

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA REFORMA DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN THE REFORM OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS

Ely Caetano Xavier Junior*

Fernanda Torres Volpon**

RESUMO: O artigo tem como objetivo avaliar as estratégias de incorporação de dispositivos orientados para a promoção do desenvolvimento sustentável, no âmbito da reforma dos acordos internacionais de investimentos. Diante da relevância deste conceito, particularmente após a aprovação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, acentua-se o papel de protagonismo desempenhado pelos investimentos estrangeiros para concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Em razão disso, torna-se particularmente importante compreender a função dos acordos internacionais de investimentos na promoção dos investimentos para o desenvolvimento sustentável. Com auxílio da linguagem R, identificou-se, em uma análise do texto dos acordos internacionais de investimentos, que grande parte apresenta menção ao desenvolvimento sustentável apenas no preâmbulo. Os tratados com dispositivos de investimentos mais recentes apresentam, contudo, um capítulo denominado “comércio e desenvolvimento sustentável” com redação mais detalhada, capaz de fazer avançar a promoção dos investimentos alinhados ao desenvolvimento sustentável. O exame qualitativo das menções a este conceito revela um progresso no conteúdo normativo desses dispositivos no plano dos acordos internacionais de investimentos. Em que pese a inserção de uma linguagem mais específica e preocupada com os objetivos de desenvolvimento sustentável, conclui-se pelo caráter programático da redação, que procura desempenhar funções de indução da adoção de um quadro jurídico interno e de salvaguarda do poder de regular.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Sustentável; Investimentos Estrangeiros; Acordos Internacionais de Investimentos; Agenda 2030; Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

SUMÁRIO: Introdução. 1 O protagonismo dos investimentos privados para a concretização dos objetivos de desenvolvimento sustentável. 2 Estratégias de incorporação da promoção de desenvolvimentos sustentável nos acordos internacionais de investimentos. 2.1 Referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo dos acordos internacionais de investimentos. 2.2 Referência ao desenvolvimento sustentável nas cláusulas dos acordos internacionais de investimentos. 2.3 Inclusão de capítulos sobre desenvolvimento sustentável em acordos internacionais de investimentos. 3 Os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável nos capítulos específicos de tratados com dispositivos sobre investimentos. 3.1 Os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável e a ausência de obrigações concretas para os Estados. 3.2 Os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável como mecanismos para induzir a adoção de normas internas e internacionais. 3.3 Os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável em sua função de salvaguarda do poder de regular dos Estados. Conclusão. Referências.

ABSTRACT: This paper evaluates current strategies for the inclusion of provisions aimed at the promotion of sustainable development in the reform of international investment agreements. Taking into account the relevance of this concept, particularly after the adoption of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development, foreign investments play a leading role for the achievement of the Sustainable Development Goals. As a result, it is particularly important to understand the role of international investment agreements in promoting investments for sustainable development. An analysis of the international investment agreements on R language revealed that a large amount of agreements mentions sustainable development only in the preamble. The most recent treaties with investment provisions, however, include a ‘trade and sustainable development’ chapter, which could contribute to the promotion of investments aligned to sustainable development. The qualitative analysis of the references to sustainable development discloses an evolution in the normative content of these provisions at the level of international investment agreements. In spite of the insertion of a more specific language concerned with the objectives of sustainable development, the conclusion shows the language used in treaties has a non-enforceable approach, which is actually intended to incite the adoption of an internal and international legal framework and to safeguard the right to regulate.

KEYWORDS: Sustainable Development; Foreign Investments; International Investment Agreements; Agenda 2030; Sustainable Development Goals

266

* Professor Adjunto de Direito Internacional do Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, com estágio pós-doutoral na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pela Universidade de Londres.

** Doutora e Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

O conceito de desenvolvimento sustentável tem se destacado na agenda de negociações internacionais nas últimas décadas, estabelecendo-se como tema central não apenas dos discursos político, científico e jurídico, mas igualmente da prática dos Estados e das organizações internacionais. Desse modo, torna-se gradativamente mais frequente encontrar referências a desenvolvimento sustentável no texto de diferentes tratados, decisões de tribunais internacionais, resoluções de organizações internacionais e normas internas do Estados.

Embora inexista uma definição claramente estabelecida e com contornos precisos do que significa desenvolvimento sustentável no Direito Internacional, a centralidade dessa noção para a produção global de normas é evidente. Em que pese eventual debate acerca da natureza jurídica, da força normativa e do potencial transformador, o desenvolvimento sustentável se coloca como pilar fundamental do Direito Internacional nesse quadro de sua evolução. Trata-se, em outras palavras, de reconhecer que o desenvolvimento sustentável assume a feição de um valor que acaba por impregnar a formulação, aplicação e interpretação das normas internacionais.

No que tange ao regime internacional de regulação dos investimentos estrangeiros, o panorama não é diferente. Uma tônica importante das críticas aos acordos internacionais de investimentos, que conformam esse regime ao longo de mais de meio século, é dada precisamente pela ausência de preocupação com o desenvolvimento sustentável nos instrumentos de proteção e promoção de investimentos estrangeiros. Reconhecendo o papel instrumental dos investimentos estrangeiros para alcançar as prioridades de desenvolvimento sustentável dos Estados, exige-se que reforma atualmente em curso dos acordos internacionais de investimentos consiga articular a proteção de investimentos estrangeiros e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Em razão dessa exigência, propõe-se investigar as estratégias por meio das quais os Estados têm procurado incorporar preocupações com desenvolvimento sustentável no âmbito dos acordos internacionais de investimentos. Recorrendo às ferramentas de mineração de texto, argumenta-se que existe uma evolução, liderada pelos países europeus, nas estratégias de articulação desses temas, uma vez que os acordos mais recentes deixam de conter apenas menções pontuais ao desenvolvimento sustentável em seus preâmbulos para conter também um capítulo dedicado a essa matéria.



Entretanto, o exame qualitativo do conteúdo dos dispositivos contidos nesses capítulos pretende demonstrar o incremento do espaço dedicado ao desenvolvimento sustentável nos tratados com dispositivos sobre investimentos não se faz acompanhar de uma redação que estabeleça obrigações específicas para os Estados ou que permita sua exigibilidade nos mecanismos de solução de controvérsias.

O artigo pretende demonstrar que os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável existentes nesses capítulos procuram, na verdade, induzir a produção e o aperfeiçoamento de normas internacionais e do quadro regulatório doméstico em matéria de desenvolvimento sustentável, em particular por meio da promoção e facilitação de comércio e investimentos e/ou salvaguardar o poder de regular dos Estados nesses temas. Na primeira seção, apresenta-se o papel essencial dos investimentos estrangeiros como instrumentos para auxiliar os Estados a concretizar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Na segunda seção, são comentadas as estratégias empregadas pelos Estados para incorporar o desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos. Em seguida, a terceira seção se dedica mais especificamente ao capítulo sobre desenvolvimento sustentável introduzido nos tratados com dispositivos sobre investimentos mais recentes para se discutir as funções dos dispositivos neles contidos. Os principais achados da análise são, ao final, apresentados na conclusão.

268

1 O PROTAGONISMO DOS INVESTIMENTOS PRIVADOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O conceito de desenvolvimento sustentável encontra raízes na relação entre meio ambiente e desenvolvimento (GJUZI, 2018, p. 109), ao passo que a evolução deste tema encontra registros, segundo aponta Barral (2012, p. 379), desde os séculos XIX e XVIII. Ao tratar da preocupação com a disponibilidade dos recursos naturais, a concepção mais moderna de desenvolvimento sustentável já fazia parte da agenda das Organização das Nações Unidas (ONU) desde a Conferência Científica sobre Conservação e Utilização de Recursos realizada em 1949.

Na década de 1970, a Conferência de Estocolmo sobre o Ambiente Humano se consagrou como a primeira conferência a tratar da conservação ambiental como assunto de ordem global, introduzindo princípios como o uso racional dos recursos naturais. Os esforços internacionais para desenvolver a relação entre desenvolvimento econômico e social aliado à proteção ambiental permaneceram no discurso internacional e se destacaram na Declaração de Estocolmo



sobre o Ambiente Humano adotada em 1972 como produto da conferência. No documento, a ciência e tecnologia foram caracterizadas como instrumentos para o desenvolvimento econômico e social, desde que fossem evitados os danos ao meio ambiente (SCHRIJVER; WEISS, 2004, p. 3).

O discurso para promoção do desenvolvimento sustentável no cenário internacional registra seu momento mais marcante com a publicação, em 1987, do Relatório da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – intitulado “*Our Common Future*” – e mais conhecido como Relatório Brundtland (UNITED NATIONS, 1987). Trata-se de reconhecer que, naquele momento, o desenvolvimento sustentável se tornava objetivo de uma política global defendida por toda a comunidade internacional (GJUZI, 2018, p. 104).

Nos termos do Relatório Brundtland, o conteúdo do conceito de desenvolvimento sustentável compreende o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades da sociedade contemporânea sem comprometer a habilidade de futuras gerações em satisfazer as suas próprias necessidades” (UNITED NATIONS, 1987). Trata-se de uma acepção dotada de dois elementos principais: (a) a necessidade, nomeadamente, aquela essencialmente inerente à população mais pobre – a quem as autoridades locais deveriam conceder maior prioridade – e (b) a limitação imposta pela tecnologia e organização social sobre a habilidade de o meio ambiente satisfazer as necessidades no presente e no futuro.

