

O ACORDO SOBRE MEDIDAS DE INVESTIMENTO RELACIONADAS COM O COMÉRCIO (TRIMS) E OS INVESTIMENTOS

Os governos usam duas medidas para atrair e regular o IED: exigências de desempenho (como conteúdo nacional, fabricação local, desempenho das exportações e requisitos de transferência de tecnologia) e incentivos ao investimento (empréstimos e devolução de impostos). As exigências de desempenho visam assegurar que o investimento estrangeiro contribua para o desenvolvimento do país anfitrião e seja compatível com as metas das políticas governamentais.

Os incentivos ao investimento envolvem uma vasta gama de instrumentos de política fiscal e monetária. Quando se relacionam com o comércio de bens, eles são chamados de Trims (Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio). Algumas Trims implicam exigências de desempenho. Essas medidas têm sido extremamente importantes para muitos países em desenvolvimento e para alguns países industrializados, amiúde funcionando como parte de estratégias gerais voltadas para a conquista de crescimento econômico, industrialização e transferência de tecnologia. As Trims também têm sido usadas como uma forma de prevenção e combate contra práticas comerciais anticompetitivas e contra as que restringem o comércio – particularmente as de empresas transnacionais.

Este capítulo começa por analisar o Acordo sobre Trims – sua história, sua relação com o desenvolvimento e seu futuro possível. Em seguida, discute os investimentos em linhas mais gerais, pois as duas questões estão intimamente relacionadas. A discussão concentra-se no IED, argumentando que este – e não os fluxos de investimentos em *portfolio* – deve ser o foco de qualquer discussão sobre investimentos na OMC. A seguir, o capítulo examina as mudanças na natureza desse investimento e analisa de que modo ele pode contribuir para o desenvolvimento humano. Destaca ainda o que um acordo multilateral sobre investimentos poderia abranger, no âmbito da OMC, e termina identificando alguns dos pré-requisitos e recursos de flexibilidade necessários a um acordo dessa ordem.

O ACORDO TRIMS

O Acordo Trims visa eliminar os efeitos de distorção do comércio resultantes de medidas de investimento adotadas por membros da OMC. Ele não introduz novas obrigações, mas apenas proíbe as Trims consideradas incompatíveis com as disposições do Gatt, de 1994, sobre bens agrícolas e industriais. As medidas julgadas incompatíveis com esse acordo deveriam ser identificadas (pelos países em que estavam em vigor) num prazo de noventa dias, a contar de 1º de janeiro de 1995, data em que nasceu a OMC.

Esperava-se que os países membros industrializados eliminassem tais medidas em dois anos, enquanto os países em desenvolvimento receberam para isso um prazo de cinco anos, e os países menos desenvolvidos, sete anos. O acordo prevê a flexibilização desses prazos, caso um país enfrente dificuldades de implementação por razões financeiras, comerciais, ou ligadas ao desenvolvimento. Por exemplo, concedeu-se recentemente a alguns países em desenvolvimento uma prorrogação até 2003.

O acordo não define as Trims nem fornece critérios objetivos para identificá-las, deixando a cargo dos membros decidir quais de suas Trims são ilegais. Essa abordagem dá margem considerável a interpretações e controvérsias, embora sejam claramente permitidas as Trims que não violem as obrigações de tratamento nacional do artigo III do Gatt nem a proibição referente às restrições quantitativas do artigo IX. O acordo requer uma transparência maior na administração das Trims e permite que os países contestem as medidas que considerem não transparentes.

A orientação sobre as Trims foi fornecida apenas por meio de uma lista ilustrativa, que identifica as medidas incompatíveis com o tratamento nacional e com as exigências de conteúdo nacional, bem como com a proibição de restrições quantitativas que vinculem as importações ao desempenho das exportações, mediante restrições ao comércio ou às divisas, ou mediante restrições à exportação baseadas nas vendas internas. Assim, o Acordo Trims não proíbe as exigências de desempenho para as exportações. Mas os subsídios ligados a essas exigências são cobertos pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASCM) e estão sujeitos a suas disciplinas.

Embora as medidas sobre investimentos que não violem os artigos III e IX do Gatt sejam permitidas, os países que aderiram recentemente à OMC foram obrigados a eliminar exigências adicionais de desempenho como parte de seus termos de adesão – em particular, as exigências relacionadas com o desempenho das exportações e a transferência de tecnologia. Exigências similares “OMC-*plus*” têm sido feitas aos países em processo de adesão à OMC, inclusive a países menos desenvolvidos (ver Unctad, 2002).

A SITUAÇÃO ATUAL

A Conferência Ministerial da OMC de 2001, em Doha (Catar), ficou num impasse quanto ao investimento e às outras três Questões de Cingapura (política de concorrência, facilitação do comércio e transparência nas compras governamentais). A maioria dos países industrializados, principalmente os membros da UE, queria começar a negociar um acordo sobre essas quatro questões após a conferência de Doha, enquanto muitos países em desenvolvimento queriam continuar a estudá-las (ver quadro 12.1). A Declaração de Doha concordou em prosseguir no estudo dessas questões até a conferência de 2003, em Cancún (México). Embora não seja inevitável que as negociações sobre essas questões tenham início depois da conferência do México, as pressões por esse desfecho têm-se intensificado desde Doha.

QUADRO 12.1

A história dos acordos internacionais sobre investimento

As tentativas de fechar acordos internacionais sobre investimentos têm uma longa história. No fim do século XVIII e no século XIX, as nações européias e os EUA criaram normas para a proteção do investimento estrangeiro que eram superiores ao tratamento nacional. Além disso, não era permitido aos países anfitriões interferir nos ativos estrangeiros nem expropriá-los.

Os países latino-americanos foram os primeiros a questionar o tratamento que favorecia os investidores estrangeiros. A Doutrina Calvo, de 1868, estabeleceu os mesmos direitos para estrangeiros e nacionais e proibiu os países de intervirem para impor reivindicações de seus cidadãos a outros países. Entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, a Liga das Nações ficou num impasse quanto a essa questão e, desde a Segunda Guerra Mundial, os países industrializados não têm logrado êxito em seus esforços de criar um regime internacional para a proteção do investimento internacional.

A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, em 1947-1948, examinou o investimento em suas discussões sobre a expansão do comércio internacional. As medidas referentes ao investimento fizeram parte de uma ampla discussão sobre práticas comerciais restritivas, e a Carta de Havana em prol de uma Organização Internacional do Comércio (OIC) incluiu disposições sobre essas medidas. Mas as negociações que levaram à Carta e, mais adiante, ao Gatt mostraram que os governos não estavam dispostos a subordinar suas políticas de investimento a regras e disciplinas internacionais.

Logo após o fracasso da criação da OIC, os países industrializados implementaram políticas bilateralmente, por meio de tratados e acordos sobre a promoção e a proteção dos investimentos. Esses tratados tencionavam assegurar que a propriedade dos investidores não fosse expropriada sem uma compensação imediata, adequada e efetiva, um tratamento não-discriminatório, transferências de fundos e procedimentos de solução de controvérsias. Além disso, no fim da década de 1950, um grupo de especialistas do Gatt fez uma avaliação das práticas comerciais restritivas, concentrando-se nas atividades de cartéis e trustes internacionais passíveis de prejudicar a expansão do comércio mundial e interferir nos objetivos do Gatt.

(continua)

(continuação)

Mais tarde, a questão do investimento internacional veio à baila na Organização das Nações Unidas, onde os países em desenvolvimento buscaram aprovação internacional para suas aspirações soberanas e tentaram alterar as normas de investimento internacional que tinham prevalecido durante o período colonial. Um dos resultados foi a Carta sobre Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1974. O artigo 2º da Carta estabeleceu o direito de todos os Estados de regulamentar e exercer autoridade sobre os investimentos estrangeiros conforme seus objetivos nacionais, e declarou que nenhum Estado seria obrigado a conceder tratamento preferencial ao investimento estrangeiro. A minuta do Código de Conduta para Empresas Transnacionais, expedida pelo Centro de Empresas Transnacionais das Nações Unidas, abordou um leque de outras questões – quase todas as quais continuam sem solução, porque a maioria dos países industrializados tem-se oposto ao *status* de obrigatoriedade legal do código. Além disso, o Conjunto de Princípios e Regras Equitativos Multilateralmente Aprovados para o Controle de Práticas Restritivas, negociado sob a égide da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad), abrangeu problemas das políticas de concorrência e investimento – e teve o mesmo destino.

