

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA E RELAÇÕES
INTERNACIONAIS

LUCAS SILVA AMORIM

**A ESTRATÉGIA DE TRUMP PARA O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO:
DO NAFTA AO USMCA**

JOÃO PESSOA
2021

LUCAS SILVA AMORIM

**A ESTRATÉGIA DE TRUMP PARA O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO:
DO NAFTA AO USMCA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Zeferino de Menezes

JOÃO PESSOA

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A524e Amorim, Lucas Silva.

A estratégia de Trump para o investimento estrangeiro : do NAFTA ao USMCA / Lucas Silva Amorim. - João Pessoa, 2021.

140 f.

Orientação: Henrique Zeferino de Menezes.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Regulação do investimento estrangeiro. 2. Acordos internacionais de investimento. 3. Estados Unidos. 4. NAFTA. 5. USMCA. I. Menezes, Henrique Zeferino de. II. Título.

UFPB/BC

CDU 339.54(043)

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA
E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

ATA DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DO ALUNO

LUCAS SILVA AMORIM

Aos vinte e oito de setembro dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e um, às dezessete horas, realizou-se Virtualmente, por meio da ferramenta Skype, sala virtual <https://meet.google.com/ojf-pfdg-wte> a sessão pública de defesa da Dissertação intitulada: "A estratégia de Trump para o investimento estrangeiro: Do NAFTA ao USMCA", apresentada pelo aluno Lucas Silva Amorim, Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia, que concluiu os créditos exigidos para obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIA POLÍTICA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS, área de Concentração em Relações Internacionais, segundo encaminhamento do Profº. Drº. Ítalo Fittipaldi, Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais da UFPB e segundo os registros constantes nos arquivos da Secretaria da Coordenação da Pós-Graduação. O Profº. Drº. Henrique Zeferino de Menezes (PPGCPRI/UFPB), na qualidade de orientador, presidiu a Banca Examinadora da qual fizeram parte os Professores Doutores Filipe Almeida do Prado Mendonça (Universidade Federal de Uberlândia) e Neusa Maria Pereira Bojikian (Instituto Nacional de Estudos sobre Estados Unidos (INCT-INEU). Dando início aos trabalhos, o Senhor Presidente Profº. Drº. Henrique Zeferino de Menezes convidou os membros da Banca Examinadora para comporem a mesa. Em seguida foi concedida a palavra ao mestrando para apresentar uma síntese de sua Dissertação, após o que foi argüido pelos membros da Banca Examinadora. Encerrando os trabalhos de argüição, os examinadores deram o parecer final sobre a Dissertação, à qual foi atribuído o seguinte conceito: **APROVADO**. Proclamados os resultados pelo Profº. Drº. Henrique Zeferino de Menezes, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos, e para constar eu, Profº. Drº. Henrique Zeferino de Menezes (Secretário ad hoc) lavrei a presente ata que assino juntamente com os demais membros da Banca Examinadora. João Pessoa, 28 de setembro de 2021.

Profº. Drº. Neusa Maria Pereira Bojikian

Profº. Drº. Filipe Almeida do Prado Mendonça

HENRIQUE ZEFERINO DE MENEZES
Assinado de forma digital por
HENRIQUE ZEFERINO DE MENEZES:04957464600
Dados: 2021.10.06 07:33:37 -03'00'

Profº. Drº. Henrique Zeferino de Menezes

Presidente da Banca

Aos meus avós Rita, Francisca, Sebastião e Miguel

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer o apoio recebido de meus familiares. Na impossibilidade de citá-los todos, agradeço especialmente minha mãe Cleusa, que ensinou minhas primeiras letras e foi exemplo de crescimento pelos estudos, minha madrinha Rane, que foi porto seguro nessa aventura na Paraíba, e minha irmã Ana Clara, parceira e amiga de toda a vida.

Um dos primeiros alertas que recebi acerca do mestrado foi que o ofício do pesquisador é muito solitário. Nesse sentido, sinto-me muito privilegiado de ter contado com a companhia de tantos amigos e amigas nesse período que creio ser impossível mencioná-los individualmente. Agradeço logo a todos e todas com quem compartilhei mesa na pausa para um café, a quem esperei após o expediente para uma cervejinha ou com quem dividi uma garrafa de vinho, não só em João Pessoa, mas também em Patos de Minas, Uberlândia, São Paulo...

Num nível mais fundamental, enfrentar o mestrado só foi possível porque tive mestres que participaram da minha educação desde a alfabetização até o mestrado. Em nome de todos os meus professores, agradeço meu orientador Henrique Menezes não apenas pelos ensinamentos, mas também pela paciência com um orientando que teve sua primeira oportunidade de se dedicar a fazer pesquisa na pós-graduação. Estendo o agradecimento a todos os professores e as professoras da UFPB que seja no ensino, na pesquisa ou na extensão contribuíram para minha formação.

Por último, agradeço ao povo brasileiro que por meio de bolsa da CAPES permitiu que eu pudesse me dedicar (quase) que exclusivamente à pesquisa. Espero que possa devolver pelo menos parte desse valor ao país no futuro.

“Companies are leaving and they’re firing the people and the product is made elsewhere and then it’s sold back into the United States. [...] I’m not going to be allowing that, so I can understand how certain countries and the leaders of certain countries may feel. But we’re just not going to allow the United States to be taken advantage of by other countries anymore.”

“It’s my great honor to announce that we have successfully completed negotiations on a brand new deal to terminate and replace NAFTA. [...] I have long contended that NAFTA was perhaps the worst trade deal ever made.”

Donald J. Trump

“Right now, it’s a great deal for the Mexicans and the Canadians, in my opinion. It’s a great deal for businesses that have decided they want to take advantage of the situation. [...] It’s possible to take a little bit of the sugar away and have them say, ‘Yeah, we’re still doing pretty well.’”

Robert E. Lighthizer

RESUMO

Donald Trump cumpriu promessa de campanha ao iniciar um processo de renegociação do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA). Apesar do país ser o maior exportador de capital do mundo, o nível de proteção oferecido aos investidores foi reduzido no novo acordo denominado USMCA (Acordo Estados Unidos-México-Canadá). Isso contradiz o histórico dos Estados Unidos de defesa da agenda de proteção e liberalização do investimento. Será objetivo desta dissertação recuperar o processo de negociação e a lógica estratégica por trás dessa mudança de posicionamento conduzida pela nova administração. O estudo de caso será executado por meio de revisão bibliográfica e documental que permita mapear tanto a trajetória prévia, quanto o processo de negociação mais recente. A hipótese de trabalho é a de que a renegociação tem como objetivo reverter o pretense redirecionamento de empregos do qual o presidente, curiosamente concordando com setores da esquerda estadunidense, acusa o NAFTA. Por meio de ajuste bastante sofisticado à redação do capítulo 14 do USMCA, os Estados Unidos buscam restringir a aplicação das cláusulas de investimento a setores que por razões intrínsecas à sua natureza econômica não poderiam voltar a operar a partir dos Estados Unidos, como setor petroquímico, de serviços de utilidade pública e infraestrutura. Por outro lado, alguns ajustes buscam responder a críticas que vem sendo feitas ao regime de tratados de investimentos, em geral, e ao próprio NAFTA, em específico, desde os anos 1990. Essas reformas buscam reforçar o direito do Estado de regular em benefício de sua população e evitar que este seja responsabilizado por meras quebras de expectativa de lucro em procedimentos de solução de controvérsias entre investidores e Estado (ISDS). Apesar de acusações de ter colocado em risco diversos setores econômicos sem perspectiva de benefícios para o país, foi possível identificar clara orientação estratégica no processo de negociação do capítulo de investimento do novo acordo.

Palavras-chave: Regulação do Investimento Estrangeiro; Acordos Internacionais de Investimento; Estados Unidos; NAFTA; USMCA.

ABSTRACT

Donald Trump fulfilled a campaign promise by opening the North American Free Trade Agreement (NAFTA) to renegotiation. Although the country is the largest exporter of capital in the world, the level of protection offered to investors has been reduced in the new agreement called the USMCA (United States-Mexico-Canada Agreement). This contradicts the United States' record of defending an agenda of investment protection and liberalization. The objective of this thesis will be to trace the negotiation process and the strategic logic behind this change of position conducted by the new administration. The case study will be carried out by means of a bibliographic and documentary review that will allow mapping both the previous historical path and the most recent negotiation process. The working hypothesis is that the renegotiation has as objective to reverse the alleged redirection of jobs of which the president, curiously agreeing with sectors of the American left, accuses NAFTA. Through a very sophisticated adjustment to the wording of chapter 14 of the USMCA, the United States seeks to restrict the application of investment clauses to sectors that for reasons intrinsic to their economic nature could not return to operate from the United States, such as the petrochemical, utilities and infrastructure sectors. On the other hand, some adjustments seek to respond to criticisms that have been made to the investment treaty regime, in general, and to NAFTA itself, in particular, since the 1990s. These reforms seek to reinforce the State's right to regulate for the benefit of its population and prevent it from being held responsible for mere breaches of profit expectations in investor-State dispute settlement (ISDS) procedures. Despite accusations of having put several economic sectors at risk with no prospect of benefits for the country, it was possible to identify a clear strategic orientation in the process of negotiating the investment chapter of the new agreement.

Keywords: Foreign Investment Regulation; International Investment Agreements; United States; NAFTA; USMCA.

RESUMEN

Donald Trump cumplió su promesa de campaña al iniciar un proceso de renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Si bien el país es el mayor exportador de capital del mundo, el nivel de protección ofrecido a los inversionistas se ha reducido en el nuevo acuerdo denominado T-MEC (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá). Esto contradice el historial de Estados Unidos de defender la agenda de protección y liberalización de las inversiones. El objetivo de esta disertación será recuperar el proceso de negociación y la lógica estratégica detrás de este cambio de posicionamiento realizado por la nueva administración. El estudio de caso se realizará mediante una revisión bibliográfica y documental que permita mapear tanto la trayectoria previa como el proceso de negociación más reciente. La hipótesis de trabajo es que la renegociación tiene como objetivo revertir la supuesta redirección de puestos de trabajo de la que el presidente, curiosamente estando de acuerdo con sectores de la izquierda estadounidense, acusa al TLCAN. Mediante un ajuste muy sofisticado a la redacción del Capítulo 14 del T-MEC, Estados Unidos busca restringir la aplicación de cláusulas de inversión a sectores que por razones intrínsecas a su naturaleza económica no pudieron volver a operar desde Estados Unidos, como los sectores petroquímico, de servicios públicos e infraestructura. Por otro lado, algunos ajustes buscan dar respuesta a las críticas que se han hecho al régimen de tratados de inversión, en general, y al propio TLCAN, en particular, desde la década de 1990. Estas reformas buscan reforzar el derecho del Estado a regular en beneficio de su población y evitar que se le haga responsable por el mero incumplimiento de las expectativas de lucro en procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estado (ISDS). A pesar de las acusaciones de haber puesto en riesgo varios sectores económicos sin perspectivas de beneficios para el país, se pudo identificar una clara orientación estratégica en el proceso de negociación del capítulo de inversión del nuevo acuerdo.

Palabras clave: Regulación de Inversiones Extranjeras; Acuerdos internacionales de inversión; Estados Unidos; TLCAN; T-MEC.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|---|----|
| Gráfico 1 – Número de tratados de investimento assinados por ano | 36 |
| Quadro 1 – Comparativo dos capítulos de investimento dos acordos econômicos dos Estados Unidos..... | 54 |
| Quadro 2 – Comparação das provisões dos acordos de investimento e o direito doméstico dos Estados Unidos..... | 81 |
| Gráfico 2 – Frequência dos casos ISDS públicos iniciados globalmente por ano..... | 89 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ACTPN | <i>Advisory Committee on Trade Policy and Negotiations</i> |
| AfCFTA | Área de Livre Comércio Continental Africana |
| ALCA | Área de Livre Comércio das Américas |
| APAC | <i>Agricultural Policy Advisory Committee for Trade</i> |
| ATACs | <i>Agricultural Technical Advisory Committees for Trade</i> |
| BIT | Tratado bilateral de investimento |
| BIRD | Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento |
| CAFTA-DR | Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça |
| CFIUS | Comitê de Investimento Estrangeiro nos Estados Unidos |
| CPTPP | Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpacífica |
| CUSFTA | Acordo de Livre Comércio entre Canadá e Estados Unidos |
| FCN | Tratado de Amizade, Comércio e Navegação |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| FTA | Tratado de livre comércio |
| FTC | Comissão de Livre Comércio do NAFTA |
| GATT | Acordo Geral de Tarifas e Comércio |
| ICSID | Centro Internacional para Resolução de Controvérsias sobre Investimentos |
| IGPAC | <i>Intergovernmental Policy Advisory Committee</i> |
| IDE | Investimento direto estrangeiro |
| ISDS | Solução de controvérsias investidor-Estado |
| ITACs | <i>Industry Trade Advisory Committees</i> |
| LAC | <i>Labor Advisory Committee for Trade Negotiations and Trade Policy</i> |
| MAI | Acordo Multilateral sobre Investimentos |
| MIGA | Agência Multilateral de Garantia do Investimento |
| NAFTA | Acordo de Livre Comércio da América do Norte |
| NFTC | <i>National Foreign Trade Council</i> |
| NMF | Nação mais favorecida |
| OCEE | Organização para a Cooperação Econômica Europeia |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| OIC | Organização Internacional do Comércio |

| | |
|----------|---|
| OMC | Organização Mundial do Comércio |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PSP | Cláusula de Proteção e Segurança Plena |
| RCEP | Parceria Econômica Regional Abrangente |
| STR | <i>Special Trade Representative</i> |
| TEPAC | <i>Trade and Environment Policy Advisory Committee</i> |
| TIFA | Acordo-quadro de comércio e investimento |
| TJE | Cláusula de Tratamento Justo e Equitativo |
| TPP | Parceria Transpacífica |
| TRIMS | Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio |
| TTIP | Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento |
| UE | União Europeia |
| UNCITRAL | Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional |
| UNCTAD | Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento |
| USCC | Câmara de Comércio dos Estados Unidos |
| USMCA | Acordo entre Estados Unidos, México e Canadá |
| USTR | Representante de Comércio dos Estados Unidos |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 1 OS ESTADOS UNIDOS NA GOVERNANÇA INTERNACIONAL DO INVESTIMENTO: PERSPECTIVA HISTÓRICA | 20 |
| 1.1 Primórdios: os Tratados de Amizade, Comércio e Navegação..... | 21 |
| 1.2 Os EUA e o Regime dos Tratados de Investimento: Entrada Tardia?..... | 27 |
| 1.3 De Retardatário a Inovador: o Capítulo de Investimento do NAFTA..... | 33 |
| 1.4 Remando contra a Maré? Crise do Regime e os Mega-acordos Comerciais .. | 38 |
| Considerações Parciais..... | 43 |
| 2 MAPEANDO O PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO DO NAFTA/USMCA | 46 |
| 2.1 O que há de novo no capítulo de investimento do USMCA? | 47 |
| 2.2 Chegando a um novo acordo: o processo de (re)negociação do USMCA..... | 55 |
| 2.3 Para Além do Interesse Nacional: a influência dos <i>lobbies</i> setoriais..... | 70 |
| 2.3.1 Comitês de assessoramento político (<i>ACTPN, LAC, TEPAC e IGPAC</i>)... 73 | |
| 2.3.2 Comitês de assessoramento agrícola (<i>APAC e ATACs</i>)..... | 75 |
| 2.3.4 Comitês de assessoramento industrial (<i>ITACs</i>)..... | 76 |
| 2.3.3 Manifestações fora do sistema consultivo oficial..... | 80 |
| Considerações Parciais..... | 82 |
| 3 COMPREENDENDO O NOVO ACORDO | 85 |
| 3.1 A Evolução da Percepção dos Acordos de Investimento..... | 87 |
| 3.2 <i>America First</i> : a política econômica do governo Trump | 94 |
| 3.3 Impacto Setorial do Novo Capítulo de Investimento..... | 100 |
| CONCLUSÕES FINAIS | 108 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 112 |
| DOCUMENTOS CONSULTADOS | 118 |
| Tratados, minutas de tratados e resoluções de organismos multilaterais | 120 |
| Documentos governamentais..... | 122 |

| | |
|---|-----|
| Documentos de posição setoriais..... | 127 |
| Matérias de Notícias | 132 |
| APÊNDICE A – LINHA DO TEMPO DO CAPÍTULO 1 | 136 |

INTRODUÇÃO

Poucas vezes um tema de política comercial se tornou tão central na campanha presidencial dos Estados Unidos quanto o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) nas eleições de 2016.¹ A insistência do candidato republicano em classificá-lo como “talvez o pior acordo comercial jamais feito” em um debate eleitoral com a concorrente democrata Hillary Clinton foi reproduzida à exaustão tanto na mídia nacional, quanto na internacional. Repentinamente a temática extrapolou os espaços tradicionais de formulação de política externa do país—*think tanks*, grupos de *lobby* especializados e órgãos governamentais como os Departamentos de Estado, Comércio e o Escritório do Representante de Comércio (USTR)—e tomou de assalto o debate popular, chegando a viralizar num dos formatos de memes mais populares de 2017, segundo o Google Trends (2020).

As declarações hostis à área de livre comércio levaram a reações dos parceiros Canadá e México antes mesmo do resultado das eleições, que deram vitória a Trump. Em Ottawa, na cúpula dos líderes da América do Norte de 2016, as declarações do então candidato Trump dominaram a coletiva de imprensa final. Obama, Peña Nieto e Trudeau optaram àquela altura em minimizar as declarações do candidato republicano e reforçar o compromisso com a integração econômica entre seus países (REILLY, 2016). Não foi possível manter esse otimismo após a notícia de que a eleição fora vencida pelo republicano. Os chefes de governo canadense e mexicano iniciaram uma série de conversas bilaterais de forma a coordenar suas posições para a renegociação iminente dos termos do NAFTA. A pior das hipóteses seria que Trump cumprisse sua ameaça de revogar o acordo sem substituí-lo (PANETTA, 2016).

Evidentemente que tanto na cobertura jornalística quanto nas declarações dos governos envolvidos dominou a questão que traria um efeito mais drástico no curto prazo, especialmente em uma região repleta de cadeias produtivas que atravessam as fronteiras nacionais: a imposição de restrições comerciais, com a majoração de tarifas e imposição de quotas, ao fluxo de comércio de bens e serviços intrabloco. Apesar de a versão renegociada do acordo, denominada USMCA (sigla do inglês *United States-Mexico-Canada Agreement*)²

¹ Cabe esclarecer logo no início que o termo “norte-americano” e variantes serão sempre utilizados referindo-se aos três países envolvidos no processo de integração da América do Norte (Canadá, Estados Unidos e México). Preferência será dada ao termo “estadunidense” em relação aos Estados Unidos individualmente.