Em 2002, a Declaração de Johannesburg sobre o Desenvolvimento Sustentável (UNITED NATIONS, 2002) ratificou o comprometimento com a noção de desenvolvimento sustentável, afirmando-se a necessidade de mudança nos padrões de consumo e de produção das atividades da sociedade contemporânea. A Declaração de Johannesburg reitera a inquietude das próximas gerações com a degradação ambiental, assumindo o avanço e fortalecimento dos pilares do desenvolvimento sustentável nas esferas do desenvolvimento econômico, dos objetivos sociais e da proteção ambiental a nível local, nacional, regional e global.

E, assim, o desenvolvimento sustentável apresenta três dimensões baseadas nestes pilares, permeando o discurso político, econômico, ambiental e até cultural deste o nível local até o nível global, estendendo-se do setor público ao setor privado (BARRAL, 2012, p. 377). Um marco de referência para a consolidação do desenvolvimento sustentável foi a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 que reconheceu o elemento de integração de aspectos



de desenvolvimento ao meio ambiente. Concebeu-se, naquele momento, a necessidade de determinar algumas restrições aos Estados para que adaptem sua política de desenvolvimento integrada às medidas sustentáveis.

O desenvolvimento sustentável passou, então, a ser incorporado em diferentes acordos internacionais e regionais em diversos setores, alcunhado por Waelde (2014, p. 2) como “princípio de todas as estações”. Não há, contudo, um consenso internacional a respeito do seu conteúdo, permanecendo a existência do debate sobre sua natureza jurídica e seu papel efetivo (KOSKENNIEMI, 2012, p. 49). Há quem afirme que o desenvolvimento sustentável pode ser considerado apenas um objetivo filosófico e político, desprovido de natureza jurídica, especialmente em razão da imprecisão e falta de assertividade da linguagem relativa ao desenvolvimento sustentável nos diversos instrumentos internacionais. Há, por outro lado, quem defenda que o caráter vinculante do desenvolvimento sustentável reside intrinsecamente no próprio comprometimento dos Estados de promover o desenvolvimento sustentável, o que consolidaria seu valor normativo de obrigação internacional (BARRAL, 2012, p. 378).

Em 2015, por ocasião da 69ª sessão, Assembleia Geral das Nações Unidas consagrou o papel orientador do desenvolvimento sustentável nas relações internacionais com a adoção da Agenda 2030, aprovada por 193 membros, que apresenta 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas a eles associadas. Baseando-se no estabelecimento de metas precisas a serem cumpridas pelos Estados, a Agenda 2030 reflete os “novos desafios de desenvolvimento e está ligada ao resultado da Rio+20 – a Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável – que foi realizada em junho de 2012 no Brasil” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020).

Assim, os ODS e as suas metas focalizam cinco grandes áreas (pessoas, planeta, prosperidade, paz e parceria) com o objetivo final em alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – até 2030. Objetiva-se erradicar a pobreza (ODS 1) e a fome, por meio de uma agricultura sustentável (ODS 2), além de assegurar uma vida saudável com o bem-estar para todos (ODS 3). Os Estados devem assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade (ODS 4), além de garantir a igualdade de gênero (ODS 5), a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento (ODS 6).

O desenvolvimento sustentável depende também do compromisso de garantir acesso universal aos serviços de energia (ODS 7), o que impõe o aumento da participação das renováveis na matriz energética global. Deve-se almejar o crescimento econômico sustentável e inclusivo



(ODS 8), incrementando os níveis de produtividade por meio da diversificação e da inovação. Além disso, faz-se necessário criar um setor de infraestrutura mais resiliente com a industrialização inclusiva e sustentável capazes de suportar o desenvolvimento econômico (ODS 9), além de promover a redução da desigualdade (ODS 10) e formar cidades mais inclusivas, seguras e sustentáveis (ODS 11).

Objetiva-se igualmente desenvolver padrões de produção e hábitos de consumo sustentáveis (ODS 12), além de adotar medidas para combate às mudanças climáticas (ODS 13), e fomentar a conservação e o uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos (ODS 14) (ONU, 2020). A proteção, a recuperação e a promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres também se caracterizam como fundamentais para o desenvolvimento sustentável (ODS 15), juntamente com a necessidade de se construir sociedades pacíficas e inclusivas, que garantam o acesso à justiça para todos em instituições eficazes (ODS 16) e, por fim, com a necessidade de construir uma parceria global para o desenvolvimento sustentável (ODS 17).

É verdade que um dos principais obstáculos para o avanço no cumprimento dos ODS compreende a dificuldade em se obter recursos financeiros no montante necessário para que os Estados concretizem os objetivos para o desenvolvimento sustentável em benefício da comunidade local como determinado pela Agenda 2030. Afinal, os recursos públicos nem sempre são suficientes para implementar as metas de desenvolvimento sustentável em setores que carecem de efetiva infraestrutura, especialmente em países em desenvolvimento, como se verifica com particular frequência em setores energético e de saneamento básico. Os investimentos públicos têm um papel relevante no alcance desses objetivos, como reconhece Tavares (2017, p. 78) ao afirmar que “o investimento privado é considerado um dos principais *drivers* do crescimento sustentável e os auxílios públicos um *driver* desse investimento privado”.

Entretanto, é preciso estabelecer medidas para promoção de investimentos – nacionais ou estrangeiros – como parte da estratégia necessária à materialização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. E, sobretudo em países em desenvolvimento, é impossível não reconhecer o protagonismo dos investimentos estrangeiros como ferramenta indispensável para superar as barreiras estruturais impostas à efetiva concretização do desenvolvimento sustentável.

De acordo com as projeções da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), estima-se que o cumprimento das metas dos ODS até 2030 exi-

girará um investimento na faixa de 5 a 7 trilhões de dólares por ano. Nos países em desenvolvimento, em particular, seria preciso investir de 3,3 a 4,5 trilhões de dólares anualmente (UNCTAD, 2014, p. 142). Há, contudo, um déficit (*investment gap*) entre os investimentos efetivamente realizados e o total de investimentos que os Estados necessitam para cumprir com as metas dos ODS nos diferentes setores da economia.

Os dados da UNCTAD revelam que os investimentos privados necessários em países em desenvolvimento precisariam alcançar a marca de 900 bilhões de dólares, contando com uma contribuição de 1,6 trilhões de dólares do setor público. O relatório oferece, assim, um panorama dos investimentos – públicos e privados – nos principais setores da economia relacionados ao cumprimento dos ODS nos países em desenvolvimento (Tabela 1).

Tabela 1 – Estimativas do investimento alocado, do investimento total necessário e do déficit de investimento nos principais setores de ODS nos países em desenvolvimento

Setor	Descrição	Investimento alocado A	2015-2030	
			Investimento total necessário B	Déficit de Investimento C = B – A
Energia	Investimento em geração, transmissão e distribuição de energia elétrica	~260	630-950	370-690
Transportes	Investimento em rodovias, aeroportos, portos e ferrovias	~300	350-770	50-470
Telecomunicações	Investimento em telefonia fixa, móvel e infraestrutura de internet	~160	230-400	70-240
Água e saneamento	Aprovisionamento de água e saneamento para indústria e residências	~150	~410	~260
Segurança alimentar e agricultura	Investimento em agricultura, pesquisa e desenvolvimento rural	~220	~480	~260
Mitigação da mudança climática	Investimento em geração com uso de energia renovável e desenvolvimento de tecnologias favoráveis ao clima	170	550-850	380-680
Adaptação da mudança climática	Investimento para lidar com o impacto da mudança climática na agricultura, infraestrutura, gestão da água e zonas costeiras	~20	80-120	60-100
Saúde	Investimento em hospitais e infraestrutura de saúde	~70	~210	~140
Educação	Investimento em novas escolas e infraestrutura educacional	~80	~330	~250



Fonte: United Nations Conference on Trade and Development (2014).

Reconhecida a relevância que o investimento privado – e, em particular, estrangeiro – assume nesse cenário, acentua-se a importância de estruturar um regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros também orientado para a promoção do desenvolvimento sustentável. Por certo, a promoção e proteção dos investimentos estrangeiros tende a garantir um ambiente mais estável e seguro para o investidor, atraindo capital estrangeiro para o Estado receptor e contribuindo para a promoção do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, o tratado bilateral de investimentos assinado entre a África do Sul e a Etiópia em 2008 reconhece, em seu preâmbulo, que o investimento desempenha um papel vital para assegurar o crescimento econômico e desenvolvimento sustentável, desde que acompanhado de políticas públicas nacionais apropriadas.

Em 2002, o Plano para Implementação de Johannesburgo já enfatizava a necessidade de promover investimentos por meio de variados mecanismos de incentivos e apoio, além de políticas públicas direcionadas para um marco regulatório, financeiro e jurídico estável e seguro para os investimentos estrangeiros (UNITED NATIONS, 2002). Nesse sentido, Newcombe (2007, p. 371) ressalta que o fluxo de investimento estrangeiro se tornou instrumento crucial para concretizar os ODS, especialmente nos países em desenvolvimento.

Destaca-se, assim, a importância em analisar como o desenvolvimento sustentável se insere no regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros e de que modo os Estados reconhecem o papel dos investimentos na promoção do desenvolvimento sustentável. Procura-se, na esteira do que defende Schacherer (2019, p. 208), defender que o desenvolvimento sustentável deve servir como um princípio orientador para conduzir a reforma no direito internacional dos investimentos.

2 ESTRATÉGIAS DE INCORPORAÇÃO DA PROMOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

O regime internacional de regulação dos investimentos estrangeiros desempenha um papel importante na atração dos recursos financeiros privados necessários para que os Estados atinjam os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Na ausência de um arcabouço jurídico

multilateral, uma rede composta por mais de 3.000 acordos internacionais de investimentos (IIAs) procura regular direitos e obrigações de investidores estrangeiros e Estados receptores. Esses acordos correspondem a um gênero que comporta duas espécies principais: os tratados bilaterais de investimentos (BITs) e os tratados com dispositivos sobre investimentos (TIPs).

