; SARTI, F. **Investimento direto e internacionalização de empresas brasileiras no período recente**. Brasília: Instituto de Pesquisa de Economia Aplicada, 2011.

HOWLETT, M. e RAYNER, J. Estudos de difusão de políticas de terceira geração e a análise de combinações de políticas: dois passos à frente e um passo atrás? **Jornal de análise comparativa de políticas: pesquisa e prática**, p. 385, 2008.

ICSID. **INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**. Disponível em: ICSID <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>>. Acesso em 26 de junho de 2021.

ICSID. **INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**. Disponível em: ICSID <<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

IMF, IMF. Balance of Payments and International Investment Position Manual—6ed. **Manual, International Monetary Fund**, 2020.

JANDHYALA, Srividya; HENISZ, Witold J.; MANSFIELD, Edward D. Three waves of BITs: The global diffusion of foreign investment policy. **Journal of Conflict Resolution**, v. 55, n. 6, p. 1047-1073, 2011.

JÚDICE, José Miguel; DUARTE, Tiago. Anulação de sentenças ICSID: corrigir as sentenças ou corrigir as tendências? *In*: LEMES, Selma Ferreira; BALDINO, Inez (Coord.). **Arbitragem: temas contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 327-357.

KALICKI, Jean; MEDEIROS, Suzana. Investment Arbitration in Brazil: **Revisiting Brazil's Traditional Reluctance Towards ICSID, BITs and Investor-State Arbitration**. *Arbitration International*, v. 24, n. 3, p. 423-446, 2008.

KAPLINSKY, Rafael. “Globalização e Segurança Econômica”. **Boletim IDS 49**, p. 13–24, 2001.

KERNER, A. Why should I believe you? The costs and consequences of bilateral investment treaties. **International Studies Quarterly**, v. 53, n. 1, p. 73-102, 2009.

KOHLER, W.; STAHLER, F. **The economics of investor protection: ISDS versus national treatment**. 2016. (CESifo Working Paper, n. 5766).

KRUGMAN, Paul R. **International trade: Theory and policy**. Pearson, 2018.

KRUGMAN, Paul. Retornos crescentes e geografia econômica. **Jornal de economia política**, v. 99, n. 3, pág. 483-499, 1991.

LEE, João Bosco. Parecer: eficácia da cláusula arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da cláusula compromissória. *Anti-suit injunction*. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 3, n. 11, 2006.

LIJPHART, A. The comparable-cases strategy in comparative research. **Comparative Political Studies**, v.8, n. 2, 1975.

LIMA, T. A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros: estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira. **Âmbito Jurídico, Rio Grande**, v. 55, 2008.

LUZ, Rodrigo. **Relações econômicas internacionais e comércio internacional**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., p. 436. 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de. Acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 5, edição especial, p. 1.125–1.137, 2014.

MAJHOSEV, Andon. **World Justice Project, Rule of Law Index 2021**. 2021.

MAKSE, Todd; VOLDEN, Craig. “O Papel dos Atributos da Política na Difusão de Inovações”. **Journal of Politics**, 2011.

- MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional clássico e seu fundamento**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- MIGA (MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY). **World investment and political risk 2013**. 2013.
- MILL, J. S. **A System of Logic**. London: Longman, 1970.
- MOHAMED, S. E; SIDIROPOULOS, M. G. “Another look at the determinants of foreign direct investment in MENA countries: an empirical investigation”. **Journal of Economic Development**, Salonica, v. 35, n. 2, p. 75-95, 2010.
- MORAES, Henrique Choer; HEES, Felipe. Breaking the BIT Mold: Brazil's Pioneering Approach to Investment Agreements. **American Journal of International Law**, v. 112, p. 197-201, 2018.
- MORELLI, Flávia Gottardi. A Convenção de Washington à luz da arbitragem internacional: os impactos causados aos investimentos do Brasil como país não signatário. 2021. **Tese de Doutorado**.
- MOROSINI, Fabio; JÚNIOR, Ely Caetano Xavier. Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 420-447.
- NEUMAYER, E.; SPESS, L. Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries? **World Development**, v. 33, n. 10, p. 1567-1585, 2005.
- NEWCOMBE, Andrew Paul; PARADELL, Lluís. **Law and practice of investment treaties: standards of treatment**. Kluwer Law International BV, 2009.
- OCDE (2022), **Estatísticas de Investimento Direto Internacional da OCDE 2021**, Publicação da OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/981db434-en> .
- OCDE. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico**. Disponível em <<https://data.oecd.org/gdp/investment-gfcf.htm#indicator-chart>>. Acesso em 26 de junho de 2021.
- OLIVEIRA, Leonardo Vieira de. O Direito dos Investimentos no Mercosul e o novo Protocolo de Facilitação e Cooperação em Investimentos. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, v. 8, n. 16, p. 145-162, 2020.
- PASCHOAL, Luiz Mauricio Machado. Arbitragem comercial internacional. **Revista de Ciência Política**, v. 25, n. 1, p. 54-63, 1982.
- PARSONS, W. **Políticas Públicas**. Cheltenham, Inglaterra: Edward Elgar, 1996.
- PIKE, Lloyd. The Andean Foreign Investment Code: An Overview. **Ga. J. Int'l & Comp. L.**, v. 7, p. 656, 1977.

- PORTELLA FILHO, Petrônio. **Plano Brady: da retórica à realidade**. Estudos Econômicos (São Paulo), v. 24, n. 1, p. 55-105, 1994.
- POTRAFKE, Niklas. Economic freedom and government ideology across the German states. **Regional Studies**, v. 47, n. 3, p. 433-449, 2013.
- PRZEWORSKI, A; Teune, H. **The Logic of Comparative Social Inquiry**. New York: John Wiley, 1970.
- RADAELLI, Claudio M. **Policy transfer in the European Union: institutional isomorphism as a source of legitimacy**. Governance, v. 13, Issue 1, p. 25-43, 1997.
- REICH, Robert B. **The work of nations: Preparing ourselves for 21st century capitalism**. Vintage, 1992.
- REIS, Marcelo Simões; RIBEIRO, Gustavo. Revisitando a aversão brasileira à clausula investidor-estado: capitalismo de Estado e treaty-shopping. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 1, p. 54-72, 2019.
- ROGERS, Everett M. Diffusion of Innovations. New York: **The Free Press**. 3th edition. 1983. Disponível em: <https://teddykw2.files.wordpress.com/2012/07/everett-m-rogers-diffusion-of-innovations.pdf>, acesso em 01 de outubro de 2022.
- ROSE-ACKERMAN, S.; TOBIN, J. Foreign direct investment and the business environment in developing countries: the impact of bilateral investment treaties. **Yale Law & Economics Research Paper**, n. 293, 2007.
- ROSS, Marc Howard e HOMER, Elizabeth. “**O Problema de Galton na Pesquisa Transnacional**”. Mundo, 1976.
- SABAN, Daniela; BONOMO, Flavia; STIER-MOSES, Nicolás E. (2010) Analysis and Models of Bilateral Investment Treaties Using a Social Networks Approach. **Physica A: Statistical Mechanics and Its Applications** 389(17):3661–3673.
- SHIPAN, Charles R.; VOLDEN, Craig. Policy diffusion: Seven lessons for scholars and practitioners. **Public Administration Review**, v. 72, n. 6, p. 788-796, 2012.
- SHIPAN, Charles R.; VOLDEN, Craig. Bottom-up federalism: The diffusion of antismoking policies from US cities to states. **American journal of political science**, v. 50, n. 4, p. 825-843, 2006.
- SHIPAN, Charles R.; VOLDEN, Craig. The mechanisms of policy diffusion. **American journal of political science**, v. 52, n. 4, p. 840-857, 2008.
- SHIPAN, Charles R.; VOLDEN, Craig. When the smoke clears: expertise, learning and policy diffusion. **Journal of Public Policy**, v. 34, n. 3, p. 357-387, 2014..
- SILVA, César Augusto Silva da. O direito econômico na perspectiva da globalização. **Rio de Janeiro: Renovar**, p. 9, 2010.

SILVA, Wender Rodrigues da. Arbitragem e relações com o Poder Judiciário. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5931, 27 set. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67258>. Acesso em: 20 nov. 2021.