Após a conclusão da Rodada Tóquio do Gatt, em 1979, fizeram-se tentativas reiteradas de incluir em seu âmbito um número limitado de exigências de desempenho impostas aos investidores estrangeiros pelos países anfitriões, particularmente as exigências de conteúdo nacional e desempenho das exportações (Trims). Embora muitos países em desenvolvimento continuassem a afirmar que o IED estava fora do âmbito do Gatt, os EUA e alguns outros países industrializados argumentaram que essas exigências de desempenho afetavam o comércio e deveriam ser abordadas pelo regime comercial.

Uma controvérsia de 1982 a respeito da implementação da Lei de Exame do Investimento Estrangeiro (Foreign Investment Review Act), iniciada pelos EUA contra o Canadá, favoreceu significativamente os esforços estadunidenses para submeter o investimento à alçada das disciplinas multilaterais de comércio. Embora muitas delegações se mostrassem céticas quanto a levar essa controvérsia ao Gatt, o conselho deste finalmente decidiu permitir que um painel investigasse a queixa dos EUA. Entre outras coisas, o painel decidiu que a prática canadense de exigir que os investidores estrangeiros diretos comprassem produtos do Canadá era incompatível com o artigo III:4 do Gatt, embora não violasse o artigo XI:1. A controvérsia EUA-Canadá preparou o terreno para um questionamento mais eficaz das Trims no plano multilateral. A decisão também parece ter levado a uma emenda na legislação comercial dos EUA no sentido de que ela abordasse mais diretamente as questões ligadas ao investimento.

O investimento foi uma das principais questões da Rodada Uruguai, havendo figurado e influenciado em discussões e acordos sobre o comércio de serviços (Gats), as Trims, os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Trips), as compras governamentais e os subsídios. A Lei Geral de Comércio e Competitividade (Omnibus Trade and Competitiveness Act), de 1988, que deu ao governo dos EUA poder de negociação na Rodada Uruguai, fazia referência

(continua)

(continuação)

explícita aos investimentos. As Trims foram vistas pelos EUA como um fator que impedia suas empresas transnacionais de elaborarem estratégias globais coerentes, e a eliminação dessas medidas tornou-se uma questão preponderante de negociação para os EUA e alguns outros países industrializados durante a Rodada Uruguai.

Durante as negociações, fizeram-se tentativas de ir além das Trims e elaborar um regime para o investimento em geral que incluísse o direito de estabelecimento e de tratamento nacional. Os países industrializados também defenderam a eliminação de todas as Trims, em vez de apenas minimizá-las e evitar seus efeitos adversos no comércio. A maioria dos países em desenvolvimento divergiu dos EUA, do Japão e de outros países industrializados em dois pontos principais: determinar se as disciplinas multilaterais deveriam ser limitadas pelos artigos existentes do Gatt, ou ampliadas com o objetivo de criar um regime de investimento; e determinar se algumas ou todas as Trims acionáveis deveriam ser proibidas ou tratadas caso a caso, com base numa clara demonstração de seus efeitos restritivos, adversos, diretos e significativos no comércio. Os EUA e o Japão foram favoráveis a um regime de investimento de amplo espectro, do qual as Trims fizessem parte. Os países em desenvolvimento reivindicaram o cumprimento rigoroso dos ditames do Gatt e a limitação das negociações às medidas de investimento que tivessem efeitos adversos diretos e significativos no comércio. Embora os países em desenvolvimento tenham conseguido limitar o escopo do Acordo Trims durante a Rodada Uruguai, o artigo 9º conclamou a uma revisão do funcionamento desse acordo num prazo de cinco anos, a contar de sua entrada em vigor – visando determinar se ele deveria ser complementado com disposições sobre o investimento e a política de concorrência.

Além disso, o Gats, que adota uma abordagem de “lista positiva”, abarca a liberalização do investimento, uma vez que inclui a presença comercial como uma das modalidades de oferta de serviços (modalidade 3). Com efeito, acredita-se que a expressão “comércio de serviços” tenha sido cunhada como um modo de incluir mais eficazmente o investimento no âmbito dos acordos da Rodada Uruguai do que permitiria o Acordo Trims, dada a oposição dos países em desenvolvimento. A maioria destes opôs-se a submeter o comércio de serviços à alçada das disciplinas multilaterais, e só deu sua concordância sob a condição de que ele fosse mantido separado das negociações sobre o comércio de bens. Assim, embora as Trims tenham sido discutidas durante as negociações sobre bens, o Gats foi discutido em negociações separadas sobre serviços. Não obstante, os EUA e agentes do setor privado transnacional dedicaram esforços substanciais para garantir que o “comércio de serviços” fosse definido como incluindo o investimento e que essa se tornasse a terminologia aceita. Não admira, portanto, que os compromissos máximos de acesso ao mercado nos termos do Gats tenham sido assumidos na modalidade 3, especialmente em serviços financeiros e telecomunicações.

Alguns acordos regionais, como o Nafta, vão além do Acordo Trims e do Gats, concedendo tratamento nacional e não-discriminatório ao investimento estrangeiro. O Nafta também proíbe algumas exigências de desempenho. Por essa razão, os serviços são claramente diferenciados do

(continua)

(continuação)

investimento nesse acordo. Além disso, em janeiro de 1997 havia 1.330 tratados bilaterais de investimento em 162 países – comparados a pouco mais de 400 tratados no começo dos anos 1990.

Mas persistem grandes diferenças quanto a submeter ou não os investimentos às disciplinas multilaterais de comércio. Não satisfeitos com o Acordo Trims, os países industrializados mantiveram uma intensa pressão pela inclusão de quatro novas questões (investimento, política de concorrência, facilitação do comércio e compras governamentais) na Conferência Ministerial seguinte da OMC, realizada em Cingapura em 1996. É provável que o investimento fosse a questão mais importante para eles. Apesar da resistência da maioria dos países em desenvolvimento à inclusão dessas questões, os membros concordaram em que todas quatro (posteriormente chamadas de “questões de Cingapura”) fossem mais detidamente estudadas em grupos de trabalho, com vistas a recomendar se deveria haver negociações a seu respeito numa futura conferência ministerial. O âmbito da discussão sobre compras governamentais foi limitado à transparência, não ao acesso ao mercado.

Ao mesmo tempo, a OCDE começou a tentar elaborar um Acordo Multilateral sobre Investimentos entre seus membros – mas fracassou, numa indicação de como é difícil chegar a um consenso no que tange às questões do investimento, mesmo entre países com níveis similares de desenvolvimento humano.

Fontes: Unctad, 1994; Gibbs e Mashayekhi, 1998; Pnud, 2002; Ganesan, 1998.

Muitos países em desenvolvimento alegam que, com base na experiência de implementação até o presente, o Acordo Trims não tem levado em conta suas necessidades relativas ao desenvolvimento. Eles se mostram particularmente preocupados com os efeitos negativos do acordo sobre o emprego e o valor adicionado, porque ele proíbe aos países de industrialização tardia adotarem políticas de conteúdo nacional. Tais políticas foram cruciais para o sucesso das estratégias de desenvolvimento dos atuais países industrializados e dos países recém-industrializados do Leste Asiático.

Os países em desenvolvimento têm apresentado várias razões para a manutenção das Trims. Entre elas está a necessidade de assegurar a mais completa e eficiente contribuição do investimento para seu desenvolvimento econômico. Por exemplo, as Trims podem permitir a expansão das pequenas empresas até uma escala plenamente competitiva, e podem ser usadas de modo que se canalize o IED para que ele leve as indústrias nascentes à maturidade. Nesse processo, tais empresas tendem a aumentar o emprego interno e o valor adicionado. As Trims também podem mitigar os problemas das regiões desfavorecidas e intensificar a contribuição do investimento para a criação e a melhoria da capacidade tecnológica nacional, aumentando a proporção do valor adicionado das exportações. Nesse contexto, o Acordo Trims é visto por muitos países em desenvolvimento como um grande obstáculo ao aprimoramento da tecnologia e ao crescimento do valor adicionado.

