



Investimento, desenvolvimento e direitos do trabalho

AS REGRAS DE INVESTIMENTO – RESULTAM PARA OS TRABALHADORES?

I. INTRODUÇÃO AOS ACORDOS DE INVESTIMENTO



O investimento internacional é um motor importante da economia global. Em 2013, os fluxos de investimento estrangeiro directo subiram para 1,45 trilhões de US \$ e prevê-se que cheguem aos 1,6 trilhões de US \$ em 2014. Grande parte desse investimento é feito por empresas multinacionais, com cerca de 100 mil dessas empresas controlando mais de 900.000 filiais estrangeiras em todo o mundo. Parte desse investimento é regulado nos termos de acordos internacionais de investimento, que atingiram um total de 3236 até o final de 2013 (cerca de 1400 pelos Estados membros da UE). Quarenta e quatro desses acordos foram negociados só em 2013.

Não há dúvida de que o IDE pode desempenhar um papel positivo através da criação de empregos decentes, melhorando a produtividade, investindo na qualificação e na transferência de tecnologia, apoiando a diversificação económica e o desenvolvimento de empresas locais e ajudando com uma transição justa para uma economia verde. No entanto, o IDE também pode prejudicar o trabalho decente, a sustentabilidade, a distribuição e o bem-estar geral. **Depende muito das regras do jogo e da forma como são aplicadas.** Os sindicalistas estão preocupados, e com razão, com as regras actuais que são manipuladas e que serão reproduzidas em futuros acordos. Como a UE participa em vários acordos comerciais significativos e nos tratados de investimento, isso ameaça desequilibrar ainda mais a paisagem legal em toda a Europa a favor dos investidores em detrimento dos Estados membros, dos seus direitos e do bem-estar dos seus cidadãos.

Mais importante ainda, a protecção do investidor em virtude de tratados de investimento ou dos capítulos de investimento de acordos comerciais tem sido utilizada no passado para ameaçar o direito de regulamentação dos Estados de acolhimento. Além disso, esses acordos, muitas vezes

contêm cláusulas de resolução de litígio investidor-Estado (ISDS), um tipo específico de resolução de litígios nos tratados de investimento que permite ao investidor, ou seja, a empresa estrangeira, contornar os tribunais nacionais e processar um governo num tribunal arbitral internacional. Alguns investidores têm reclamado somas de dinheiro ultrajantes, incluindo não só os supostos prejuízos reais, mas também a perda de lucros futuros esperados. Nesses tribunais encontram-se muitas vezes os mesmos advogados de investimento que também representam clientes perante esses tribunais e, portanto, têm um incentivo para criar um ambiente legal generoso para os investidores. Estas decisões são definitivas e coercivas.

Em 2013, vimos o segundo maior número de casos novos de investimento submetidos - 56. O que eleva o número total de casos conhecidos a 568! A maioria dos casos registados até o final de 2013 foi trazida por investidores de países desenvolvidos (85%). Ao todo, 53% dos casos são de Estados membros da UE, com investidores da Holanda, Reino Unido e Alemanha que submeteram a maioria dos casos (61, 43 e 39 casos, respectivamente). Outra fonte de preocupação, 42% dos casos registados em 2013 foram apresentados contra os Estados membros da UE e mais de metade dessas reivindicações foram contra a Espanha e a República Checa sobre a regulamentação do sector da energia renovável.

Os sindicatos estão convictos de que os países devem manter a capacidade de satisfazer objectivos importantes de política pública, incluindo os direitos do trabalho, a protecção ambiental, o fornecimento de bens públicos (saúde, educação e segurança social), bem como o desenvolvimento de políticas industriais coerentes. As disposições em matéria de investimento podem fazer exactamente o oposto, permitir que os investidores estrangeiros (ou em

alguns casos, filiais de empresas nacionais) desafiem as regulamentações existentes ou mesmo propostas como uma violação dos seus direitos.