² O “NAFTA 2.0” recebeu denominações diferentes em cada país signatário. No México o acordo é referido como *Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá* e a sigla T-MEC. No Canadá o acordo é

conter importantes alterações nas condições de comércio em relação ao seu antecessor, este trabalho visa analisar as mudanças em outro campo vital para a integração econômica e produtiva na região, os nos termos que regulam a circulação de capital—investimento, basicamente—entre os três países norte-americanos.

Durante o período de vigência do NAFTA, as relações de investimento entre os três países eram reguladas pelo estabelecido no seu capítulo 11. Visto que a negociação do NAFTA foi em grande medida conduzida tendo em vista os interesses dos Estados Unidos, suas provisões se basearam nas já encontradas nos acordos bilaterais de investimento assinados pelo país. Por consequência, a maioria das cláusulas encontradas nesse capítulo são comuns a tantos outros acordos de investimento assinados pelos Estados Unidos. O texto vedava a discriminação de investidores com base na nacionalidade, garantia a eles um padrão mínimo de tratamento, proibia instrumentos de controle de capital e, talvez principalmente, impossibilitava que ocorressem nacionalizações e expropriações, mesmo que indiretamente, sem a devida indenização. A adesão ao paradigma de solução de controvérsias investidor-Estado, que consiste no elemento central do sistema de proteção ao investimento, foi adotada pelo país apenas na década de 1980. Essa situação se contrasta com a experiência europeia que desde 1968, com a assinatura de um acordo de investimento entre Indonésia e Países Baixos, já permitia que o investidor demandasse o Estado em tribunal arbitral diretamente, sem a mediação de seu país de origem (CANADA, 2016, HOUDE; YANNACA-SMALL, 2004, UNCTAD, 2020).

No entanto, apesar do que se possa presumir ao ler o parágrafo anterior, o NAFTA não era um acordo econômico qualquer. Sua novidade não se encontrava na introdução de provisões jurídicas inéditas. Como destaca Anderson (2017), uma das principais razões pelas quais o NAFTA era um acordo excepcional era a quebra com a tradição bilateral predominante nas negociações de investimento até então. Originário da posterior inclusão do Canadá nas negociações para um acordo de livre comércio com o México deu origem a um dos primeiros, mas talvez o mais relevante, acordo regional de comércio com provisões de

oficialmente designado em inglês com a sigla CUSMA, de *Canada–United States–Mexico Agreement*, e em francês ACEUM, sigla de *Accord Canada–États-Unis–Mexique*. A insistência da parte estadunidense de figurar primeiro na sigla, em desacordo com o protocolo diplomático que reza que Estados soberanos devem ser listados em ordem alfabética, levou a essa solução de meio-termo onde cada país figura primeiro na sigla utilizada oficialmente por si. Por mais simbólica que pareça, essa foi apenas uma das diversas instâncias onde entraram em tensão a vontade da parte estadunidense em obter vantagens unilaterais, geralmente com intenções eleitorais, e princípios estabelecidos das relações entre os Estados como igualdade soberana e tratamento recíproco. Opta-se neste trabalho por utilizar a nomenclatura estadunidense estritamente por esta ser a mais utilizada na literatura.

proteção ao investimento, incluindo a arbitragem investidor-Estado. Outra característica inovadora do processo de integração econômico norte-americano é o fato que ele foi um dos primeiros a quebrar o paradigma Norte-Sul dos acordos de investimento ao abarcar o fluxo de capitais entre dois países desenvolvidos, Canadá e Estados Unidos.³ Também foi no seio do NAFTA que se iniciou um dos primeiros casos arbitrais entre um investidor de um país desenvolvido e seu país anfitrião também desenvolvido, no emblemático caso *Loewen v. Estados Unidos*.

Atribui-se aos Acordos de Amizade, Comércio e Navegação (conhecidos em inglês pela sigla FCN de *Friendship, Commerce and Navigation Treaty*) o início do reconhecimento de personalidade jurídica aos investidores no plano internacional. Nos Estados Unidos, o primeiro desses acordos foi assinado ainda no século XVIII, com a França. Apesar de ainda não apresentar algumas características dos acordos modernos, como a possibilidade de litígio entre investidores e país anfitrião sem intermediação, esses tratados já buscavam proteger a propriedade de estrangeiros e previam a resolução de controvérsias por meio da arbitragem, ainda que entre as partes contratantes do acordo. A assinatura de acordos FCN perdurou até 1966, quando os Estados Unidos assinaram seu último FCN com a Tailândia. Em 1968 emergiu o modelo europeu de acordo de investimento moderno que previa a arbitragem diretamente entre agentes privados (indivíduos e corporações) e o Estado acusado de infringir os direitos do investidor em contravenção ao estabelecido em tratado. Enquanto os europeus assinavam numerosos acordos desde o início da década de 1960, os Estados Unidos ficaram para trás. Apenas no governo de Ronald Reagan (1981-1989) o país iniciou seu programa de tratados bilaterais de investimento (BITs, da sigla em inglês) modernos, com o primeiro sendo assinado apenas em 1982 (VANDEVELDE, 2005, ZENG, 2014).

A década de 1990 prometeu, mas não cumpriu, a conclusão de um acordo geral e multilateral de investimento. Sob o nome pouco criativo *Multilateral Agreement on Investment* (MAI), tentou-se negociá-lo sob a égide da OCDE, segundo Chomsky (1998) de forma a barrar a influência dos países em desenvolvimento, considerados mais hostis, na formulação do acordo. O fracasso retumbante do MAI até mesmo no “clube dos países ricos” serviu apenas para explicitar a ausência de consenso acerca da temática. À medida que as negociações comerciais no âmbito da OMC também passavam por um entrave, a atuação dos Estados Unidos precisou passar por uma reformulação tática. O abandono do

³ Para um exemplo de um acordo plurilateral entre países em desenvolvimento anterior ao NAFTA veja o acordo de investimento entre os governos de Brunei Darussalam, Indonésia, Malásia, Filipinas, Cingapura e Tailândia de 1987.

multilateralismo levou a um novo impulso de assinatura de acordos bilaterais de livre comércio, que em geral incorporavam no seu texto um capítulo de investimento, colocada em prática com afinco especial no governo de George W. Bush (2001-2009) (BASTOS, 2004, LIMA, 2009, SILVA, 2006 UNCTAD, 2020).

Desde então os Estados Unidos mantiveram-se firmes na tentativa de avançar a agenda de proteção e liberalização do investimento, com eventuais ajustes como os modelos de tratados bilaterais de investimento de 2004 e 2012, elaborados em resposta às críticas que o regime começou a enfrentar no final da década de 1990. Um aparente retorno às ambições de multilateralização do regime, comprometido ao aprofundamento de uma ordem liberal internacional ocorreu no governo Obama com a negociação de acordos plurilaterais ou inter-regionais com provisões de investimento como o TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, acordo entre Estados Unidos e a União Europeia) e o TPP (*Trans-Pacific Partnership*, entre Estados Unidos e outros onze países da região do Pacífico).

Sob o comando do Representante de Comércio Robert Lighthizer, os Estados Unidos levaram a cabo uma reformulação da política de regulação de investimento do país. Donald Trump encerrou o processo de negociação do TPP num dos seus primeiros atos de governo, meros três dias após sua posse (GARCIA, 2017). O fim do TTIP levou mais tempo. Apesar do duro golpe dado por Trump em 2018, que suspendeu as negociações e iniciou uma guerra comercial com a União Europeia, o acordo permaneceu em animação suspensa até 2019, quando a própria UE desistiu das negociações, declarando o acordo negociado obsoleto (EUROPEAN UNION, 2019). Mais relevante ao objeto deste trabalho, foi também no primeiro ano da nova gestão que o Representante de Comércio notificou ao Congresso a intenção do governo em renegociar o NAFTA, mais precisamente em 18 de maio de 2017. A versão revisada do acordo foi assinada pelas três partes em 10 de dezembro de 2019 e ratificada pelo último país, o Canadá, em 13 de março de 2020 tendo entrado em vigor no dia 1 de julho do mesmo ano (CANADA, 2020, UNITED STATES, 2017).

O capítulo 14 do USMCA, o que versa sobre o tema de investimento no novo acordo, sofreu importantes alterações após a renegociação em relação ao capítulo 11 do NAFTA, a que veio a substituir. Talvez a mais radical dessas mudanças tenha sido quão limitada se tornou a possibilidade do uso da arbitragem para resolução de conflitos de investimento entre os países e investidores norte-americanos. Se antes investidores de um país podiam processar os outros dois Estados caso se sentissem lesados, agora a possibilidade de arbitragem entre Canadá e Estados Unidos foi abolida. A possibilidade de arbitragem entre México e Estados Unidos também foi fortemente limitada e agora só pode ser acionada em

termos comparáveis ao NAFTA em disputas que envolvam um número limitado de setores listados no anexo 14-E do novo acordo. Para além disso, outras mudanças que podem parecer menores também alteram bruscamente o ambiente regulatório em matéria de investimento entre os três países. Cláusulas consideradas problemáticas por serem potencialmente ambíguas, como “expropriação indireta”, “tratamento justo e equitativo” e “padrão mínimo de tratamento”, foram eliminadas do regime geral de solução de controvérsias de investimento.

Pelo menos à primeira vista, os interesses da renegociação em temáticas comerciais associadas à circulação de bens são mais perceptíveis, seja pelo atendimento de agendas de setores econômicos específicos (como o do setor leiteiro e automobilístico) ou pela adoção de um paradigma econômico mais nacionalista ou até mesmo neomercantilista por parte do presidente. O mesmo não seria verdade para a reorientação da política em matéria de investimento. Ao contrário do que ocorre com diversos países latino-americanos, que justificam sua oposição ao regime dos tratados de investimento por serem desproporcionalmente processados, os Estados Unidos e os investidores estadunidenses se beneficiam do regime. O desejo de renegociar poderia ser fruto de um descontentamento com os processos movidos por investidores mexicanos e canadenses contra o governo dos Estados Unidos. Não obstante, a base de dados de casos arbitrais da UNCTAD (2020b) revela uma realidade diferente, na qual o Canadá é o país mais processado (com 27 casos), seguido por México (20 casos) e, finalmente, os Estados Unidos (16 casos), com o detalhe de nunca ter sido condenado em nenhum dos processos que sofreu. Além de não ser duramente afetado por ações ISDS, os Estados Unidos são o país com maior estoque e fluxos de saída de capitais. Consequentemente as empresas norte-americanas seriam altamente interessadas em manter o resguardo contra ações de governos anfitriões

Essa reorientação de posicionamento é de inegável ruptura com a trajetória histórica da política de investimento dos Estados Unidos, que desde Reagan tem mantido firme a tradição bipartidária de apoio ao regime dos tratados de investimento. A oposição a acordos de livre comércio, como o NAFTA, que anteriormente só encontrava tração na ala mais à esquerda do Partido Democrata agora havia sido adotada por um presidente e Congresso republicanos.

Considerando que os Estados Unidos são o país com maior estoque de investimento, não somente em relação aos parceiros da América do Norte, mas no mundo, e também o que menos sofreu ações arbitrais durante a vigência do acordo, é no mínimo curioso que o país tenha tomado a iniciativa de enfraquecer as regras de proteção a investimentos estrangeiros

realizados por empresas estadunidenses. Essa aparente paradoxo é o que motiva a condução dessa dissertação, tendo como objetivo explicar as motivações da reorientação na estratégia dos Estados Unidos na renegociação das provisões de investimento do NAFTA.

Internamente o processo de renegociação parece ter sido apresentado eleitoralmente a uma parcela da população desatendida pelos governos democratas pró-comércio e fortemente afetadas pelo deslocamento de indústrias estadunidenses em busca de mão-de-obra e custos de produção mais baratos. Essa concepção de um *trade off* entre emprego e investimento estrangeiro pode ser percebida nas próprias declarações do USTR:

[Robert Lighthizer] também tem sido implacável em suas críticas às empresas americanas que se beneficiam do NAFTA, comparando o pacto a "açúcar" que atrai as empresas a investir no Canadá e no México, e não nos Estados Unidos. Ele declara sua missão ser obter apoio mais amplo de empresas e trabalhadores americanos, em vez do estreito lobby pró-comércio que, segundo ele, atualmente se beneficia do acordo. (SWANSON, 2018, tradução nossa) ⁴

Tendo em vista o objetivo de explicar as razões que motivaram a reorientação estratégica da política de investimento dos Estados Unidos e a opção por uma posição contraintuitiva, inicialmente procuramos comparar os textos original do capítulo de investimento do NAFTA com as provisões do novo capítulo sobre o tema no USMCA. Tal esforço de pesquisa foi necessário visto que mesmo na literatura recente produzida sobre o assunto havia discrepância sobre as alterações introduzidas pelas novas regras de no espaço econômico norte-americano.

Em seguida, selecionamos um conjunto de documentos que refletem o posicionamento oficial do governo dos Estados Unidos em relação ao tema em estudo, como *press releases*, notas oficiais, agendas de política comercial anuais produzidos pelo USTR, depoimentos em audiências públicas do Congresso, dentre outros documentos oficiais produzidos durante o período em estudo. Tais documentos foram ordenados cronologicamente de forma a reconstruir as negociações ocorridas no período. Eventualmente, onde lacunas na linha temporal impediam a compreensão adequada do fenômeno, tais documentos foram complementados pela análise da produção jornalística contemporânea à negociação.

⁴“He [Robert Lighthizer] has also been unsparing in his criticism of American companies that benefit from NAFTA, likening the pact to ‘sugar’ that lures businesses to invest in Canada and Mexico, rather than the United States. He describes his mission as winning broader support from American businesses and workers, rather than the narrow pro-trade lobby that he says currently benefits from the pact.”, no original.

Além dos documentos de posição do governo dos Estados Unidos também analisamos relatórios que representam a posição de grupos representados no sistema de comitês consultivos para negociações comerciais vinculado ao USTR. A análise desses relatórios permitiu que os interesses de grupos econômicos específicos fossem mapeados, assim como suas intenções em relação as propostas do governo em relação às provisões de investimento.

A julgar pela densidade dos dados que se propõe analisar, fica claro que caso se deseje compreender profundamente o caso da renegociação do NAFTA será necessário obedecer a uma lógica metodológica qualitativa. Com o estudo do curto período de negociação do capítulo de investimento do USMCA (2017-2019) seria possível não se ater apenas às variáveis que o influenciaram, mas também interpretar as intenções e interesses dos atores políticos (políticos profissionais, grupos de pressão, *lobbies* de investidores, etc.) que tiveram um quinhão no processo de negociação do texto. Dessa forma, o trabalho é composto de três capítulos. No primeiro deles, será feita uma revisão histórica do papel dos Estados Unidos na construção do regime dos tratados de investimento, desde os primórdios com os Tratados de Amizade, Comércio e Navegação até os mega-acordos propostos pelo governo de Barack Obama. Num segundo capítulo, nos debruçaremos sobre o processo de negociação e as alterações implementadas no novo acordo dele resultante, o USMCA, expondo o resultado do esforço de pesquisa empírica. No terceiro capítulo, os resultados do capítulo anterior serão discutidos tendo como orientação perspectivas teóricas relevantes.

1 OS ESTADOS UNIDOS NA GOVERNANÇA INTERNACIONAL DO INVESTIMENTO: PERSPECTIVA HISTÓRICA

Esta dissertação sustenta-se na afirmação de que o governo Trump representa uma ruptura clara em relação à trajetória histórica que a política de investimento dos Estados Unidos havia tomado desde o estabelecimento de um regime dos tratados de investimento nos modelos atuais. Logo, torna-se necessário de início recuperar essa trajetória de forma a testar a hipótese de que os Estados Unidos tem se posicionado de maneira razoavelmente constante a favor (1) da ampliação das garantias à propriedade privada tanto dos investidores estrangeiros residentes em seu território quanto dos investidores estadunidenses no exterior por meio de ferramentas jurídicas, como por exemplo a arbitragem investidor-Estado e também (2) da liberalização dos fluxos internacionais de capital por meio dessas mesmas ferramentas.

É forçoso decidir o quão no passado será necessário retornar de forma a dar como cumprido esse objetivo. Geralmente se convencionou um marco a partir do qual se atribui o início ou a fundação de um regime internacional. A título de exemplo, a assinatura do GATT em 1947 marca o nascimento do regime multilateral de comércio. Em se tratando do regime de investimento essa questão não é tão clara. O regime não tem um “documento fundador” à medida que ao contrário do regime de comércio não adquiriu até hoje caráter multilateral. A configuração atual do regime dos tratados de investimento é resultado de um processo histórico longo e repleto de peculiaridades. Mesmo assim, alguns marcos importantes merecem destaque. O primeiro deles data de 1959, quando investidores europeus liderados por Hermann Abs, então presidente do *Deutsche Bank*, e Hartley Shawcross, ex-procurador-geral do Reino Unido, publicaram o Projeto de Convenção sobre Investimentos no Exterior. Essa proposta, apesar de ter sido considerada no âmbito da OCDE e influenciado a redação dos tratados de investimento que atualmente compõe o regime jamais chegou a entrar em vigor (ABS; SHAWCROSS, 2000, SCHWARZENBERGER, 1961).

A falha das negociações multilaterais não impediu o estabelecimento de um regime. Ainda na década de 1950 começaram a ser negociados os primeiros tratados bilaterais de investimento (BITs). Dois deles podem ser considerados nessa busca por um documento fundador. O primeiro entre Paquistão e Alemanha Ocidental foi assinado em 1959 e é considerado até mesmo pela UNCTAD (2000, 2019a) o primeiro tratado bilateral de investimento moderno. No entanto, a utilidade do tratado como marco histórico é questionável visto que a literatura sobre o regime dos tratados de investimento tem uma forte

ênfase na análise da arbitragem investidor-Estado, ausente nesse primeiro acordo. Apenas em 1968 foi celebrado o acordo entre Países Baixos e Indonésia que estendia a agentes privados (investidores individuais e empresas) a possibilidade de demandar um Estado soberano em tribunal arbitral. Apesar de mencionados em diversos trabalhos, esses acordos não são tidos como o nascimento do regime de investimento da mesma forma que a assinatura da Carta de São Francisco ou o Tratado de Roma marcam o início da ONU e da União Europeia, respectivamente (ALSCHNER, 2014).

Ater-se a datas relativamente arbitrárias como a assinatura desses tratados também pode resultar na exclusão (também arbitrária) de períodos importantes do surgimento de mecanismos de regulação não apenas dos fluxos de investimento, mas também de proteção à propriedade de estrangeiros. Apesar dessa lógica não poder ser aplicada circularmente, sob pena de uma regressão infinita, o estudo do caso específico dos Estados Unidos se beneficiaria de uma análise que se iniciasse antes da tentativa europeia de regular fluxos de investimento. Para tanto Vandeveld (2005) propõe que uma das primeiras ferramentas de regulação internacional da conduta dos Estados em relação à propriedade estrangeira foram os Tratado de Amizade, Comércio e Navegação (FCN, sigla para *treaties of Friendship, Commerce and Navigation*). De acordo, esta revisão da trajetória histórica da regulação internacional da propriedade estrangeira nos Estados Unidos traçará um panorama desde a assinatura dos primeiros acordos que elevavam disputas antes tidas como privadas à esfera das relações entre os Estados até o período imediatamente anterior ao que entendemos como a “quebra”, isto é, a campanha presidencial de Donald Trump. Para uma leitura mais cômoda, uma cronologia dos principais fatos narrados nesse capítulo está disponível no Apêndice A.

1.1 Primórdios: os Tratados de Amizade, Comércio e Navegação

Como afirmado anteriormente, conflitos gerados em função do tratamento dispensado à propriedade de estrangeiros não contavam com mecanismo de solução especializado. Longe disso, estrangeiros viam-se dependendo de tribunais nacionais com que tinham pouca familiaridade ou até mesmo confiança em relação à sua independência para julgar ações em que o réu era o próprio Estado. Na inexistência de um regime dedicado, as controvérsias que chegavam a ter repercussão a nível internacional eram tratadas por meio das ferramentas disponíveis à época, em geral restritas aos canais diplomáticos tradicionais.

Choi (2007) revela que esse modelo de solução de conflitos trazia importantes transtornos às partes interessadas. Nota-se que apenas controvérsias consideradas suficientemente relevantes para o Estado de origem do indivíduo afetado teriam alguma

chance de ter efeito no plano internacional. Isso ocorre visto que a proteção diplomática, processo pelo qual o Estado toma para si o papel de defender os interesses de seus nacionais, é uma modalidade eminentemente política de litígio. Casos sensíveis politicamente, especialmente aqueles que envolvessem países com que se tem algum interesse estratégico (um aliado político ou militar, por exemplo) dificilmente seriam resolvidos por esses canais tradicionais.

Para além disso, Vandeveld (2005) destaca algumas outras características negativas desse *paradigma tradicional*. O acesso aos canais diplomáticos não era garantido desde o início do conflito. Pelo contrário o início do procedimento de proteção diplomática era condicionado à exaustão dos remédios locais, princípio que tinha como objetivo resguardar os direitos soberanos dando ao Estado uma “oportunidade de reparar um suposto erro no âmbito de seu próprio sistema jurídico interno, antes que sua responsabilidade internacional possa ser posta em causa” (CANÇADO TRINDADE, 1983 *apud* BRAUCH, 2017, p. 2 tradução nossa).⁵ Isso implicava que o Estado de origem do investidor não podia licitamente advogar a favor de seu nacional até que ficasse provado que o mesmo havia tentando sem sucesso solucionar a questão nas instâncias legais do país receptor do investimento (BRAUCH, 2017).

Decisões da Corte Internacional de Justiça (CIJ), estabelecida em 1945, universalizaram e codificaram a jurisprudência sobre princípio da exaustão dos remédios. Antes disso, no entanto, não havia parâmetros jurídicos claros para distinguir o tempo razoável para o desfecho de um processo judicial ou administrativo de uma ação protelatória deliberada por parte do Estado receptor do investimento.⁶ A situação poderia manter-se indefinida aguardando desfecho em instâncias domésticas por anos sem que o Estado pudesse intervir em favor de seu nacional (BRAUCH, 2017). Uma outra incerteza era que mesmo após o sucesso em obter a proteção diplomática por seu país de origem não havia a garantia de que os países envolvidos chegariam a um desfecho mutuamente aceitável (CHOI, 2007, VANDEVELDE, 2005).

⁵ No original, “*an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic system, before its international responsibility can be called into question*”.

⁶ Apenas em 2006 a Comissão de Direito Internacional da ONU, propôs uma formulação da exaustão dos remédios locais compreendida como uma codificação do direito internacional geral. Uma solução tardia para um problema tão antigo. A Comissão, composta por 16 peritos em direito internacional, é um órgão estabelecido pela Assembleia Geral provisoriamente pela Resolução 94 de 1946 e tornada permanente pela Resolução 174 de 1947 que é encarregada de promover “desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação” em cumprimento ao disposto no artigo 13, parágrafo 1(a) da Carta das Nações Unidas.

Uma das razões que levava a uma alta probabilidade de não solução da controvérsia jurídica era a ausência de uma base legal substantiva para reclamações. Não havia ainda regras positivadas que regessem as relações de investimento—*lex specialis* no jargão jurídico ou em termos mais amigáveis ao vocabulário de Relações Internacionais um *regime autônomo* para a temática. Logo, os conflitos de investimento eram tratados segundo as regras do direito internacional geral, ou consuetudinário (CASTANHEIRA, 2015). Naturalmente, se ainda hoje a responsabilização do Estado é tema de discussão em um ambiente muito mais institucionalizado, é de se presumir que na ausência completa de regras de investimento amplamente aceitas como válidas havia pouco consenso a respeito de que tipo de tratamento os costumes ofereciam aos investidores estrangeiros.

Mesmo reconhecendo certo anacronismo de se utilizar trabalhos recentes para apresentar críticas à proteção diplomática à época, é razoável supor que esses eram antigos problemas que não se resolviam pela continuada ausência de um arcabouço institucional para dirimir as controvérsias relacionadas à propriedade de estrangeiros. Vandeveldt (2005) denomina esse período anterior às primeiras tentativas de regulamentar a nível internacional a conduta em relação a nacionais estrangeiros em função de suas atividades econômicas de *período colonial* dos tratados de investimento.

O primeiro ato internacional assinado pelo Congresso da Confederação, órgão que funcionava como governo dos Estados Unidos antes da entrada em vigor da atual Constituição, foi um Tratado de Amizade, Comércio e Navegação, modalidade de acordo tido por Vandeveldt (1988, 2005, 2012) como o precursor do programa de tratados de investimento do país. Dentre outros assuntos, os tratados FCN estabeleciam padrões para o tratamento da propriedade de estrangeiros residentes em território estadunidense.

O conturbado período revolucionário iniciado em 1775 e declarado efetivamente como processo de independência em relação à Coroa britânica no ano seguinte tornava vital à manutenção da sobrevivência do país as alianças com potências estrangeiras rivais à antiga metrópole. A França, à época grande rival da Grã-Bretanha na política europeia, decidiu apoiar o processo revolucionário aliando-se às 13 colônias rebeldes. Essa aproximação foi formalizada por dois acordos assinados em 6 de fevereiro de 1778 em Paris: o Tratado de Amizade e Comércio e o Tratado de Aliança.

O Tratado de Aliança buscava resolver entre os dois países questões eminentemente securitárias e unir as duas partes em uma aliança militar “contra as empresas de seu inimigo

comum”.⁷ Dessa forma o acordo previa a resolução prévia de possíveis questões fronteiriças (art. 6), a renúncia à negociações de tratados de paz com a Grã-Bretanha sem o consentimento da outra parte (art. 8), a previsão da entrada de outros países à aliança (art. 11) e a garantia de ação mútua contra a Grã-Bretanha em futuras guerras (arts. 1 e 12), o que viria a se concretizar em junho do mesmo ano.

Além da assinatura quase que simultânea de acordos de comércio e aliança militar, o que já implica que os Estados entendiam como inseparáveis as duas faces das relações entre si, as provisões do acordo militar fazem referências ao acordo de comércio, de forma que os gatilhos que desencadeariam as obrigações de assistência militar mútua se definiam em função da garantia do comércio e da segurança da propriedade dos cidadãos dos dois países.

O Tratado de Amizade e Comércio, o que mais interessa à problemática deste trabalho, foi o primeiro a ser assinado na reunião entre os diplomatas franceses e estadunidenses em Paris. Apesar da linguagem arcaica, algumas provisões desse tratado não seriam de todo estranhas a um negociador comercial contemporâneo. Logo no artigo 2 do tratado se garantem aos cidadãos dos dois países tratamento de nação mais favorecida (NMF) em relação às tarifas sobre importação e exportação, tratamento que era expandido no artigo 3 à questão tributária interna. Os artigos 6 e 7 ofereciam a garantia de proteção aos navios e suas cargas, fonte constante de conflito interestatal em caso de naufrágio. O tratado seguia o modelo já vigente de tratados de amizade entre países e ainda não apresenta características centrais de acordos econômicos mais modernos, como um meio efetivo de resolução de conflitos (DEVERE; MARK; VERBITSKY, 2010). No entanto, é notável como a proteção das relações econômicas, com menção expressa os direitos dos nacionais e não apenas dos Estados envolvidos, é tida como extensão integral da aliança (militar) entre os países.⁸

Ao longo do século XVIII os Estados Unidos assinariam tratados similares com diversos outros países como Países Baixos (1782), Suécia (1783), Prússia (1785), Marrocos (1786), a própria Grã-Bretanha (1794) e a Espanha (1795). O acordo com a Prússia, por exemplo, continha provisões mais avançadas que seu análogo francês que garantiam para além do tratamento de NMF, outros direitos como a possibilidade de que os nacionais das duas partes do acordo pudessem livremente se estabelecer, residir e adquirir terras no outro

⁷ Preâmbulo do Tratado de Aliança entre França e Estados Unidos (1778), no original “*against the Enterprises of their common Enemy*”.

⁸ Ironicamente, os tratados assinados com a intenção de estabelecer aliança permanente entre os dois países tornaram-se motivo da dissolução dos laços de amizade. Após a Revolução de 1789 os franceses tentaram em vão fazer os Estados Unidos cumprirem a promessa de juntar-se ao esforço de guerra contra os britânicos. Isso levou à declaração de neutralidade nos conflitos revolucionários franceses por George Washington.

país com fins de realizar atividade econômica produtiva, manufatureira, comercial ou de navegação (arts. 4 e 10), ecoando as “cláusulas pré-estabelecimento” em acordos de investimento contemporâneos (VANDEVELDE, 2005, p. 158).⁹

Durante o século XIX e a primeira metade do século XX os tratados FCN seguiram sendo o instrumento base para o estabelecimento ou fortalecimento de relações econômicas bilaterais pelos Estados Unidos. Esse longo hiato não é tratado detalhadamente nas obras consultadas para a elaboração deste trabalho, muito provavelmente porque apesar da crescente importância econômica e diplomática dos Estados Unidos o país ainda não havia sido alçado à condição hegemônica. A formulação de regras nesse período ainda não atendia um projeto global de poder, mas o estabelecimento de relações comerciais com países específicos. Dessa forma é razoável presumir que as evoluções que ocorreram nos acordos nesse longo período foram pontuais e atenderam às necessidades concretas de cada relação bilateral. De qualquer forma, não pretendemos avançar para além do estado da arte em relação a esse ponto específico, o que exigiria um esforço empírico que não seria possível neste trabalho (ALSCHNER, 2014, VANDEVELDE, 2005).¹⁰

De qualquer forma, o século XVIII é marcado por diversos conflitos gerados em função do tratamento dispensado pelo Estado à propriedade de seus estrangeiros. O mecanismo de solução de controvérsia existente à época era a arbitragem interestatal. A aplicação de arbitragem resolvia parcialmente os problemas gerados pela proteção diplomática principalmente por dar o poder de decisão a um terceiro, pretensamente neutro e que tomaria sua decisão em função do direito e não de interesses políticos. No entanto os acordos que poderiam vir a ser aplicados nessas disputas não ofereciam consentimento prévio à arbitragem. Para que o procedimento arbitral acontecesse era necessário que as partes concordassem. Não é à toa que o período é marcado por diversos incidentes de intervenção armada resultantes de fracassos nas negociações diplomáticas. O maior problema seguia presente, a ausência de mecanismo de solução eficiente (ALMEIDA, 2012).

⁹ Cláusulas pré-estabelecimento nos tratados de investimento contemporâneos estendem o tratamento de NMF à fase prévia à efetiva realização do investimento, garantindo o mais alto nível de acesso à entrada de investimento *vis-à-vis* terceiros o que geralmente liberaliza o fluxo de investimento entre os signatários. Um exemplo dessa provisão é o artigo 1103 do NAFTA que estabelecia que “Cada Parte concederá aos investidores de outra Parte tratamento não menos favorável do que concede, em circunstâncias semelhantes, aos investidores de qualquer outra Parte ou de uma não-Parte com relação ao estabelecimento, aquisição, expansão, gerenciamento, conduta, operação e venda ou outra disposição de investimentos.” (Tradução nossa).

¹⁰ A UNCTAD (2020a, 2020b) mantém um excelente banco de dados sobre os tratados de investimento e casos arbitrais deles decorrentes, catalogados e categorizados com a cooperação de diversas universidades ao redor do mundo. Infelizmente os tratados FCN estadunidenses, assim como outros acordos com provisões de investimento anteriores a 1959 não se encontram nele inseridos.

Apenas no Entreguerras um esforço mais deliberado de resolver esse dilema por meio da cooperação e elaboração de regras viria acontecer. Um dos temas que ocuparam o trabalho do Comitê Econômico da Liga das Nações foi justamente o do tratamento de estrangeiros em relação ao desempenho de atividades econômicas no território de um país que não seja o seu de origem. Dos trabalhos do comitê resultaram projetos de resoluções que sugeriam termos padrões para tratados bilaterais e legislação nacional. Em 1928 um projeto com similaridades marcantes aos tratados de investimento contemporâneos foi encaminhado aos países membros da Liga e ao seu Conselho para aprovação.

O Projeto de Convenção sobre o Tratamento de Estrangeiros trazia cláusulas que garantiam tratamento NMF para o estabelecimento do investimento (art. 6), tratamento nacional em relação aos direitos de representação em instâncias judiciais (art. 9) e de propriedade (art. 10), o reconhecimento das firmas estrangeiras do ponto de vista do direito doméstico e a extensão da maioria dessas cláusulas também a pessoas jurídicas (art. 16). Em caso de controvérsia os Estados teriam acesso à Corte Permanente de Justiça Internacional, predecessora da CIJ, ou à arbitragem interestatal caso não fossem membros do protocolo da Corte. Se adotada, essa convenção implicaria em um alto grau de liberalização dos fluxos de capital e ampliação dos direitos dos investidores, o que era um objetivo declarado vista a instância em que foi deliberada, relacionada a matéria econômica.

Enquanto a tentativa de cooperação multilateral estava em discussão nas instâncias na Liga, os Estados Unidos seguiam com seu modelo de tratados FCN. Alschner (2014, p. 461, tradução nossa) destaca que a partir do acordo com a Alemanha em 1923 o país “começou a expandir sistematicamente o escopo dos tratados, que inicialmente buscavam cobrir principalmente pessoas físicas rumo a proteção dos direitos das empresas no exterior e também ao fortalecimento da proteção à propriedade privada”.¹¹ De fato, para além das novas disposições apontadas pelo autor é possível identificar nesse acordo outras provisões bastante similares às encontradas nos modernos tratados de investimento. O artigo 1(2) oferece garantia mútua de acesso à justiça aos cidadãos e empresas das duas partes – provisão típica dos acordos atuais e que dão fundamento a ações por negação de justiça. O artigo 1(3) traz uma linguagem que incorpora o que contemporaneamente se convencionou chamar cláusulas de proibição à expropriação e de proteção e segurança plenas.

¹¹No original, “*the United States began to systematically expand the treaties’ scope, from covering primarily natural persons to also protecting the rights of companies abroad and also set out to strengthen the protection of private property.*”

A deflagração da 2ª Guerra Mundial em 1939 impossibilitou a continuidade do esforço de cooperação em relação ao tema. Apesar de os Estados Unidos terem entrado como beligerantes no conflito apenas em 1941, a saída de países importantes (como Alemanha e Japão) da Liga, já desfalcada pela não participação estadunidense, e a degradação generalizada das relações diplomáticas entre os países impedia o sucesso de qualquer tentativa de integração ou cooperação econômica. Essas propostas teriam de esperar o desfecho da guerra e seriam dadas em termos ditados pelas potências vitoriosas.

1.2 Os Estados Unidos e o Regime dos Tratados de Investimento: Entrada Tardia?

O Pós-guerra é um período de emergência de diversos regimes internacionais, especialmente dos econômicos, resultado de renovado esforço de cooperação e a necessidade de reconstruir a economia devastada da Europa. Após o encerramento do conflito, o debate sobre como seria regulada a economia global foi alçado ao topo da agenda dos países vitoriosos, quem foram os que efetivamente moldaram as instituições a partir de 1945. O fornecimento de recursos para reconstrução e financiamento do desenvolvimento foi confiado ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que passaria a integrar junto a outras instituições a estrutura do Grupo Banco Mundial, enquanto a regulação monetária ficou a cargo do Fundo Monetário Internacional (FMI). Ambas as instituições foram estabelecidas ainda antes do fim definitivo da Guerra e iniciaram suas operações no período imediato à sua conclusão. A regulação do comércio e, ao que nos concerne principalmente neste trabalho, dos fluxos de capital permaneceram pendentes por algum tempo.

A importância de regular a nível internacional outros temas—que não apenas os financeiros—já havia sido reconhecida pelos delegados da Conferência de Bretton Woods, o que levou ao estabelecimento de uma conferência intergovernamental para estabelecer novas instituições para regulação do comércio internacional (BOSSCHE; ZDOUC, 2013). A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego ocorreu na cidade de Havana e discutiu durante o período de 1946 a 1948 os termos sob os quais seriam regidos os fluxos de bens, serviços e capital dali em diante.¹² A Ata Final das negociações, denominada Carta de Havana, previa o estabelecimento de um órgão multilateral, a Organização Internacional do Comércio (OIC), que regularia os fluxos globais de comércio. Em seu artigo 11, parágrafo

¹² Apesar do nome similar essa conferência não deve ser confundida com a UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento), entidade permanente subordinada ao Secretariado da ONU que só foi estabelecida pela Resolução 1995 da Assembleia Geral em 30 de dezembro de 1964.

2 (c) a Carta também previa que dentre as atribuições da nova organização estava “formular e promover a adoção de um acordo geral ou declaração de princípios relativos à conduta, práticas e tratamento de investimento estrangeiro” o que atesta que àquela época já havia preocupação em tratar o tema investimento a nível multilateral (UNITED NATIONS, 1948, p. 19, tradução nossa).¹³

A recusa do Senado dos Estados Unidos em ratificar a Carta de Havana em 1950 levou ao fim tanto o projeto de uma organização internacional dedicada à regulação dos termos do comércio internacional, quanto ao incipiente projeto de regulação do tratamento do investimento estrangeiro. Para o tema do comércio, o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, sigla do inglês *General Agreement on Tariffs and Trade*), serviu até 1994 como arcabouço institucional para redução de tarifas e liberalização dos fluxos comerciais. Por sua vez, o GATT tornou parcialmente obsoletas provisões estabelecidas pelos tratados FCN, a exemplo do tratamento de nação mais favorecida em matéria de comércio que agora se estendia para todos os países signatários do acordo. A relevância desse modelo de tratados agora residia na extensão desse tratamento à temática de investimento (VANDEVELDE, 1988).

Para os Estados Unidos a importância da regulação dos investimentos estrangeiros e principalmente da liberalização do fluxo de capitais estava intimamente ligada a esse projeto de ordem econômica, baseado no livre comércio, no padrão ouro-dólar e em uma ordem jurídica internacional liberal. Um elemento que dificultava a realização desse projeto era a impossibilidade de escoar no seu mercado interno o imenso superávit produtivo do setor industrial. A destruição das economias da Europa e a pequena capacidade de exportação desses países no imediato Pós-Guerra implicava que eles não possuíam dólares para realizar importações em volume suficiente para escoar a produção dos Estados Unidos via comércio internacional (VANDEVELDE, 2012).

Parte dessa lacuna de consumo foi sanada pelos esforços de reconstrução europeia, como o Plano Marshall, no entanto uma outra parcela dessas divisas teria de ser obtida por meio de investimento privado estadunidense na Europa. A readequação do modelo de tratados FCN tinha o importante papel de promover esse fluxo de capitais que promoveria a prosperidade econômica nos Estados Unidos por meio da garantia de tratamento jurídico equivalente àquele que os investidores americanos encontravam em seu país (VANDEVELDE, 2012).

¹³ No original, “*formulate and promote the adoption of a general agreement or statement of principles regarding the conduct, practices and treatment of foreign investment*”.

Consequentemente tanto os Estados Unidos, quanto diversos países europeus buscaram preencher a lacuna deixada pelo não estabelecimento de um regime multilateral de investimento. O modelo europeu é representado por excelência no Projeto de Convenção sobre Investimentos no Exterior, conhecida como Convenção Abs-Shawcross. O documento conciso consiste em apenas quatro páginas e é um dos primeiros a versar exclusivamente sobre a questão do investimento.

Já se encontram nessa projeto cláusulas como tratamento “justo e equitativo” e garantia “proteção e segurança” (art. 1), a demarcação de modalidades diretas e indiretas de expropriação e a proibição de ambas (art. 3), mas talvez mais importante pela primeira vez a possibilidade de realização de procedimentos arbitrais diretamente entre investidores e o Estado, o que veio a ser conhecido pela sigla ISDS, do inglês para solução de controvérsias investidor-Estado (*Investor-State Dispute Settlement*) (ABS; SHAWCROSS, 1957).

Segundo Fatouros (1961, p. 87) o documento foi baseado em provisões encontradas em documentos e tratados europeus,¹⁴ mas também em algumas provisões do modelo FCN dos Estados Unidos. Esse projeto de convenção foi submetido como proposta de acordo multilateral à Organização de Cooperação Econômica Europeia (OCEE), que à época ainda não incluía países fora do continente europeu. A não adoção da proposta nem mesmo entre países desenvolvidos, mais inclinados a compartilhar uma posição em relação ao assunto, serve de ilustração de quão difícil era chegar a um consenso sobre o assunto (SCHWARZENBERGER, 1961).

No entanto, essa foi apenas uma de diversas tentativas frustradas de multilateralizar a regulação do tratamento ao investimento estrangeiro. Uma vez incluídos Canadá e Estados Unidos na OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), agora devidamente renomeada para acomodar os novos membros não europeus, uma nova tentativa falha de adotar um acordo multilateral de investimento ocorreu na década de 1960. Inviabilizado o acordo, seriam necessárias mudanças caso se quisesse avançar a agenda de proteção à propriedade.

Na ausência de avanço na adoção de regras substantivas que regulassem os fluxos de investimentos um ajuste tático foi feito. De um lado, os países iniciaram a negociação de acordos de investimento bilaterais. Por outro, as bases para o regime nascente foram lançadas

¹⁴ Assim como os Estados Unidos os países europeus também assinavam tratados FCN. Bella (2020) também traz um relevante exemplo de acordo mais voltado para o tema investimento nas Convenções de Estabelecimento. Um desses tratados disponível para consulta é a convenção assinada entre França e Estados Unidos em Paris em 25 de novembro de 1959.

com a adoção de acordos que estabeleciam mecanismos para a execução e reconhecimento das sentenças arbitrais. A assinatura da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras assinada em Nova York em 1958 foi fundamental para que o regime assumisse a atual configuração.

Mais à frente, a criação do ICSID (Centro Internacional para Resolução de Controvérsias sobre Investimentos) e de normativas que disciplinavam os procedimentos arbitrais, como as regras de arbitragem da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), representaram importantes marcos na história do regime e o diferenciariam de outros mecanismos de solução de controvérsia de regimes internacionais por tornarem executáveis globalmente os laudos arbitrais sem a necessidade de homologação. Isso deu liberdade para que os países só viessem a negociar os acordos que gerassem direitos substantivos posteriormente.¹⁵

Na Europa, a Alemanha Ocidental já tinha assinado em 1959 o que é considerado o primeiro acordo bilateral de investimento com o Paquistão, no que foi seguida por outros países europeus. Segundo Poulsen (2011) ao contrário da Alemanha, desprovida de seu império colonial pelo Tratado de Versalhes, maioria dos países buscavam estabelecer tratados principalmente com suas ex-colônias. Isso se deve ao interesse de manter os laços econômicos e garantir aos investidores da antiga metrópole tratamento jurídico comparável ao que se mantinha enquanto o território ainda era dependente, evitando a necessidade de o Estado atuar dentro do paradigma tradicional de solução de controvérsias em matérias de investimento, isto é, a proteção diplomática. Países sem (ex-)colônias (Itália, Suíça e a própria Alemanha, por exemplo) viam nos acordos de investimento oportunidade de “correr atrás do prejuízo” criando novas relações comerciais com países em desenvolvimento.

Contrastando com o modelo europeu de acordo, em geral mais breves e versando exclusivamente sobre investimento, os Estados Unidos seguiam fiéis ao seu modelo de acordo que buscava regular as relações comerciais entre os signatários de forma mais abrangente. A manutenção da denominação “Amizade, Comércio e Navegação” tão tardiamente quanto 1966, data de assinatura de um acordo com a Tailândia, deixa clara a intenção de regular temáticas que vão muito além do investimento. Segundo Alschner (2014)

¹⁵ A Convenção de Nova York garante que laudos arbitrais sejam executáveis globalmente, não importando se tenham sido emitidos por árbitros operando no sistema jurídico doméstico ou de outros países-membros da convenção. As regras procedimentais como a da UNCITRAL estabelecem o quadro procedimental para condução dos casos arbitrais. O próprio ICSID possui regras arbitrais próprias, que se destacam por garantir ainda mais isolamento em relação aos sistemas jurídicos domésticos, evitando que tribunais nacionais possam analisar novamente os méritos da ação.

essa persistência no modelo FCN não consistia em mera insistência estadunidense num modelo já ultrapassado, mas numa abordagem que parece ter tentado superar um dos problemas do modelo europeu de tratados de investimento—a dificuldade de fazer os países em desenvolvimento assiná-los.

Mesmo que o modelo europeu de tratados evitasse ser expressamente não-recíproco como os infames Tratados Desiguais que potências como França, Grã-Bretanha e Países Baixos haviam imposto à China, era evidente o caráter assimétrico Norte-Sul dos BITs. Se por um lado os investidores dos países exportadores líquidos de capital (naturalmente países desenvolvidos do Norte Global) desfrutariam dos direitos estabelecidos pelos tratados, por outro as obrigações decorrentes do mesmo acordo recairiam sobre os países importadores líquidos de capital (ex-colônias e países em desenvolvimento do Sul).¹⁶ Poulsen (2011, p. 40) retrata essa dificuldade de fazer os países em desenvolvimento em aderir ao regime dos tratados de investimento nas décadas de 1960 e 1970. Segundo o autor durante as duas primeiras décadas “a rede internacional de BITs permaneceu em grande parte um fenômeno entre a Europa e a África”.¹⁷

A abordagem mais holística dos tratados FCN dos Estados Unidos buscava, portanto, oferecer concessões aos países em desenvolvimento em áreas que não envolvessem diretamente a regulação do investimento (provisões de direitos humanos, regulação da atividade consular e política de vistos e imigração) numa tentativa de melhorar as chances de sucesso na negociação. Esse esforço parece ter sido um tiro pela culatra. Os europeus haviam assinado cerca de 170 acordos até o final da década de 1970, um sucesso relativo tendo em vista ao pequeno número de tratados FCN concluídos pelos Estados Unidos. Aborrecidos com a impossibilidade de fechar acordos por minúcias alheias à negociação comercial os investidores estadunidenses passaram a fazer pressão por um modelo de acordo mais parecido com o europeu (ALSCHNER, 2014).

É importante nesse momento destacar a motivação da resistência dos países em desenvolvimento à assinatura desses acordos. Um caso interessante é a resistência latino-americana aos tratados de investimento, resultado de uma política generalizada de oposição

¹⁶ Ao longo deste trabalho o uso do conceito de Sul e Norte Global deve ser entendido como uma forma abreviada e simplificada de mencionar o papel tradicional que países desenvolvidos, o “Norte”, desenvolviam como exportadores líquidos de capital enquanto países em desenvolvimento do “Sul”, especialmente antigas colônias, atuavam como importadores líquidos de capital. Contemporaneamente essa classificação se torna parcialmente obsoleta visto que países classificados como do “Sul Global”, mais notavelmente a China, passam a desempenhar importante papel como origem dos fluxos de investimento, o que representou também em uma desestabilização do próprio regime dos tratados de investimento.

¹⁷No original, “*the international BIT-network therefore largely remained a phenomenon between Europe and Africa*”.

à garantia de tratamento extraterritorial aos estrangeiros residentes em seus territórios, incluídos aí os investidores internacionais. Anteriormente, a adesão a esse princípio jurídico, denominado Doutrina Calvo, se baseava na memória dos abusos que as potências europeias haviam cometido em defesa dos interesses de seus nacionais. No entanto, a adesão de diversos governos latino-americanos à uma política de desenvolvimento mais protecionista no Pós-Guerra, baseada na industrialização por substituição de importação, havia transformado essa doutrina jurídica numa justificativa para nacionalizar firmas estrangeiras sem como contrapartida pagar indenizações aos seus proprietários (BAER, 1972, POULSEN, 2011, ALMEIDA, 2013).

Esse debate chegou a um nível mais elevado quando unidos pela pauta terceiro-mundista uma coalizão de países em desenvolvimento promoveu a adoção na Assembleia Geral da ONU de resoluções que buscavam relativizar o conceito de propriedade privada. Na tentativa de estabelecer uma Nova Ordem Econômica Internacional essas resoluções previam dentre outras práticas a nacionalização de multinacionais em termos favoráveis aos países em desenvolvimento. Se antes a extensão da rede de tratados de investimento era vista como benéfica principalmente aos investidores, agora estavam em disputa os padrões globais de tratamento da propriedade. A tentativa de estabelecer uma nova ordem global que ignorasse os interesses das potências do Norte Global requeria ações mais drásticas. A declaração de neutralidade em relação ao IDE proferida pela administração Carter em 1977 não ajudou na sobrevivência do modelo FCN (RUTTENBERG, 1987).

O debate pela adoção de um modelo de tratado mais enxuto, seguindo o molde dos europeus, e tendo como público-alvo os países em desenvolvimento ganhou mais impulso vista a nova conjuntura. Com a ascensão de Ronald Reagan (1981-1989) à presidência a adesão ao modelo de BIT europeu se tornou objetivo declarado. O BIT modelo elaborado ainda em 1982, segundo ano do mandato do presidente, foi seguido por uma rápida sucessão de acordos assinados com Egito, Panamá, Camarões, Marrocos, Zaire, Bangladesh, Haiti, Senegal, Turquia e Granada. Apesar da tentativa de emular os BITs europeus, a marca dos tratados FCN estava clara nesses novos acordos. Além da arbitragem investidor-Estado, presente desde 1969 nos acordos europeus, uma série de provisões foram incorporadas no BIT dos Estados Unidos. Das provisões herdadas dos acordos FCN destacam-se a existência de cláusulas pré-estabelecimento, ausentes nos acordos europeus, e a referência a um padrão mínimo de tratamento segundo os costumes internacionais, numa clara resposta às contestações dos países do Sul Global (ALSCHNER, 2013, VANDEVELDE, 1988).

O recém-inaugurado modelo de tratado de investimento estadunidense abria outra frente na disputa jurídica pelo que se esperava da conduta dos Estados em relação aos investidores residentes em seu território. A coalizão de países terceiro-mundistas buscava liberdade de ação e possibilidade de nacionalizar indústrias que consideravam estratégicas para seu processo de desenvolvimento. Já a coalizão entre Europa e Estados Unidos agia com interesse distintos com profundas raízes históricas que podem ser reveladas por uma análise de seus modelos de tratado. Os países europeus buscavam substituir as relações coloniais, extintas pelo fim dos seus impérios, por uma baseada no direito internacional e em casos específicos promover novas relações comerciais. Nos Estados Unidos a liberalização dos fluxos comerciais permanecem até hoje marcante provisão em seu modelo de tratados. Seja como for, a adoção de um modelo de acordo moderno pelos Estados Unidos contribuiria para a explosão no número de acordos assinados na década de 1990, ápice da expansão do regime dos tratados de investimento.

1.3 De Retardatário a Inovador: o Capítulo de Investimento do NAFTA

Se ao longo dos anos 1970 a resistência coletiva dos países em desenvolvimento impediu avanços no regime dos tratados de investimento, seja pela via multilateral ou pela bilateral, nas décadas seguintes países historicamente opostos a esses acordos vieram a assiná-los. A quebra da resistência dos países do Sul Global à assinatura de acordos de investimento encerra a fase *pós-colonial* do regime dos tratados de investimento e inaugura o que Vandeveld (2005) denomina a etapa *global* do regime. Um importante desenvolvimento nesse novo período foi o abandono por parte dos Estados Unidos do modelo de acordo FCN tradicional. Ele era rejeitado pelos investidores por dificultar a conclusão de acordos visto que incluíam temas alheios à proteção e promoção de investimentos. Zeng (2017) atribui a multiplicação do número de tratados de investimento ao longo da década em grande parte à adesão do país ao modelo europeu de BIT.

Apesar da importância da adesão ao paradigma europeu de tratado de investimento não se pode atribuir unicamente à mudança de política estadunidense a explosão do número de acordos de investimento nas décadas de 1980 e principalmente 1990. Diversos autores como Elkins, Guzman e Simmons (2006), Jandhyala, Henisz e Mansfield (2011) e Poulsen (2011, 2013) já buscaram compreender como esses tratados transformaram-se de um fenômeno restrito a um pequeno número de relações entre pares de países Norte-Sul para um fenômeno global que conta como uma rede de mais de 3000 tratados bilaterais de investimento em vigor para além de outros 400 tratados com provisões de investimento

(UNCTAD, 2020a). Discorremos a seguir sobre como o contexto histórico favoreceu a difusão dos tratados de investimento enquanto política de promoção de investimentos estrangeiros.

Um dos primeiros elementos que garantiam a legitimação ideológica dos tratados de investimento foi a pressão exercida por organismos econômicos multilaterais. A principal delas, o ICSID, atua na gestão administrativa dos processos arbitrais e também na formulação de regras procedimentais e de execução das sentenças arbitrais. Atribui-se ao ICSID a consolidação do atual modelo onde as regras substantivas do regime (padrões de tratamento e outras normas que geram obrigações e direitos entre investidores e Estados) são subordinadas às regras procedimentais (especialmente ao instituto da arbitragem investidor-Estado) de forma que o regime opera fortemente em função de precedentes e os árbitros têm importante papel na formulação das regras (JANDHYALA; HENISZ; MANSFIELD, 2011, POULSEN, 2011, 2013).

A possibilidade de ser processado em tribunal arbitral em si já consiste em um risco, visto que os custos administrativos e honorários advocatícios consumam ser muito altos. Ser condenado a pagar indenizações milionárias (ou até mesmo em alguns casos bilionárias) apenas ampliava os custos implícitos na assinatura dos acordos. A subestimação desses riscos pode ter sido dada em função de dois elementos. Primeiro, essa desconexão entre as provisões dos tratados e sua aplicação nos casos efetivos de arbitragem, que tornava difícil antecipar o efeito dos termos acordados em tratado. Em segundo, o baixo nível de transparência que o regime apresentava, que criava importante assimetria de informação entre os signatários (JANDHYALA; HENISZ; MANSFIELD, 2011, POULSEN, 2011, 2013).¹⁸

Outro importante órgão na promoção dos tratados de investimento foi a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA). Criada no seio do Grupo Banco Mundial em 1988 o órgão tem até hoje importante papel na oferta seguro contra risco político a investimentos estrangeiros. Um dos quesitos utilizados pela agência na precificação do seguro era a presença de tratados de investimento entre o país receptor do investimento e o país de nacionalidade do investidor, o que funciona como um estímulo monetário à adesão aos acordos. Para além dos organismos dedicados ao tema investimento, destaca-se também a atuação do Banco Mundial e do FMI na prescrição dos acordos de investimento como instrumentos na liberalização dos fluxos de investimento e proteção dos direitos de

¹⁸ Apenas em 2014 foi assinada a Convenção de Maurício, um tratado internacional promovido pela UNCITRAL que torna obrigatória a publicação das peças e sentenças de casos de arbitragem investidor-Estado com base em tratados. Até a escrita deste trabalho apenas nove países ratificaram este tratado.

propriedade, papel que se fortaleceu ao longo das duas décadas (JANDHYALA; HENISZ; MANSFIELD, 2011, POULSEN, 2011).

Motivos mais estruturais e menos específicos à temática do investimento também tiveram seu peso na emergência improvável do regime. O argumento tradicionalmente utilizado pelos países em desenvolvimento para a não adesão aos acordos era dado em função da crença de que a oferta de direitos de tratamento extraterritoriais aos investidores estrangeiros feria o princípio da igualdade soberana entre os Estados (ALMEIDA, 2013, BAER, 1972, HIRA, 2007).¹⁹

No pós-Guerra, os processos de descolonização e o anseio por desenvolvimento autônomo e pela retomada do controle dos recursos econômicos colocam esse argumento jurídico em segundo plano. Ele dá lugar a uma lógica mais pragmática: a assinatura dos acordos impedia nacionalizações e expropriações de investimentos estrangeiros por um lado, e por outro representava uma barreira à criação de uma indústria nacional ao reduzir as barreiras à atuação de empresas multinacionais. A falência do modelo de desenvolvimento por substituição de importação e sua consequente substituição pelo Consenso de Washington foi mais um forte abalo na justificativa ideológica à manutenção da política de oposição ao regime (ALMEIDA, 2013, BAER, 1972, HIRA, 2007).

A influência dos Estados Unidos sobre o regime não deve ser, portanto, reduzida à adoção de um novo modelo de tratado, uma vez que dos fatores apresentados nos parágrafos anteriores foram muitas vezes resultado direto de mudanças implementadas pelo próprio governo dos Estados Unidos. Para além da inauguração do programa de BITs dos Estados Unidos, o governo de Ronald Reagan (1981-1989) foi diretamente responsável pela retomada do papel hegemônico do país, que vinha de uma trajetória de declínio desde o abandono do padrão dólar-ouro na administração de Richard Nixon (1969-1974) (GUTIERREZ; QUINTERO, 2016).

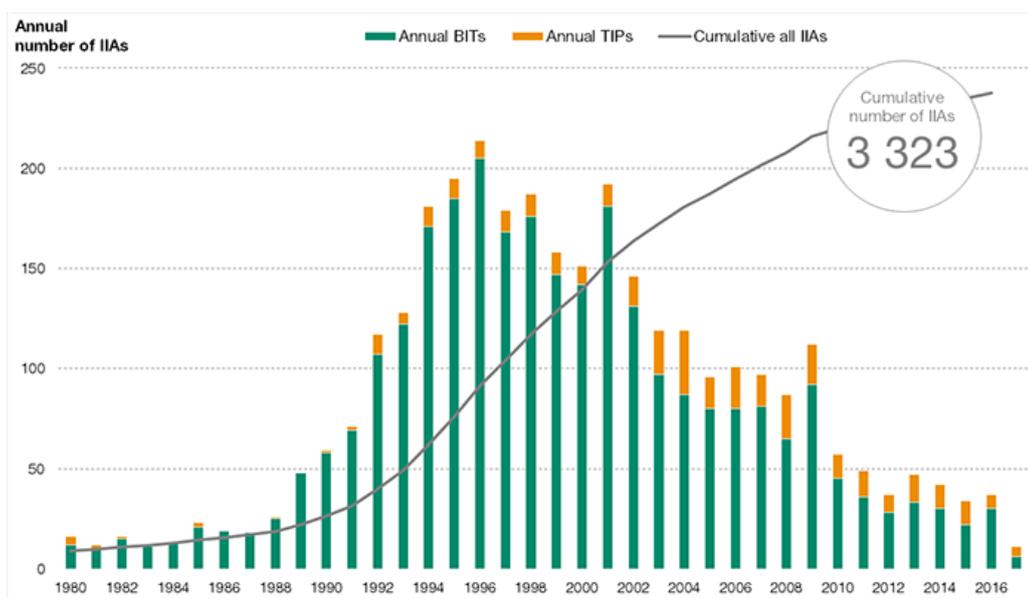
Apesar de Paul Volcker ter se tornado presidente do Banco Central dos Estados Unidos em 1979, final do governo Carter, foi no governo de Ronald Reagan (1981-1989) que as políticas monetária e cambial se tornaram ferramenta de retomada da liderança econômica do país no que se denomina *diplomacia do dólar forte*. A redução brusca da liquidez internacional causada pelo retorno massivo de recursos para a economia dos Estados Unidos

¹⁹ Na América Latina isso se materializou na adesão dos países da região à doutrina jurídica formulada pelo diplomata argentino Carlos Calvo que proibia criação de jurisdições extraterritoriais exclusivas para estrangeiros, o que implicava que disputas envolvendo (investidores) estrangeiros deveriam ser exclusivamente resolvidas nas instâncias nacionais.

encerrou um ciclo de financiamento internacional barato e tornou o investimento direto estrangeiro uma indispensável fonte de entrada de divisas. Uma das formas vistas pelas economias em desenvolvimento subfinanciadas era atrair investimento direto estrangeiro pela assinatura de tratados de investimento (HIRSCH, 2010, TAVARES, 1992).

George H. W. Bush (1989-1993), o sucessor de Reagan na Casa Branca, seguiu a política iniciada por seu colega republicano. Sem negligenciar os fóruns multilaterais, como a Rodada Uruguaí da OMC de onde se esperava que saísse um acordo geral sobre o tema, novas frentes de negociação foram abertas. No plano regional, o grande representante era a Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) que na sua última minuta incluía um capítulo de investimento que continha a cláusula investidor-Estado. De forma simultânea houve aceleração do ritmo de assinatura dos acordos bilaterais de investimento ampliando o número de acordos de 10 para 23 durante seu mandato único. Foi no governo de “Bush Pai” que formulou-se o modelo de acordos-quadro de comércio e investimento que vieram a ser conhecidos como TIFA (*Trade and Investment Framework Agreement*). Apesar de não incluir cláusulas substantivas vinculantes, nem arbitragem investidor-Estado os TIFAs indicavam interesse mútuo em aprofundamento do nível de cooperação econômica. A aceleração do programa de assinatura de BITs, assim como as negociações regionais contribuíram direta ou indiretamente para uma mudança de patamar nos números de acordos de investimento assinados observada a partir de 1989 que pode ser visualizada no Gráfico 1 abaixo.

Gráfico 1 – Número de tratados de investimento assinados por ano



Fonte: UNCTAD

O projeto de integração das economias da América do Norte foi outra iniciativa regional crucial na interação dos Estados Unidos com o regime dos tratados de investimento. No médio prazo essa iniciativa apresentou resultados mais duradouros que a iniciativa continental representada na ALCA. Sua gênese se encontra no Acordo de Livre Comércio entre Canadá e Estados Unidos (CUSFTA). Negociado no fim do governo Reagan o acordo incluía um capítulo de investimento, apesar de não prever a possibilidade de arbitragem investidor-Estado. Como vimos, desde os tratados FCN negociados pelo governo Truman o objetivo da assinatura de tais acordos era garantir o nível de proteção existente nas democracias constitucionais das economias desenvolvidas de forma que a cláusula não era vista como necessária no acordo em questão. Também é notável que no acordo os dois países reforçam seu compromisso em avançar no âmbito da Rodada Uruguai da OMC um acordo geral de investimento (VANDEVELDE, 2005, 2012).

No entanto a constituição de um processo de integração realmente continental só foi alcançado com decisão de incluir o Canadá em negociações que tinham como interesse o estabelecimento de uma área de livre comércio estadunidense-mexicana. O acordo resultante denominado NAFTA, foi a primeira instância da convivência de países desenvolvidos e em desenvolvimento sobre o mesmo conjunto de regras de investimento. Se a inclusão de cláusula ISDS entre os Canadá e Estados Unidos era vista como desnecessária, a entrada de um parceiro em desenvolvimento com amplo histórico de expropriações e nacionalizações de indústrias estrangeiras gerava pressão pelo estabelecimento de regras mais fortes de proteção ao investimento. Obviamente um acordo assimétrico em que só houvesse a possibilidade de arbitragem investidor-Estado entre os pares Canadá-México e Estados Unidos-México estava fora de cogitação. Por um lado, isso seria inaceitável ao México, que já se via como parceiro júnior nas negociações. Por outro, isso seria uma violação das pretensões regionais do acordo. A peculiaridade de que o NAFTA é o primeiro acordo a prever a possibilidade de arbitragem entre investidor e governo de países desenvolvidos é desta forma mais um efeito colateral que uma escolha deliberada (ANDERSON, 2017).

O retorno de um presidente democrata à Casa Branca com a eleição de Bill Clinton (1993-2001) não representou uma mudança brusca na política de investimento do país. Pelo contrário, foi no governo Clinton que o conjunto de políticas econômicas denominado Consenso de Washington realmente tornou-se “consenso” entre as elites dos partidos que dominam a política institucional dos Estados Unidos. A ratificação do NAFTA, que havia sido assinado no governo anterior, foi prorrogada apenas para a inclusão de anexos sobre meio ambiente e direitos trabalhistas. Em 1994 o acordo finalmente entrou em vigor. As

provisões de investimento não foram sequer citadas dentre as prioridades nessa “minirrenegociação” promovida por Clinton, que da mesma forma seguiu com o programa de tratados de investimento já iniciadas pela gestão anterior alcançado a marca de 21 BITs assinados, além de outros 7 TIFAs.

A intenção expressa desde as gestões anteriores de incluir o tema investimento na rodada Uruguai da OMC com fins de chegar a um acordo geral e multilateral sobre o tema falhou devido a uma coalizão de países em desenvolvimento incluindo Egito, Índia, Malásia, e Uganda (MUCHLINSKI, 2000). Em vez de um acordo geral e amplo sobre o tema as negociações resultaram no TRIMS (Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio), sem a inclusão da cláusula investidor-Estado nem a maioria das provisões dos acordos de investimento à época. Mais uma tentativa de tratar do tema no âmbito da OCDE, onde tentou-se adotar o MAI (Acordo Multilateral sobre Investimento), fracassou da mesma forma dessa vez por um recuo francês. Se quando Clinton tomou posse o regime de investimento estava em franca ascensão, o mesmo não poderia ser dito agora. Iniciara o longo período de declínio, crise e questionamentos que perdura até hoje.

1.4 Remando contra a Maré? Crise do Regime e os Mega-acordos Comerciais

Se diversas obras (DIETZ; DOTZAUER; COHEN, 2019, LAVOPA, 2015, SACHETIM; CODEÇO, 2019) concordam que o regime dos tratados de investimento passa atualmente por uma crise de legitimidade, é difícil encontrar uma fonte que afirme com categoria a partir de que época que essa crise se iniciou. Movimentos antiglobalização ou protestos contra grandes negociações comerciais são registrados pelos menos desde a década de 1990 durante as negociações para o estabelecimento da OMC no âmbito da Rodada Uruguai. No mesmo período o próprio NAFTA, objeto de estudo deste trabalho, sofreu forte oposição e foi alvo de críticas principalmente por movimentos ambientalistas e sindicais. Oposição específica às provisões de investimento desses grandes acordos comerciais, em especial à arbitragem investidor-Estado, não se encontravam dentre as demandas dos manifestantes (ANDERSON, 2017).

Enquanto o NAFTA foi alvo de críticas por outros motivos, o programa de acordos de investimento inaugurado no ano de 1982 passou despercebido pelos movimentos sociais e a sociedade civil organizada. Poulsen (2013) nos dá razão para acreditar que uma das razões dessa falta de contestação consistia na baixa publicização que era oferecida a esses acordos. Em contraste com tratados de comércio e direitos humanos, os tratados de investimento eram

submetidos a menor escrutínio público, seja pelos órgãos fiscalizadores estatais (parlamento e tribunais), seja pela imprensa e sociedade civil.

Anderson (2017) nos permite ir além da análise de seu colega, aplicável de forma geral à maioria se não a todos os acordos de investimento, ao explorar mais profundamente o caso dos Estados Unidos. A série de BITs assinados desde 1982 além de não incluir nenhum país desenvolvido não gerou nenhum processo arbitral contra os Estados Unidos. O NAFTA implica portanto em uma das primeiras quebras do caráter Norte-Sul do regime dos tratados de investimento e provavelmente a que gerou as mais importantes consequências.²⁰ O ponto de inflexão da trajetória de ascensão do regime para uma de crise é apresentado como sendo uma série de casos arbitrais baseados no NAFTA no final da década de 1990, dentre os quais se destacam os casos *Ethyl v Canadá* (1997), o primeiro entre investidor e governo de países desenvolvidos, e *Leowen v. Estados Unidos* (1998), primeiro em que os Estados Unidos figura enquanto respondente (UNCTAD, 2020a, 2020b).²¹

Anderson (2017) segue seu argumento afirmando que o choque dos países desenvolvidos foi ainda maior visto que era esperado que o México fosse o grande alvo de processos arbitrais uma vez que era um país em desenvolvimento e tinha um histórico de expropriações e nacionalizações ao longo do século XX. A tentativa de incluir dois países desenvolvidos no mesmo conjunto de regras gerou inadvertidamente uma torrente de ações arbitrais atípicas Norte-Norte. Até a atualidade todas as ações arbitrais que tem como alvo os Estados Unidos foram iniciadas com base no NAFTA.

Como já visto na seção anterior, alguns outros fatores contribuíram para que a segunda metade da década de 1990 não fosse um período muito favorável ao regime dos tratados de investimento incluindo a conclusão de acordos de investimento relativamente fracos na Rodada Uruguaí da OMC, a falha da tentativa de multilateralização do regime na OCDE e o redução do ritmo de assinatura de tratados de investimento anualmente.

Nos Estados Unidos o principal reflexo foi a suspensão da assinatura de tratados de investimento. Segundo a UNCTAD (2020a) em 1998 ocorreu a assinatura do BIT entre Estados Unidos e Bahrein, o 45º desde o início do programa de BITs. Esse acordo inauguraria

²⁰ Uma importante exceção a essa afirmação consiste no Tratado da Carta de Energia (*Energy Charter Treaty*) que tem mais de 50 países-membros majoritariamente europeus desenvolvidos, mas com a condição para que esteja submetido às suas regras o investimento deve ter algum tipo de conexão com a geração ou transmissão de energia.

²¹ Todas as afirmações desse tipo são feitas em relação aos casos arbitrais publicamente disponíveis. Sabe-se que não havia nenhuma exigência legal de publicação dos documentos (peças e sentenças) ou mesmo da existência de casos arbitrais antes da Convenção de Maurício, que conta com reduzido número de signatários.

uma lacuna de quase uma década sem a assinatura de tratados bilaterais de investimento monotemáticos (*stand-alone*) com cláusula investidor-Estado. Esse jejum só seria quebrado com a assinatura do BIT Estados Unidos-Uruguai. De agora em diante a maioria dos acordos com provisões de investimento seria composta por TIFAs, tratados que serviam como quadro institucional para futura cooperação no tema, mas que não incluem provisões vinculantes, nem ISDS.

O governo de George W. Bush (2001-2009) representou uma reconfiguração da tática dos Estados Unidos para liberalização econômica. Se Clinton prezava pelo compromisso normativo por soluções multilaterais ou regionais, o que se provou ser um desafio complexo, Bush optou por tentar fazer avançar a agenda de liberalização pela via bilateral. No entanto, se nada desde os acordos FCN do pós-guerra até o programa de BITs iniciado na década de 1980 havia sugerido a necessidade de introduzir reformas, agora a progressão da agenda de proteção ao investimento dependia disso. Logo o esforço de Bush se dividiu em duas frentes: introduzir reformas pontuais que afastassem as principais preocupações em relação à arbitragem investidor-Estado, evidenciadas por casos arbitrais nos anos 1990, e de outro lado condicionar a assinatura de acordos comerciais com os Estados Unidos à adoção de regras de investimento (BASTOS, 2004)

O primeiro desse curso de ações, que ocorreu ainda em julho de 2001, foi a adoção de uma interpretação vinculante de algumas das cláusulas mais vagas do capítulo de investimento do NAFTA pela Comissão de Livre Comércio (FTC) do acordo. Em outra frente, a atualização do paradigma estadunidense de regras internacionais refletiu no lançamento de um novo modelo de BIT em 2004. O novo modelo contrastava com seu antecessor em primeiro lugar por ter quarenta páginas em vez de apenas onze. Essa observação pode parecer banal, mas implica na intenção de reduzir o espaço de interpretação que era oferecido aos árbitros nos antigos acordos “enxutos” que era entendido como o motivo de ações arbitrais anômalas, isto é, entre países desenvolvidos aos quais se atribuía alto grau de proteção à propriedade privada.

A administração assinou apenas dois acordos bilaterais de investimento independentes com Uruguai e Ruanda. A maioria dos novos tratados que regulavam o tema se dariam por acordos de livre comércio com capítulos de investimento com ISDS como os assinados com Austrália, Chile, Cingapura, Coreia do Sul, Marrocos, Omã e Peru, além de um acordo com o Mercado Comum Centro-americano e a República Dominicana (o CAFTA-RD). Esse avanço é relativamente tímido tendo em vista as dezenas de acordos concluídas pelos governos anteriores e principalmente a concessão de autoridade extraordinária para a

negociação de acordos comerciais ao presidente pelo *Trade Promotion Authority Act* de 2002. A expansão do número de acordos que buscavam não regular apenas o tema investimento, mas também outros aspectos da vida econômica dos países membros levou à visão de que havia um retorno conceitual ao modelo FCN (ALSCHNER, 2013, BASTOS, 2004, LIMA, 2009)

A ascensão de um democrata à presidência com a eleição de Barack Obama (2009-2017) novamente não ensejou numa mudança brusca na política de investimento do país. Isso contrasta com as declarações que o agora presidente havia dado enquanto candidato. A promessa de uma renegociação que fortaleceria as provisões ambientais e trabalhistas do acordo e as tornaria juridicamente vinculantes não se materializou. Dessa vez, alguns desenvolvimentos aconteceram de forma diferente que no início do governo Clinton. A abolição do capítulo 11 do NAFTA e especialmente do ISDS estava na agenda da sociedade civil. A oposição ao acordo também já encontrava apoio em mais de um grupo. Se antes a oposição a esse tipo de acordo vinha basicamente de um grupo denominado *fair-traders*, geralmente ligados às esquerdas e preocupados com os efeitos da globalização sobre a classe trabalhadora e o meio ambiente, agora grupos nacionalistas de direita também se juntavam ao coro contra o NAFTA (CARLSEN, 2009, PALMER, 2009).

Obama seguiu a abordagem reformista de seus antecessores. A elaboração de um novo modelo de acordo bilateral de investimento em 2012 foi amplamente considerada um avanço em direção à retomada do poder regulatório do Estado e da limitação da capacidade de expansão dos padrões de tratamento presentes nos tratados de investimento (GANTZ, 2017). No entanto, a manutenção de provisões centrais do regime como os padrões de tratamento absolutos e arbitragem investidor-Estado seguem inalteradas. Zeng (2017, p. 303, tradução nossa) está convencido de que o novo modelo é mais uma tentativa de manter a agenda de investimento avançando que uma quebra com a tradição histórica do país:

o modelo de BIT dos Estados Unidos de 2012 segue a abordagem dos estadunidense em seus BITs ao longo da última década, indicando a contínua satisfação dos país com seu registro invicto como respondente em arbitragens investidor-estado e a proteção que seus BITs ofereceram aos investidores estadunidenses no exterior²²

A gestão Obama não chegou a concluir nenhum novo acordo de investimento, seja na forma de um acordo bilateral isolado ou como um capítulo em um acordo comercial. No

²² No original, “the 2012 US model BIT follows the approach by the USA in its BITs over at least the past decade, indicating the USA’s continued satisfaction with both its undefeated record as a respondent state in investor–state arbitrations, and the protection its BITs have given to US investors abroad”

entanto, tendo em vista o contexto de crise no regime dos tratados de investimento isso pode ser atribuído mais à renovada resistência dos potenciais parceiros em aceitá-los que um esforço deliberado em não os promover. De qualquer forma, os Estados Unidos concluíram onze TIFAs, que em geral não contém provisões de investimento vinculantes, mas que sugerem o interesse em ampliar o nível de cooperação no tema entre as partes (UNCTAD, 2020a).

Todas essas iniciativas se apequenam diante do mais relevante projeto desse governo, a tentativa de estabelecer acordos inter-regionais, também conhecidos superlativamente como megarregionais, com capítulos de investimento. Se entrassem em vigor os acordos com a União Europeia (TTIP) e um conjunto de países da região do Pacífico (TPP) cada um abarcaria economias que representavam cerca de 40% do produto bruto global em cada um dos casos (GRANVILLE, 2016, WORLD BANK, 2020). Não obstante sua importância para a redução de barreiras ao comércio de bens e serviços, ambos os acordos incluíam ambiciosos capítulos de investimento que teriam colocado sob regras relativamente uniformes 40 das mais importantes economias do mundo, algo que anos de negociações bilaterais não havia alcançado. O compromisso de Obama com o avanço da agenda de proteção e liberalização do investimento não podia ficar mais evidente.

No entanto o tamanho do projeto foi proporcional à oposição que ele recebeu. Apesar de a intenção de fechar os acordos ter permanecido firme até o final da presidência, apenas um dos dois acordos foi assinado, o TPP. Os maiores obstáculos foram enfrentados na negociação com o acordo com a União Europeia. A opinião pública europeia estava sensibilizada por uma série de casos arbitrais que receberam alta cobertura pela mídia como o infame *Vattenfall v Alemanha*. A oposição massiva e especificamente direcionada ao ISDS levou a uma mudança de posição por parte da Comissão Europeia, órgão responsável pelas negociações comerciais do bloco. A posição oficial anterior era de que a cláusula investidor-Estado era uma provisão essencial. A ameaça à conclusão do acordo levou à elaboração de um modelo misto nomeado *Investment Court System*, que buscava resolver críticas procedimentais ao ISDS como a ausência de órgão de apelação e o fato de os árbitros serem selecionados para atuar no caso de forma *ad hoc* (NICHOLS, 2016).

A tentativa insustentável de fazer o jogo dos sindicatos e dos ambientalistas de um lado e dos investidores por outro ficaria especialmente evidente num episódio no final do governo Obama. O cancelamento de uma licença para a construção do gasoduto Keystone XL com fundamentação no dano ambiental que seria gerado foi contestada por um processo

arbitral contra o governo dos Estados Unidos. Esse caso ajudou a insuflar a oposição ao regime em geral e à cláusula investidor-Estado em específico.

Isso se torna mais relevante tendo em vista a já pouca boa vontade com que os acordos de investimento contavam antes desse acontecimento. Apesar das tentativas de resistir à pressão da sociedade civil, ao final do governo Obama o TTIP já tinha sido assinado, porém a negociação do TPP ainda não tinha sido concluída. Trump retirou a assinatura do primeiro acordo e tornou obsoletas as negociações do acordo com a União Europeia. Por mais ambiciosas que tenham sido os esforços da gestão o saldo final foi que nenhum acordo com provisões vinculantes foi adotado. Uma nova versão do TPP denominada CPTPP, que exclui a necessidade de ratificação pelos Estados Unidos para entrada em vigor, foi adotada e já conta com sete países-membros (NICHOLS, 2016).

Considerações Parciais

Algumas observações interessantes podem ser feitas a partir desse esforço de síntese da história dos Estados Unidos com o regime dos tratados de investimento. A primeira delas é de que o período anterior a 1959, em geral tido como o nascimento do regime, não implicava em um vácuo de regras. A existência de acordos de Amizade, Comércio e Navegação ainda não tinham o objetivo declarado de gerar um regime coeso com regras sobre proteção de investimento, no entanto possui provisões comuns nos atuais acordos de investimento. Com algumas adaptações esses acordos serviram como solução institucional para um problema que surgiu após a 2ª Guerra Mundial, oferecer proteção aos investidores estadunidenses para convencê-los a investir fora do país.

Como pudemos perceber, até a Segunda Guerra Mundial as tentativas de regular internacionalmente os fluxos de investimento não haviam tocado no cerne do problema. Maioria dos problemas enfrentados pelos investidores estrangeiros permanecia e a resolução dos conflitos daí provenientes permaneciam fortemente submetidos aos interesses dos Estados. Sem um mecanismo de solução de controvérsias, e talvez ainda mais importante, de execução das sentenças arbitrais a assinatura dos tratados de FCN não tinham mais força que uma declaração não-vinculante. Os Estados Unidos não fugiam dessa regra. Seus acordos apesar de cada vez mais sofisticados e mais similares em conteúdo aos atuais tratados de investimento ainda não respondiam aos principais problemas apontados na literatura em relação ao paradigma tradicional de proteção ao investimento.

A compreensão das décadas de 1950 e 1960 como de gênese do regime deve-se mais aos desenvolvimentos procedimentais, que da evolução das cláusulas substantivas dos

acordos. Destacam-se nesse período a Convenção de Nova York de 1958, que tornou executáveis internacionalmente as sentenças resultantes dos processos arbitrais de investimento baseados em tratados, a implementação de regulamentos para a arbitragem investidor-Estado como as do ICSID e da UNCITRAL e principalmente a oferta de consentimento unilateral aos procedimentos arbitrais presentes nos acordos assinados no final da década de 1960. Até hoje uma das principais críticas ao regime é a de que se garante aos árbitros não apenas o poder de julgar as ações, mas efetivamente o papel de juiz-legislador uma vez que as cláusulas pouco precisas dão ampla margem de interpretação. De fato, o que se percebe nas respostas mais recentes à crise de legitimidade são tentativas de torna-las mais específicas e conseqüentemente mais alinhadas aos interesses dos Estados.

A consolidação hegemônica dos Estados Unidos e do papel do dólar como moeda global no pós-Guerra torna a assinatura desses acordos menos necessária e a interação do país com o regime passa por uma pausa de 1966 a 1982. Isso se contrasta com o caso Europeu onde os acordos tinham outra função, substituir as relações coloniais perdidas com a descolonização de países da África e Ásia, e a negociação de tratados de investimento só encontra obstáculo na oposição dos países do Sul Global. Acontecimentos ao longo da década de 1970 ressignificam os acordos. A emergência de um bloco terceiro-mundista que buscava garantir a si maior controle de sua economia e a redução das barreiras às nacionalizações de indústrias consideradas estratégicas aos seus projetos de desenvolvimento espanta os países desenvolvidos. As tentativas de negociar acordos de investimento respondem nesse momento a essa preocupação com a manutenção da propriedade de investidores dos países desenvolvidos nos países do Sul.

Nos Estados Unidos a tentativa de se manter fiel ao modelo FCN, que tinha sido um trunfo no pós-Guerra, dificulta a assinatura de acordos. Esse modelo só seria superado com a chegada de Reagan à presidência que inaugura um programa de BITs seguindo os moldes dos acordos europeus. Essa iniciativa funciona e ao longo das décadas de 1980 e 1990 o número de acordos de investimento assinados se multiplica. O regime é marcado por essa dependência dos acordos bilaterais pela quase impossibilidade de concluir um acordo multilateral. Nem mesmo iniciativas dentro da OCDE, composta quase que exclusivamente por países desenvolvidos, presumivelmente exportadores líquidos de capital, deram frutos. Os governos que sucederam a Reagan mantiveram o avanço da agenda de proteção e liberalização do investimento como um elemento comum. Grandes iniciativas multilaterais, como o MAI na década de 1990 e os acordos megarregionais (TPP e TTIP) na década de

2010, coincidem com governos democratas o que afirma o compromisso bipartidário com essa agenda.

Sequer após os primeiros casos arbitrais contra os Estados Unidos, que tinham como base legal o próprio NAFTA, o posicionamento do governo do país foi modificado. Tanto Bush Filho, quanto Obama optaram por uma resposta reformista que buscava preservar os tratados de investimento. A reação estadunidense pode ser contrastada com a de países latino-americanos como Bolívia e Equador, que denunciaram acordos de investimento vigentes, e Brasil, que lançou um novo modelo de acordo de investimento sem a polêmica cláusula investidor-Estado. Frente a unidade de republicanos e democratas em relação ao tema, o comportamento de Trump realmente representa uma quebra de paradigma e marca a primeira vez que um presidente dos Estados Unidos inicia negociações que efetivamente reduzem o nível de proteção oferecido aos investidores. A confirmação da excepcionalidade do caso justifica a opção pelo estudo do caso em questão, que será prosseguida nos próximos capítulos.

2 MAPEANDO O PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO DO NAFTA/USMCA

Conforme foi possível verificar no capítulo anterior, a posição dos Estados Unidos, apesar de ajustes táticos e inovações institucionais, mantiveram como objetivo estratégico central ampliar o nível de proteção legal aos investimentos estrangeiros e consequentemente os meios de torná-lo executável *vis-à-vis* o sistema jurídico doméstico. Desde o governo George W. Bush (2001-2009), o paradigma de proteção ao investimento dos Estados Unidos unia elementos do modelo europeu, como a inserção do mecanismo de arbitragem investidor-Estado, a características especificamente estadunidenses, como a inserção de capítulos de investimento em acordo econômicos com escopo mais ampliado. Além de manter as características centrais desse modelo, Obama ampliou a relevância das regras de investimento ao inseri-las nos acordos megarregionais negociados durante seu governo.

O novo acordo firmado pelos três países norte-americanos, no entanto, leva a uma redução do nível de proteção oferecido a investidores estrangeiros. Esse fato implica uma reversão histórica da trajetória estadunidense em relação às regras de investimento, que até então só tinha trabalhado em direção a liberalização dos fluxos de capital e oferecimento de proteção jurídica aos investidores estrangeiros. De forma a compreender como o processo de negociação do capítulo de investimento do USMCA chegou a esse resultado buscaremos, principalmente por análise documental, recuperar o processo de negociação entre os países membros do NAFTA.

O início desse processo se deu formalmente 90 dias após o representante de Comércio notificar os líderes do Congresso do interesse expresso pelo presidente em iniciar negociações com o Canadá e o México com o fim de modernizar as provisões do NAFTA, o que ocorreu no dia 18 de maio de 2017 (LIGHTHIZER, 2017). A conclusão do período de negociações ocorreu no dia 10 de dezembro de 2019, com a ratificação final (dada pelo Parlamento do Canadá) ocorrendo em 13 de março de 2020. Em 1 de junho de 2020 o acordo entrou em vigor segundo Trump “dando fim ao pesadelo do NAFTA” (MASON; SHALAL, 2020).

Um desafio identificado ainda no início da elaboração desta dissertação é a impossibilidade de consultar atas oficiais das reuniões de negociação do USMCA. Se o acesso já seria dificultado (ou mesmo impossibilitado) pela existência de um acordo de confidencialidade entre as três partes do acordo, a resposta a um pedido de acesso à informação ao Escritório do Representante de Comércio revelou que não foram sequer elaboradas atas das rodadas de negociação. Desta forma, para a análise específica do processo

negociador, são utilizadas outras fontes primárias que se encontram disponíveis publicamente, como as declarações do USTR e de outros negociadores à imprensa, depoimentos a comissões parlamentares e documentos de posição inseridos nos anais do Congresso, notas disponíveis nos sites oficiais dos órgãos governamentais envolvidos no processo de negociação e outros documentos oficiais não sujeitos a segredo de Estado. De forma suplementar, serão utilizadas matérias jornalísticas como forma de suprir lacunas de informações não sanadas pela análise de documentos oficiais.

Este capítulo será dividido em três seções. Na primeira delas, será feita análise comparativa entre as provisões originais do NAFTA e do acordo renegociado. Para uma análise mais acurada das cláusulas, foi necessário contextualizá-las e, para tanto, foram feitas também comparações com provisões de acordos resultantes de negociações sobre investimento anteriores, em especial o BIT modelo 2012 e o TPP, que já incorporavam diversas alterações às provisões de investimento de acordos assinados pelos Estados Unidos anteriormente. Na segunda seção, o objetivo será analisar especificamente como se deram as negociações que levaram à conclusão do USMCA. Na terceira e última seção, serão analisados documentos de posição de entidades representativas de setores sociais e econômicos da sociedade estadunidense. A principal fonte de informações foi o sistema de comitês consultivos ao USTR, que foi complementado por outros documentos de posição publicados antes da análise da minuta pelo sistema consultivo oficial do órgão.

2.1 O que há de novo no capítulo de investimento do USMCA?

O texto do novo acordo denominado USMCA introduz modificações importantes em relação ao de seu antecessor, o NAFTA, não apenas no capítulo 11, sobre investimento, mas em diversas temáticas alheias ao escopo desta pesquisa. Consequentemente, grande parte da do esforço intelectual dispendido em entender os efeitos dessas alterações, até mesmo em influenciar essas alterações, não tocou no tema do investimento.

A cobertura midiática deu mais importância a temas como alterações de medidas não-tarifárias no setor de laticínios, a porcentagem de peças produzidas na região da América do Norte que qualificam um veículo a ser isento de tarifas e até mesmo provisões trabalhistas que soam deslocadas vindas de um processo de negociação conduzido por uma administração republicana (SCHOENBAUM, 2019). Uma vez que o foco deste trabalho é a renegociação das provisões de investimento do acordo, buscaremos sintetizar as principais alterações no ambiente regulatório dos investimentos estrangeiros na América do Norte pelo estabelecido no novo acordo. Para isso, tomaremos proveito de trabalhos já publicados sobre o tema, no

entanto sempre nos reportando ao texto do acordo de forma a fazer análise independente das fontes primárias.

Apesar de os casos *Myers v. Canadá* e *Loewen v. Estados Unidos* terem sido citados como gatilhos que deflagraram um processo questionador das regras globais de investimento, isso não seria possível senão pelas definições ambíguas de diversos padrões de tratamento. Sendo assim, parte substancial das reformas envolvidas na nova redação dada ao capítulo de investimento busca desarmar a “armadilha” linguística²³ do capítulo 11 do NAFTA descrita por Anderson (2017).

Gallegos (2019) destaca que já de início parte dessa problemática começa a ser enfrentada por um elemento que parece singelo, a definição de investimento. O artigo 1139 da seção C (Definições) do capítulo 11 do NAFTA traz uma lista positiva, mas não exaustiva dos ativos financeiros que podem ser considerados investimentos para o estabelecimento do nexos temático de aplicação dos seus termos. As poucas exceções introduzidas pelo artigo fazem referências a empresas estatais e contratos entre investidores particulares domiciliados no território de diferentes estados membros do acordo. O autor afirma que essa definição era infame por abranger indiscriminadamente quase todo tipo de ativo. Já a definição dada pelo USMCA incorpora o chamado *Teste de Salini*, um padrão jurisprudencial utilizado por alguns árbitros para sanar uma lacuna normativa da Convenção do ICSID: o tratado estabelece que o centro possui jurisdição sobre disputas que envolvem investimentos sem, no entanto, definir o termo (TZENG, 2021).²⁴

O teste estava ausente da redação do NAFTA justamente pelo fato de que só se questionou juridicamente o que constituía um investimento no caso arbitral *FEDAX v. Venezuela* de 1996, logo, após a assinatura do acordo norte-americano. A versão definitiva do teste foi estabelecida no caso de 2000 *Salini v. Marrocos*. Dentre os requisitos elencados para que o ativo seja considerado um investimento perante o direito internacional encontram-se os requisitos de que (1) haja transferências monetárias ou de ativos durante (2) um período sobre o qual o projeto se desenvolva que deve necessariamente envolver (3) assunção de risco pelo investidor e que haja (4) contribuição para o desenvolvimento econômico do país

²³ O autor utiliza a expressão “*can of worms*” no inglês original, utilizada para caracterizar uma situação problemática.

²⁴ Note que o teste é uma construção jurisprudencial que responde a mais uma das inúmeras imprecisões e lacunas normativas que tornam o regime dos tratados de investimento tão propenso a divergências de interpretação. Ainda que autores como o próprio Grabowski (2014) defendam que o teste de Salini é essencial para manter o nexos entre promoção do investimento e desenvolvimento econômico ele não é unanimidade entre seus pares. O caso *Quiborax v Bolívia*, por exemplo, utilizou uma forma alterada do teste que excluía a exigência de que o investimento deveria contribuir para o desenvolvimento econômico do país. Como não há órgão de apelação não há forma de sanar as divergências jurisprudenciais.

receptor (GRABOWSKI, 2014, TZENG, 2021). Apesar de grande parte dos tratados de investimento ainda em vigor não adotarem o teste de Salini em suas definições de investimento, o BIT modelo de 2012 dos Estados Unidos, assim como acordos assinados posteriormente à sua adoção, como o TPP, já o incorporavam. Destaca-se que o artigo 14.1 do USMCA pouco difere das definições de investimento do artigo 9.1 do TPP e do artigo 1 do BIT modelo 2012, havendo apenas pequenas alterações da forma de apresentação do conteúdo.

Avanços na definição dos padrões de tratamento foram adotados, como a qualificação de cláusulas como as de tratamento nacional e nação mais favorecida que agora devem ser interpretadas prestigiando os “objetivos legítimos do bem-estar público”. Isso é uma inovação normativa introduzida pelo USMCA e não encontra paralelo nem no TPP, nem no BIT modelo 2012. Gallegos (2019) revela que apesar de essa nova redação indicar uma maior preocupação dos Estados em ampliar seu espaço de implementação de políticas, não fica claro como será interpretada nos casos arbitrais por seu alto nível de subjetividade. Destaca-se que não foi abandonada a chamada a aplicação pré-estabelecimento dessas cláusulas, garantindo a investidores ainda não estabelecidos nos territórios dos Estados membros condições de acesso aos mercados norte-americanos similares àqueles investimentos já estabelecidos. Logo, não poderão ser criadas barreiras que afetem a liberalização dos fluxos de investimento no âmbito do novo acordo.²⁵

Obviamente que um esforço reformista não deixaria de fora da nova redação uma melhor qualificação das cláusulas absolutas, vistas como as mais problemáticas dos tratados de investimento. Um ajuste, que pode parecer pequeno, nas cláusulas tratamento justo e equitativo (TJE) e proteção e segurança plenas (PSP) terá impacto substantivo. A especificação de que elas devem ser interpretadas tendo em vista o esperado pelo direito internacional consuetudinário cria um ônus ao investidor-processante que estabeleça a jurisprudência internacional que justifica a aplicação das cláusulas ao caso. O USMCA também explicita que, ao contrário do que foi determinado em casos como *Cargill v. México*, mera irregularidade procedimental não implica em denegação de justiça e conseqüentemente a necessidade de indenização (GALLEGOS, 2019).

Ademais, explicita-se que ambas as cláusulas TJE e PSP não criam deveres adicionais aos Estados em relação ao já estabelecido em outros dispositivos do acordo. Essa

²⁵ Mais abaixo afirmamos que a cláusula pré-estabelecimento não é acatada em casos ISDS em relação a certos investidores, no entanto restrições à liberalização podem ser objeto de disputa em ações arbitrais Estado-Estado.

alteração soa como uma tentativa de evitar o acionamento automático dessas duas cláusulas quando se entendia que outra provisão do capítulo de investimento do tratado havia sido violada, o que era praxe em diversos casos arbitrais. Outra mudança crucial foi a exclusão da expectativa do investidor como fator fundamental na determinação de infração a esses padrões de tratamento. Mera quebra de expectativa dos investidores não é condição suficiente para impor ao Estado obrigação de ressarcir-lo segundo o texto do novo acordo (GALLEGOS, 2019). Apesar de significativas essas alterações já se encontram nos acordos dos Estados Unidos assinados após o BIT modelo de 2012.

A polêmica cláusula de expropriação indireta—que especialmente na sua formulação clássica (“ação equivalente à expropriação”) permitiu decisões absurdas, baseadas em correntes jurisprudenciais amplamente minoritárias até mesmo dentro da comunidade de árbitros especialistas em direito internacional do investimento—foi reformulada em linha com o BIT modelo 2012.

Da mesma forma, um anexo ao capítulo de investimento dedicado ao tema de expropriações (14-B) define e restringe a interpretação dos termos do artigo 14.8 do tratado. Linguagem mais estrita explicita que “medidas regulatórias não discriminatórias de uma Parte, concebidas e aplicadas para proteger objetivos legítimos de bem-estar público, como saúde, segurança e meio ambiente, não constituem desapropriações indiretas, exceto em raras circunstâncias”.²⁶ Isso consiste em mais um esforço de reafirmar o espaço regulatório do Estado. Além disso, esclareceu-se que três elementos utilizados pelos árbitros para verificar se a atuação estatal deve ser interpretada como expropriação indireta (impacto econômico da ação, quebra de expectativas razoáveis do investidor e o caráter e intenção da ação do governo) devem ser auferidos em conjunto e que apenas um deles não é capaz de determinar o caráter expropriatório da ação (ou omissão) estatal (GALLEGOS, 2019).

Além de menções em cada uma das cláusulas que são tradicionais nos mais diversos tratados de investimento, o USMCA em seu artigo 14.16 reforça a mensagem aos árbitros de que nenhuma provisão do capítulo 14 deve ser interpretada de forma a impedir tentativa estatal de implementar, manter ou fazer cumprir política que razoavelmente objetiva fazer com que os investimentos sejam feitos de forma compatível com a proteção ao meio ambiente, à saúde e à segurança públicas ou outros objetivos regulatórios. Isso nos lembra propostas de implementar *carve-outs*, ou exceções temáticas, às provisões ISDS dos tratados de

²⁶ Texto original do artigo 3(b) do Anexo 14-B (*Expropriations*): “*Non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations, except in rare circumstances.*”

investimento. Apesar de ficar aquém de um *carve-out* propriamente dito, o novo texto representa um sinal bastante forte em relação a ações que digam respeito a essas áreas temáticas.

A maioria das mudanças, apesar de significativas, representam mais uma opção dos estados parte do USMCA por uma das correntes jurisprudenciais já existentes do que uma inovação jurídica propriamente dita. Não é surpreendente que, tendo em vista a ampla contestação que o regime vem enfrentando, os países da América do Norte tenham optado por correntes que busquem restringir o espaço interpretativo dos árbitros e tornar mais difícil que os Estados sejam derrotados em casos arbitrais por mera atuação regulatória.

Gallegos (2019) alerta que apesar das diversas inovações implementadas pelo USMCA, uma característica fundamental imputada aos tratados de investimento e consequentemente ao(s) seu(s) regime(s) de solução de controvérsias investidor-Estado segue problemática: a delegação da função de interpretação de questões complexas, comparáveis no âmbito doméstico àquelas exercidas por tribunais constitucionais, a árbitros privados, em geral acostumados à resolução de controvérsias comerciais. Exemplos, já apontados anteriormente neste trabalho, seriam a criação de parâmetros para distinguir objetivos legítimos e ilegítimos do Estado na condução de políticas públicas ou até mesmo no que consiste o tratamento exigido pelo direito internacional consuetudinário a estrangeiros.

Usamos o plural para nos referimos aos mecanismos de solução de controvérsias exatamente pela característica mais destacada do novo acordo, a existência de dois regimes diferentes para adjudicação de disputas de investimento. Passemos à análise de características procedimentais do capítulo 14 do USMCA. O artigo 14.2(4) prevê que um investidor só pode iniciar ação arbitral contra um governo caso previsto em um anexo ao capítulo. Três anexos autorizam o uso da ferramenta da ferramenta investidor-Estado: Anexo 14-C (Ações de investimento herdadas e ações pendentes), Anexo 14-D (Disputas de Investimentos México-Estados Unidos) e o Anexo 14-E (Disputas relacionadas a contratos governamentais de investimento cobertos México-Estados Unidos).²⁷ Cada um desses regimes serão explorados nos seguintes parágrafos.

²⁷ Texto original do artigo 14.2(4): “*For greater certainty, an investor may only submit a claim to arbitration under this Chapter as provided under Annex 14-C (Legacy Investment Claims and Pending Claims), Annex 14-D (Mexico-United States Investment Disputes), or Annex 14-E (Mexico-United States Investment Disputes Related to Covered Government Contracts).*”

O primeiro dos anexos, o 14-C, estabelece um regime excepcional com duração de três anos após o encerramento do NAFTA.²⁸ Casos relacionados a investimentos estabelecidos entre 1 de janeiro de 1994 e 30 de junho de 2020 (fim do vigor do NAFTA, um dia antes da entrada em vigor do USMCA) têm acesso a todas as cláusulas do NAFTA, contando que a ação seja iniciada durante o período de transição. Há uma exceção para os casos entre os investidores e governos do México e dos Estados Unidos, que devem ser iniciados tendo em vista os respectivos anexos do USMCA. Todo esse floreio jurídico significa que as provisões de investimento do NAFTA podem ser utilizados em ações envolvendo o Canadá (e seus respectivos investidores) durante o período de transição, uma vez que o país não consentiu com a uso do ISDS no âmbito do USMCA. Outro efeito desse anexo é que casos já iniciados antes do fim do vigor do NAFTA seguem seus procedimentos sem qualquer alteração (GARCIA-BARRAGAN; MITRETODIS; TUCK, 2019).

Os dois protocolos restantes se aplicam apenas entre México e Estados Unidos. A inexistência de anexo envolvendo o Canadá torna impossível o início de ações contra aquele governo e por seus investidores com fulcro no capítulo de investimento do USMCA.²⁹ Já o acesso dos investidores estadunidenses e mexicanos ao ISDS permanece mesmo após esse período, sujeitos aos termos do novo acordo. O anexo 14-D, estabelece o regime geral de solução controvérsias de investimento entre México e Estados Unidos por investidores privados.

Apesar de Garcia-Barragan, Mitretodis e Tuck (2019, p. 748, tradução nossa) terem afirmado que “as proteções substantivas fornecidas no [capítulo] 14 do USMCA são amplamente consistentes com as proteções do NAFTA”³⁰ nem todas elas são acessíveis aos investidores que façam reclamação sob o anexo 14-D. O artigo 14.D.3 estabelece que os investidores só tem acesso à arbitragem investidor-Estado em vista dos direitos gerados pelos artigos 14.4 (Tratamento Nacional) e 14.5 (Tratamento de Nação Mais Favorecida), à exceção dos direitos pré-estabelecimento, e pelo artigo 14.8 (Desapropriação e Compensação), exceto no que se refere a expropriação indireta. Exclui-se assim, mais significativamente, a aplicação do artigo 14.6 (Padrão Mínimo de Tratamento), que no USMCA inclui cláusulas TJE e PSP.

²⁸ Á época da escrita deste trabalho apenas uma ação arbitral havia sido iniciada com fulcro nas provisões de “herança” estabelecidas pelo anexo 14-C, nomeadamente *Koch v. Canada*.

²⁹ A entrada em vigor do CPTPP, que conta com México e Canadá entre seus signatários, em 30 de dezembro de 2018 torna possível que investidores mexicanos e canadenses iniciem ações arbitrais contra os governos que aderiram ao acordo.

³⁰ No original: “the substantive protections provided in Article 14 [sic] of the USMCA are largely consistent with the protections in NAFTA”

Algumas das principais restrições geradas pelo anexo são ligadas a aspectos procedimentais. Talvez a mais relevante é a que exige esgotamento dos recursos jurídicos na instância local para admissibilidade do caso arbitral. O artigo 14.D.5 que trata das limitações e condicionalidades ao consentimento das partes (Estados Unidos e México) a procedimentos arbitrais especifica que uma ação arbitral só pode ser iniciada caso investidor tenha obtido “uma decisão final de um tribunal de última instância” do país afetado pela ação ou tenham se passado ao menos 30 meses desde o ingresso de uma ação perante tribunal judicial ou administrativo local. Esse artigo não se aplica caso se prove a atuação das autoridades nacionais sejam manifestamente inúteis ou ineficazes, no entanto cabe ao investidor-processante o ônus da prova dessa condição na fase de julgamento da jurisdição do tribunal arbitral (GALLEGOS, 2019, GARCIA-BARRAGAN; MITRETODIS; TUCK, 2019).

Os três caminhos possíveis de uma ação até que o tribunal arbitral possa aceitá-la (esgotamento das instâncias nacionais, 30 meses do ingresso da ação nacional ou provar perante o tribunal que recursos às autoridades nacionais foram fúteis) representam obstáculo significativo ao ingresso de ações, especialmente ações frívolas que tenham como objetivo apenas impedir a adoção de determinada política pública, prática denunciada por Pelc (2017).

Em oposição às restrições enfrentadas no regime criado pelo anexo 14-D, investidores envolvidos com o que são denominados pelo USMCA contratos governamentais cobertos³¹ que atuem em setores econômicos determinados no acordo³² tem um tratamento diferenciado. As restrições procedimentais descritas no parágrafo anterior não se aplicam às ações iniciadas com fulcro no anexo 14-D. Ainda, ações iniciadas com base neste anexo podem analisar quaisquer violações às disposições do capítulo, sem as exclusões em relação à expropriação indireta, cláusula pré-estabelecimento e o artigo sobre padrão mínimo de tratamento, que inclui as cláusulas TJE e PSP. Pode-se afirmar, portanto, que investimento protegido pelo anexo 14-E realmente tem acesso a proteções largamente similares àquelas que encontraria sob a vigência do NAFTA. Síntese dos resultados da pesquisa tendo como referência capítulos de investimento de dois outros acordos econômicos dos Estados Unidos, representando dois períodos distintos da política comercial do país, estão apresentados no quadro 1 abaixo.

³¹ *Covered government contracts*, no inglês original.

³² Nomeadamente: exploração, extração, refino, transporte, distribuição ou venda de petróleo e gás natural; fornecimento de serviços de geração de energia; fornecimento de serviços de telecomunicações; fornecimento de serviços de transporte; propriedade ou gestão de estradas, ferrovias, pontes ou canais.

Quadro 1 – Comparativo dos capítulos de investimento de acordos econômicos dos Estados Unidos

| Provisões | NAFTA | TPP | USMCA (Anexo 14-D Regime Geral) | USMCA (Anexo 14-E Contratos governamentais cobertos) |
|---|---------------------------------|-------------------------------|--|---|
| Definição de investimento inclui o teste de Salini? | Não (Art. 1139) | Sim (Art. 9.1) | Sim (Art. 14.1) | Sim (Art. 14.1) |
| Tratamento Nacional | Presente (Art. 1102) | Presente* (Art. 9.4) | Presente* (Arts. 14.4 e 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.4 e 14.E.2) |
| Nação Mais Favorecida | Presente (Art. 1103) | Presente* (Art. 9.5) | Presente* (Arts. 14.5 e 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.5 e 14.E.2) |
| Cláusula pré-estabelecimento | Presente (Arts. 1102 e 1103) | Presente (Arts. 9.4 e 9.5) | Ausente (Art. 14.D.3) | Presente (Arts. 14.4, 14.5 e 14.E.2) |
| Tratamento Justo e Equitativo | Presente (Art. 1105) | Presente* (Art. 9.6) | Ausente (Art. 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.6 e 14.E.2) |
| Plena Segurança e Proteção | Presente (Art. 1105) | Presente* (Art. 9.6) | Ausente (Art. 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.6 e 14.E.2) |
| Expropriação direta | Presente (Art. 1110) | Presente* (Art. 9.8) | Presente* (Arts. 14.8 e 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.8 e 14.E.2) |
| Expropriação indireta | Presente (Art. 1110) | Presente* (Art. 9.8) | Ausente (Art. 14.D.3) | Presente* (Arts. 14.8 e 14.E.2) |
| Esgotamento dos remédios locais | Ausente | Ausente | Decisão da instância judicial final ou 30 meses (Art. 14.D.5) | Ausente |

* Redação aperfeiçoada com qualificadores como “em circunstâncias similares”, nos padrões relativos, ou “de acordo com os princípios do direito internacional consuetudinário”, nos padrões absolutos, de forma a restringir sua interpretação.

Fonte: Elaboração própria.

Pode se concluir que grande parte das reformas, inclusive algumas alardeadas na literatura consultada como inovadoras, na verdade fazem parte de um processo de reforma que pré-data o governo Trump e envolve outros países e instituições multilaterais. Sua inclusão se deve mais à janela de oportunidade gerada pela abertura do processo de negociação que à agência de um novo governo com características nacionalistas e antiglobalistas nos Estados Unidos. Grande parte das disposições de investimento do acordo foram adotadas tendo como referência o TPP e o BIT modelo de 2012, elaborados ainda sob o governo Obama. Inovações pequenas podem ser atribuídas exclusivamente ao texto do USMCA como a caracterização de que medidas tomadas com o objetivo de “objetivos legítimos do bem-estar público” não imputam infração às disposições de tratamento nacional

e nação mais favorecida. Apesar de inovadora, é necessário aguardar como essa qualificação afetará casos arbitrais concretos.

A grande mudança introduzida pelo USMCA é a criação de dois regimes de solução de controvérsia investidor-Estado que excluem o Canadá. No regime geral reduz-se significativamente o acesso dos investidores às cláusulas que geraram as ações arbitrais mais polêmicas, nomeadamente as cláusulas que compõe o padrão mínimo de tratamento, TJE e PSP, a cláusula pré-estabelecimento e a cláusula de expropriação indireta. Além disso são criadas barreiras procedimentais importantes, que se materializa mais significativamente na exigência de esgotamento dos remédios locais. Aos investidores envolvidos em contratos com o governo e/ou que atuam em determinados setores econômicos (petroquímica, energia, telecomunicações e serviços e infraestrutura de transporte) garante-se proteção semelhante àquelas encontradas nos termos do TPP, sem as restrições procedimentais e com acesso a todas as cláusulas do capítulo 14. Resta-nos compreender como e porque essas mudanças foram implementadas.

2.2 Chegando a um Novo Acordo: o processo de (re)negociação do USMCA

Uma das principais decisões que o presidente dos Estados Unidos toma ainda no início de seu mandato é a formação de sua equipe econômica. Em relação à política internacional para comércio e investimento a principal instituição é o Escritório do Representante de Comércio dos Estados Unidos, também conhecida pela sigla USTR. O titular da pasta, que detém título de embaixador e cadeira no gabinete presidencial, é responsável pela condução da política comercial do país e principal negociador em fóruns bi, pluri e multilaterais. A proposta de um candidato ao posto já havia sido feita antes mesmo da posse de Trump. Em 3 de janeiro de 2017, o presidente havia anunciado a intenção de indicar o nome de Robert Lighthizer para assumir o cargo de representante de Comércio. Lighthizer já havia passado pelo órgão entre 1983 e 1985, durante o governo Reagan, servindo à época como representante de comércio adjunto.

Apesar de figura fortemente ligada ao *mainstream* do partido republicano, Lighthizer é descrito em tom elogioso por Lori Wallach, especialista em política comercial do *think tank* progressista *Public Citizen*, como um negociador preocupado em “proteger empresas e trabalhadores americanos” em detrimento do comprometimento ideológico republicano com o livre comércio (YDSTIE, 2017). Em matéria para o *The New York Times*, Swanson (2017) também destaca a inclinação de Lighthizer a utilizar tarifas retaliatórias como ferramenta de pressão para a negociação de acordos.