Os governos dos países em desenvolvimento também têm argumentado que as Trims opõem-se às estratégias que restringem e distorcem o comércio, praticadas por empresas transnacionais. Por exemplo, as exigências de conteúdo nacional podem ser usadas para aumentar o emprego, proteger a viabilidade das firmas locais e evitar preços abusivos por parte das empresas transnacionais. As exigências de conteúdo nacional podem ainda ser uma resposta necessária às corporações transnacionais verticalmente integradas que dominam o mercado.

A indústria de produtos eletrônicos, por exemplo, utiliza pouco conteúdo nacional dos países em desenvolvimento, embora mantenha neles operações significativas. Isso ocorre porque muitas das firmas que dominam essa indústria preferem adquirir componentes e peças de suas matrizes ou de filiais estrangeiras – mesmo que haja peças de qualidade comparável disponíveis no mercado interno dos países em desenvolvimento. O resultado é que a maior parte do valor adicionado dessa indústria vai para empresas transnacionais.¹

A implementação do Acordo Trims tem criado vários desafios para os países em desenvolvimento. Entre eles se incluem a dificuldade de identificar as Trims cobertas pelo acordo e assegurar sua notificação em tempo hábil à OMC, a insuficiência do período de transição para a eliminação gradativa das Trims proibidas, e as controvérsias decorrentes da falta de clareza entre o Gatt, o Acordo Trims e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. O mais preocupante, contudo, são as decisões do sistema de solução de controvérsias que envolvem proibições sobre as exigências de conteúdo nacional – decisões que muitos países em desenvolvimento vêem como contrárias aos seus interesses.

Embora alguns países tenham dado menos ênfase ao uso do conteúdo nacional nos últimos anos, essas exigências continuam a ser utilizadas tanto nos países em desenvolvimento quanto nos industrializados – sobretudo no setor automotivo, no qual elas são mais difundidas nos países em desenvolvimento.² Por conseguinte, desde que o Acordo Trims entrou em vigor, esse setor tem assistido ao maior número de queixas apresentadas por países industrializados contra países em desenvolvimento. Entre 1995 e fevereiro de 2002, onze queixas no setor automotivo (envolvendo não apenas as exigências de conteúdo nacional, mas também subsídios, incentivos e equilíbrio de divisas) foram apresentadas pelo Japão, pela Comunidade Européia e pelos EUA contra quatro países em desenvolvimento com amplo potencial nos mercados automotivos: Brasil,

1. A Unctad (2002a) analisou o papel do investimento estrangeiro direto japonês nas redes internacionais da indústria eletrônica, bem como suas políticas em relação a peças e fornecedores locais. A análise também destacou quão pouco do valor adicionado proveniente dessas redes permanece nos países em desenvolvimento.

2. As exigências de conteúdo nacional também ocorrem nas indústrias farmacêutica, de tabaco, de equipamentos audiovisuais, de equipamentos de informática e de processamento de alimentos.

Filipinas, Índia e Indonésia. Proferiram-se decisões sobre seis dessas queixas – quatro contra a Indonésia e duas contra a Índia. A queixa do Japão contra a Indonésia (e queixas posteriores semelhantes da UE e dos EUA contra a Indonésia) ilustra diversas preocupações relacionadas com o desenvolvimento (ver quadro 12.2).

O CAMINHO A SEGUIR

Uma resposta positiva a alguns dos problemas de implementação dos países em desenvolvimento foi a decisão de julho de 2001 do Conselho de Comércio de Bens, da OMC, de prorrogar até o fim de 2001 o período de transição referente às Trims especificadas no artigo 5:1. Outra prorrogação de dois anos foi disponibilizada, mediante solicitação e sujeita ao cumprimento de certas condições, como a apresentação de um plano de eliminação gradativa das Trims.

Apesar de úteis a curto prazo, essas prorrogações não tratam do problema fundamental do Acordo Trims: não dão aos países em desenvolvimento a margem de manobra de que eles necessitam para usar certos instrumentos de políticas de desenvolvimento – como as exigências de conteúdo nacional e outras exigências de desempenho – que poderiam aumentar seu valor adicionado, seu nível de emprego e sua competitividade comercial.

O Acordo Trims talvez não favoreça os interesses dos países em desenvolvimento nem do desenvolvimento humano. Portanto, conviria reavaliá-lo, com vistas a reduzir suas proibições do uso de instrumentos que melhoram as perspectivas de desenvolvimento dos atuais países industrializados e recém-industrializados. Além disso, as disposições do Acordo Trims e do Gats sobre exigências de desempenho precisam tornar-se coerentes: o Gats as permite, enquanto o Acordo Trims proíbe muitas delas.

Se não houver possibilidade de uma redução, será preciso repensar os parâmetros do Acordo Trims, mediante a aplicação de isenções, com base no tratamento especial e diferenciado, para as exigências de conteúdo nacional, principalmente nas indústrias automotiva e eletrônica dos países em desenvolvimento. Essas indústrias devem ser priorizadas, porque são dinâmicas e têm um potencial significativo de contribuição para os resultados decorrentes do desenvolvimento humano. Como já houve quem argumentasse, talvez também seja conveniente repensar o Acordo Trims de modo que o faça concentrar-se nas medidas de investimento relacionadas com o comércio que tenham implicações diretas e negativas para a prática comercial, em contraste com a atual proibição pura e simples de certas medidas. Outrossim, qualquer discussão sobre submeter outras medidas relativas ao investimento às disciplinas multilaterais deve ser abordada com cautela, tendo em mente a experiência com as Trims até o momento.

QUADRO 12.2
Queixas sobre o programa automotivo da Indonésia

Em 1997, o Japão solicitou que um painel da OMC investigasse sua queixa de que a Indonésia estava violando vários artigos do Acordo Trims (os EUA e a UE reservaram-se o direito de acompanhar as investigações como partes interessadas). A Indonésia não tinha notificado as medidas contestadas por acreditar que seu programa automotivo, que incluía exigências de conteúdo nacional, não violava o Acordo Trims. Ela havia considerado que as medidas que vinha tomando seriam mais apropriadamente discutidas nos termos do ASCM.

Entretanto, o painel julgou que as exigências de conteúdo nacional violavam o artigo 2º do Acordo Trims. Concluiu ainda que a isenção dos impostos de importação e sobre a venda de produtos de luxo, oferecida como incentivo pela Indonésia, por meio de seu programa automotivo, eram subsídios específicos, que haviam causado sérios prejuízos aos interesses dos queixosos. Essa interpretação do artigo 5º do ASCM indicou que as Trims poderiam ser julgadas também nos termos desse acordo.

Esse caso reúne a maioria dos problemas de implementação identificados pelos países em desenvolvimento com respeito ao Acordo Trims. E, o que é mais importante, a Indonésia, como muitos outros países em desenvolvimento, considerou que lhe estavam sendo negadas medidas desenvolvimentistas legítimas para a promoção de sua indústria automotiva. Independentemente do mérito particular do programa automotivo nacional da Indonésia, a indústria automobilística é vista, desde longa data, como central para o crescimento de muitos países em desenvolvimento que são grandes, populosos e dotados de amplo mercado interno. O crescimento rápido da indústria automotiva nesses países tem importantes efeitos multiplicadores e efeitos para trás da cadeia produtiva, com implicações positivas para o valor adicionado, a capacidade tecnológica e o emprego locais.

A despeito de outros problemas significativos do programa automotivo da Indonésia – inclusive sua extinção, em razão de pressões políticas internas e das condições impostas pelas instituições financeiras internacionais, durante a crise do Leste Asiático do fim dos anos 1990 –, ele parece ter tido implicações para o Acordo Trims e para as futuras negociações sobre investimentos na OMC. Conquanto a Indonésia não tenha recorrido do parecer do painel porque a crise financeira inviabilizou a continuação do programa, as questões levantadas na queixa levaram muitos países em desenvolvimento a ver o Acordo Trims como um instrumento desfavorável a seus interesses de desenvolvimento, e concebido para manter a defasagem industrial e tecnológica entre os países industrializados e os países em desenvolvimento.

Fonte: Tang, 2002.

INVESTIMENTO

As discussões da OCDE em torno do Acordo Multilateral sobre Investimentos (MAI) (ver quadro 12.1) foram abrangentes, indo além das idéias tradicionais de investimento estrangeiro direto e abarcando quase todos os tipos de ativos

tangíveis e intangíveis (OCDE, 1997). Assim, além do IED, o acordo proposto incluiu a propriedade intelectual e os investimentos em *portfolio*.

Os motivos do fracasso das discussões da OCDE e das discussões sobre investimento na OMC parecem ter muito em comum, embora os tipos de investimento cobertos pelo Grupo de Trabalho sobre a Relação entre Comércio e Investimento, da OMC, tendam a ser mais limitados. Esses motivos comuns parecem ser os interesses estratégicos das empresas transnacionais de garantir regras globais uniformes, que reduzam seus custos de transação e a incerteza que envolve suas decisões sobre investimento, dando-lhes, ao mesmo tempo, direitos de propriedade seguros. Uma vez que a vasta maioria das empresas transnacionais está sediada em países da OCDE, não surpreende que fechar um acordo multilateral sobre investimentos que enfatize esse aspecto seja uma alta prioridade para os governos de seus países membros.

Todavia, do ponto de vista dos países em desenvolvimento, essas motivações implicam uma assimetria intrínseca nas discussões porque, até o momento, elas têm-se concentrado nos direitos dos investidores estrangeiros nos países anfitriões – e não em suas obrigações. Pelo prisma do desenvolvimento humano, as questões fundamentais incluem determinar se o investimento estrangeiro direto apóia o desenvolvimento humano e se um acordo multilateral sobre investimentos, na OMC, dará aos países em desenvolvimento a flexibilidade e a autonomia de que eles necessitam para adotar políticas que visem alcançar suas metas de desenvolvimento humano. Uma vez que o Acordo Trims está em vigor há mais de sete anos,³ é importante levar em conta a experiência obtida com ele ao fazer essa avaliação.

Embora a Declaração de Doha de 2001 não defina explicitamente o que significa “investimento”, para fins de discussão na OMC, o parágrafo pertinente afirma: “reconhecendo a conveniência de uma estrutura multilateral que assegure condições transparentes, estáveis e previsíveis para os investimentos transfronteiriços a longo prazo, particularmente o investimento estrangeiro direto, que contribuirá para a expansão do comércio”. Isso sugere ser esperável que qualquer acordo proposto na OMC concentre-se no investimento estrangeiro direto de longo prazo, e não nos fluxos de capital de *portfolio* de curto prazo.

Esta interpretação é compatível com os lembretes constantes dos países em desenvolvimento, desde a Conferência Ministerial de Cingapura, de que o grupo de trabalho dessa área foi criado mediante o entendimento de que seu trabalho se limitaria ao investimento estrangeiro direto (citado em Correa, 1999). Dadas a ênfase de Doha e o entendimento de Cingapura, é razoável esperar que o Grupo de Trabalho sobre a Relação entre Comércio e Investimento venha a concentrar-se exclusivamente, pelo menos de início, no IED.

3. Desde 1995 (NRT).

A natureza mutável do investimento estrangeiro direto (IED)

Há um crescente reconhecimento de que, no contexto da globalização financeira, algumas antigas características do IED (como sua estabilidade e sua natureza duradoura), que costumavam diferenciá-lo dos investimentos em *portfolio*, talvez se estejam desgastando, o que torna cada vez mais imprecisa a distinção entre os dois. Isso tem complicado o debate sobre a natureza do IED e seus benefícios reais e potenciais para o desenvolvimento humano. Quase uma década atrás, um estudo do Banco Mundial ilustrou a natureza cambiável do IED no contexto da liberalização financeira (Claessens, Dooley e Warner, 1993). O estudo argumentou que os investimentos “em tijolos e argamassa” podem ser facilmente convertidos em ativos líquidos e remetidos para fora do país. E afirmou que:

Pelo fato de os investidores diretos possuírem fábricas e outros ativos impossíveis de mover, supõe-se às vezes que os fluxos de investimento direto são mais estáveis do que outras formas de fluxos de capital. Não precisa ser assim. Embora o investidor direto geralmente possua alguns ativos imobilizados, não há nenhuma razão, em princípio, para que estes não possam ser totalmente compensados pelos passivos no próprio país. É claro que um investidor direto pode tomar empréstimos para exportar capital e, desse modo, gerar saídas rápidas de capital (citado em Singh, 2001).

Em tais situações, não há documentação que diferencie o investimento estrangeiro direto de outras formas de capital financeiro. A retenção de lucros repatriados de países anfitriões responde hoje por uma parcela significativa dos ativos estrangeiros – até 50 por cento, no caso dos investidores estrangeiros sediados nos EUA.

Obviamente, essa forma de investimento estrangeiro direto não pode ser comparada com a acumulação de capital interna. Em consequência disso, Singh (2001) afirma que, no contexto da globalização financeira, uma questão de alta prioridade é compreender o que o IED abarca. O autor indica que a última década assistiu, provavelmente, ao maior volume de fusões e aquisições transfronteiriças da história mundial. Embora a maioria delas tenha ocorrido entre países industrializados, as fusões e aquisições também se expandiram enormemente nos países em desenvolvimento, na segunda metade da década de 1990. Excluindo a China, a participação das fusões e aquisições no conjunto dos investimentos estrangeiros diretos nos países em desenvolvimento subiu de uma média de 22 por cento, durante 1988-1991, para 72 por cento entre 1992 e 1997 (Unctad, 1999b). Além disso, a maioria dessas transações ocorreu sob a forma de aquisições, e não de fusões.

Essa tendência acelerou-se durante e depois da crise financeira de 1997 no Leste Asiático. Singh afirma que as implicações dela são inquietantes para os países em desenvolvimento, porque, ao contrário dos investimentos em instalações novas (que representam um acréscimo líquido ao estoque de ca-

pital dos países em desenvolvimento), o investimento estrangeiro direto sob a forma de aquisições pode não representar acréscimo algum em termos de estoque de capital, emprego, ou até de produção. Entretanto, como assinalam outros autores, tal investimento poderia levar a efeitos positivos, em termos de investimentos posteriores, transferência de tecnologia e efeitos de curto prazo no balanço de pagamentos. Embora não haja provas conclusivas sobre o impacto dessa forma de IED no desenvolvimento humano, parece menos provável, no cômputo geral, que ele crie valor adicionado nos países em desenvolvimento, pelo menos a curto prazo, comparado ao investimento tradicional em novas instalações, feito em ativos produtivos que ampliam o estoque de capital do país anfitrião.

Por fim, é importante ter em mente que, ao contrário de uma visão muito difundida, nem todo investimento estrangeiro direto é feito sob a forma de capital acionário. Muitos assumem a forma de empréstimos a juros altos e de natureza intra-empresarial. Em alguns casos, esses empréstimos são até garantidos pelo governo.

O investimento estrangeiro direto e o desenvolvimento

Apesar das características que podem tornar dispendioso o investimento estrangeiro direto, assim como das mudanças importantes em sua natureza mutável, a maioria dos países em desenvolvimento o acolhe de bom grado, por acreditar que ele pode contribuir para seus objetivos de desenvolvimento. Isso se deve a que o papel potencial de certos tipos de IED no desenvolvimento é quase universalmente reconhecido. Ainda assim, persistem discordâncias importantes quanto a determinar se todos os investimentos estrangeiros diretos são favoráveis ao desenvolvimento, bem como sobre a natureza dos pré-requisitos e condições – inclusive o papel da política governamental – para garantir que o IED desempenhe um papel positivo em relação ao desenvolvimento.

Os defensores do IED e de sua inclusão no regime multilateral de comércio afirmam que, no cômputo geral, ele exerce um impacto positivo no desenvolvimento humano, especialmente mediante a transferência de tecnologia e os efeitos sobre a produtividade interna (OMC, 1996). Nas duas últimas décadas, esse otimismo acerca das conseqüências do IED para o crescimento econômico, a transferência de tecnologia e a produtividade tem levado a maioria dos países em desenvolvimento a reduzir unilateralmente as barreiras ao investimento estrangeiro, inclusive ao capital de *portfolio*. Um após outro, os países foram adotando regimes favoráveis ao IED e às empresas transnacionais, com pelo menos 103 países oferecendo benefícios fiscais especiais às empresas estrangeiras que montem instalações administrativas ou de produção dentro de suas fronteiras, desde 1998 (Avi-Yonah, 1999, citado em Hanson, 2001). E isso se

dá a despeito dos fartos indícios e da concordância em que esses incentivos, predominantemente oferecidos por razões de competição entre países em desenvolvimento, desempenham um papel relativamente pequeno nas decisões de localização de todos os investidores estrangeiros, com exceção dos mais inquietos (como os que são atraídos pelas zonas de processamento de exportações). Na verdade, como a maioria dos investidores estrangeiros se interessa pelas oportunidades do mercado interno dos países em desenvolvimento, há indícios de que esses incentivos só fazem reduzir os ganhos potenciais coletivos obtidos por tais países com o IED.