Felizmente, os governos estão a começar a repensar os acordos de investimento e o ISDS em particular. De maneira notável, alguns até têm vindo a rescindir acordos porque tinham sérias preocupações sobre o seu impacto sobre a governação económica e o bem-estar social. A África do Sul e a Indonésia rescindiram acordos de investimento em 2013, e outros países estão determinados em fazer o mesmo. Outros governos querem garantir que esses acordos são mais equilibrados, e que incluem disposições sobre o desenvolvimento sustentável. Outros ainda estão a examinar com rigor a reforma do ISDS.

Em 2013, a UE recebeu mais de 150 mil observações do público sobre a sua política de investimento, porque a UE embarca na parceria de comércio e investimento transa-

tlânticos (TTIP). Ainda não é claro se a Comissão Europeia irá atender ao apelo do público e do Parlamento Europeu (ver Resolução do Parlamento Europeu de 6 de Abril de 2011, sobre a futura política europeia de Investimento Internacional) de reformar substancialmente a sua abordagem do investimento, embora o resultado de recentes negociações não inspire confiança. O acordo comercial negociado recentemente com o Canadá, o Acordo Abrangente em matéria de Economia e Comércio (AAEC), inclui um capítulo sobre o investimento sem as reformas das regras de investimento que os sindicatos têm exigido. E, a UE ainda tem de explicar de forma convincente por que é absolutamente necessário um mecanismo ISDS com o Canadá.

Há maneiras melhores de fazer as coisas. A CES rejeitará qualquer acordo de investimento que coloque os lucros das empresas acima dos direitos das pessoas. A UE tem de mudar de rumo agora e rever a sua abordagem do investimento.



II. QUAIS SÃO AS NOSSAS PREOCUPAÇÕES?

As nossas preocupações não são teóricas. Os investidores têm desafiado recentemente governos em tribunais internacionais em vários casos por promulgarem ou executarem leis e regulamentos de interesse público. Por exemplo, a multinacional francesa Veolia está a processar o governo egípcio sobre, entre outras coisas, os recentes aumentos do salário mínimo em Alexandria. Em Junho de 2012, Vattenfall abriu um processo contra o governo alemão quando este decidiu restringir o uso da energia nuclear após o desastre de Fukushima, no Japão. Os investidores têm ainda desafiado os governos por não fornecer a protecção adequada aos seus investimentos, quando os trabalhadores entram em greve. Desta forma, as empresas multinacionais estão a usar as regras de protecção dos investidores e o ISDS como um meio de alcançar objectivos corporativos, aumentando o custo para o contribuinte para defender políticas e regras públicas. Mesmo quando não são bem-sucedidas, as multinacionais impõem um custo significativo para os contribuintes para defender os casos, e as vezes desencorajam a acção regulamentar por causa dos custos da sua defesa em litígios onerosos.

Abaixo estão apenas algumas das nossas preocupações:

As Regras

Definições: As definições de “investidores” e “investimento” podem ser muito abrangentes e podem incluir formas questionáveis de investimento, incluindo os instrumentos financeiros de risco, como futuros, opções e derivados, bem como a dívida soberana. Como podemos ver com a Argentina, os esforços para reestruturar a sua dívida têm sido prejudicados por causa das reivindicações dos investidores.

Tratamento nacional: Em alguns casos, os acordos incluem compromissos de liberalização expansiva, prevendo direitos de pré-estabelecimento, que limitam a discricção do Estado para regular a entrada de investidores estrangeiros. Além disso, o princípio da não discriminação pode ser interpretado pelos tribunais como acções regulamentares de proibição que resultam em discriminação “de facto”, mesmo quando não há discriminação intencional.

A nação mais favorecida: Recentemente, alguns árbitros decidiram que as cláusulas NMF podem permitir aos investidores invocar maiores protecções para os investidores encontradas em acordos de terceiros - permitindo que o acordo entre os Estados de origem e de acolhimento do investidor seja (selectivamente) contornado.

Expropriação: Definições abrangentes da expropriação, e em particular da expropriação indirecta, têm permitido desafiar uma série de acções do Estado de acolhimento tomadas no interesse público sobre os motivos duvidosos que essas acções constituem formas de “expropriação indirecta”.