Os tratados bilaterais de investimentos (*bilateral investment treaties*) correspondem a aproximadamente 90% do total de acordos internacionais de investimentos. Concebidos como uma solução para oferecer garantias aos investidores estrangeiros contra o principal risco político das décadas de 1950 e 1960 – a expropriação de empreendimentos pelos Estados receptores – os tratados bilaterais de investimentos alcançaram o apogeu apenas na década de 1990 (NEW-COMBE; PARADELL, 2009, p. 34).

Embora tenham sido objeto de resistência histórica pelos países em desenvolvimento, que os consideravam um instrumento de dominação econômica de países exportadores de capital, os tratados bilaterais de investimento se tornaram, ao longo das décadas, o principal instrumento de regulação dos investimentos estrangeiros. Com o triunfo do modelo capitalista ao final da Guerra Fria, abandonou-se a solidariedade do terceiro mundo, que havia modulado a coalizão dos países em desenvolvimento na tentativa de construção, nas décadas de 1970 e 1980, de uma nova ordem econômica internacional (SUBEDI, 2008, p. 29).

O principal efeito da competição entre os países em desenvolvimento por capitais estrangeiros foi uma ampla adesão desses países, a partir da década de 1990, à negociação de tratados bilaterais de investimentos. Os dados da UNCTAD mostram que os tratados bilaterais de investimentos passaram de apenas 404 ao final dos anos 1980 para mais de 3.000 nos anos 2010 (UNCTAD, 2015b, p. 121).

Em linhas gerais, os tratados bilaterais de investimentos apresentam alguns elementos principais: (a) definições de investimento estrangeiro e de investidor estrangeiro; (b) normas de proteção dos investimentos, que determinam o escopo da proteção oferecida pelo tratado e incluem padrões como não discriminação de investidores estrangeiros, tratamento justo e equitativo e direito à compensação em caso de expropriação; e (c) um mecanismo de solução de controvérsias, que permite aos investidores estrangeiros apresentar reclamações contra os Estados receptores perante um tribunal arbitral internacional quando considerarem que o Estado violou alguma das normas de proteção estabelecidas no tratado (COSTA, 2010, p. 129). É evidente,



portanto, que esses tratados são essencialmente instrumentos de proteção do investidor estrangeiro, razão pela qual o tema do desenvolvimento sustentável nunca esteve presente nos textos negociados (MOROSINI; BADIN, 2018, p. 10-11).

O regime internacional de investimentos estrangeiros, tal como estabelecido por esse conjunto de tratados bilaterais, é tão longo quanto às críticas a ele dirigidas. Entre as mais contundentes para a análise ora empreendida, é importante recordar a evidente ausência de preocupação com o desenvolvimento sustentável e a restrição ao poder de regular dos Estados receptores, que as obrigações contidas nos tratados bilaterais de investimentos e as condenações aplicadas por tribunais arbitrais impõem. Somadas a outros aspectos substanciais e procedimentais, essas críticas concorrem para que o regime de investimentos estrangeiros esteja submetido a um momento de reforma, capitaneada por um processo de reformulação dos acordos internacionais de investimentos (XAVIER JUNIOR, 2018, p. 81).

Uma tendência dessa reforma tem sido o aumento progressivo da negociação de tratados com dispositivos sobre investimentos (*treaties with investment provisions*), que correspondem a aproximadamente 10% do total de acordos internacionais de investimentos. Os tratados com dispositivos sobre investimentos são um conjunto mais heterogêneo de arranjos entre Estados, que podem conter desde simples menções à negociação futura em matéria de investimentos estrangeiros até capítulos com conteúdo bastante semelhante àquele dos tratados bilaterais de investimentos.

O crescimento recente na frequência de negociação de tratados com dispositivos sobre investimentos pode ser considerado um indicador da preferência dos Estados por um modelo de negociação conjunta de temas econômicos, o que serviria tanto para facilitar a convergência regulatória entre diferentes regimes econômicos quanto para reduzir os custos de transação associados ao processo de negociação. Em relação a essa preferência, Morin e Gagné (2007, p. 59) alertam que “muitos países desenvolvidos vinculam o regime de investimentos com outros regimes em que têm maior poder de barganha, como o regime de comércio”, realizando uma associação estratégica (*strategic linkage*) entre diferentes temas econômicos com o intuito de melhorar suas possibilidades de negociação. O efeito prático dessa associação estratégica é a necessidade de interpretar conjuntamente os diferentes capítulos e dispositivos do acordo, integrando o regime de investimentos estrangeiros a outras dimensões da cooperação entre os Estados.



Os tratados com dispositivos sobre investimentos têm, portanto, o potencial de integrar à regulação econômica outros temas ligados ao desenvolvimento sustentável, com a negociação de capítulos ou dispositivos sobre direitos humanos, combate à corrupção, padrões laborais, meio ambiente ou saúde pública. É possível, igualmente, que os tratados com dispositivos sobre investimentos contenham um capítulo exclusivamente sobre desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, esses tratados poderiam significar a inclusão do desenvolvimento sustentável como um pilar do regime internacional dos investimentos estrangeiros. Mann (2013, p. 536) recorda, a esse respeito, que existe um “consenso internacional de que se espera mais dos tratados de investimentos se eles pretendem ter algum futuro significativo ou, em última análise, algum futuro. Esse consenso progressivamente se orienta em direção ao paradigma do desenvolvimento sustentável”.

O diálogo com o conceito de desenvolvimento parece ser o traço característico da reforma que se procura realizar no regime internacional dos investimentos estrangeiros. Nos relatórios anuais sobre investimentos ao longo da última década (2010-2020), a UNCTAD procurou descrever e sistematizar a reforma em curso. Na edição de 2013, o relatório assinalava a negociação de uma nova geração de acordos internacionais de investimentos que ilustravam “a crescente tendência entre os negociadores de formular tratados em linha com os objetivos de desenvolvimento sustentável” (UNCTAD, 2013, p. 102). No ano seguinte, o relatório anual teve como tema principal os investimentos nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (UNCTAD, 2014). No recente relatório de 2020, reconhece-se que a reorientação dos acordos internacionais de investimentos em direção ao desenvolvimento sustentável é uma das características principais da reforma, uma vez que ao menos quinze acordos assinados ao longo de 2019, cujo texto estava disponível, continham referências ao desenvolvimento sustentável (UNCTAD, 2020, p. 112-113).

Entretanto, o mapeamento do conteúdo dos acordos internacionais de investimentos, um projeto global pela UNCTAD em parceria com instituições de ensino superior de todo o mundo, revela que apenas 3,0% dos acordos – o que corresponde a apenas 78 dos 2.577 cujo texto foi analisado no âmbito do projeto – contêm referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo. Embora essa proporção pareça desanimadora em termos absolutos, é interessante notar que a referência a desenvolvimento sustentável aparece apenas nos acordos mais recentes: dos 78 acordos identificados pela UNCTAD, 75 foram assinados depois de 2004 e 63 foram assinados depois de 2010. Trata-se, portanto, de uma tendência emergente da reforma em curso,

que serviria para caracterizar aquilo que a UNCTAD considera como a nova geração de acordos internacionais de investimento.

De todo modo, a percepção otimista da UNCTAD sobre a inclusão de uma dimensão de desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos parece decorrer de uma abordagem exclusivamente quantitativa na análise dos textos. Embora o exame do conteúdo dos acordos para determinar se neles existe menção ao desenvolvimento sustentável ofereça uma estimativa razoavelmente precisa de evolução da reforma do regime internacional de investimentos, um estudo mais cuidadoso do papel do desenvolvimento sustentável no regime de investimentos depende de um detalhamento qualitativo das menções a esse conceito, eventualmente identificadas nos acordos.

Desse modo, utilizando-se o pacote R, foram extraídos os textos dos mais de 3.000 acordos internacionais de investimentos presentes na base de dados da UNCTAD, incluindo todos os tratados bilaterais de investimentos (BITs) e tratados com dispositivos sobre investimentos (TIPs) assim classificados pela UNCTAD. Em seguida, realizou-se a mineração dos textos (*text mining*) dos acordos utilizando como parâmetro de seleção a existência da expressão “desenvolvimento sustentável”. Embora outras expressões – tais como “meio ambiente”, “sustentabilidade”, “ambiental” – guardem alguma relação com o conceito assaz impreciso de desenvolvimento sustentável, restringir a seleção dos textos de acordos que contêm a expressão “desenvolvimento sustentável” permite identificar aqueles que têm proximidade semântica com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, tomados como principal instrumento de base moderno para formulação de políticas e estratégias de ação em nível global. Essa restrição também exclui expressões como “desenvolvimento econômico sustentável”, que – quando mencionadas no tratado – parecem reduzir o conceito de desenvolvimento sustentável à dimensão econômica, deixando de fora os aspectos sociais e ambientais.

Essa análise qualitativa dos acordos internacionais de investimentos permite identificar três estratégias ou níveis de inclusão do desenvolvimento sustentável: (a) a referência ao conceito de desenvolvimento sustentável apenas no preâmbulo dos acordos; (b) a referência ao conceito de desenvolvimento sustentável em cláusulas dos acordos; e (c) a inclusão de capítulos sobre desenvolvimento sustentável.