Todo investimento estrangeiro direto é bom para o desenvolvimento humano?

Embora poucos discordem de que o investimento estrangeiro direto pode desempenhar um papel importante na promoção do desenvolvimento humano, uma questão mais importante é se todo IED é bom para o desenvolvimento humano. Muitos de seus adeptos defendem um acordo multilateral sobre investimentos na OMC, pois acreditam que este dará segurança e previsibilidade aos investidores estrangeiros, fomentando o investimento estrangeiro direto – que se presume ser bom para os países em desenvolvimento.

Tem havido numerosos estudos sobre o impacto do IED em instalações novas (*greenfield investment*), em diferentes países, setores e contextos. Os resultados têm sido ambíguos, sem nenhuma prova conclusiva num sentido ou noutro. Esse investimento tem sido usado para finalidades diferentes: por exemplo, os países latino-americanos freqüentemente contam com o investimento estrangeiro direto para financiar déficits no balanço de pagamentos, enquanto os países asiáticos usam-no mais para a transferência de tecnologia. O IED pode ser caro e insustentável, se utilizado para fins ligados ao balanço de pagamentos. Também é muito mais difícil diferenciá-lo do capital financeiro quando ele é usado dessa maneira.

Em diversos casos, o investimento estrangeiro direto não materializa seu potencial de benefícios para o desenvolvimento humano. Dados de uma grande amostra de unidades produtivas de países em desenvolvimento, obtidos no nível das empresas, não apontam a existência de efeitos na produtividade relacionados com o IED. Na verdade, a presença de empresas transnacionais parece reduzir a produtividade das fábricas nacionais de alguns países – com conseqüências negativas para o emprego e para outras variáveis do desenvolvimento humano (Hanson, 2001).

As oportunidades perdidas em termos de transferência de tecnologia por meio do investimento estrangeiro direto também estão bem documentadas. De fato, a transferência exitosa e sustentável de tecnologia por intermédio do

IED mais tem sido a exceção do que a regra. Além disso, o IED pode ser uma forma dispendiosa de realizar a transferência de tecnologia. Isso porque, em razão dos muitos riscos associados a esse tipo de investimento, os investidores precisam certificar-se de obter altos índices de retorno – que ultrapassem as taxas de juros tipicamente aplicadas aos empréstimos externos para importação de bens de capital.

Outrossim, o investimento estrangeiro direto pode ter efeitos negativos para o desenvolvimento mediante seu impacto no balanço de pagamentos, especialmente no contexto da liberalização financeira. Como diz Kregel (1996):

o IED pode exercer uma influência estrutural de curto e longo prazos na composição dos fluxos de pagamentos externos de um país. Embora a inovação financeira permita ao IED ter um impacto a curto prazo que, em termos de volatilidade, assemelha-se cada vez mais aos fluxos de *portfolio*, o aspecto mais importante é a maneira como ele pode mascarar a verdadeira situação do balanço de pagamentos de um país e a sustentabilidade de qualquer combinação de políticas. (...) O acúmulo de direitos de estrangeiros, sob a forma de estoque acumulado de IED, pode criar uma força potencialmente disruptiva, capaz de neutralizar qualquer meta das políticas internas ou externas.

Assim, sejam quais forem os méritos potenciais do investimento estrangeiro direto para o desenvolvimento humano – e existem muitos –, ele nem sempre é, em absoluto, uma influência positiva nas variáveis mais importantes para a promoção do desenvolvimento humano nos países em desenvolvimento: emprego, produtividade e transferência de tecnologia. Uma análise abrangente do que tem sido a experiência com o investimento estrangeiro direto talvez tenha feito o melhor resumo dos dados, ao concluir que, “em termos do impacto do IED nos diferentes parâmetros do desenvolvimento, (...) o IED promete mais do que cumpre (Kumar, 1996, p. 40).

Alguns tipos de investimento estrangeiro direto são preferíveis a outros, pois nem todos são igualmente desejáveis: ter uma escassez de IED pode ser melhor do que ter um excesso, a menos que todo ele seja do tipo desejável. Além disso, o IED, em certos setores, pode ser preferível a outros. Para dizê-lo de outra maneira, os países em desenvolvimento precisam atrair seletivamente o investimento estrangeiro direto e administrá-lo com eficiência para que ele possa desempenhar um papel positivo no desenvolvimento humano.

O que realmente importa?

Embora o IED propício ao desenvolvimento deva ser bem recebido, os dados empíricos sugerem que não há correlação clara entre o volume de IED e o sucesso no desenvolvimento. Alguns dos países mais bem-sucedidos não se apoiaram maciçamente nessa forma de investimento. Por exemplo, o Japão e a República

da Coreia contaram apenas marginalmente com o IED para obter sucesso (South Center, 1997; ver também Unctad, 1997). Conquanto esses fluxos tenham sido mais altos para a Coreia do que para o Japão (como parte da formação bruta de capital fixo), eles se situaram entre os mais baixos dentre todos os países em desenvolvimento – inclusive os da África subsaariana. Além disso, os fluxos de investimento estrangeiro direto para o Japão foram mínimos, não apenas na década que serve de comparação (1984-1993), mas durante todo o período posterior à Segunda Guerra Mundial. Os dados da Coreia para 1970-1994 exibem um padrão similar (South Center, 1997).

É importante a intervenção apropriada do governo – que pode fazer uma diferença crucial. Embora seu investimento estrangeiro direto tenha sido baixo, a Coreia fez um uso estratégico e eficaz do investimento que recebeu. Em medida nada insignificante, isso se deveu ao governo, que impôs restrições importantes ao IED, estipulando exigências em termos de propriedade nacional e de desempenho.

As experiências mais recentes da China – o maior destinatário de investimento estrangeiro direto no mundo em desenvolvimento durante grande parte da última década – reforçam esse padrão anterior (Unctad, 2002a). A China também confirma que as restrições regulatórias não afetam, significativa ou negativamente, o volume de IED que um país é capaz de atrair. A Malásia, outro destinatário bem-sucedido do investimento estrangeiro direto, apesar de controles e regulamentações significativos, parece ser mais uma prova disso (Unctad, 1999a). Em contraste, muitos dos países com níveis menores de regulamentação e regimes mais favoráveis ao IED (vários deles na África) parecem não haver logrado o menor êxito em atrair o investimento estrangeiro direto e outros fluxos de capital.

Os países do Sudeste Asiático também parecem indicar que o investimento estrangeiro direto tem tido o máximo de êxito quando os governos o integram a seus planos de desenvolvimento nacional, em vez de lhe permitir acesso irrestrito ao mercado. Em muitos casos, algumas políticas e instrumentos governamentais (como as exigências de conteúdo nacional, outras exigências de desempenho e alguns controles sobre o investimento) têm feito uma diferença crucial para as perspectivas de que o IED propicie o desenvolvimento.

Além disso, o tipo mais útil de investimento estrangeiro direto tem sido o que é menos movido pelas necessidades de acesso ao mercado e mais pelo padrão da “revoada de gansos” – como no caso da Ásia, onde o investimento estrangeiro direto deslocou-se do Japão para o Leste e o Sudeste Asiáticos, assegurando uma divisão do trabalho dinâmica e fomentando a produtividade

e a tecnologia em todos os países em desenvolvimento participantes.⁴ Assim, do ponto de vista do desenvolvimento humano, o volume do IED parece muito menos importante do que a maneira como ele é direcionado pelos países de origem e pelos países anfitriões, e a maneira como é integrado aos planos e necessidades de desenvolvimento nacional dos países em desenvolvimento.