Tratamento justo e equitativo: Os árbitros têm dado múltiplas interpretações ao tratamento justo e equitativo, impondo aos Estados inúmeras limitações não previstas no poder regulador do Estado. Por exemplo, um investidor usou a Cláusula do tratamento justo e equitativo para desafiar o programa Black Economic Empowerment da África do Sul, um conjunto de políticas destinadas a ajudar os sul-africanos historicamente desfavorecidos através de uma acção afirmativa no emprego, no acesso preferencial aos contratos e às exigências de desinvestimento.

Protecção total e segurança: O âmbito desta obrigação também não é claro; no entanto, os árbitros internacionais constatarem que ela exige que os Estados forneçam pelo menos uma linha de base de protecção policial para o projectos de iniciativa estrangeira. Alguns árbitros também têm assumido que isso inclui não só a protecção física dos investimentos de iniciativa estrangeira, mas também a segurança de outras formas de assédio que não representam uma ameaça física aos activos. Na verdade, o FPS tem sido utilizado pelos investidores para processar o governo quando os trabalhadores entram em greve contra uma empresa ou em caso de manifestações de massa.

Cláusula “guarda-chuva”: Os tratados de investimento não devem conter cláusulas que importem os direitos contratuais dos investidores nos tratados, dando-lhes uma protecção ainda mais forte. Um problema comum que surge neste contexto é uma cláusula de estabilização contratual, que tenta isolar os investidores das mudanças na lei ou nas decisões governamentais tomadas após a data de vigência do acordo.

Controlos de capital: os tratados de investimento geralmente permitem aos investidores de transferir fundos para o estrangeiro. No entanto, os Estados podem ter razões legítimas para limitar ou suspender temporariamente essas transferências, especialmente em caso de problemas de balança de pagamentos.

Aplicação: O mecanismo ISDS

As empresas estrangeiras evitam os tribunais nacionais: Por mais que a UE defenda que favorece os tribunais nacionais, os investidores têm a liberdade de escolher se querem processar o Estado de acolhimento nos tribunais locais ou se avançam directamente para a arbitragem internacional sob o ISDS. Tradicionalmente, as partes eram obrigadas a esgotar os recursos locais como uma condição

prévia para a interposição de um pedido a um tribunal internacional, a menos que fosse vão. Este também é um princípio central de acesso aos tribunais de direitos humanos, como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. O acesso directo à arbitragem internacional dá às empresas estrangeiras uma vantagem sobre as empresas nacionais, que são incapazes de invocar o ISDS mesmo se são afectadas pela mesma medida.

O âmbito das disposições investidor-Estado: Os investidores podem e desafiam múltiplas actividades regulatórias legítimas através do ISDS, destinadas a promover os objectivos de interesse público (incluindo a saúde pública, o ambiente e o trabalho). Talvez os esforços mais conhecidos pelos investidores para desafiar a regulamentação de interesse público são as reivindicações desafiando as embalagens genéricas, para os cigarros, que alguns países têm adoptado como medida de saúde pública para reduzir o consumo de cigarros.

Conflitos de interesse: Os tribunais de investimento são constituídos para cada caso individual e são geralmente compostos por advogados que se dedicam ao direito comercial altamente especializados de escritórios de advogados internacionais. Por isso, eles não são, necessariamente, juizes imparciais, mas advogados com outros clientes que têm interesse em interpretações pró-investidores dos acordos. Embora existam orientações para evitar conflitos de interesse na arbitragem internacional, estas foram elaboradas por árbitros internacionais e são autofiscalizadas.

Sem recursos: Não existe nenhum mecanismo de recurso para corrigir erros de direito, obrigando os Estados a respeitar as decisões juridicamente duvidosas proferidas pelos painéis de arbitragem. Algumas decisões arbitrais são extremamente inconsistentes com o direito internacional.