2.1 REFERÊNCIA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO PREÂMBULO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS



Num primeiro nível, os acordos internacionais de investimentos se limitam a incluir referências ao desenvolvimento sustentável em seu preâmbulo. Embora a linguagem no preâmbulo não determine obrigações específicas aos Estados-partes, nem imponha limites a sua atuação, sua função é de esclarecer o objeto e a finalidade do tratado, de modo a delimitar o contexto da conclusão do acordo (GJUZI, 2018, p. 393-394). Cuida-se aqui de oferecer instrumentos que auxiliem na tarefa de interpretação do acordo, que deve – nos termos do artigo 31.2 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – observar seu preâmbulo, que constitui um dos elementos do contexto (LEAL-ARCAS et al., 2019, p. 33). Essa referência ao desenvolvimento sustentável como princípio orientador das ações dos Estados-partes ou, ainda, como meio para atingir os objetivos dos tratados pode ser objeto de consideração no âmbito da interpretação do tratado por um tribunal arbitral internacional de investimentos (GJUZI, 2018, p. 394).

Em linhas gerais, os acordos mencionam o reconhecimento do interesse mútuo de seus Estados-partes em alcançar o desenvolvimento sustentável, adotando uma redação bastante simples. Entretanto, algumas diferenças na redação dos preâmbulos desses acordos merecem ser especificamente comentadas.

Os tratados bilaterais de investimentos assinados pelo Canadá com o Benin em 09 de janeiro de 2013, com a Jordânia em 28 de junho de 2009 e com o Peru em 14 de novembro de 2006, apresentam, por exemplo, uma redação que reconhece que “a promoção e a proteção dos investimentos [...] são propícias ao estímulo de atividades econômicas mutuamente benéficas, ao desenvolvimento da cooperação econômica entre os dois países e à promoção do desenvolvimento sustentável”. Evidencia-se uma percepção de que os investimentos estrangeiros são um meio para promoção do desenvolvimento sustentável, no sentido de que a concretização das ações estabelecidas em cada área de ação depende de recurso financeiros que são obtidos por meio da promoção do capital estrangeiro.

Nos tratados bilaterais de investimentos assinados pelo Azerbaijão com a Estônia em 07 de abril de 2010, com a Síria em 08 de julho de 2009 e com a Croácia em 02 de outubro de 2007, afirma-se o desejo de cumprir os objetivos do tratado “de maneira consistente com a proteção da saúde, da segurança e do meio ambiente e com a promoção do desenvolvimento sustentável”. Trata-se, nesse caso, de uma redação em que o desenvolvimento sustentável corresponde a um princípio norteador da ação dos Estados no cumprimento das normas sobre investimentos estrangeiros, estabelecendo-se uma espécie de padrão de conformidade, em relação

ao desenvolvimento sustentável, da interpretação e da aplicação das normas contidas nesses tratados.

No tratado bilateral de investimentos assinado entre a Áustria e o Tajiquistão em 2010, a redação esclarece que o objetivo da proteção do investimento nos acordos internacionais e os objetivos dos acordos multilaterais sobre proteção do meio ambiente, direitos humanos ou direitos trabalhistas procuram “promover o desenvolvimento sustentável global e que quaisquer possíveis inconsistências [entre esses objetivos] devem ser resolvidas sem a flexibilização de padrões de proteção”. Embora a redação do dispositivo seja ambígua, Gjuzi (2018, p. 398) considera que tal redação conduziria à necessidade de interpretação das regras do tratado em favor de garantir os padrões de proteção ao investimento estrangeiro. Desse modo, tal como estabelecido no texto, a autora argumenta que a interpretação do preâmbulo resultaria em uma exceção ao exercício do poder de regular por parte dos Estados receptores, pois ela acaba por favorecer a proteção do investidor em detrimento do cumprimento de objetivos internacionais para proteção do meio ambiente.

Em todo caso, a inclusão de referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo do acordo representa uma primeira estratégia – mais simbólica do que efetivamente concreta – de incorporação do tema ao regime de investimentos estrangeiros, sem que dela decorram obrigações diretas e específicas para os Estados. Em termos quantitativos, é seguro afirmar que essa ainda é a estratégia predominante, embora reduzida em números absolutos, na generalidade dos acordos internacionais de investimentos.

2.2 REFERÊNCIA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CLÁUSULAS DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

Uma segunda estratégia de articulação entre o desenvolvimento sustentável e a proteção de investimentos estrangeiros consiste em inserir referências ao desenvolvimento sustentável no articulado dos tratados, permitindo que tais referências modulem o sentido e a efetivação dos comandos normativos neles contidos.

No acordo euro-mediterrâneo de associação assinado em 1997 entre a União Europeia e a Jordânia, por exemplo, o desenvolvimento sustentável é mencionado na cláusula sobre meio-ambiente. O artigo 65 do acordo determina, nesse particular, que a cooperação entre os

Estados-partes deve “prevenir a deterioração do meio ambiente, controlar a poluição e garantir o uso racional de recursos naturais, com vistas a assegurar o desenvolvimento sustentável”.

No acordo de parceria e cooperação entre a União Europeia e a Rússia, assinado em 1997, o desenvolvimento sustentável é mencionado, ao lado da proteção ao meio ambiente, como a condicionante da cooperação para reestruturação e modernização da indústria russa no período de sua transição para economia de mercado. Já no acordo de cooperação entre a União Europeia e o Camboja, assinado em 1997, a conservação de florestas é relacionada mais diretamente ao desenvolvimento sustentável.

Uma preocupação específica com a promoção do desenvolvimento sustentável no setor do turismo aparece, entre outros, no artigo 8 do acordo de cooperação assinado em 1997 entre a União Europeia e o Iêmen, e no artigo 25 do acordo de cooperação, coordenação política e parceria econômica assinado em 2001 entre a União Europeia e o México.

No artigo 8 do acordo de cooperação assinado entre a União Europeia e o Laos em 1997, o desenvolvimento sustentável é mencionado como diretriz para estabelecimento de um diálogo na área de energia. Em complemento às áreas de econômica, industrial, ambiental e turística, o artigo 58 do acordo do comércio, desenvolvimento e cooperação assinado entre a União Europeia e a África do Sul em 1997 estabelece que as atividades de mineração devem ser conduzidas com “a devida consideração do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável”.

Em relação à simples referência no preâmbulo, essa estratégia permite modular o sentido e a interpretação de dispositivos dos tratados que cuidam de cooperação em distintas áreas. É preciso reconhecer que a localização da menção ao desenvolvimento sustentável possui um papel importante na densificação de seu conteúdo. É dizer: ao deslocar a referência ao desenvolvimento do preâmbulo para o corpo do tratado, os Estados parecem querer conferir a ele um sentido mais concreto. O aumento da densidade de uma norma depende, no entanto, também da redação utilizada pelos Estados. Nas cláusulas analisadas, o desenvolvimento sustentável é frequentemente mencionado apenas como um objetivo ou parâmetro para a cooperação nas diferentes áreas, sem estabelecer medidas concretas que devam ser adotadas pelos Estados de modo a alcançar a promoção do desenvolvimento sustentável.

É interessante observar igualmente que essas referências no corpo dos tratados não aparecem diretamente nos dispositivos sobre o regime de investimentos estrangeiros ou sobre a cooperação em matéria de investimentos. Há, nesse sentido, uma relação apenas indireta entre

o desenvolvimento sustentável e os investimentos estrangeiros, que deveriam ser – como anteriormente se discutiu – um meio para atingir os objetivos de desenvolvimento sustentável nas diversas áreas cobertas pelos tratados com dispositivos sobre investimentos.

2.3 INCLUSÃO DE CAPÍTULOS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

No terceiro nível de articulação entre o desenvolvimento sustentável e a proteção de investimentos estrangeiros, alguns tratados com dispositivos sobre investimentos passaram a incluir um capítulo sobre desenvolvimento sustentável. Embora esses capítulos costumem apresentar a denominação “comércio e desenvolvimento sustentável”, os dispositivos neles contidos relacionam o desenvolvimento sustentável não apenas à liberalização do comércio, mas igualmente à regulação de investimentos estrangeiros.

Nesse sentido, Schacherer (2019, p. 213; 221) entende que é necessário realizar uma interpretação ampla da denominação do capítulo, em que a referência expressa ao comércio não obsta a aplicação das regras ali contidas ao tema dos investimentos estrangeiros. Outra não poderia ser a opinião da autora, uma vez que a regra geral de interpretação contida na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece que o texto do tratado – por óbvio, em sua integralidade – constitui o contexto a ser considerado na interpretação. Logo, normas sobre desenvolvimento sustentável, embora em diferentes capítulos do tratado, devem ser consideradas na aplicação e interpretação das regras sobre investimentos estrangeiros. Nesse particular, a redação do acordo de parceria econômica entre os membros da Associação Europeia de Livre Comércio e a Indonésia, assinado em 2018, é clara quanto à incidência do capítulo sobre “comércio e desenvolvimento sustentável” aos variados impactos causados por atividades relativas a comércio e a investimentos.

Em termos absolutos, são poucos os tratados com dispositivos sobre investimentos que possuem um capítulo sobre desenvolvimento sustentável. Entretanto, parece existir um esforço ainda incipiente no sentido de neles incluir capítulos dessa natureza: a análise de mineração de texto a partir dos tratados disponíveis da base de dados da UNCTAD indica que 25 dos 100 tratados com dispositivos sobre investimentos mais recentes contêm um capítulo dedicado ao desenvolvimento sustentável, com a denominação “comércio e desenvolvimento sustentável” ou, em poucos casos, com denominações mais genéricas como “meio ambiente”.