Um regime multilateral não é essencial para atrair o investimento estrangeiro direto

A segurança jurídica proporcionada por um acordo multilateral sobre investimentos no âmbito da OMC pode melhorar a percepção das condições para investimento nos países em desenvolvimento (ver adiante). Todavia, os fatores mais importantes para atrair um IED sustentável e propício ao desenvolvimento não incluem a natureza do regime legal – seja ele bilateral ou multilateral. Isso não é de surpreender: a farta bibliografia indica que os fatores mais importantes são de natureza primordialmente interna. Esses fatores incluem a estabilidade política e econômica, o tamanho do mercado, a produtividade da mão-de-obra e a qualidade da infra-estrutura física da saúde, da educação e das instituições, incluindo sua transparência.

Se a presença de um acordo multilateral sobre investimentos não é um fator preponderante para atrair IED favorável ao desenvolvimento, a defesa de tal acordo se apoiará sobretudo em ele ser capaz de ampliar a autonomia governamental na elaboração de políticas – particularmente no sentido de direcionar o IED para as metas do desenvolvimento humano. Tal acordo também precisará ser mais atraente para os países em desenvolvimento do que contar com os tratados bilaterais de investimento já existentes e assumir compromissos por meio da modalidade 3 do Gats, que versa sobre a presença comercial de investidores estrangeiros, mas permite uma abordagem de “lista positiva”. Muitos países em desenvolvimento relutam em abrir mão da flexibilidade oferecida pelos tratados bilaterais de investimento, que lhes permite moldar diferentes acordos para objetivos diferentes, sem medo de controvérsias e sanções retaliatórias (Ganesan, 1998).

Um acordo multilateral sobre investimentos no âmbito da OMC

A questão-chave é se um acordo multilateral sobre investimentos, no âmbito da OMC, limitaria a margem de manobra dos países em desenvolvimento de um modo que impedisse as políticas e estratégias de investimento bem-sucedidas

4. Alguns comentaristas, bem como diversos Relatórios sobre Comércio e Desenvolvimento da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, têm esmiuçado as importantes diferenças entre o investimento estrangeiro direto estadunidense e japonês e as empresas transnacionais, nesse aspecto. Os EUA geralmente são mais motivados por razões de acesso ao mercado, enquanto o Japão tem sido motivado – principalmente no Sudeste Asiático – pela necessidade de uma divisão do trabalho dinâmica.

que vêm sendo adotadas por países como a Malásia, onde o investimento estrangeiro direto desempenhou um papel significativo na economia e contribuiu para o desenvolvimento humano.

O que mais tenderia a abarcar um acordo multilateral sobre investimentos que já não seja coberto pelo Acordo Trims e pela modalidade 3 do Gats? A Declaração de Doha de 2001 instruiu o Grupo de Trabalho sobre a Relação entre Comércio e Investimento a se concentrar em alguns aspectos:

escopo e definição; transparência; não-discriminação; modalidades de compromissos anteriores ao estabelecimento, baseadas numa abordagem de lista positiva semelhante à do Gats; disposições sobre o desenvolvimento; exceções e salva-guardas ligadas ao balanço de pagamentos; consulta e solução de controvérsias entre Membros.

Embora não haja propostas definidas nesse estágio, é provável que os países industrializados que vêm pressionando por esse acordo exijam dos países em desenvolvimento compromissos que abranjam pelo menos o seguinte: direito de estabelecimento para investidores estrangeiros, tratamento de nação mais favorecida, tratamento nacional, incentivos e proteção ao investimento, abolição das exigências de desempenho ainda permitidas pelo Acordo Trims e solução de controvérsias de caráter obrigatório (Singh, 2001).

Ainda mais importante, a agenda da OMC sobre o investimento parece interessar-se sobretudo pelo acesso ao mercado, mediante compromissos abrangentes anteriores ao estabelecimento (como assegurar que a maioria dos setores se abra ao investimento estrangeiro em bases não-discriminatórias – Winters, 2002). Nessas condições, é provável que um acordo multilateral sobre investimentos no âmbito da OMC difira consideravelmente dos tratados bilaterais de investimento, que têm tido grande aceitação nos países em desenvolvimento por só concederem tratamento nacional aos investidores estrangeiros na fase posterior ao estabelecimento, e por não imporem restrições aos países anfitriões na identificação e adoção de políticas nacionais sobre o investimento estrangeiro direto (Ganesan, 1998).

Um acordo multilateral sobre investimentos limitaria a margem de manobra para a elaboração de políticas

Alguns críticos têm questionado se a idéia de uma estrutura multilateral para o investimento é compatível com a necessidade de preservar a flexibilidade das políticas e estratégias relativas ao desenvolvimento. Por natureza, as estruturas multilaterais aspiram a uma abordagem de tamanho único – a qual, embora reconhecendo algumas diferenças entre os países, permita poucas exceções permanentes. Parece improvável que esse tipo de estrutura proporcione a autonomia e a flexibilidade para a adoção das políticas de que necessitam os países

em desenvolvimento, por uma outra razão importante: as discussões sobre o investimento na OMC concentram-se na fase anterior ao estabelecimento – quais setores estarão abertos ao investimento, e abertos para quem (Winters, 2002).

A concentração nessa fase não aumentará o investimento estrangeiro direto, porque os fatores mais essenciais para atraí-lo e sustentá-lo são de natureza interna e só entram em jogo na fase posterior ao estabelecimento. Além disso, a preocupação com a fase anterior ao estabelecimento reduzirá – e, possivelmente, eliminará – a capacidade de os governos permitirem unicamente o investimento estrangeiro direto que promova seus interesses de desenvolvimento e tenha um impacto positivo no desenvolvimento humano.

Mais especificamente, um acordo multilateral sobre investimentos que se concentre na fase anterior ao estabelecimento significará que os países não mais poderão restringir os tipos de ativos passíveis de ser adquiridos por estrangeiros, especificar a estrutura de propriedade e estipular exigências para as operações futuras dos investidores estrangeiros (como o emprego de trabalhadores locais, o uso de matérias-primas nacionais e as exigências referentes à exportação). Durante o período anterior à OMC, todas essas medidas foram componentes cruciais dos arsenais de políticas dos países do Leste e Sudeste Asiáticos que mais sucesso obtiveram na promoção do desenvolvimento humano, desde a Segunda Guerra Mundial.

Além disso, nas negociações concernentes a qualquer acordo multilateral sobre investimentos, os países industrializados procurarão reduzir as opções de instrumentos de desenvolvimento disponíveis para os países em desenvolvimento – como as exigências de desempenho atualmente permitidas nos termos do Acordo Trims (ver Lei de Comércio dos EUA de 2002, título XXI, seção 2102). Um acordo multilateral sobre investimentos, mesmo baseado numa abordagem de lista positiva ao estilo do Gats, como pretendido pela Declaração de Doha, terá caráter obrigatório. A aceitação do princípio do tratamento nacional, por exemplo, limitaria a possibilidade de os governos anfitriões restringirem ou excluírem o investimento em certos setores, e exigiria que cláusulas sobre a propriedade nacional e outros requisitos de desempenho atualmente permitidos fossem especificados nas listas dos países. Isso também limitaria a possibilidade de os governos controlarem e direcionarem o investimento interno para objetivos ligados ao desenvolvimento, inclusive por intermédio da redução da flexibilidade proporcionada pelos tratados bilaterais sobre investimento. Outrossim, as violações do acordo provocariam controvérsias e sanções retaliatórias.

A relação com o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (Gats)

Há também a preocupação de que um acordo multilateral sobre investimentos venha a “engolir” o Gats, incorporando os compromissos da modalidade 3 em um acordo que proporcione muito menos flexibilidade aos países em desenvolvimento. O Nafta, por exemplo, contém obrigações gerais sobre investimentos que não fazem distinção entre os investimentos em bens e em serviços.

Em alguns casos, os países em desenvolvimento não têm conseguido manter as limitações permitidas pelo Gats. Na Tailândia, por exemplo, as medidas de liberalização do investimento impostas pelo FMI, depois da crise financeira de 1997-1998, abriram o setor de serviços de distribuição, apesar dos compromissos do Gats. Isso resultou num influxo de grandes varejistas estrangeiros, o que prejudicou as diversas pequenas empresas varejistas do mercado interno que empregam inúmeros tailandeses (*South-North Development Monitor*, “Thailand: Local Retailers up in Arms over Foreign Retail Chains”, 16 de agosto de 2002).

Mecanismo sobre controvérsias entre os investidores e o Estado

Outro aspecto das negociações multilaterais sobre investimentos que traz grande preocupação, pelo prisma do desenvolvimento humano, é a possível inclusão de um mecanismo de solução de controvérsias entre os investidores e o Estado – sobretudo se forem usados como modelos a cláusula sobre investidores e Estado do Nafta, ou o fracassado Acordo Multilateral sobre Investimentos da OCDE. O Nafta, que é o acordo comercial que mais amplos direitos confere ao investidor, mostra por que existem e devem existir motivos de preocupação (ver quadro 12.3).

A minuta do acordo não aprovado na OCDE refletia as aspirações de muitos países industrializados e continha mecanismos de solução de controvérsias entre diferentes Estados e entre os investidores e o Estado. A arbitragem entre Estados deveria seguir um processo semelhante ao do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, da OMC, em seus estágios iniciais. O Centro Internacional de Solução de Controvérsias sobre Investimentos deveria ser convocado para estabelecer as regras, caso não se conseguisse chegar a uma solução amigável. Mas a minuta do acordo também admitia um sistema de arbitragem entre os investidores e o Estado. Embora não se saiba ao certo que mecanismo de solução de controvérsias seria escolhido, caso viesse a existir um acordo multilateral sobre investimentos no âmbito da OMC, as ilustrações do Nafta deixam claro que esse é um assunto de importância considerável – com implicações significativas para os países em desenvolvimento em termos do desenvolvimento humano e dos custos de oportunidade.

QUADRO 12.3

Dois exemplos do capítulo 11 do Nafta sobre a relação entre os investidores e o Estado

A Metalclad Corporation

Os investidores têm usado a cláusula do Nafta sobre a relação investidores-Estado para questionar agressivamente uma vasta gama de leis e regulamentos. Por exemplo, um tribunal de arbitragem decidiu que tinha havido uma violação das regras de investimento do Nafta, em decorrência da decisão de um município mexicano de recusar à Metalclad Corporation, em 1997, permissão para construir uma fábrica que produziria resíduos tóxicos. O governador estadual de San Luis Potosi ordenou que a fábrica fosse fechada, depois que uma auditoria geológica mostrou que ela contaminaria o abastecimento de água do estado. Em seguida, o governador declarou que a área fazia parte de uma reserva ecológica de 600 mil acres. A Metalclad queixou-se de que isso equivalia a uma expropriação e pleiteou 90 milhões de dólares de indenização.

A decisão judicial baseou-se numa leitura seletiva dos objetivos do Nafta, centrada na promoção do investimento. Isso desconheceu as seções com elementos de contrapeso no preâmbulo do Nafta, que identificam a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável como princípios subjacentes de igual valor. O tribunal decretou que, do ponto de vista jurídico, os fatores ambientais eram uma questão federal e não podiam ser usados como base para a recusa de uma licença municipal. Assim, um esteio crucial dessa decisão foi o questionamento da legislação mexicana sobre a autoridade dos municípios com respeito às questões ambientais – muito embora as autoridades locais sejam as pessoas mais próximas do problema causado por grandes instalações como as estações de transferência de dejetos.

Em termos governamentais e do direito interno, essa decisão também gera incerteza quanto à aplicação e ao alcance das disposições mínimas sobre normas internacionais – bem como sobre a interferência do tribunal no direito interno. A legitimidade de uma decisão judicial sobre o fechamento, baseada apenas na importância de seu impacto para o investidor, sem nenhuma consideração para com a finalidade da medida adotada pelo governo, levanta uma questão mais ampla: devem as considerações referentes ao prejuízo para os interesses do investidor ser suficientes para as decisões sobre casos que afetem a saúde humana e o meio ambiente?

A Methanex

A Methanex é uma empresa canadense que fabrica um ingrediente-chave do éter metílico terciário (MTBE), aditivo que produz uma combustão mais limpa da gasolina. A Agência de Proteção Ambiental dos EUA classificou o MTBE como potencialmente cancerígeno. Autoridades do estado da Califórnia citaram estudos que mostram que o MTBE provoca câncer em animais de laboratório e sintomas como dor de cabeça e náusea nos seres humanos. A maioria dos componentes da gasolina adere ao solo. Mas o MTBE é altamente solúvel, vazando até mesmo de tanques reforçados, e se desloca com enorme rapidez para os reservatórios de água. Por causa desse aditivo, a água de Santa Mônica, na Califórnia, deixou de ser potável – e os custos de sua

(continua)

(continuação)

limpeza para a cidade estão estimados em cerca de 300 milhões de dólares. Além disso, essa limpeza poderia levar trinta anos.

Em 1999, a Califórnia ordenou a eliminação gradativa do MTBE, a qual deveria terminar numa proibição completa até o fim de 2002. Diversos outros estados norte-americanos seguiram seu exemplo. A Methanex, por sua vez, afirmou que o problema estava no vazamento dos tanques de gasolina, e não no MTBE. Outra alegação da Methanex foi que o governador da Califórnia havia ordenado a proibição por ter recebido contribuições de campanha de um fabricante estadunidense de etanol. Essa alegação levou a uma outra, baseada no capítulo 11, artigo 1.106 do Nafta, que proíbe os governos anfitriões de “manifestar preferência por bens e serviços nacionais”. A Methanex alegou ainda que “qualquer violação de um princípio internacional de proteção ao comércio ou ao investimento é também uma violação da exigência do artigo 1.105 do Nafta de que as medidas do Estado sejam justas, equitativas e compatíveis com o direito internacional”. A queixa registrada pela empresa pretende ampliar o alcance do capítulo 11 do Nafta, a fim de permitir que o processo entre os investidores e o Estado inicie litígios sobre qualquer questão pertinente à legislação comercial.

Envolvendo, dessa vez, uma necessidade humana fundamental – a água potável –, as disposições do Nafta, que favorecem os investidores, dificultam aos governos regular as atividades ou negócios que ameacem a saúde humana e o meio ambiente. A Methanex quer que os contribuintes dos EUA lhe paguem uma indenização de 970 milhões de dólares por lucros e perdas em decorrência da proibição. A definição genérica de expropriação permite que essas proibições sejam vistas como uma forma indireta de expropriação, passível, portanto, de habilitar o investidor a uma indenização. O caso da Methanex será decidido, nos termos dos tratados internacionais, por um painel de árbitros escolhidos pelo Departamento de Estado dos EUA e pela Methanex. Tal como noutros casos, essa controvérsia entre um investidor e o Estado será decidida a portas fechadas.

Esses dois casos mostram que o capítulo 11 do Nafta obriga os governos a gastarem recursos significativos na defesa de seus processos regulatórios e judiciais contra os questionamentos dos investidores. Como resultado, é provável que os três países do Nafta tenham que pagar aos investidores somas consideráveis, simplesmente para defender seus regulamentos de interesse público.

Fontes: IISD e WWF, 2001; Hemispheric Social Alliance, 2001.

A conciliação com o princípio da nação mais favorecida

Outra preocupação que precisará ser abordada é a conciliação do princípio da nação mais favorecida, que é básico em todos os acordos multilaterais de comércio, com o tratamento especial conferido a investidores ultramarinos da mesma origem étnica em países como a China e a Índia, nos termos dos tratados bilaterais sobre investimento e dos acordos regionais. Essa é uma questão importante, porque os dados sugerem, por exemplo, que o investimento externo por investidores da mesma origem étnica, em diversos casos, é mais propício ao desenvolvimento.

Há também a questão de determinar se a aplicação do princípio da Nação Mais Favorecida implicará que os termos dos acordos regionais (como o procedimento de arbitragem entre os investidores e o Estado constante do capítulo 11 do Nafta) serão incorporados a um acordo multilateral sobre investimentos.

Os países menores e mais vulneráveis serão beneficiados por um acordo multilateral sobre investimentos?