SIMMONS, Beth A.; DOBBIN, Frank; GARRETT, Geoffrey. Introduction: The international diffusion of liberalism. **International organization**, p. 781-810, 2006.

SIMMONS, Beth A.; ELKINS, Zachary. The globalization of liberalization: Policy diffusion in the international political economy. **American political science review**, p. 171-189, 2004.

SOLEY, David A. **ICSID Implementation: An Effective Alternative to International Conflict**. In: Int'l L. 1985. p. 521.

SWANK, D. Política Tributária em uma Era de Internacionalização: Uma Avaliação de um modelo de Difusão Condicional da Propagação do Neoliberalismo, em B. Simmons, F. Dobbins e G. Garrett (eds). *The Global Diffusion of Markets and Democracy*, Nova York: Cambridge University Press, pp. 64-103. 2008.

The ICSID Caseload Statistics. Issue 2022-2. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

UNCTAD. **Promoting growth and sustainable development in a globalized and liberalizing world economy**. Disponível em: <<http://unctad.org/en/docs/u9d367.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 2021.

VARTANIAN, Pedro Raff; MOURA JR, Álvaro Alves de.; RACY, Joaquim Carlos.; SCARANO, Paulo Rogério. Posição internacional de investimento do Brasil e a taxa de câmbio: uma análise com o índice de Grubel e Lloyd (2008-2015). **Anais... 45º Encontro Nacional de Economia**, 2017.

VICENTE, Dário Moura. **Arbitragem de Investimento: a convenção do ICSID e os Tratados Bilaterais**. 2018. Disponível em: < <http://www.oa.pt/upl/%7B59b6cc48-cdbc-4836-9bab-d61fe72e9215%7D.pdf>>. Acesso em: 08 ago 2021. P. 756-757

V. RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos (o declínio inaceitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho)**. São Paulo: Makron, 1995.

WALD, Arnaldo. Uma nova visão dos tratados de proteção de investimento e da arbitragem internacional. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 5, edição especial, p. 803–822, 2014.

WILLIAMSON, John. Democracy and the “Washington consensus”. **World development**, v. 21, n. 8, p. 1329-1336, 1993.

WORLD BANK/MIGA. **Foreign Direct Investment Survey**. 2002.

ANEXO A – ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS FIRMADOS PELO BRASIL.

 MRE	Ministério das Relações Exteriores Divisão de Atos Internacionais Relação de Acordos			
Título do Acordo	Outra Parte	Assuntos	Data Celebração	Status da Tramitação
Acordo de cooperação e facilitação de investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia	Índia	Cooperação Econômica	25/01/2020	Tramitação Congresso Nacional
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Equador.	Equador	Investimento - Cooperação	25/09/2019	Tramitação Congresso Nacional
Acordo de Cooperação e Facilitação em Matéria de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Reino de Marrocos.	Marrocos	Investimento - Cooperação	13/06/2019	Tramitação Congresso Nacional
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e os Emirados Árabes Unidos	Emirados Árabes Unidos	Cooperação - Investimento	15/03/2019	Tramitação Congresso Nacional
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Cooperativa da Guiana.	Guiana	Cooperação Financeira - Cooperação Técnica - Investimento	13/12/2018	Tramitação Congresso Nacional
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Suriname.	Suriname	Investimento - Investimento	02/05/2018	Em Ratificação
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República	Etiópia	Investimento - Cooperação	11/04/2018	Em Ratificação

Democrática Federal da Etiópia.				
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Chile	Chile	Investimento - Comércio - Cooperação	23/11/2015	Superado
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Colômbia	Colômbia	Cooperação Financeira	09/10/2015	Em ratificação da(s) outra(s) Parte(s)
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola.	Angola	Investimento - Cooperação	01/04/2015	Em Vigor
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Maláui	Maláui	Investimento - Cooperação	25/06/2015	Em ratificação da(s) outra(s) Parte(s)
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Moçambique	Moçambique	Investimento	30/03/2015	Em ratificação da(s) outra(s) Parte(s)
Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos Mexicanos	México	Cooperação Econômica - Cooperação Financeira - Promoção e Proteção de Investimentos	26/05/2015	Em Vigor