Nos acordos de livre comércio (FTAs), a inclusão de capítulos sobre desenvolvimento sustentável parece integrar uma prática específica da União Europeia, tendo o acordo de livre comércio assinado com Coréia do Sul em 2009 sido inaugural dessa tendência (SCHACHERER, 2019, p. 214), que se mantém na generalidade dos tratados com dispositivos sobre investimentos. Na análise da última centena de tratados com dispositivos sobre investimentos, assinados entre 2010 e 2019, foi possível identificar que ao menos 11 tratados com um capítulo sobre desenvolvimento sustentável foram assinados pela União Europeia. Entre os demais tratados, observa-se que 7 foram celebrados pelos membros da Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA) – que inclui Liechtenstein, Islândia, Noruega e Suíça – e 1 acordo foi concluído pela Suíça com terceiro Estado.

Desse modo, há uma inegável predominância da estratégia europeia de inclusão do desenvolvimento sustentável em tratados com dispositivos sobre investimentos. Parece que os países europeus procuram difundir – por meio da inclusão de capítulos sobre desenvolvimento sustentável – sua visão não apenas das obrigações assumidas multilateralmente por eles nessa matéria, mas também daquelas que decorrem das normas da União Europeia.

Existe, portanto, um esforço, mesmo que ainda incipiente, no sentido de estabelecer novos mecanismos para garantir que a facilitação de comércio e investimentos contribua, de algum modo, para a promoção do desenvolvimento sustentável. Há, em outras palavras, um incremento quantitativo – induzido pelos países europeus – do tratamento do desenvolvimento sustentável nos tratados com dispositivos sobre investimentos: as já mencionadas referências pontuais no preâmbulo dos tratados cedem lugar para um capítulo inteiramente dedicado ao tema.

Em comparação às duas estratégias anteriormente comentadas, essa inclusão de um capítulo sobre desenvolvimento sustentável é sintomática da intenção que os Estados ou, pelo menos, alguns deles têm de robustecer a integração entre esse tema e o regime econômico de comércio e investimentos. Essa opção produz dispositivos mais detalhados com diferentes nuances normativas, razão pela qual os capítulos sobre desenvolvimento sustentável merecem uma análise mais detalhada.

3. OS DISPOSITIVOS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NOS CAPÍTULOS ESPECÍFICOS DE TRATADOS COM DISPOSITIVOS SOBRE INVESTIMENTOS



O incremento quantitativo do tratamento do desenvolvimento sustentável nos tratados com dispositivos sobre investimentos e em outros acordos econômicos pode ser vista um avanço na produção de normas orientadas à promoção do desenvolvimento sustentável. Trata-se, em certa medida, de um esforço – ainda restrito a algumas regiões do globo – de se alinhar à reforma do regime internacional dos investimentos, no âmbito da qual se considera essencial reformular os compromissos em matéria econômica para garantir a facilitação e a promoção de investimentos para o desenvolvimento sustentável (UNCTAD, 2015a, p. 8). No entanto, é importante superar a leitura exclusivamente quantitativa dessa evolução por meio de um exame mais detalhado do conteúdo dos capítulos sobre desenvolvimento sustentável nos tratados com dispositivos sobre investimentos. Partindo de uma análise dos 100 tratados com dispositivos sobre investimentos mais recentes (2010-2019) com os textos disponíveis na base de dados da UNCTAD, foram examinados os dispositivos existentes nos 25 capítulos sobre desenvolvimento sustentável identificados.

De maneira geral, esses capítulos apresentam um dispositivo inicial que estabelece o contexto e os objetivos do capítulo, fazendo referência a instrumentos internacionais relacionados ao tema. É possível identificar, assim, menções que incluem documentos como a declaração resultante da Conferência de Estocolmo de 1972 e das subsequentes conferências mundiais de meio ambiente, declarações sobre padrões laborais da Organização Internacional do Trabalho e, nos acordos mais recentes, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Da análise de mineração de texto, é possível observar que uma referência expressa aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável ou, ainda, à Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas passou a integrar ao menos 8 dos 25 tratados, assinados posteriormente a 2010, com um capítulo sobre desenvolvimento sustentável.

Na cláusula que determina o escopo do capítulo sobre desenvolvimento sustentável, os tratados estabelecem, a exemplo do artigo 32 do acordo de livre comércio assinado entre a Associação Europeia de Livre Comércio e Montenegro em 2011, que o “capítulo se aplica às medidas adotadas ou mantidas pelas partes que afetem aspectos trabalhistas ou ambientais relacionados a comércio ou investimentos”. Nesse particular, recorde-se a acertada percepção de que o disposto no capítulo deve se aplicar, em igual medida, ao regime de investimentos estrangeiros.

Em seguida, os capítulos apresentam um dispositivo – que será posteriormente discutido – em que reconhecem o direito de regular que os Estados possuem para estabelecer elevados

níveis de proteção nas matérias relacionadas ao desenvolvimento sustentável. No mesmo sentido, os capítulos analisados têm um dispositivo frequente por meio do qual as partes se comprometem a não reduzir os níveis de proteção de temas relacionados ao desenvolvimento sustentável.

Os capítulos procuram reafirmar, nos dispositivos subsequentes, o reconhecimento de compromissos internacionais assumidos e de princípios de Direito reconhecidos pelos Estados em matéria ambiental e trabalhista, embora alguns capítulos analisados contenham igualmente dispositivos específicos sobre os compromissos em outras áreas como mudanças climáticas. No acordo de comércio assinado entre a União Europeia, a Colômbia, o Peru e o Equador de 2012 e no acordo de parceria econômica global assinado entre a Associação Europeia de Livre Comércio e a Indonésia de 2018, por exemplo, estão incluídos dispositivos específicos sobre gerenciamento de florestas, proteção da vida marinha e diversidade biológica.

Nos capítulos analisados, existe sempre um dispositivo que procura articular os temas econômicos com a promoção do desenvolvimento sustentável. Nessa cláusula, é comum que os Estados-partes reconheçam que devem promover e facilitar comércio internacional e os investimentos estrangeiros, bem como estimular a adoção de práticas de responsabilidade social corporativa das empresas.

Os dispositivos finais dos capítulos analisados se dedicam ao aspecto institucional da cooperação dos Estados-partes em matéria de desenvolvimento sustentável. Em geral, se estabelece um comitê conjunto específico para o acompanhamento do tema, uma autorização para posterior revisão do conteúdo do acordo, um mecanismo de consultas diplomáticas entre governos e, em menor medida, um painel de especialistas e/ou um espaço de diálogo com a sociedade civil. No final, os capítulos analisados – como se voltará a discutir – impedem a utilização dos mecanismos de solução de controvérsias instituídos no acordo para discutir os dispositivos contidos no capítulo sobre desenvolvimento sustentável.

Essa síntese dos capítulos analisados torna evidente que é acertada a conclusão de Gjuzi (2018, p. 390) no sentido de que “em complemento [às referências pontuais] ao termo ‘desenvolvimento sustentável’, os acordos internacionais de investimentos recentes incluem cada vez mais dispositivos [específicos] relacionados ao desenvolvimento sustentável”. No entanto, uma questão importante é determinar que funções esses dispositivos efetivamente desempenham na articulação entre a promoção do desenvolvimento sustentável e o regime de investimentos estrangeiros.

Schacherer (2019, p. 209) distingue, a esse respeito, a função de criação de normas (*norm-generation*), relacionada à capacidade que os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável podem ter de influenciar na produção de normas internacionais e nacionais sobre o tema, e a função de interpretação de normas (*norm-interpretation*), relacionada ao potencial que esses dispositivos podem ter de permitir um balanceamento entre interesses de investidores e Estados receptores. No primeiro caso, os destinatários precípuos dos dispositivos são os formuladores de políticas públicas dos Estados; no segundo caso, os destinatários principais são os aplicadores, intérpretes e julgadores.

Na análise ora empreendida dos capítulos sobre desenvolvimento sustentável, parece adequado examinar o texto dos tratados à luz de três funções que poderiam ser atribuídas aos dispositivos neles contidos: (a) a função de estabelecimento de obrigações concretas para os Estados, que poderiam ser aplicadas e interpretadas pelos julgadores; (b) a função de indução da produção de normas internacionais e de um quadro regulatório doméstico alinhados à promoção do desenvolvimento sustentável; e (c) a função de salvaguarda do poder de regular do Estado para adotar medidas com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável.

285

3.1 OS DISPOSITIVOS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÕES CONCRETAS PARA OS ESTADOS

Espera-se que a inclusão de um dispositivo no texto de um acordo internacional tenha o condão de impor uma obrigação específica aos Estados que dele fazem parte. Considerando que os tratados servem principalmente para regular direitos e obrigações de suas partes no Direito Internacional, é comum atribuir às disposições nele contidas um sentido intrínseco de criação de uma obrigação com extensão e limites bem definidos. Entretanto, essa não parece ser a principal função exercida pelo desenvolvimento sustentável nos capítulos de tratados com dispositivos sobre investimentos.

Em primeiro lugar, ainda que as menções a desenvolvimento sustentável tenham sido deslocadas do preâmbulo para um capítulo específico do tratado, os dispositivos conservam a utilização de uma linguagem mais programática do que assertiva. Nesse sentido, os Estados “reconhecem o valor da governança ambiental internacional”, nos termos do artigo 275 do acordo de parceria global e aprofundada entre União Europeia e Armênia de 2017; “devem envidar esforços para promover investimentos estrangeiros, comércio e circulação de bens e



serviços que contribuam para o desenvolvimento sustentável”, nos termos do artigo 8.7 do acordo de parceria econômica global entre a Associação Europeia de Livre Comércio e o Equador de 2018; ou, ainda, “reconhecem a importância dos princípios relativos aos direitos essenciais no trabalho”, nos termos do artigo 16.5 do acordo de parceria econômica entre a União Europeia e o Japão.