Os defensores de um acordo multilateral sobre investimentos apresentam alguns argumentos importantes. Um deles é que os países menores e mais vulneráveis são sempre mais beneficiados nos acordos multilaterais do que nos bilaterais, por causa das relações desiguais de poder entre os países. Trata-se de um argumento válido, mas apenas se for possível garantir que o acordo multilateral será mais flexível e aumentará a autonomia na elaboração de políticas de desenvolvimento. Como mostra a análise anterior, isso é improvável: o provável é que um acordo sobre o investimento, nos moldes do atual regime mundial de comércio, limite consideravelmente a autonomia dos países em desenvolvimento na formulação de suas políticas.

Além disso, não se pode presumir que um acordo multilateral sobre investimentos anule a necessidade de tratados bilaterais sobre essa matéria. Os dois tipos de acordo coexistem no comércio e em outras áreas; um não substitui o outro. Um novo acordo multilateral sobre investimentos, além de acrescentar mais um peso capaz de reduzir a autonomia dos países em desenvolvimento na elaboração de suas políticas, provavelmente também drenará os limitados recursos humanos desses países, principalmente dos menos desenvolvidos, menores e mais vulneráveis entre eles. Depois da adesão, especialmente como parte do entendimento único, também seria mais difícil para esses países retirarem-se de um acordo multilateral. Esse ato seria recebido com ameaças de registro de queixas e de sanções retaliatórias, ou com exigências de novas concessões unilaterais.

Os custos de transação mais baixos não são inevitáveis...

Outro argumento em prol de um acordo multilateral é que ele reduziria os custos de transação, principalmente para os países em desenvolvimento mais pobres e mais vulneráveis, como resultado da substituição de uma multiplicidade de acordos bilaterais por um único instrumento. Embora isso possa ser válido quanto ao cotejo do multilateralismo com o bilateralismo em linhas mais gerais, é duvidoso que um acordo multilateral sobre investimentos substitua os tratados bilaterais nessa matéria, pelo menos a curto prazo – principalmente se os acordos bilaterais oferecerem termos mais favoráveis e maior flexibilidade. Em vez de reduzir os custos de transação, um acordo multilateral

poderia, na verdade, aumentá-los para os países em desenvolvimento, sobretudo os mais pobres e mais vulneráveis.

Igualmente importante é a improbabilidade de que um acordo multilateral reduza os custos de transação para os investidores estrangeiros. Como afirmaram Hoekman e Saggi (1999, p. 16):

parece que a maior parcela dos custos de transação associados ao investimento estrangeiro direto tende a provir das diferenças de língua, cultura e política e do ambiente geral de negócios do país anfitrião. Familiarizar-se com as leis de investimento de um país parece uma banalidade, em contraste com esses desafios mais intimidantes, que existem independentemente de o país ser signatário de um acordo multilateral ou bilateral sobre investimentos.

... e os custos de oportunidade mais altos podem não se justificar

Por último, é duvidoso que os formuladores das políticas governamentais nos países em desenvolvimento possam justificar os custos de oportunidade do desvio de escassos recursos humanos e de outra natureza para a negociação e o gerenciamento de novas questões, como o investimento. Isso se deve ao valor questionável de um acordo desse tipo para o desenvolvimento, bem como às prioridades internas e de redução da pobreza desses países, por certo mais prementes.

Aliás, os especialistas têm afirmado que desviar dessas prioridades internas recursos humanos altamente qualificados, assim como outros recursos, dificilmente seria a melhor maneira de utilizá-los em termos econômicos (Rodrik, 2001; Winters, 2002). Mesmo que confinadas à área do comércio, as prioridades dos países em desenvolvimento e as de redução da pobreza encontram-se muito mais nas áreas “fronteiriças” tradicionais (agricultura e produtos têxteis) – nas quais, logicamente, eles devem investir seus recursos limitados, se quiserem maximizar seus ganhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMSDEN, Alice H. **Industrialization under WTO law – high-level round table on trade and development**: directions for the twenty-first century. Bangkok, 12 fev. 2000. Dissertação apresentada na 10ª Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento.

_____. **The rise of the “Rest”**: challenges to the West from late-industrializing economies. New York: Oxford University Press, 2001.

CHANG, Ha-Joon. **Kicking away the ladder**: development strategy in historical perspective. London: Anthem Press, 2002.

CLAESSENS, Stijn; DOOLEY, Michael; WARNER, Andrew. Portfolio capital flows: hot or cold? *In: Portfolio investment in developing countries*. Washington, DC, 1993. Dissertação para Discussão 228 do Banco Mundial.

CORREA, Carlos. **Preparing for the third ministerial conference of the World Trade Organization (WTO)**: issues for the member states of the Islamic Development Bank in the Built-In review of the agreement on trade-related investment measures (Trims) of the WTO. Argentina: University of Buenos Aires, 1999. Estudo para o the Islamic Development Bank.

DEERE, Carolyn. **Net gains**: linking fisheries management, international trade and sustainable development. Washington, DC: Island Press, 2000.

GANESAN, Arumugamangalam V. **Strategic options available to developing countries with regard to a multilateral agreement on investment**. Geneva: Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, 1998. (Dissertação de Discussão 134).

GIBBS, Murray; MASHAYEKHI, Mina. **Uruguay round negotiations and investment**: lessons for the future. Geneva: Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, 1998.

HANSON, Gordon H. **Should countries promote foreign direct investment?** Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, Geneva, e Harvard University, Center for International Development, Cambridge, Mass, 2001. (G-24 Dissertação de Discussão 9).

HEMISPHERIC SOCIAL ALLIANCE. **Nafta investor rights plus**: an analysis of the draft investment chapter of the FTAA. Disponível em: <www.art-us.org/index.html>, 2001.

HOEKMAN, Bernard; SAGGI, Kamal. **Multilateral disciplines for investment-related policies?** Rome, 8-9 de fev. 1999. Dissertação apresentada na Institutional Affari Internazionali Conference on Global Regionalism.

IISD (International Institute for Sustainable Development); WWF (World Wildlife Fund). **Private rights, public problems: a guide to NAFTA's controversial chapter on investor rights.** Winnipeg, Manitoba, Canada, 2001. Disponível em: <iisd.org/trade/ilsdworkshop/resources.htm>.

KREGEL, Jan A. **Some risks and implications of financial globalisation for national policy autonomy.** Geneva: Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, 1996.

KUMAR, Nagesh. **Foreign direct investments and technology transfers in development: a perspective on recent literature.** Maastricht: United Nations University and Institute for New Technologies, 1996. (Dissertação de Discussão 9606).

MALHOTRA, Kamal. **Doha: is it really a development round?** Washington, DC, 2002. Carnegie Endowment for International Peace. Dissertação: Trade, Environment and Development Policy Paper.

OCDE (Organização de Cooperação Econômica e Desenvolvimento). **Main features of the MAI.** Seul, 3-4 de abr. 1997. Dissertação apresentada no simpósio da OCDE sobre o Acordo Multilateral sobre Investimentos.

OMC (Organização Mundial do Comércio). **WTO annual report: trade and foreign direct Investment.** v. 1. Geneva, 1996.

OMC (Organização Mundial do Comércio); UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre comércio e Desenvolvimento). **Trade-related investment measures and other performance requirements.** Geneva: Council for Trade in Goods, 2002.

PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). **A brief history of multilateral discussions on investment.** New York, 2002. Comentário básico do Trade and Sustainable Human Development Project.

RODRIK, Dani. **The global governance of trade as if development really mattered.** New York: United Nations Development Programme, 2001. Dissertação básica do Trade and Sustainable Human Development Project.

SINGH, Ajit. **Foreign direct investment and international agreements: a south perspective.** Trade. Geneva: South Center, 2001. (Dissertação ocasional).

SOUTH CENTRE. **Foreign direct investment, development and the new global economic order.** A policy brief for the south. Geneva, 1997.

TANG, Xiaobing. **Experience of implementation of the WTO agreement on trade-related investment measures: difficulties and trade and development.** Geneva, 2002.

UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento). **Assessment of the outcome of the Uruguay round**. Geneva, 1994.

_____. **Trade and development report**. Geneva, 1997.

_____. **Trade and development report**. Geneva, 1999a.

_____. **World investment report**. Geneva, 1999b.

_____. **Trade and development report**. Geneva, 2002a.

_____. **WTO accessions and development policy**. Geneva, 2002b.

WINTERS, L. Alan. **Doha and the world poverty targets**. Washington, DC, 29 abr. 2002. Dissertação apresentada na Annual World Bank Conference on Development Economics.