III. COSA VOGLIONO I SINDACATI?

As actuais negociações TTIP entre a UE e os Estados Unidos, assim como o AAEC, colocaram o ISDS sob o foco das atenções. Mesmo se as negociações sobre o TTIP estão ainda numa fase inicial, sabemos que os negociadores de ambos os lados declararam que desejam incluir um mecanismo ISDS no acordo dentro do capítulo de investimento em geral. A CES tem feito campanha contra os perigos de certas regras de investimento e do mecanismo ISDS que representa uma ameaça à democracia e aos direitos dos trabalhadores desde 2009 integrada no lobbying para regras de investimento justas na sequência do Acordo de Lisboa - que tornou o investimento uma competência europeia.

Aqui estão algumas ideias:

1. As instituições europeias têm apoiado a ideia de que os países têm o direito de regular e que os tratados de investimento não devem restringir a capacidade dos Estados membros a tomar as medidas necessárias para alcançar os objectivos legítimos de política pública. As regras de investimento devem tornar claro que quaisquer acções regulamentares tomadas para proteger o bem-estar público e que não são intencionalmente discriminatórias não constituem uma violação do acordo. Pelo contrário, um acordo de investimento deve promover o bem-estar público.

2. Os acordos devem incluir compromissos vinculativos para ratificar e aplicar os direitos fundamentais do trabalho. Os governos também devem comprometer-se em não

eliminar nem enfraquecer as normas laborais para atrair o investimento estrangeiro. Os trabalhadores deveriam também poder apresentar queixas contra um governo se ele não respeitar os compromissos, com a possibilidade de sanções se não cumprir uma decisão judicial desfavorável.

3. Antes de estabelecerem tais acordos, os governos devem comprometer-se a efectuar avaliações de impacto sobre os direitos humanos, em concertação com os trabalhadores, e agir com base nas conclusões.

4. Existem alternativas ao ISDS. A Resolução da CES sobre a Política de Investimento da UE (ligação abaixo) insta os investidores a usar os tribunais nacionais. Se houver uma reclamação em que os direitos de um investidor continuam desprotegidos, pode ser utilizado um mecanismo alternativo de resolução de litígios ou uma arbitragem do Estado-a-Estado. As empresas também podem fazer um seguro, se quiserem ter uma protecção adicional quando fazem um investimento no estrangeiro, como têm feito as empresas há décadas através de instituições como a Agência de Garantia de Investimentos Multilaterais (MIGA).

5. Os acordos de investimento devem garantir, no mínimo, que os investidores respeitem as leis do Estado de acolhi-

mento, quando estabelecem e operam um investimento. Quando eles não conseguem fazê-lo, deveriam ser-lhes negadas as protecções oferecidas pelo tratado. Também deveriam ser responsabilizados por violações nas suas cadeias de abastecimento.

6. Mesmo se a UE continua a apoiar o ISDS, a UE deve tomar medidas para moderar os abusos. Isso poderia incluir exigir aos investidores que utilizem todos os órgãos jurisdicionais nacionais antes de apresentar queixa a nível internacional. Além disso, o funcionamento e os resultados destes tribunais devem ser muito mais transparentes. Para garantir que os árbitros tomam decisões de alta qualidade e coerentes, também deveria existir vias de recurso. Acima de tudo, devemos eliminar os conflitos de interesses que são comuns hoje em dia, uma vez que muitos juízes de investimento também representam os seus clientes e, portanto, tendem a defender decisões pro-investidores que iriam beneficiá-los no futuro. A desigualdade está na própria base do ISDS porque privilegia os investidores estrangeiros em detrimento de quaisquer outros actores económicos - os investidores nacionais ou grupos de interesse, assim como os consumidores ou os trabalhadores -, dando-lhes o direito de recorrer a tribunais especiais para reclamar uma indemnização de expropriação.



IV. OS RECURSOS PARA OS SINDICATOS SOBRE OS FLUXOS DE INVESTIMENTO, OS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO E O ISDS

Para uma explicação mais completa sobre estas e outras questões, por favor consulte: Resolução da CES sobre a Política de Investimento da UE, 19 de Março de 2013, em linha em http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW_dX0Q

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Investment>

http://ces.iisc.ernet.in/envis/sdev/investment_model_int_handbook.pdf

http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>

<http://justinvestment.org/2010/08/investment-rules-in-trade-agreements/>

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf