

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 10 | n. 1 | janeiro/abril 2019 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Implicações jurídicas dos instrumentos laterais para restringir a arbitragem de investimentos no Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico

Legal implications of side instruments to restrain investment arbitration in the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership

Joana Stelzer*

Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)
joana.stelzer@ufsc.br

Everton das Neves Gonçalves**

Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)
evertong@vetorial.net

Alisson Guilherme Zeferino***

Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)
alisson.zeferino@posgrad.ufsc.br

Como citar este artigo/*How to cite this article*: STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves. ZEFERINO, Alisson Guilherme. Implicações jurídicas dos instrumentos laterais para restringir a arbitragem de investimentos no Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 206-230, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.2418210.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.17706

* Professora credenciada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis-SC, Brasil). Doutora e Mestre em Direito, na área de Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Líder do Grupo de Estudos em Fair Trade/Comércio Justo (NEFT). E-mail: joana.stelzer@ufsc.br

** Professor Titular, credenciado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis – SC, Brasil). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA/Bs. As. – Argentina). Mestre em Direito pela UFSC. Líder do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão para o Desenvolvimento (CEJEGD/CNPq). E-mail: evertong@vetorial.net

*** Mestrando em Direito Internacional e Sustentabilidade pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/CCJ/UFSC) (Florianópolis – SC, Brasil). Bolsista CAPES-PROEX. Membro do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento (CEJEGD/CNPq). E-mail: alisson.zeferino@posgrad.ufsc.br

Recebido: 10/08/2018

Aprovado: 13/06/2019

Received: 08/10/2018

Approved: 06/13/2019

Resumo

No presente artigo, busca-se identificar as implicações jurídicas da negociação lateral conduzida por seis dos onze signatários do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico de modo a eliminar, em suas relações bilaterais, a aplicação do sistema Investor-State Dispute Settlement (ISDS), que oportuniza ao investidor estrangeiro a instauração de procedimentos arbitrais contra Estados anfitriões para discutir a quebra da proteção jurídica devida a tais agentes econômicos. Para tanto, abordam-se: (i) o contexto das negociações que levaram à celebração do recente instrumento; (ii) o conteúdo obrigacional pertinente ao tratamento do investidor estrangeiro pelos membros da parceria e o sistema arbitral de resolução de controvérsias de investimento previsto no acordo; e (iii) implicações legais decorrentes da rejeição lateral do sistema ISDS por mais da metade dos governos signatários da parceria. Trata-se de pesquisa qualitativa, de método dedutivo e com recurso à análise bibliográfica e documental. Nesse sentido, conclui-se pela instauração de um quadro de indeterminação jurídica no âmbito da parceria diretamente relacionado à negociação lateral que emenda a base regulatória do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico.

Palavras-chave: Acordos internacionais de investimento; instrumentos laterais; arbitragem de investimentos, Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico; Nova Zelândia.

Abstract

Brazil enacted a new regulatory framework for the port sector in 2013, to attract private investments to modernize and improve competitiveness of its ports. The question, though, is if this new Port Act will be able to deliver on its promise and provide an efficient regulatory framework, enabling private investment and the necessary modernization of Brazilian's ports. In this paper, we address that question and propose a new method for the risk analysis of regulations using Bayesian networks. To accomplish this objective, we first assess the relevance of the port infrastructure and the ways by which the state can intervene in the economy in Brazil. Then, after analyzing the development of the new regulatory framework for the port sector, we propose a Regulatory Analysis Impact model using Bayesian Networks, and apply that model to data we collected from a survey with experts of the port sector in the state of Espírito Santo. In our methodology, in addition to document analysis and literature review, we performed the analysis of the regulatory structure of the port system using a

Bayesian Network based on the experts' perception. To collect the experts' perceptions, we formulated and applied a research tool with objective questions and an open question, which allowed the selection of Bayesian Network connections. For the work with the Bayesian Networks, the NETICA™ program was used. We conclude that the risk of lack of efficacy of the new regulatory framework is higher when compared to the previous Port Act.

Keywords: *International Investment Agreements; side instruments; Investor-State Dispute Settlement; Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership; New Zealand.*

Sumário

1. Introdução. 2. O Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico. 3. Provisões relativas ao investimento estrangeiro e à solução de controvérsias. 3.1. Do capítulo de investimentos: Seção A. 3.2. Do capítulo de investimentos: Seção B. 4. Implicações jurídicas da restrição das disputas de investimento por instrumentos laterais no âmbito do CPTPP. 5. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Por pouco mais de uma década, Estados têm negociado acordos internacionais para fomentar interconexões mercadológicas entre as regiões da Ásia e do Pacífico por meio da liberalização comercial. Mais recentemente, as Américas e o investimento estrangeiro vieram a compor a pauta, tornando a iniciativa um tanto mais atrativa.

Nesse diapasão, diante da conclusão do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-pacific Partnership – CPTPP) em março de 2018, verificou-se que seis dos onze membros da Parceria conduziram negociações em separado para restringir, em suas relações bilaterais, as possibilidades de investidores estrangeiros se valerem da cláusula de solução arbitral de controvérsias que levaria agentes econômicos e estatais a dirimirem disputas por intermédio de um painel de jurisperitos em instância aprioristicamente despolitizada.

Diante desse quadro, a problematização consiste em investigar as implicações jurídicas decorrentes da negociação de instrumentos laterais ao CPTPP para os governos parceiros e agentes do investimento estrangeiro, partindo-se do conteúdo obrigacional ditado pelo direito internacional dos investimentos. A hipótese de trabalho reputa ser substancial a modificação

produzida no CPTPP a partir do intercâmbio de cartas oficiais com força de acordo bilateral que pretenderam restringir a utilização da cláusula arbitral de resolução de controvérsias entre Estados e investidores.

O objetivo geral do estudo constituiu-se em identificar efeitos legais produzidos a partir da restrição de aplicação da cláusula de arbitragem no CPTPP. Especificamente, cuidou-se de apresentar o contexto das negociações que culminaram na recente parceria, de perscrutar o conteúdo obrigacional do CPTPP em matéria de investimentos estrangeiros e solução de controvérsias para expor o procedimento arbitral delineado no texto da parceria, e de visualizar prováveis interações entre o cenário econômico de atração de investimento externo direto e a manobra jurídica perfectibilizada pelos parceiros optantes pela restrição de direitos de investidores.

Nesse ímpeto, o presente artigo expõe, num primeiro momento, o quadro das parcerias firmadas ao longo de uma década que culminaram na assinatura do CPTPP. Adiante, o conteúdo obrigacional do instrumento internacional é abordado para explicitar as escolhas realizadas pelos membros da parceria em matéria de investimentos estrangeiros e relativamente ao sistema arbitral de resolução de controvérsias entre agentes do investimento e Estados-membros, de forma a introduzir a problemática inerente à negociação de instrumentos laterais para restringir as possibilidades de litigância direta entre autoridades centrais e operadores econômicos perante tribunais arbitrais.

Na terceira seção, o conteúdo fático pertinente à situação sem precedentes é explorado com o objetivo de demonstrar as implicações jurídicas para a administração institucional da parceria advindas da opção realizada por seis dos onze governos nacionais que acederam ao acordo, bem como pontuar a conexão entre a decisão política desses países e a atratividade de suas economias para agentes estrangeiros.

Compõem o marco teórico do presente escrito publicações da United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento), da Organization for Economic Co-operation and Development – OECD (Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento), o próprio texto do CPTPP, as cartas intercambiadas entre parcela dos membros do CPTPP, brochuras e manifestações oficiais dos governos membros da parceria e notícias de jornais internacionais. Ressalta-se a abordagem de aspectos da

transnacionalização das atividades empreendedoras a partir dos estudos de John Dunning e Feng Zhang.

O presente trabalho é justificado pela recente conclusão do acordo econômico que visa a liberalizar onze economias latinas, norte-americanas e do Pacífico, iniciativa de magnitude ímpar. Ademais, inédita a movimentação no sentido de restringir por novos instrumentos jurídicos as provisões acordadas em caráter geral por todos os membros da parceria relativas ao sistema de resolução de controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros, o qual tem sido alvo de críticas nos últimos anos. Logo, as implicações legais das modificações carreadas por um grupo de governos signatários do CPTPP acerca desse sistema são de investigação oportuna diante do panorama das movimentações de capital intrinsecamente atreladas ao direito internacional dos investimentos.

Trata-se de pesquisa cuja abordagem do problema classifica-se como qualitativa. Em relação ao método de abordagem, a pesquisa é dedutiva, pois a partir das premissas estabelecidas forneceram-se razões suficientes a favor da conclusão, especialmente no que se refere aos esforços realizados pelos membros do CPTPP para a finalização de uma estratégia de ampliação das possibilidades comerciais nas regiões da Ásia, do Pacífico e das Américas. Em relação aos fins, foi utilizado o método descritivo, já que houve um forte propósito em revelar as provisões do investimento estrangeiro e da solução de controvérsias do CPTPP. Os meios foram documentais (especialmente quanto ao esforço hermenêutico envolvendo o Acordo) e bibliográficos, com destaque para obras estrangeiras. Os resultados demonstram que a insatisfação de alguns países com certas situações produzidas por cláusulas do acordo os levou à introdução de modificações legais substanciais consistentes na recusa de vigência de certas provisões originais, o que por sua vez exige novos esforços interpretativos, gera indeterminação jurídica e tende a influenciar as decisões de agentes econômicos sobre a mobilidade do capital e de seus ativos.

2. O Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico

Muito embora o Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership – CPTPP) tenha sido concluído em 8 de março de 2018, em Santiago, Chile, as negociações da ampliação da interconexão comercial entre as regiões da Ásia, do Pacífico e das Américas tiveram início há mais de

uma década, com a entrada em vigor, em 2006, da Parceria Econômica Estratégica Transpacífico (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership – TPSEP), ou simplesmente P4, entre Brunei Darussalam, Chile, Nova Zelândia e Singapura. A partir de então, outros oito governos centrais se juntaram aos países do P4 para discutir a implementação da Parceria Transpacífico (Trans-Pacific Partnership – TPP) (NEW ZEALAND, 2018a).

Em 4 de fevereiro de 2016, o TPP foi assinado em Auckland, Nova Zelândia, por representantes da Austrália, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japão, Malásia, México, Nova Zelândia, Peru, Singapura e Vietnã. Em 30 de Janeiro de 2017, entretanto, o governo estadunidense notificou os demais membros da parceria acerca de sua retirada do acordo¹ (CANADA, 2017). Em conjunto, os doze países respondiam por quase 40% da economia global e, diante da decisão adotada pelo novo presidente americano, o grupo precisou reestruturar a parceria que até então continha provisões substanciais negociadas em razão da esperada permanência da maior economia do mundo (NEW ZEALAND, 2018a).

Antes da fase de repactuação, revelada necessária pela saída dos Estados Unidos, a *United Nations Conference on Trade and Development* – UNCTAD fazia referência ao TPP como parte de um conjunto de propostas megaregionais que, eventualmente concretizadas, viriam a conformar o maior desenvolvimento do sistema econômico mundial desde a Rodada do Uruguai, em 1994,² tanto pela representação global das economias engajadas, quanto pela expectativa de recepção de mais membros (UNCTAD 2016a).

Na fase de repactuação, de forma a assegurar o plano de liberalização comercial e de investimentos entre os onze países, deliberou-se no sentido de suspender algumas medidas originalmente previstas no TPP,³ e embora contenha algumas seções e capítulos idênticos aos do pacto primevo, o instrumento de livre comércio recebeu o nome de Acordo Abrangente e

¹ No terceiro dia da administração Trump, por meio de ordem executiva e seguindo a linha defendida durante a campanha eleitoral, a parceria comercial não foi concretizada (TAYLOR, 2018).

² A outra iniciativa é a *Transatlantic Trade and Investment Partnership*.

³ Foram vinte e duas as medidas previstas pelo TPP suspensas no CPTPP. Para que ganhem vigência, os onze países precisam consentir em revogar a suspensão. Goodman, por exemplo, percebe a opção de suspender, em vez de eliminar, as medidas negociadas com os EUA como expectativa de que o país procure tornar-se membro para evitar prejuízos (2018). A lista completa pode ser acessada em <<http://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/tpp-11/outcomes-documents/Pages/tpp-11-faqs-suspensions-explained.aspx>>.

Progressivo para a Parceria Transpacífico (NEW ZEALAND, 2018a). Agora, segundo o governo australiano, o CPTPP reúne um mercado de US\$ 10,2 trilhões em termos de produto interno bruto, e uma população de 495 milhões (AUSTRALIA, 2018). Apesar das pontuais diferenças entre os acordos, o pacto continua a cobrir questões amplas e profundas, e estabelece um importante precedente para outros de alcance regional, pluri ou multilateral (UNCTAD, 2016a).

A estratégia das economias envolvidas é obedecer a um cronograma de desgravações tarifárias e beneficiar a exportação de bens e serviços, bem como incentivar o alargamento dos fluxos de investimentos nas três regiões. A depender do membro, há manifestação de precedência regional nas transações viabilizadas a partir da conclusão do processo de ratificação.⁴

Por meio da manutenção de um sistema negocial previsível – o que importa em regras claras, portanto –, os parceiros esperam fomentar os setores da agricultura, de peixes e frutos do mar, de produtos industrializados, de origem florestal, assim como o representativo ramo automotivo, dentre outros. Questões sensíveis receberam atenção no texto da parceria, indo da transparência na aprovação de biotecnologias a direitos trabalhistas, de entradas temporárias à proteção ambiental. Destaca-se, ainda, a garantia de acesso mercadológico por sociedades empresárias de pequeno e médio porte (CANADA, 2018).

Acerca do programa de desgravações, a eliminação tarifária das importações será imediata para uma série de categorias de bens, enquanto outras poderão ser taxadas com porcentagens reduzidas gradualmente por períodos que variam de acordo com o membro importador: a Austrália possui um cronograma que prevê a liberalização em quatro anos, a Nova Zelândia, um de onze, enquanto o do Japão levará vinte e um (CPTPP, anexo 2-D).

O acordo terá vigência tão logo seis economias, ao menos, concluíam o processo de internalização e ajustes legislativos pertinentes. A partir disso, a governança do acordo visará à integração e ao crescimento econômico sustentável, ao benefício social pela criação de oportunidades para trabalhadores e empreendimentos e ao aumento do padrão de vida entre os parceiros, ao passo que beneficiará consumidores e reduzirá a pobreza (UNCTAD, 2018a; CPTPP, preâmbulo).

⁴ O Canadá, por exemplo, busca maior acesso aos mercados japonês, malaio e vietnamita (CANADA, 2018).

O quadro 1 contém a sequência de eventos que levaram à negociação do CPTPP:

<p><u>1 de maio de 2006</u></p> <ul style="list-style-type: none">● Entrada em vigor do P4 A Trans-Pacific Strategic Economic Partnership, ou P4, celebrada em 18 de julho de 2005, entrou em vigor em 1 de maio de 2006 para Brunei Darussalam, Chile, Nova Zelândia e Singapura <p><u>4 de fevereiro de 2016</u></p> <ul style="list-style-type: none">● Assinatura da Parceria Transpacífico Aos países do P4 se juntaram Austrália, Canadá, Estados Unidos, Japão, Malásia, México, Peru e Vietnã, que deram origem à Trans-Pacific Partnership (TPP) <p><u>30 de janeiro de 2017</u></p> <ul style="list-style-type: none">● Abandono da Parceria Transpacífico pelos Estados Unidos O governo Trump abandonou o acordo, pactuado na expectativa de sua permanência <p><u>8 de março de 2018</u></p> <ul style="list-style-type: none">● Assinatura do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico Após a saída dos Estados Unidos, os outros onze países observaram uma fase de repactuação, determinaram a suspensão de certas medidas do TPP e criaram o Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)
--

Quadro 1. Linha temporal da negociação do CPTPP. Fonte: elaboração dos autores.

Em nota, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (*Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD*) recepcionou positivamente a parceria que envolve algumas das economias que crescem mais rapidamente, e seu secretariado acredita no fortalecimento de padrões de proteção ambiental, de direitos trabalhistas, dos esforços contra a corrupção e avanço de comércio digital e de pequenas e médias empresas. Outro ponto marcante para o otimismo alargado é a eliminação das taxas de importação sobre 95% dos bens comercializáveis (OECD, 2018).

Vencida a escolha cuidadosa de palavras que segue a formulação de preâmbulos a acordos desta magnitude, verifica-se a estruturação do texto base da parceria em trinta capítulos. Aqueles atinentes aos investimentos e à solução de controvérsias serão abordados em detalhe na seção seguinte.

3. Provisões relativas ao investimento estrangeiro e à solução de controvérsias

Diferentemente do P4, que não previa a cobertura de investimentos, a não ser por algumas atividades relacionadas a serviços financeiros, o CPTPP os cobre e a prospecção é de que haja um impacto de longa duração sobre o investimento externo direto recebido pelos parceiros até a sua conclusão (NEW ZEALAND, 2005; UNCTAD, 2018a).

O objetivo, portanto, é expor a abordagem do investimento externo direto no acordo que inaugura uma nova fase de intercâmbios de mercado entre os países do P4 e outros sete, e também o arquétipo do sistema arbitral de resolução de controvérsias escolhido para dirimir eventuais impasses na administração das obrigações das partes e pessoas a elas sujeitas.

Na estrutura do acordo, o capítulo 9 foi dedicado integralmente ao investimento e, dividido em duas seções (A e B), tem a primeira debruçada sobre as definições dos termos empregados, o escopo de aplicação, e apresenta os padrões substantivos de tratamento a serem dispensados aos agentes do investimento cobertos pela proteção do acordo, o que envolve certas obrigações do direito internacional costumeiro. Foram delineadas, ainda, limitações em matéria de requisitos de desempenho do investidor, aliada à responsabilidade social corporativa, e conjugadas a devida proteção do investimento com o avanço regulatório dos Estados em matérias de meio ambiente e saúde pública (CPTPP, arts. 9.1 a 9.17).

À segunda seção, por sua vez, restaram relegadas as provisões concernentes ao procedimento escolhido para a solução de controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros: o sistema *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), que leva às partes de uma disputa jurídica à arbitragem internacional. As cláusulas que se referem ao procedimento tratam da fase de consultas e negociações, da submissão à arbitragem, do consentimento das partes, seleção de árbitros e condução de expediente⁵ (CPTPP, arts. 9.18 a 9.30).

⁵ Embora presentes em acordos internacionais de investimento desde o final da década de 60, as cláusulas

Por questões de forma e conteúdo, as seções do capítulo 9 serão apresentadas separadamente.

3.1 Do capítulo de investimentos: Seção A

Em virtude do aumento do número de acordos internacionais e de disputas legais originadas nas relações interestatais de parceiros econômicos e seus agentes negociais, o que responde pela complexidade desse sistema no seu estado atual, há crescente preocupação em eliminar lacunas de interpretação na fase de elaboração dos tratados. A escrupulosa escolha das palavras é atividade necessária na medida em que o texto jurídico reflete o elemento volitivo que inaugura um vínculo específico e compreende, ademais, a expectativa dos acordantes a respeito das categorias de direitos e deveres às quais passam a ser sujeitos. De acordo com a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento, as partes nos acordos têm revisado com mais cautela os significados dos termos empregados nos textos-base das parcerias de modo a limitar a extensão interpretativa nos tribunais internacionais (UNITED NATIONS, 2009). Sobre o tema, argumenta-se:

Os estados que subscreveram o tratado são os melhores qualificados para interpretá-lo. Se as partes convencionam uma interpretação comum, seja mediante um tratado formal ou mediante outro modo, essa interpretação adquire um caráter autêntico e prevalece sobre qualquer outra. Se o tratado é interpretado e aplicado por outras entidades como um tribunal de arbitragem, o princípio não é afetado (PALLARÉS, 2005, p. 50).

Não é sem aparente motivo, portanto, que a Seção A do Capítulo 9 do CPTPP determina sujeitos, conceitos, autoridades legais e importa do direito internacional um conjunto pré-determinado de disposições contendo direitos e obrigações de Estados e investidores.

ISDS se tornaram padrão nesses instrumentos somente na década de 90, justamente quando a maioria dos países liberalizou sua regulação acerca dos investimentos estrangeiros e encorajou ativamente o fluxo de entrada de investimento externo direto em suas economias (HELD et al., 1999). A partir de então, diversas críticas ao sistema criado pelas cláusulas ISDS têm sido registradas, as quais se concentram nos aspectos procedimentais inerentes ao regime da arbitragem.

Um investimento, no âmbito de aplicação da parceria econômica, se refere a qualquer ativo que um investidor detenha ou controle, direta ou indiretamente, com as características de um investimento, incluindo o comprometimento de capital ou outros recursos, a expectativa de ganho ou lucro, ou a assunção de riscos. Dentre as possibilidades, listados de maneira não exaustiva, os investimentos podem compreender: (a) uma empresa; (b) participação acionária num empreendimento; (c) títulos, debêntures, empréstimos e outros instrumentos de dívida; (d) contrato de futuros, opções e derivativos; (e) contratos *turnkey*,⁶ de construção, gerenciamento, produção, concessão, repartição de receita e similares; (f) direitos de propriedade intelectual; (g) licenças, autorizações, permissões e direitos similares conferidos de acordo com a lei de uma das partes; e (h) outras propriedades tangíveis, intangíveis, móveis ou imóveis e direitos de propriedade como arrendamentos, hipotecas, penhores e arras (CPTPP, art. 9.1).

Tanto os investimentos de uma parte no território de outra, existentes na data da entrada em vigor do CPTPP, quanto aqueles que virão a ser estabelecidos, adquiridos ou expandidos após a vigência do acordo serão regidos pelo instrumento firmado em março. No que concerne às obrigações estatais, para além da exigida conformidade das autoridades centrais dos Estados, quando existentes, as administrações regionais e locais também deverão alinhar suas medidas governamentais com o capítulo nono quando relacionadas a investidores de outra parte, aos investimentos cobertos e, em casos específicos, a todos os investimentos estabelecidos em seu território⁷ (CPTPP, art. 9.2).

Importadas do direito internacional dos investimentos, as cláusulas de tratamento nacional, nação mais favorecida e de padrão mínimo de tratamento correspondem ao regime legal a ser dispensado aos nacionais de uma parte atuando no território de outra.

Em razão da cláusula de tratamento nacional, investidores e investimentos cobertos pelo CPTPP deverão ter uma abordagem não menos

⁶ De acordo com a ferramenta Lexicon, do Financial Times, um contrato *turnkey* é um acordo por meio do qual um contratante completa um projeto e então o entrega em total operação a um cliente que pode colocá-lo em ação de maneira tão simples quanto o virar de uma chave (2018).

⁷ Medidas adotadas ou mantidas pelas partes com vinculação a requisitos de desempenho ou atinentes ao investimento e objetivos regulatórios em matéria de meio ambiente e saúde se aplicam a todos os agentes do investimento e empreendimentos estrangeiros localizados no território da parte. Nesses casos, não haverá distinção entre investimento e pessoas cobertas pelo CPTPP e aqueles não cobertos (CPTPP, art. 9.2).

favorável que a dispensada a agentes e empreendimentos nacionais do *host state*. A regra exige equidade quando pessoas e investimentos, embora de nacionalidades diferentes, encontrem-se em circunstâncias semelhantes, por exemplo, nas suas fases de estabelecimento, aquisição, expansão, operação, venda e outros meios de disposição (CPTPP, art. 9.4).

Quando em circunstâncias semelhantes, outra cláusula, do tratamento da nação mais favorecida,⁸ também opera em proveito de pessoas e ativos cobertos pela parceria. Enquanto na perspectiva acima faz-se a comparação com um nacional do país anfitrião, no presente caso a semelhança é buscada entre a situação de um investimento ou agente de um dos países do acordo, e o agente ou investimento (a) de outro país-membro do CPTPP, ou (b) de países que a este não acederam (CPTPP, art. 9.5).

Ademais, em referência aos princípios do direito internacional costumeiro, os parceiros estarão obrigados a conceder aos investimentos tratamento justo e equitativo – acesso à justiça e devido processo legal – bem como segurança e proteção total por policiamento. Exceto nos casos em que reste evidenciado o interesse público, há vedação de ações expropriatórias⁹ no sentido de interferir na propriedade de um investimento coberto. Caso expropriado, o investidor faz jus a compensação pelo devido processo, sem demoras¹⁰ (CPTPP, arts. 9.6 e 9.8).

Transferências originadas de, ou destinadas a um investimento coberto no território de uma parte devem ser permitidas. Os câmbios incluem contribuições de capital, lucros, dividendos, juros, ganhos de capital, pagamentos de royalties, taxas de administração, de assistência técnica e

⁸ Sornarajah, ao discutir a cláusula de tratamento pelo padrão de nação mais favorecida, assevera: “A inclusão do padrão da nação mais favorecida pode universalizar todas as vantagens especificamente negociadas que são concedidas em acordos bilaterais de investimento e, por essa razão, tal manobra pode não ser bem recebida por muitos Estados. Os efeitos de um tratado multilateral que inclui cláusula de nação mais favorecida são difíceis de imaginar, já que ele universaliza todas as provisões de todos os acordos bilaterais de investimento” (2010, p. 270-271).

⁹ A expropriação pode ser direta ou indireta. Viñuales distingue as duas ao afirmar ocorrer transferência formal do título de propriedade na modalidade direta, em decorrência do exercício do amplamente reconhecido direito estatal de interferir na propriedade privada. No caso da expropriação indireta, a transferência de título não ocorre formalmente, mas em razão de medidas gerais adotadas ou mantidas pelas entidades estatais, um empreendimento pode ser substancialmente deprecado em seu valor, por exemplo, pelo avanço regulatório sobre a atividade do investidor, ou ainda, por medidas que não são gerais, mas individuais e específicas, como a revogação de uma licença (2012).