O deslocamento das referências do preâmbulo para o corpo do tratado resolve apenas parte da deficiência de efetividade do tema. Barral (2012, p. 384) aponta, nesse particular, que “o que é particularmente significativo sobre a inclusão do desenvolvimento sustentável nas convenções internacionais é a localização dessa inclusão”, uma vez que a referência à expressão na parte operacional do tratado – em comparação à referência exclusivamente no preâmbulo – tem maior significado jurídico. De fato, a existência de menções ao desenvolvimento sustentável no corpo do tratado e, mais ainda, a criação de um capítulo específico para esse tema são indícios muito importantes da crescente atenção que o assunto tem recebido na agenda de negociação dos Estados.

No entanto, tão importante quanto a localização da referência ao desenvolvimento sustentável é a forma de sua enunciação no texto. Da análise empreendida nos capítulos sobre desenvolvimento sustentável, fica evidente que os Estados optam por uma abordagem menos assertiva. Nos textos originais, os comandos normativos são frequentemente introduzidos por expressões como “*recognize the importance of*”, “*shall make continued efforts to*”, “*stress the importance of*”, “*shall strive to*” e “*reaffirm their commitment to*”. Logo, os capítulos sobre desenvolvimento sustentável parecem não ter como objetivo a criação de obrigações concretas para os Estados-partes.

É evidente que a promoção do desenvolvimento sustentável é uma obrigação imposta aos Estados pelos tratados com dispositivos sobre investimentos e a existência de um capítulo sobre o tema é prova dessa obrigatoriedade. Entretanto, os tratados não parecem se preocupar em estabelecer com precisão quais obrigações concretas decorrem do objetivo mais amplo de promoção do desenvolvimento sustentável, o que contribui para que os dispositivos sobre o tema exerçam – como se discutirá – uma função muito mais indutiva dos comportamentos dos Estados-partes.

Um segundo aspecto confirma a percepção de que o desenvolvimento sustentável não possui uma função precípua de criação de obrigações. Os tratados com dispositivos sobre investimentos excluem, em geral, o teor do capítulo sobre desenvolvimento sustentável do âmbito

de aplicação do mecanismo de solução de controvérsias estabelecido no tratado. Nesse particular, o artigo 8.12 do acordo de parceria econômica global entre a Associação Europeia de Livre Comércio e a Indonésia exclui, por exemplo, todo o capítulo sobre desenvolvimento sustentável do mecanismo arbitral instituído no acordo. Em outras palavras, mais do que apresentar dispositivos com uma redação pouco assertiva, os tratados com dispositivos sobre investimentos impedem que elas sejam exigidas por meio de procedimentos de solução de controvérsias próprios ou que eventual violação delas possa ser de algum modo sancionada pelo mecanismo disponível para outras áreas do acordo.

Essa abordagem de subtrair a exigibilidade, perante tribunais internacionais, das normas sobre desenvolvimento sustentável se repete na generalidade dos tratados com dispositivos sobre investimentos, que comumente atribuem exclusivamente às instâncias de natureza política ou diplomática – comitês conjuntos ou comissões de cooperação – a tarefa de zelar pela promoção do desenvolvimento sustentável. O artigo 8.13 do acordo de parceria econômica global entre a Associação Europeia de Livre Comércio e o Equador de 2018, por sua vez, admite que os temas relativos ao desenvolvimento sustentável sejam objeto de bons ofícios, mediação ou conciliação, se houver acordo entre os Estados-partes. De todo modo, um mecanismo vinculante permanece excluído para o tema.

Uma exceção notória a esse respeito é o artigo 6.3 do acordo de parceria econômica entre a União Europeia e a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC). Esse dispositivo prevê a exclusão geral da incidência da solução de controvérsias sobre o capítulo, mas permite especificamente que o artigo 7 – exclusivamente dedicado ao desenvolvimento sustentável – possa ser objeto de um procedimento tal como instituído pelo acordo. Nos termos do artigo 7, as partes “reafirmam que o objetivo de desenvolvimento sustentável deve ser aplicado e integrado em todos os níveis de sua parceria econômica”, com destaque para os objetivos de redução e erradicação da pobreza. Repare-se que, mesmo nesse dispositivo, o tratado conserva uma redação pouco assertiva, o que torna difícil caracterizar uma violação do dispositivo para fins da instituição de um procedimento arbitral.

Em razão tanto da linguagem pouco assertiva quanto da ausência de exigibilidade dos dispositivos sobre desenvolvimento sustentável, impõe-se constatar que tais dispositivos – embora obrigatórios – não estabelecem compromissos concretos para os Estados-partes. De acordo com a classificação proposta de Schacherer (2019, p. 209), parece que aos dispositivos sobre



desenvolvimento sustentável desempenham, nos tratados com dispositivos sobre investimentos, principalmente funções relacionadas à geração de normas (*norm-generation*).

Essas funções – discutidas em seguida – englobam tanto a função indutiva, em que se procura incitar o regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros a se desenvolver de modo alinhado à promoção do desenvolvimento sustentável, por meio, por exemplo, da autorização para imposição de obrigações específicas pelo Estado-receptor aos investidores estrangeiros; quanto a função de salvaguarda, em que se pretende garantir que o quadro normativo doméstico, implementado para garantir o atingimento das prioridades de desenvolvimento sustentável do Estado receptor, não seja afetado pelo regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros.

3.2 OS DISPOSITIVOS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO MECANISMOS PARA INDUZIR A ADOÇÃO DE NORMAS INTERNAS E INTERNACIONAIS

288

No âmbito da reforma dos regime internacional de investimentos, espera-se que novos acordos internacionais de investimentos sejam reformulados para incluir dispositivos orientados para estabelecer: (a) compromissos concretos quanto à promoção e à facilitação dos investimentos para o desenvolvimento sustentável; (b) equilíbrio dos compromissos assumidos pelos Estados com as obrigações impostas aos investidores; (c) equilíbrio entre o poder de regular dos Estados e padrões de tratamento garantidos aos investidores estrangeiros; e (d) mitigação dos custos de responsabilidades injustificadas e altos custos processuais (UNCTAD, 2015a, p. 8).

Entendendo o desenvolvimento sustentável como diretriz central dessa reforma em nível nacional, regional e internacional (SCHACHERER, 2019, p. 208), a função indutiva dos dispositivos sobre desenvolvimento sustentável se destaca como instrumento para incitar a formação de uma regulação doméstica orientada para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Desse modo, a função indutiva exerce um papel importante na produção de normas no plano internacional que procurem promover e facilitar o comércio e os investimentos para o desenvolvimento sustentável, por meio da introdução de dispositivos com redação mais ou menos assertiva nos acordos internacionais de investimentos e em outros acordos econômicos internacionais. No plano nacional, a função indutiva procura incitar a adoção de uma regulação



interna estatal coerente com os objetivos de desenvolvimento sustentável, além de promover a participação nesse processo dos atores privados, que podem implementar voluntariamente códigos de conduta de responsabilidade social corporativa no âmbito interno das empresas. O aprofundamento de um quadro regulatório favorável à proteção do meio ambiente, à garantia de direitos sociais e, ainda, à concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável também pode ser estimulado pela própria linguagem nos acordos internacionais de investimentos.

É verdade que a particular relevância desta função nos acordos internacionais de investimentos encontrou guarida, em um primeiro momento, na inserção de referências ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo, em particular com uma redação que reconhecia o protagonismo da proteção dos investimentos para a promoção do desenvolvimento sustentável, a exemplo do que se observa em numerosos tratados bilaterais de investimentos assinados pelo Canadá. Com a evolução dos dispositivos direcionados à proteção do desenvolvimento sustentável, identifica-se uma ampliação quantitativa dos dispositivos que contêm referências ao desenvolvimento sustentável com a função de induzir que os Estados produzam normas em matéria ambiental, trabalhista e, em alguns tratados mais recentes, também em áreas mais específicas dos objetivos de desenvolvimento sustentável.

Alguns tratados com dispositivos sobre investimentos contam com menção específica aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, reconhecendo que a parceria econômica alinhada ao desenvolvimento sustentável contribui para a redução e eventual erradicação da pobreza. Nesse particular, são exemplificativos o acordo de parceria econômica entre a Grã-Bretanha e os Estados-membros do Fórum do Caribe (CARIFORUM) de 2019; o acordo de parceria econômica entre a União Europeia e a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC) de 2016; e os acordos de livre comércio entre a Indonésia e a Associação Europeia de Livre Comércio de 2018, e entre a Coreia do Sul e a União Europeia de 2010.

Nos tratados com dispositivos sobre investimentos que incluem uma cláusula sobre desenvolvimento sustentável, é possível então identificar alguns aspectos importantes da redação que procuram detalhar o papel do comércio e dos investimentos na promoção do desenvolvimento sustentável. Note-se, nesse particular, que a maior parte dos tratados apresenta um dispositivo específico – intitulado “*trade and investment promoting sustainable investment*” – no âmbito do capítulo sobre “comércio e desenvolvimento sustentável”. Neste artigo, as partes reconhecem ou, ainda, reafirmam o compromisso de aumentar a contribuição do comércio ou,



ainda, do comércio e do investimento para o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões: econômica, social e ambiental.

Esse reconhecimento por parte dos Estados contribui para a adoção de medidas que não estejam restritas aos aspectos puramente econômicos, mas que agreguem valor também nas outras dimensões do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, é possível identificar esforços para facilitar e promover investimento estrangeiro, comércio e disseminação de bens e serviços que contribuam para o desenvolvimento sustentável, incluindo aqueles que auxiliam no combate à mudança climática como, por exemplo, bens e serviços relacionados à energia renovável e eficiência energética, redação prevista no acordo de parceria econômica entre Japão e União Europeia assinado em 2018.

Alguns acordos também preveem que as partes envidarão esforços para remover os obstáculos ao comércio e aos investimentos relativos a bens e serviços que beneficiem o meio ambiente e as tecnologias ambientais, o que inclui suprimir as barreiras não-tarifárias, como prevê o texto do acordo de parceria econômica de 2018 entre a Associação Europeia de Livre Comércio e o Equador.

No acordo celebrado em 2013 entre a Associação Europeia de Livre Comércio e os Estados da América Central, existe um artigo específico para promoção do comércio e investimentos com a finalidade de favorecer o desenvolvimento sustentável, em que se induz os Estados a promover e desenvolver “práticas e programas que procurem promover retornos econômicos adequados a partir da conservação e uso sustentável do meio ambiente, como o ecoturismo”. O dispositivo incita ainda a regulação em matéria de “tecnologias ambientais, energia renovável sustentável, produção orgânica, bens e serviços com eficiência energética e com rótulo ecológico”.

Com relação à participação das empresas na promoção do desenvolvimento sustentável, alguns tratados com dispositivos sobre investimentos incluem recomendações expressas para as empresas quanto à adoção de políticas, princípios e padrões de conduta internos. Recomenda-se, igualmente, que os Estados promovam práticas de responsabilidade social corporativa, como estabelece, por exemplo, o acordo de parceria econômica entre a União Europeia e o Japão de 2018, que reconhece a importância de princípios e guias internacionais como as Diretrizes para as Empresas Multinacionais e a Declaração sobre o Investimento Internacional e as Empresas Multinacionais, ambas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Em abordagem mais específica, o acordo de livre comércio assinado entre Brasil e Chile em 2018 incentiva a incorporação de padrões e princípios “que contribuem para alcançar o desenvolvimento sustentável, em sua dimensão trabalhista, e que sejam compatíveis com a respectiva legislação aplicável e com as diretrizes e princípios reconhecidos internacionalmente adotadas ou endossadas” pelos Estados.

Como se pode observar, a redação desses dispositivos também apresenta uma linguagem pouco assertiva, já que os textos empregam termos como “*shall strive to*” ou “*shall seek*” ou, ainda, no que toca à responsabilidade social corporativa, expressões como “*shall encourage*”. Desse modo, conclui-se que, em matéria de comércio e investimentos, os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável servem mais como uma orientação programática do que como estabelecimento de um compromisso específico dos Estados e dos investidores privados protegidos pelos tratados. Esse caráter de orientação para a geração de outras normas internas e internacionais caracteriza a função indutiva, que se complementa com a função de salvaguarda.

291

3.3 OS DISPOSITIVOS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM SUA FUNÇÃO DE SALVAGUARDA DO PODER DE REGULAR DOS ESTADOS

Nos últimos anos, o regime de investimentos estrangeiros passou por uma reforma que procura assegurar o exercício do poder de regular (*right to regulate*) pelos Estados, de modo que eles conservem uma margem de manobra para implementar políticas de interesse público, sobretudo aquelas relacionadas às prioridades de desenvolvimento sustentável (UNCTAD, 2015b, p. 110), sem que essas políticas sejam consideradas como violadoras dos padrões de tratamento do investidor estrangeiro previstos nos acordos sobre a matéria.

Alinhar o regime de investimentos estrangeiro aos objetivos de desenvolvimento sustentável é um dos principais desafios da regulação internacional de investimentos estrangeiros. Por esse motivo, discutir abordagens estratégicas para incluir dispositivos que visam promover o desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos oferece uma oportunidade para captar capital privado com a finalidade de adotar medidas que visam erradicar a pobreza, criar empregos, acelerar a transição para energia limpa e aumentar a infraestrutura de países em desenvolvimento.

Uma das funções que o capítulo sobre desenvolvimento sustentável se relaciona com a salvaguarda do poder de regular do Estado receptor. Trata-se de garantir que as prioridades



estatais para promoção do desenvolvimento sustentável não sejam afetadas pelo regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros. Em outras palavras, preserva-se o poder estatal em editar suas leis e implementar a regulação nacional em áreas de interesse público orientadas para promoção do desenvolvimento sustentável sem violação de outros princípios inseridos para proteção do investidor no tratado.

Os capítulos sobre desenvolvimento sustentável de quase todos tratados com dispositivos de investimentos assinados entre 2010 e 2019 apresentam uma cláusula padrão que relaciona o poder de regular e estabelecer as prioridades estatais para o desenvolvimento estatal à garantia de um padrão mínimo dos níveis de proteção ambiental e trabalhista.

Nesse sentido, os acordos de associação assinados em 2014 pela União Europeia com a Ucrânia, a Moldávia e a Geórgia apresentam uma redação basicamente idêntica que trata do poder de regular. No acordo de parceria econômica assinado entre a União Europeia e o Japão em 2018, incluiu-se cláusula idêntica. Nesses acordos, o dispositivo estabelece que:

1. As Partes reconhecem o direito de cada Parte em determinar suas políticas e prioridades de desenvolvimento sustentável, assim como estabelecer seus próprios níveis de proteção ambiental e trabalhista e de adotar ou modificar suas leis e políticas relevantes, de forma consistente com seu compromisso com normas e acordos internacionais reconhecidos referidos nos artigos 229 e 230 deste Tratado.
2. Nesse contexto, cada Parte se esforçará para garantir que suas leis e políticas prevejam e incentivem altos níveis de proteção ambiental e trabalhista e se esforçará para continuar melhorando suas leis e políticas e os níveis subjacentes de proteção.

O acordo de livre comércio entre a Associação Europeia de Livre Comércio e os Estados da América Central de 2013 trata do poder de regular e dos níveis de proteção com uma linguagem bastante similar aos acordos assinados pela União Europeia. No artigo 9.3, em especial, reconhece-se o direito de cada Estado-parte em estabelecer seus próprios níveis de proteção ambiental e trabalhista, além de implementar e modificar suas leis e sua regulação de maneira consistente com suas respectivas Constituições e com os dispositivos do acordo de livre comércio de modo a determinar as suas próprias prioridades de desenvolvimento sustentável.

O poder de regular, em todo caso, não pode ser exercido de maneira a reduzir ou enfraquecer os níveis de proteção ambiental ou trabalhista com o propósito de encorajar investimento proveniente de outra parte ou de fomentar uma competitividade em termos de comércio e serviços no território do Estado.



O acordo econômico e comercial global (CETA) assinado em 2016 entre o Canadá e a União Europeia apresenta, por sua vez, uma estrutura particular, embora a redação seja semelhante na essência. O poder de regular se insere nos capítulos 23 e 24 do acordo, que tratam da relação do comércio com o trabalho e com o meio ambiente, respectivamente, estando fora do capítulo 22, que dispõe, por sua vez, sobre comércio e desenvolvimento sustentável. Em que pese a particularidade estrutural do acordo, os capítulos 23 e 24 do CETA reconhecem, em todo caso, o direito dos Estados de determinar suas prioridades, estabelecer normas e implementar políticas internas de acordo com os mais altos níveis de proteção do trabalhador ou do meio ambiente. Logo, ainda que garanta o poder do Estado de alterar seu quadro regulatório, o CETA não deixa de impor, em certa medida, uma limitação a esse poder, posto que não lhe é permitido reduzir os padrões internos em desacordo com os padrões estabelecidos em nível internacional.

É evidente, à luz do exposto, que a função de salvaguarda dos dispositivos sobre desenvolvimento sustentável procura assegurar flexibilidade aos Estados para que possam adotar e alterar sua legislação de modo consistente com suas necessidades e prioridades internas de promoção do desenvolvimento sustentável. No entanto, parece que esse poder deve conservar, em todo caso, o equilíbrio entre o direito estatal de determinar suas prioridades de desenvolvimento sustentável e a garantia de proteção dos investidores. Nesse sentido, a interpretação mais acertada desses dispositivos – em geral denominados “*right to regulate and levels of protection*” – parece ser a que prioriza o desenvolvimento sustentável de maneira equilibrada, sem se converter em uma exceção genérica à obrigatoriedade dos padrões de tratamento do investidor estrangeiro.

Outro aspecto da cláusula do poder de regular nos tratados analisados se relaciona com o objetivo de evitar que os Estados promovam uma competição por promoção de investimentos por meio da redução de seus padrões ambientais e trabalhistas (*race to the bottom*). Nesse particular, os Estados não devem revogar normas relativas à proteção ambiental e aos direitos trabalhistas com o pretexto de encorajar o comércio ou de fomentar a entrada e permanência de investimentos no seu território. É o que dispõe, por exemplo, o acordo de parceria econômica entre a União Europeia e a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC) de 2016, em que as partes reconhecem ser inadequado o incentivo ao comércio ou ao investimento por meio do enfraquecimento ou da redução dos níveis de proteção trabalhista e ambiental.

Quanto a este último aspecto, Schacherer (2019, p. 216-217) argumenta que a redação desses dispositivos caracteriza, de certo modo, uma limitação ao poder de regular que restringe



o poder dos Estados em alterar sua legislação negativamente, de modo inconsistente com os padrões internacionais. O uso da expressão “*shall not*” nesse dispositivo em particular parece confirmar que se trata de uma obrigação concreta imposta aos Estados para evitar que se adotem medidas contrárias à promoção do desenvolvimento sustentável.

CONCLUSÃO

O conceito moderno de desenvolvimento sustentável se consagrou como objeto de estudo no Direito Internacional especialmente a partir da sua disseminação pelo Relatório Brundtland de 1987. Trata-se, contudo, de um conceito em evolução, que não apenas permeia os discursos jurídico, político, econômico, ambiental e cultural, mas também apresenta particular relevância para o regime de regulação internacional dos investimentos estrangeiros.

Conclui-se que a promoção do desenvolvimento sustentável e a proteção dos investimentos estrangeiros são objetivos intrinsecamente ligados, posto que esses investimentos são meios necessários para que os Estados concretizem os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Desse modo, parece fundamental que o regime de regulação dos investimentos estrangeiros reflita o anseio da sociedade internacional de alinhamento das normas de proteção dos investimentos às prioridades do desenvolvimento sustentável, particularmente no caso dos países em desenvolvimento.

No âmbito da reforma dos acordos internacionais de investimentos, a articulação entre esses dois objetivos assume papel central. Na análise empreendida, foi possível identificar três principais estratégias da incorporação do desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos: (a) as referências apenas no preâmbulo dos acordos, (b) as remissões ao longo do articulado dos tratados e (c) a inclusão de um capítulo específico nos acordos.

Nesse particular, parece que se construiu, ao longo de uma evolução temporal, um incremento quantitativo no tratamento do desenvolvimento sustentável em acordos de investimentos. Partindo da simples referência à promoção do desenvolvimento sustentável no preâmbulo dos tratados bilaterais de investimentos, novas referências em cláusulas dos acordos internacionais de investimentos passaram a ser inseridas, culminando com a introdução de um capítulo exclusivo sobre o tema, o que pode contribuir para a densificação do conteúdo desse conceito.

De fato, a existência de menções ao desenvolvimento sustentável no corpo do tratado é indício importante da crescente atenção que o assunto tem recebido na agenda de negociação



dos Estados. Nas cláusulas analisadas, contudo, identifica-se que o desenvolvimento sustentável é frequentemente mencionado apenas como um objetivo ou parâmetro para a cooperação nas diferentes áreas, o que acaba por não determinar obrigações concretas para os Estados-partes.

Parece existir, ainda, uma terceira estratégia de incorporação do desenvolvimento sustentável nos acordos, representada pela inclusão de um capítulo sobre desenvolvimento sustentável particularmente nos tratados com dispositivos de investimentos assinados na última década. É preciso reconhecer que essa estratégia parece ser liderada pela União Europeia, em certa medida, pelos países europeus, embora textos semelhantes já sejam observados em acordos envolvendo países de outras regiões do mundo. O acordo de livre comércio assinado entre o Brasil e o Chile em 2018 é exemplificativo.

O aparente esforço para introduzir capítulos sobre desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos exigiu um exame mais detalhado para aferir o conteúdo dos dispositivos presentes nesses capítulos. Reformulando as categorias propostas por Schacherer (2010), conclui-se que poderiam existir três funções principais para os dispositivos sobre desenvolvimento sustentável nos tratados analisados: (a) o estabelecimento de obrigações concretas para os Estados; (b) a indução da produção de normas internacionais e internas alinhadas à promoção do desenvolvimento sustentável; e (c) a salvaguarda do poder de regular do Estado para determinar prioridades internas com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável.

Nesse particular, constatou-se que a redação dos dispositivos apresenta caráter mais programático, sem estabelecer compromissos concretos para Estados e investidores privados protegidos pelos tratados. Mais do que o emprego de linguagem pouco assertiva, o que já tornaria difícil caracterizar uma violação desses dispositivos para fins da instituição de um procedimento arbitral, os tratados excluem, de maneira geral, o teor do capítulo sobre desenvolvimento sustentável do âmbito de aplicação dos mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nesses tratados. Desse modo, conclui-se que tais dispositivos – embora obrigatórios – não cumprem a função de estabelecer compromissos concretos para os Estados-partes.

Em contrapartida, a função indutiva pretende incitar a promoção do desenvolvimento sustentável nos planos normativos internacional e interno. Em diversos dispositivos, as partes se comprometem a envidar esforços no sentido de adotar medidas que não sejam puramente eco-



nômicas, mas também contribuam para a promoção do desenvolvimento sustentável, especialmente relativas a bens e serviços que garantam a proteção ambiental e os direitos trabalhistas, e de estimular as empresas a adotarem medidas internas relacionadas à responsabilidade social corporativa.

Em terceiro lugar, a função de salvaguarda desses dispositivos procura garantir que os Estados possam estabelecer suas próprias prioridades de desenvolvimento sustentável sem a potencial violação do regime de proteção dos investimentos estrangeiros previsto no tratado. Nesse aspecto, os dispositivos parecem carregar uma limitação inerente a esse mesmo direito de regular, já que frequentemente se proíbe que o Estado possa revogar ou deixar de aplicar, suas normas ambientais e trabalhistas com a finalidade precípua de promover comércio ou investimentos.

O esforço internacional, especialmente capitaneado pela UNCTAD e, particularmente liderada por países europeus, acaba por produzir acordos internacionais de investimentos que apresentam uma inclinação mais acentuada e uma linguagem preocupada com a promoção do desenvolvimento sustentável, dentro de uma perspectiva que reconhece a relação intrínseca entre investimentos e desenvolvimento sustentável. De todo modo, o estudo permite concluir que a linguagem empregada nos tratados com dispositivos de investimentos não alcança, ainda, o patamar efetivamente vinculante que parece necessário para criar obrigações concretas aos Estados e aos investidores privados e, assim, se adequar às diretrizes propostas pela UNCTAD para a reforma do direito internacional dos investimentos. Desse modo, é preciso que a prática internacional evolua para uma quarta estratégia da incorporação do desenvolvimento sustentável nos acordos internacionais de investimentos, agregando ao incremento quantitativo já observado um salto qualitativo na redação dos acordos para estabelecer compromissos concretos e exigíveis por meio dos mecanismos de solução de controvérsia. Esse salto permitirá que o regime internacional de investimentos estrangeiros efetivamente promova o desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS



BARRAL, Virginie. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. *European Journal of international Law*, v. 23, n. 2, p. 377-400, 2012.

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

GJUZI, Jola. *Stabilization clauses in international investment law: a sustainable development approach*. Cham: Springer, 2018.

KOSKENNIEMI, Martti. International law in the world of ideas. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (Ed.). *The Cambridge companion to international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 46-63.

LEAL-ARCAS, Rafael; ANDERLE, Marek; SANTOS, Filipa da Silva; UILENBROEK, Luuk; SCHRAGMANN, Hannah. The contribution of free trade agreements and bilateral investment treaties to a sustainable future. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, v. 23, n. 1, p. 3-76, 2019.

MANN, Howard. Reconceptualizing international investment law: its role in sustainable development. *Lewis & Clark Law Review*, v. 17, n. 2, p. 521-544, 2013.

297

MORIN, Jean-Frédéric; GAGNÉ, Gilbert. What can best explain the prevalence of bilateralism in the investment regime? *International Journal of Political Economy*, v. 36, n. 1, p. 53-74, 2007

MOROSINI, Fabio; BADIN, Michelle Rattón Sanchez Badin. Reconceptualizing international investment law from the global South: an introduction. In: MOROSINI, Fabio; BADIN, Michelle Rattón Sanchez Badin (Ed.). *Reconceptualizing international investment law from the global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 1-46.

NEWCOMBE, Adrian. Sustainable development and investment treaty law. *The Journal of World Investment and Trade*, v. 8, p. 357-207, 2007.

NEWCOMBE, Andrew; PARADELL, Lluís. *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030*. 2015. Disponível em: <<https://na-coesunidas.org/pos2015/agenda2030>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SCHACHERER, Stephanie. The CETA investment chapter and sustainable development: interpretative issues. In: MBENGUE, Makane; SCHACHERER, Stephanie (Ed.). *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*. Cham: Springer, 2019. p. 207-238



SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. Introductory note. In: SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl (Ed.) *International Law and Sustainable Development Principles and Practice*. Koninklijke Brill NV, 2004. p. 3-5.

SUBEDI, Surya P. *International Investment Law: reconciling policy and principle*. Oxford: Hart Publishing, 2008,

TAVARES DA SILVA, Suzana. O uso de recursos renováveis na energia. In: TAVARES DA SILVA, Suzana (Coord.). *Desafios atuais em matéria de sustentabilidade ambiental e energética*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. p. 73-96.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. Geneva: United Nations, 2015a.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Investment Policy Hub*. 2020. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2014: investing in the SDGs: an action plan*. Geneva: United Nations, 2014.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2013: global value chains: investment and trade for development*. Geneva: United Nations, 2013.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2015: reforming international investment governance*. Geneva: United Nations, 2015b.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *World Investment Report 2020: international production beyond the pandemic*. Geneva: United Nations, 2020.

UNITED NATIONS. General Assembly. *Report of the World Summit on Sustainable Development* [A/CONF.199/20]. New York, 2002. Disponível em: <<https://undocs.org/A/CONF.199/20>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development: our common future*. 1987. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

WAEDELDE, Thomas. Natural resources and sustainable development: from “good intentions” to “good consequences”. *Oil, Gas & Energy Law Intelligence*, v. 2, n. 1, 2004.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. *A crise do Direito Internacional dos Investimentos: análise empírica e soluções possíveis*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 367 p. 2018.



Cadernos do Programa de Pós-Graduação **DIREITO/UFRGS**

volume 16 | n. 1 | 2021 | seer.ufrgs.br/ppgdir

Submissão: 30/06/2020

Aceito para Publicação: 10/08/2021

DOI: 10.22456/2317-8558.104989

299