¹⁰ As diretivas do Banco Mundial acerca da expropriação total ou parcial de um investimento estrangeiro exigem respeito aos procedimentos legais pertinentes ao ato de interferência, que o processo surja de boa-fé por um interesse público – e não com base em discriminação por nacionalidade –, mediante pagamento de compensação em valor adequado de acordo com o mercado (WORLD BANK, 1992).

outras taxas, o produto da venda de um investimento coberto, pagamentos contratuais e, finalmente, os oriundos de uma disputa legal (CPTPP, art. 9.9).

Outro comprometimento sensível para a manutenção de um sistema claro e previsível foi no sentido de vedar a imposição de requisitos de desempenho aos empreendedores, sejam estes originais dos países da parceria ou não. Assim, exigir níveis de exportação de produtos e serviços, demandar proporções de conteúdo nacional nos bens, forçar o uso de produtos manufaturados em seu território ou sua compra de pessoas nele localizadas são práticas desautorizadas. Além destas, ações governamentais para tornar necessária a transferência de certa tecnologia ou processo de produção a uma pessoa estabelecida na jurisdição de uma parte, e a dicção de um marco regional de fornecimento de bens e serviços dos investidores foram reprimidas (CPTPP, art. 9.10).

Remanescem pertinentes ao estudo proposto a escolha de tratamento dos países do CPTPP em relação aos investidores em matéria de responsabilidade social corporativa e os ajustes entre a proteção do investimento e o avanço regulatório em matéria de meio ambiente e saúde pública.

Enquanto a responsabilidade social corporativa permanece no plano da voluntariedade e das fortes recomendações, na medida em que as partes devem encorajar os empreendimentos a internalizarem, em suas políticas, princípios apoiados pelas entidades soberanas, o avanço da regulação estatal em prejuízo do investimento estrangeiro, em casos específicos, tem amparo numa reserva de soberania. Dessa feita, nada no capítulo de investimentos sofrerá interpretação que venha a impedir um Estado de adotar, manter ou aplicar uma medida consistente com as obrigações no tratado quando considerá-la necessária para tornar sensível ao meio ambiente, à saúde pública ou a outros objetivos regulatórios a atividade dos empreendedores localizados em seu território (CPTPP, art. 9.16).

Mencionada reserva de exercício jurisdicional concorde à soberania e à opção político-legislativa dos governos do CPTPP demonstra ciência do quadro atual de disputas arbitrais envolvendo a discussão da violação da proteção devida ao investidor estrangeiro pelo avanço de medidas relacionadas à busca da proteção ambiental e de melhorias em termos de saúde pública em prejuízo de investimentos cobertos por acordos internacionais.¹¹

¹¹ O cenário contemporâneo de resolução de disputas entre Estados e investidores estrangeiros

Justamente nesse contexto, passa-se à exposição do sistema de resolução de controvérsias de investimento pelo qual formalmente optaram os onze países do CPTPP.

3.2 Do capítulo de investimentos: Seção B

No tocante à solução de controvérsias, os parceiros do CPTPP introduziram como central na administração de litígios o sistema *investor-state dispute settlement*. Entretanto, previamente à abertura de procedimentos arbitrais contra um Estado parte do acordo, um investidor estrangeiro e o país que o acolheu em sua jurisdição estão autorizados e, de fato, encorajados a perseguir uma abordagem consultiva e negocial com recurso, por exemplo, à mediação, à conciliação ou *good offices*.¹² Tais alternativas são do tipo não-vinculante (CPTPP, art. 9.18).

De outro lado, torna-se obrigatório ao investidor estrangeiro dar início à fase de consultas e negociações se este desejar discutir a desconformidade de uma medida estatal adotada pelo país anfitrião na vigência do acordo. Por requerimento escrito entregue ao *host state*, contendo a descrição dos fatos e da medida alegada inconsistente, o investidor satisfaz um pré-requisito à arbitragem, porquanto decorridos seis meses, contados do recebimento da comunicação do investidor, sem que a controvérsia tenha sido dirimida, o agente estrangeiro poderá buscar provimento jurisdicional de um tribunal arbitral acerca da matéria (CPTPP, arts. 9.18 e 9.19).

Estipulou-se, ademais, o prazo de noventa dias anteriores à submissão de um reclamo à arbitragem para o investidor informar ao país parte do CPTPP de sua intenção de abrir procedimentos arbitrais, oportunidade na qual deverá uma vez mais especificar a base fática e jurídica de suas alegações, incluindo o resultado esperado em juízo e o montante aproximado dos danos alegadamente suportados (CPTPP, art. 9.19).

demonstra que a tutela do meio ambiente gera parcela significativa das medidas governamentais que dão azo à instauração das demandas. Dentre elas, reformas legislativas no setor de energias renováveis e casos de revogação ou não concessão de licenças para as operações de empreendedores estrangeiros (UNCTAD, 2016b).

¹² Na prática, a técnica compositiva do *good offices* aproxima as partes de uma disputa legal pela provocação de um terceiro que atua, assim, como intermediário, sem necessariamente fazer sugestões aos litigantes de como resolver suas diferenças (MARTIN, 2003).

Vencidas essas premissas, há quatro caminhos determinados na Seção B: a submissão de um reclamo sob (a) a Convenção do *Investment Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) e suas respectivas regras de procedimento; (b) as regras do Mecanismo Adicional do ICSID; (c) as regras de arbitragem da *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) e, por fim, (d) havendo concordância, há opção de escolha de tribunal e regras procedimentais aplicáveis (CPTPP, art. 9.20).

As alegações possíveis ao agente do investimento, atuando em causa própria, ou em nome de uma empresa do país demandado controlada direta ou indiretamente pelo demandante, são (1) a violação de: (a) uma obrigação definida na seção A, (b) uma autorização de investimento, ou (c) um acordo de investimento; e (2) o argumento de que o investidor ou a empresa tenham sofrido perdas ou danos em virtude da sustentada violação (CPTPP, art. 9.19).

Em referência à aquiescência dos países para sua submissão às arbitragens diretamente contra os investidores, a parceria estabelece que o texto do acordo é válido como consentimento escrito à jurisdição como exigido pela Convenção do ICSID, a Convenção de Nova Iorque e a Convenção Interamericana. Nesses termos, o investidor não precisa procurar a autoridade central do país demandado para fazê-lo aceitar deslocar a jurisdição para um tribunal arbitral, o que seria de todo inviável (CPTPP, art. 9.20).

A não ser que as partes na arbitragem tomem por bem ampliar ou reduzir o número de árbitros, a regra é mantê-los em três, sendo dois indicados individualmente pelas partes e o presidente designado por escolha conjunta. As autoridades apontadas para servir nos procedimentos deverão observar um código de conduta aplicável pela vontade dos membros do CPTPP e também guias sobre conflitos de interesse, sem prejuízo das mandatórias regras sobre imparcialidade e independência (CPTPP, arts. 9.22 e 9.28).

A escolha do local da arbitragem foi facultada às partes. Terceiros interessados (um país do CPTPP alheio à disputa) pode funcionar oralmente e por submissão escrita quando revelar-se necessário esclarecer pontos na interpretação textual da parceria. De maneira muito restrita, e somente pela técnica escrita, um tribunal poderá buscar assistência de *amicus curiae* (CPTPP, art. 9.23).

Relevante, ainda, observar a ousada disposição acerca da transparência dos procedimentos arbitrais. Desde as declarações do investidor no sentido de iniciar a resolução de uma controvérsia, incluindo as alegações, os memoriais, as submissões escritas, minutas de audiências nas cortes, até mandados, sentenças e decisões do tribunal deverão ser transmitidas aos países da parceria não envolvidos na pendência legal e tornados acessíveis ao público¹³ (CPTPP, art. 9.24).

Quanto ao arcabouço legal a governar a resolução das controvérsias pelos árbitros, o texto da parceria deverá ser somado às regras de direito internacional aplicáveis ao caso concreto. Para chegar às suas conclusões, por iniciativa do próprio tribunal e não havendo ressalva dos litigantes, o corpo de árbitros poderá se valer de relatórios contratados de *experts* numa questão factual envolvendo assuntos científicos levantados no transcurso da lide (CPTPP, art. 9.27).

Finalmente, ao produzir a sentença arbitral, o tribunal formado poderá, conjunta ou separadamente, condenar a autoridade governamental de um membro do CPTPP (a) a pagar danos monetários e juros aplicáveis; e (b) a restituir propriedade, oportunizando ao Estado a substituição desse procedimento pela compensação monetária dos danos e dos juros devidos ao investidor (CPTPP, art. 9.29).

As sentenças arbitrais exaradas nessa dinâmica poderão ser executadas entre 90 e 120 dias contados da data da decisão final, período variável de acordo com o tribunal e suas regras de procedimento atinentes à submissão de requerimentos de revisão ou anulação (CPTPP, art. 9.29).

Lançadas as bases do procedimento de resolução de controvérsias diretamente entre o investidor e o Estado anfitrião, fundamental para a compreensão da manobra jurídica realizada pelo governo da Nova Zelândia e de outros cinco países no âmbito do acordo econômico para afastar o sistema ISDS, passa-se à exposição desses fatos e de sua representatividade no contexto do CPTPP.

¹³ É corriqueiro visualizar no sistema ISDS uma configuração de sigilo que afasta as possibilidades de participação do público e a intervenção de amigos da corte. Prerrogativas estatais democráticas podem ser parcialmente derruídas num cenário de vedação da publicidade dos processos (JONES, 2015; TIENHAARA, 2007).

4. Implicações jurídicas da restrição das disputas de investimento por instrumentos laterais no âmbito do CPTPP

Não muito tempo depois da divulgação do texto do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico, alguns dos onze países que concluíram este feito inédito nas relações econômicas no início do ano, em Santiago, passaram a empregar esforços em negociações bilaterais de forma a modificar questões substantivas apresentadas no projeto final.

Embora os países tenham chegado a um acordo quanto ao conteúdo do pacto, é difícil afirmar que compartilhem de um entendimento, já que um conjunto de instrumentos laterais, igualmente datados de 8 de março de 2018, foram trocados entre alguns representantes de relações exteriores, constituindo arranjos em separado que modificam, entre seus governos, provisões centrais da Seção B do capítulo nono do CPTPP.

Os países que intercambiaram os instrumentos laterais, com força de acordo, foram Nova Zelândia, Austrália, Brunei, Malásia, Peru e Vietnã. O que ocorre, em verdade, é que o governo neozelandês negociou um instrumento separado para cada um dos cinco países listados, afastando a dinâmica do mecanismo ISDS das relações que serão estabelecidas pelo novo acordo econômico, o que terá validade a partir da vigência do CPTPP (NEW ZEALAND, 2018b).

Assim, a Nova Zelândia não sofrerá demandas de investidores da Austrália, Brunei, Malásia, Peru e Vietnã, nem os investidores da Nova Zelândia poderão demandar os governos desses cinco países pelo sistema *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) quando considerados prejudicados por uma situação que remonte a violação de uma disposição do capítulo de investimentos.

Com recurso à matemática (análise combinatória), no plano hipotético, se todos os onze países do CPTPP estabelecessem relações bilaterais entre si, os vínculos somariam 55. O que o governo central da Nova Zelândia fez, por meio dos instrumentos laterais, foi excluir o sistema ISDS de 5 de suas 10 possíveis conexões comerciais. Trata-se, evidentemente, de manobra jurídica ousada e sem precedentes.

As cartas, de fato, não afastam as obrigações dos países anfitriões no que concerne aos padrões de tratamento a serem dispensados aos investidores e às companhias estrangeiras estabelecidas em seu território, porém abertamente negam a esses o exercício de um direito

aprioristicamente estampado no acordo, qual seja, o de procurar a solução de controvérsias num ambiente despolitizado e não sujeito ao controle formal da autoridade estatal.¹⁴ Essa negativa pode ser considerada uma das primeiras implicações jurídicas dos instrumentos laterais.

Segundo o Ministério de Relações Exteriores da Nova Zelândia, uma das diferenças entre o TPP e a parceria inaugurada em março consiste no “escopo do mecanismo *investor-state dispute settlement* (ISDS) [ser] mais estreito no CPTPP, ao passo que fortes salvaguardas para proteger o direito do governo de regular no interesse público e prevenir demandas injustificadas foram preservadas” (NEW ZEALAND, 2018b).

Com a ação, o governo acredita poder continuar a tomar suas próprias decisões, adotar suas leis e regulações em áreas como saúde e educação pública exatamente como tem feito ao longo dos anos, porquanto sua autoridade central não aceitaria comprometer sua independência nesses assuntos (NEW ZEALAND, 2018b). Essas declarações fazem referência inequívoca ao cenário da resolução de controvérsias pelo sistema ISDS.

Do universo conhecido de arbitragens entre investidores estrangeiros e Estados pelo sistema ISDS no mundo todo, que alcançou 855 casos até o final de 2017, os onze membros do CPTPP, na condição de país demandado ou país de origem do investidor demandante, estiveram envolvidos em 149 procedimentos (17,42% do total). Entre os onze, o Canadá lidera a lista dos litigantes mais frequentes com 72 processos, sendo 27 como país demandado e 45 como país de origem do investidor. Na sequência encontra-se o México, com envolvimento em 29 casos, tendo figurado em apenas dois como país de origem. Em terceiro, está o Peru, com 15 lides, também com apenas dois enquanto nação do agente estrangeiro (UNCTAD, 2018b).

Quanto aos países reciprocamente escusados do sistema ISDS pelos instrumentos negociados lateralmente, Nova Zelândia e Brunei nunca foram demandados por investidores estrangeiros. O Vietnã já esteve representado em cinco disputas, a Austrália e a Malásia, em seis procedimentos cada, e o Peru, em quinze (UNCTAD, 2018b).

¹⁴ Ao tornar possível ao investidor estrangeiro a submissão de seus reclamos aos tribunais arbitrais, o que se pretendeu foi levar o julgamento das demandas entre esses indivíduos e governos a um órgão despolitizado e capaz de focalizar questões legais das controvérsias. A neutralidade do órgão julgador marcou uma nova fase procedimental das contendas entre Estados e agentes estrangeiros (UNCTAD, 2014).

Aparte dos significativos números relativos às pendências arbitrais no grupo dos onze parceiros, em diversos casos os investidores estrangeiros utilizaram o procedimento ISDS para desafiar medidas adotadas por *host states* para regular a saúde pública, a proteção ambiental e suas políticas sociais (UNCTAD, 2014). É justamente em vista dessa questão que o Ministério de Relações Exteriores da Nova Zelândia menciona o desejo da administração central de livremente legislar e regular as atividades desenvolvidas ou mantidas em seu território.¹⁵

Preocupante, ainda, observar que na fase de jurisdição, quando o órgão julgador admite ou rejeita a competência para processar a demanda, o que faz a partir da análise da situação narrada pelo investidor reclamante e das disposições de resolução de controvérsias contidas no acordo de investimento, as entidades soberanas são vitoriosas em maior parte. A vitória, nessa etapa, deve ser interpretada como a decisão de rejeição da competência para apreciação do caso concreto. Na fase de mérito, diferentemente, quando o órgão julgador emite juízo com conteúdo decisório pela aplicação de solução jurídica ao caso concreto, os investidores estrangeiros têm seus pleitos acolhidos em 60% dos casos, enquanto as teses sustentadas pelos Estados são consideradas acertadas nos outros 40% (UNCTAD, 2016b).

Não obstante, as despesas do tribunal custam, em média, US\$ 8 milhões para cada parte, o que representa vultosa monta para Estados com receitas menores. A assistência de *Law firms* aos Estados, do mesmo modo, gera altas despesas porque esse serviço toma tempo e técnica de litigância de profissionais especializados nesse complexo universo (UNCTAD, 2014).

Todos esses fatores combinados, a multiplicidade de demandas, as matérias submetidas à arbitragem, os litígios infundados, a menor proporção de provimentos jurisdicionais favoráveis aos Estados e os custos envolvidos podem fazer parte do panorama considerado pelos seis países do CPTPP atualmente optando por rechaçar o sistema ISDS.

Essa circunstancial modificação das possibilidades dentro da parceria (outra implicação jurídica da manobra) seguramente suscita novos esforços de interpretação do acordo, agora somado aos instrumentos negociados

¹⁵ Um amplo conjunto de razões para acionar o Estado perante um tribunal arbitral, afirmam alguns, tornaria o governo refém dos atores privados com relação jurídica regulada por instrumentos que contém cláusulas ISDS. Isso porque do exercício abusivo do direito de ação, ou ainda, pela ameaça de se utilizar desse direito, os atores privados imporiam pressão muito mais contundente para que políticas públicas e regimes internos não viessem a contrariar interesses do mercado e de seus agentes (KRIST, 2015).

lateralmente pelos membros indispostos a figurar como países demandados e de origem de investidores em procedimentos arbitrais no curso de suas relações bilaterais.

Ainda, se por um lado os seis parceiros são claros ao abrir mão dos procedimentos delineados na seção B do capítulo nono do CPTPP, há, por enquanto, indeterminação acerca da abordagem desses países diante de uma controvérsia de investimentos. À evidência, do investidor foi tolhida a capacidade postulatória perante tribunais de arbitragem. O que resta é definir se haverá um padrão a ser seguido diante de inconsistências obrigacionais do *host state* em relação às regras basilares contidas na seção A do mesmo capítulo, que não foi objeto de negociação em separado. Há possibilidade de que o investidor estrangeiro sequer obtenha capacidade postulatória perante a justiça nacional do país anfitrião, caso a Nova Zelândia e os outros cinco Estados optem por dirimir seus litígios no plano interministerial, ou por arbitragem interestatal.

Nos estudos de Dunning e Zhang, um agente do investimento estrangeiro decide positivamente na transposição de fronteiras políticas por meio da análise de um conjunto de elementos que conformam um quadro atrativo. Nas palavras dos autores, esse conjunto reúne “ingredientes da criação de riquezas”. Além de buscarem a disponibilidade de recursos tangíveis e a solidez do mercado, os investidores selecionam seu campo de investimento com base nas capacidades deste. Nesses termos, capacidades englobam ativos intangíveis, como habilidades, mão de obra qualificada, capacidade organizacional e de governança, visão e decisão estratégica e “habilidade para estruturar e executar políticas apropriadas” (DUNNING, ZHANG, 2008, p. 6).

Nesses termos, se pelos instrumentos laterais os seis países buscaram reafirmar seu desinteresse em estruturar e executar suas políticas com atenção aos interesses do mercado, optando pela reserva de soberania em termos político-legislativos, como argumentado, a manobra tenderá a estender seus efeitos do plano jurídico para o plano econômico, com possível impacto sobre os fluxos do investimento externo direto pois, largamente dependentes da segurança e previsibilidade normativas, terão documentos adicionais ao texto do CPTPP para examinar.

Por fim, se na prática a Nova Zelândia logrará manter em zero seu número de arbitragens de investimento dependerá do sucesso na

elaboração de emendas similares às já negociadas, desta vez com os demais parceiros do acordo que conecta a Ásia, o Pacífico e as Américas.

5. Conclusão

Por meio de técnicas de negociação e com recurso a instrumentos do direito internacional, verificou-se que os membros do Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífico empregaram esforços para a finalização de uma estratégica ampliação das possibilidades comerciais nas regiões da Ásia, do Pacífico e das Américas. Ao observar um cronograma de desgravações tarifárias, percebe-se que o ousado objetivo dos onze signatários é liberalizar entre si as interações de mercado numa série de setores, estimular os fluxos de investimento estrangeiro e proporcionar melhorias no padrão de vida de suas populações.

No que concerne aos investimentos estrangeiros, dependentes da manutenção de um quadro regulatório favorável e atrativo, conclui-se que os membros da parceria optaram por protegê-los de acordo com padrões de tratamento ditados por regras emanadas do direito internacional. Ademais, diante de eventuais controvérsias entre agentes do investimento e governos centrais dos países anfitriões, esses previram a recorribilidade à solução arbitral dos litígios, pelo sistema *Investor-State Dispute Settlement*, muito criticado internacionalmente.

Em virtude da declaração de insatisfação com as possibilidades abertas pela cláusula que confere poder postulatório ao investidor estrangeiro para iniciar, contra o Estado, procedimentos arbitrais perante um tribunal internacional, seis dos onze países da parceria negociaram instrumentos laterais para restringir sua aplicação.

Do ponto de vista jurídico, foram identificadas implicações para os membros da parceria e para os potenciais investidores estrangeiros decorrentes da emenda ao texto do acordo internacional, consistentes na negativa do exercício de um direito do investidor delineado conjuntamente pela totalidade dos membros do CPTPP; a modificação substancial do meio de solução de controvérsias previsto para vigor entre Estado e investidor estrangeiro; a introdução de instrumentos legais adicionais a demandar novos esforços interpretativos; e, também, a temporária indeterminação acerca do caminho a ser adotado pelos países optando por rechaçar o sistema ISDS.

Esse quadro confirma, portanto, a ocorrência de modificação legal substancial no âmbito do CPTPP, que vai desde a recusa de vigência de partes do texto acordado pela totalidade de seus governos signatários, produzindo os efeitos supramencionados, até a influência de decisões econômicas por parte dos investidores propensos a deslocarem seus ativos a uma das jurisdições que adotaram a diretiva de vedação do direito postulatório de agentes econômicos estrangeiros nos tribunais arbitrais.

Referências

AUSTRALIA. **About the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (TPP-11)**. Department of Foreign Affairs and Trade, 2018. Disponível em <<http://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/tpp-11/Pages/trans-pacific-partnership-agreement-tpp.aspx>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CANADA. **Background on previous Asia-Pacific trade negotiations**. Government of Canada, 2017. Disponível em <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/tpp-tppt/background_negotiations-contexte_negociations.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CANADA. **Overview and benefits of the CPTPP**. Government of Canada, 2018. Disponível em <<http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/overview-apercu.aspx>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership). NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. Disponível em: <<https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-concluded-but-not-in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-text/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

DUNNING, John, H; ZHANG, Feng. Foreign direct investment and the locational competitiveness of countries. **Transnational Corporations**, vol. 17, n. 3, p. 1-30, 2008. p. 6. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/diaeii20083_en.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

FINANCIAL TIMES LEXICON. **Definition of turnkey contract**. FT, 2018. Disponível em <<http://lexicon.ft.com/Term?term=turnkey-contract>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

GOODMAN, Matthew P. **From TPP to CPTPP**. Center for Strategic and International Studies, 8 March, 2018. Whashington: CSIS, 2018. Disponível em:

<<https://www.csis.org/analysis/tpp-cptpp>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David e PERRATON, Jonathan. **Global transformations: Politics, economics and culture**. Stanford: Stanford University Press, 1999.

JONES, Rosamund. Company Vs Country. **BBC RADIO 4**. 30 de março de 2015, 20h. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/programmes/b05ntj7p>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

KRIST, William. Negotiations for the Trans-Pacific Partnership: Closing the deal. Foreign Policy Research Institute. **Orbis**, Vol. 59, n. 3, p. 331-347, 2015. Disponível em <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0030438715000253>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MARTIN, Elizabeth A. **A dictionary of law**. Fifth edition. New York: Oxford University Press, 2003.

NEW ZEALAND. **Trans-Pacific Partnership**. Wellington: Ministry of Foreign Affairs and Trade, 2018a. Disponível em: <<https://www.tpp.mfat.govt.nz>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

NEW ZEALAND. **CPTPP vs TPP**. Wellington: Ministry of Foreign Affairs and Trade, 2018b. Disponível em: <<https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-concluded-but-not-in-force/cptpp/tpp-and-cptpp-the-differences-explained/>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

NEW ZEALAND. **Transpacific Strategic Economic Partnership Agreement**. Wellington: Ministry of Foreign Affairs and Trade, 2005. Disponível em: <<https://www.mfat.govt.nz/assets/FTAs-agreements-in-force/P4/Full-text-of-P4-agreement.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD welcomes CPTPP agreement**. Paris, 2018. Disponível em: <<http://www.oecd.org/trade/oecd-welcomes-cptpp-agreement.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

PALLARÉS, Beatriz. Reflexiones acerca del consentimiento del Estado para someterse al arbitraje. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; PIMENTEL, Luiz Otávio (Dir.). **DeCITA: direito e comércio internacional temas e atualidades**, n. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 65-81.

SORNARAJAH, M. **The international law on foreign investment**. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

TAYLOR, Adam. **A timeline of Trump's complicated relationship with the TPP**. The

Washington Post, April 13, 2018. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2018/04/13/a-timeline-of-trumps-complicated-relationship-with-the-tpp/?noredirect=on&utm_term=.d98b4c9097b6>. Acesso em: 8 jun. 2018.

TIENHAARA, Kyla. Third Party Participation in Investment-Environment Disputes: Recent Developments. **Review of European Community and International Law**. Vol. 16, n. 2, p. 17-24, 2007.

UNITED NATIONS. **The development dimension of international investment agreements**. Note by the UNCTAD secretariat. Trade and Development Board. Investment, Enterprise and Development Commission. Multi-year expert meeting on investment for development. UN: Geneva, 2009. Disponível em <http://unctad.org/en/Docs/ciimem3d2_en.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Exploring new trade frontiers**: the political economy of the Trans-Pacific Partnership. United Nations: New York and Geneva, 2016a.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Investment policy hub**. Investment dispute settlement navigator. United Nations: Geneva, 2018b. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByCountry>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Investor State-Dispute Settlement**. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York and Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2013d2_en.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **World investment report 2018**: investment and new industrial policies. United Nations: New York and Geneva, 2018a. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=2130>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **World Investment Report 2016**: investor nationality policy challenges. Geneva: United Nations, 2016b. Disponível em: <<http://www.worldinvestmentreport.org>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

VIÑUALES, Jorge E. **Foreign investment and the environment in international law**. Versão Amazon Kindle. New York: Cambridge University Press, 2012.

WORLD BANK. **Legal framework for the treatment of foreign investment**. Vol. II,

Guidelines. Report to the Development Committee and guidelines on the treatment of foreign direct investment. World Bank, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.