Sua visão do NAFTA era de que o acordo servia como estímulo para que indústrias estadunidenses buscassem se estabelecer no México à procura de salários e custos de produção mais baratos, em detrimento dos empregos e salários dos cidadãos do país. Em 11 de maio do mesmo ano, o Senado confirmou seu nome por uma votação expressiva de 82 a 14. Dentre os poucos contrários à sua nomeação encontram-se de um lado Bernie Sanders, Elizabeth Warren e Kamala Harris, à época considerados os senadores mais à esquerda, e de outro os republicanos Cory Gardner, um dos membros mais ligados à defesa das causas corporativas, e John McCain, conhecido por sua firme oposição ao governo Trump (UNITED STATES SENATE, 2017).

O nome indicado ao cargo parece adequado à retórica eleitoral inflamada de Trump em relação aos acordos econômicos até então negociados e assinados pelos Estados Unidos. Essa retórica se transformou em política ainda no primeiro dia de governo. Trump determinou em um de seus primeiros atos enquanto presidente, que o USTR, à época ainda não confirmado pelo Senado, retirasse a assinatura do país da Parceria Transpacífica (TPP), acordo que ainda não havia sido ratificado (TRUMP, 2017). Elaborado por Obama como parte de uma estratégia que buscava confrontar o poderio econômico da China na Ásia-Pacífico, o acordo englobava 12 países da região. Além da implementação de uma área de livre comércio entre eles, o TPP possuía um capítulo de investimento que implementava diversas das reformas propostas pelos Estados Unidos em seu BIT modelo 2012, como pudemos notar na seção anterior.

Em matéria para o jornal britânico *Financial Times*, Donnan (2017) afirma que a intenção naquele momento era que o presidente assinasse memorando similar determinando a abertura de processo de renegociação do NAFTA. De acordo com a minuta de memorando obtida informalmente pelo jornal, o presidente recém-empossado planejava “encerrar ou renegociar qualquer acordo comercial que não aumentasse o crescimento econômico dos Estados Unidos, reduzisse seu déficit comercial ou contribuísse para salários mais altos em seu território” (tradução nossa).³³ A versão oficial é que o presidente desistiu da ação por intercessão de sua equipe econômica, no entanto é possível verificar que a ameaça de ação unilateral (em alguns casos efetivada) tornar-se-ia o *modus operandi* do novo governo em suas negociações comerciais.

O início formal do processo de renegociação do NAFTA seria dado por notificação ao Congresso feita por força da lei *Bipartisan Congressional Trade Priorities and*

³³ No original, “end or renegotiate any trade deal that does not increase US economic growth, reduce the US trade deficit or contribute to higher US wages”.

Accountability Act of 2015, que havia implementado um novo período de *fast track* para o poder executivo negociar acordos comerciais (USTR, 2017b).³⁴ Dentre os principais objetivos declarados na carta, enviada meros sete dias após a confirmação da indicação do nome de Robert Lighthizer para USTR pelo Senado, destaca-se (LIGHTHIZER, 2017, p. 1, tradução nossa):

Os Estados Unidos buscam apoiar empregos com altos salários nos Estados Unidos e fazer a economia estadunidense crescer, melhorando as oportunidades dos Estados Unidos sob o NAFTA. [...] observamos que o NAFTA foi negociado há 25 anos e, embora nossa economia e negócios tenham mudado consideravelmente nesse período, o NAFTA não mudou. Muitos capítulos estão desatualizados e não refletem os padrões modernos.³⁵

É possível perceber no trecho clara ênfase na estratégia trumpista de ampliar empregos, salários e oportunidades de negócios domésticas em oposição à ênfase na integração econômica que regia o NAFTA. A aspiração em modernizar as provisões do acordo consideradas ultrapassadas, no entanto, não se desloca da política do governo anterior em relação ao tema. Na agenda de política comercial para 2017 e relatório das negociações relativas ao ano anterior (USTR, 2017a), publicado ainda durante o período de transição entre as gestões, são reportadas as negociações comerciais efetuadas sob a gestão de Obama, mas também a agenda de negociações da gestão recém-empossada. A nova gestão destaca que apesar de retratada como radical, a renegociação do NAFTA tinha sido objeto de promessa de campanha de Obama e Hillary Clinton ainda em 2008. Os democratas também pretendiam modernizar diversas provisões consideradas ultrapassadas e implementar regras ambientais e trabalhistas mais avançadas e legalmente vinculantes.³⁶

³⁴ A constituição dos Estados Unidos limita por meio de seu Artigo II, Seção 2, Cláusula 2 o poder do presidente para concluir tratados internacionais. O texto constitucional reza que tratados deverão ser negociados e assinados pelo presidente, mas apenas com a aprovação por 2/3 dos votos no Senado poderão ser ratificados e entrar em vigor. Essa provisão implica em virtual impossibilidade de o executivo implementar acordos comerciais. Com o *fast track*, uma lei é passada pelo processo legislativo ordinário (maioria simples nas duas casas do Congresso) que autoriza por tempo limitado que o presidente negocie acordos que serão posteriormente aprovados também por maioria simples nas duas casas, sem possibilidade de obstrução (*filibuster*). A última lei que implementava um *fast track* para negociações comerciais teve sua validade esgotada em 2007 o que tornou necessário que o Congresso passasse nova lei em 2015. O *fast track* 2015 expirou no dia 1 de julho de 2021 (FERGUSSON, 2020).

³⁵ No original, “*The United States seeks to support high paying jobs in the United States and to grow the U.S. economy by improving U.S. opportunities under NAFTA. [...] we note that NAFTA was negotiated 25 years ago, and while our economy and businesses have changed considerably over that period NAFTA has not. Many chapters are outdated and do not reflect modern standards.*”

³⁶ O documento deixa de dizer que, em relação à parte de modernização, Obama não cumpriu sua promessa de renegociar o NAFTA simplesmente por ter em outro fórum, as negociações do TPP que incluíam Canadá e México, alcançado os mesmos objetivos, inclusive no que se refere ao capítulo de investimento. Como já vimos, a negociação do TPP foi interrompida por Trump, o que impediu a adoção das provisões modernizadas do novo acordo.

Após o período estatutário de 90 dias, é anunciado em 26 de junho de 2017 o início do período de audiências públicas em relação ao processo denominado à época de “modernização do NAFTA”. Cerca de 140 depoentes, desde membros do Congresso à representantes de organizações de *lobby* setoriais, contribuíram com o processo de consulta (USTR, 2017c).³⁷ Baseando-se nesse período de consulta e tendo em vista os objetivos de negociação de acordos comerciais previstos na legislação do *fast track* de 2015, o USTR lançou documento sumarizando os objetivos de renegociação do NAFTA. Acerca do tema que concerne esta dissertação, o capítulo de investimento, destacam-se dois objetivos principais: (1) reduzir ou eliminar barreiras aos investidores dos Estados Unidos nos outros dois países do NAFTA e (2) garantir aos investidores estadunidenses padrões de proteção legal compatíveis com a ordem jurídica dos Estados Unidos, sem oferecer a investidores estrangeiros tratamento superior aos próprios nacionais. Nenhum dos objetivos implica em cisão profunda com a política anterior em relação à temática (USTR, 2017d).

A primeira rodada de negociações trilaterais aconteceu entre os dias 16 e 20 de agosto de 2017 em Washington, D.C. John Melle, representante de comércio adjunto para o Hemisfério Ocidental e funcionário de carreira do USTR, foi nomeado negociador-chefe dos Estados Unidos (USTR, 2017e). Destaca-se nessa fase preliminar de negociação a marcante diferença de atitude dos Estados Unidos em relação a México e Canadá. Enquanto aquele afirmava buscar reformulação completa dos termos do acordo, visto que considerava o mesmo um fracasso, os outros dois buscavam melhorias e modernização nos termos do tratado que consideravam uma parceria bem-sucedida (FRANCE 24, 2017).

As primeiras rodadas de negociação de acordo em geral se detêm a discutir o cronograma das demais rodadas e dão tom discursivo ao processo de negociação. Tendo em vista o caráter preliminar das discussões, uma observação feita nesse momento foi em relação ao cronograma proposto, considerado extremamente apertado frente à complexidade do acordo em questão. Esse prazo extraordinariamente curto se deve ao calendário político dos países da região. Em 2018 ocorreriam eleições legislativas nos Estados Unidos, que em geral ensejam na redução das maiorias parlamentares para o partido que ocupa a Casa Branca, além de eleições gerais no México, que necessariamente implicariam na troca do ocupante da presidência devido a impossibilidade de reeleição naquele país. Na questão discursiva,

³⁷ Nesse momento é necessário reconhecer parcialmente limites do nosso esforço de pesquisa. Apesar da impossibilidade de analisar a massiva quantidade de informações do período de audiências públicas, que foi disponibilizado apenas em vídeos não-transcritos, na próxima seção serão analisados relatórios dos comitês de assessoramento do USTR, que consideramos suficientemente representativos do posicionamento dos diversos setores econômicos domésticos dos Estados Unidos.

pairava a ameaça de que Trump sairia do NAFTA sem negociar um acordo substituto. Dentre as principais demandas feitas por ele, estavam as relacionadas a regras de origem de produtos livres de tarifas. Não foram encontradas referências ao tema investimento ainda nessa fase do processo (GOOD, 2017, LAWDER, ESPOSITO, 2017).

A hostilidade de Trump a respeito do acordo permeou o intervalo entre as duas primeiras rodadas. Gillespie (2017a) reporta que o presidente declarou em comício no Arizona: “Pessoalmente, não acho que possamos chegar a um acordo porque fomos muito explorados. Acho que provavelmente acabaremos encerrando o NAFTA em algum momento”.³⁸ Esse clima de tensão permaneceu durante a segunda rodada de negociação que ocorreu de 1 a 5 de setembro na Cidade do México. De acordo com as declarações oficiais chegou-se a uma minuta consolidada do texto sobre a qual se daria o processo de negociação. A pouca cobertura jornalística contrasta o tom otimista das notas oficiais ao impasse em relação aos principais pontos de discórdia, como as regras trabalhistas e do setor automobilístico, que são alvo de metas agressivas de mudança pelo governo Trump. A matéria de Gillespie (2017b) também menciona *em passant* o ISDS como tema que poderia gerar dissenso entre os negociadores naquele momento (BDO CANADA, 2017, USTR, 2017h).

No mês de setembro, o Instituto Nacional Eleitoral mexicano declara aberto o período eleitoral daquele país (MÉXICO, 2017). Como já mencionado, os calendários eleitorais mexicano e estadunidense colocavam pressão para que se chegasse a um acordo em prazo curto. No caso do México o elemento que mais causava incerteza em relação às eleições era a ascensão do candidato Andrés Manuel López Obrador pelo partido MORENA (Movimento de Regeneração Nacional) de esquerda antineoliberal que acabou sagrando-se vencedor do pleito. O medo era de que com a vitória de AMLO, como é conhecido o político mexicano, os termos do acordo negociado não fossem aceitos ou fosse solicitado novo período de negociação. Se a certeza da troca de comando no México em si já representava um entrave, a ascensão de um candidato que compreendia o acordo como um “projeto neoliberal falido” colocava pressão extra para que se encerrassem as negociações ainda sob a presidência de Peña Nieto, percebido como mais amigável ao acordo (WATTS, 2019).

A terceira rodada de negociações do NAFTA ocorreu em Ottawa, capital canadense, no período de 23 a 27 de setembro de 2017. Mais uma vez não se cumpriram as promessas de avanço nos temas mais delicados do acordo. Segundo a ministra canadense Chrystia

³⁸ No original, “*Personally, I don't think we can make a deal because we have been so badly taken advantage of. I think we'll end up probably terminating NAFTA at some point.*”

Freeland avanços em temas mais técnicos (telecomunicações, comércio digital, promoção de boas práticas regulatórias e alfandegárias, e facilitação do comércio) foram alcançados. Encontra-se nessa rodada a primeira menção ao tema de investimento e o capítulo 11 do NAFTA que regulamenta os padrões de tratamento que devem ser garantidos aos investidores estrangeiros e introduz mecanismos de *enforcement* como o ISDS. Nesse período, o Canadá aparece como o grande interessado em restringir a aplicação do ISDS, devido ao grande número de derrotas que o país enfrentou em ações arbitrais baseadas no NAFTA. Além disso, surge nessa rodada de negociação a proposta para a introdução no acordo de uma cláusula de caducidade que forçaria os governos à mesa de negociação de cinco em cinco anos (DENTON, 2017a, USTR, 2017i, 2017j).

De 11 a 17 de outubro em Washington, D.C., ocorreu a quarta rodada de negociações, definida como a mais significativa até então. Além da discussão sobre conteúdo regional do setor automobilístico, foi a primeira vez que os Estados Unidos apresentaram propostas a respeito dos mecanismos de solução de controvérsia do acordo, inclusive do ISDS (MANDELL, 2020). Lighthizer propôs que fosse concedido um poder de veto, *opt out*, aos países em relação ao início de um procedimento arbitral contra si próprios. Na declaração de encerramento Lighthizer justifica: “não é razoável esperar que os Estados Unidos continuem a incentivar e garantir que as empresas estadunidenses invistam no México e no Canadá principalmente para exportar para os Estados Unidos” (DENTON, 2017b, MORROW, 2017, USTR, 2017l, 2017m).

O posicionamento agressivo do governo dos Estados Unidos, que não descartava a possibilidade de sair da mesa de negociação sem um acordo, elicitou reações de diversos órgão de representação de interesses corporativos nesse período. A *Business Roundtable*, que se descreve como “uma associação de CEOs das principais empresas da América”, se posicionou explicitamente contra a exclusão ou enfraquecimento do capítulo de investimento. De acordo com nota do presidente da organização Joshua Bolten (2017) as regras de investimento “garantem que o Canadá e o México tratem os investidores estadunidenses de forma justa”. Outra importante organização de *lobby*, a Câmara de Comércio dos Estados Unidos (USCC) alertou, por meio de seu presidente Tom Donohue, que o acordo se tornaria inviável se o governo insistisse em incluir o que chamou de pílulas envenenadas no texto. Dentre essas “mudanças venenosas” elencadas por Donohue encontram-se o enfraquecimento ou até mesmo omissão do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado. Segundo ele (HACKBARTH, 2017):

O ISDS é um mecanismo consolidado para aplicação de arbitragem imparcial para resolver disputas de investimento. Para constar, o governo dos Estados Unidos nunca perdeu um caso. Longe de infringir a soberania de ninguém, [o ISDS] garante que os investidores sejam tratados de forma justa e compensados em caso de expropriação. Torná-lo opcional levantaria questões em todo o mundo sobre o compromisso dos Estados Unidos com os princípios do devido processo legal.³⁹

Após a conclusão da quarta rodada de negociações, os Estados Unidos, por meio do escritório do USTR, publicaram uma versão atualizada dos objetivos do processo de renegociação do NAFTA (USTR, 2017n). Apesar do tom duro das negociações nas rodadas anteriores à publicação desse documento, não se verificam mudanças fundamentais em relação à versão anterior do mesmo em relação do tema investimento. Explicita-se as cláusulas que se deseja que sejam incluídas na versão final do acordo, incluindo NMF, TN, padrão mínimo de tratamento com o qualificante “condizente com as obrigações do direito internacional consuetudinário” e proibição à expropriação. São adicionados tópicos em relação à transparência dos procedimentos, inclusive a participação de *amici curiae*⁴⁰ nos procedimentos jurídicos de resolução de controvérsias. Propõe-se ajustes aos procedimentos de forma a regular a imparcialidade dos árbitros e garantir que eles possam sumariamente rejeitar ações frívolas. Mais significativamente, o novo texto apresenta um compromisso genérico de “oferecer procedimentos substanciais para resolver disputas de investimento” ao mesmo tempo garantindo que se proteja a soberania dos Estados Unidos e o fortalecimento das indústrias domésticas, aceno à política *America First* do presidente.

A quinta rodada de negociações iniciou-se oficialmente em 17 de novembro e encerrou-se em 21 do mesmo mês na capital mexicana, apesar de equipes de negociação terem tido encontros informais desde o dia 15. Menos coberta pela imprensa que a anterior, o tom dessa rodada de negociação foi mais conciliatório. A publicação dos objetivos de negociação revisados pelos Estados Unidos indicou interesse em manter em vigor o cerne das provisões de investimento, incluindo o mecanismo ISDS, o que tranquilizou investidores. Não houve acordo em relação ao aumento do conteúdo norte-americano dos automóveis, um

³⁹ No original, “ISDS is a long-standing mechanism for using neutral arbitration to resolve investment disputes. And for the record, the U.S. government has never lost a case. Far from infringing on anyone’s sovereignty, it ensures that investors are treated fairly and compensated in the event of expropriation. Making it optional would raise questions around the world about America’s commitment to these due process principles.”

⁴⁰ A figura do *amicus curiae*, latim para amigo da corte, implica na participação de terceiros que não são partes do processo por meio de opiniões jurídicas e participação nas audiências. É uma forma de ampliar a participação da sociedade civil e aumentar a transparência nos procedimentos. A figura do *amicus curiae* é prevista não somente no ISDS, mas também em outros mecanismos de solução de controvérsia internacionais, assim como em procedimentos judiciais domésticos.

dos principais entraves à conclusão da negociação. Ainda que o tom tenha sido de alívio, o USTR se declarou “preocupado com a falta de progresso” (DENTON, 2017c, USTR, 2017o, 2017p).

A sexta rodada de negociação ocorreu em Montreal de 23 a 29 de janeiro. Apesar de retórica agressiva envolvendo contenciosos na OMC, novamente a rodada foi descrita por veículos da imprensa como mais conciliatória, em contraste principalmente com a quarta rodada. Tendo em vista a ofensiva de Trump em relação ao capítulo 11 do NAFTA, México e Canadá se empenharam para apresentar propostas alternativas em relação ao capítulo de investimento. Ambos os países se mostraram preparados para que os Estados Unidos abandonassem o capítulo de investimento do acordo e focaram seus esforços em um mecanismo efetivamente bilateral (México-Canadá) de solução de controvérsias de investimento. Outra alternativa seria abandonar por completo a tentativa de incluir um capítulo de investimento no NAFTA e contar com as provisões de outros acordos de investimento como o TPP. Também foi explorada a possibilidade de inserção de um Sistema de Cortes de Investimento seguindo o modelo do CETA, acordo entre União Europeia e o Canadá. Mais uma vez a USCC foi uma grande defensora da manutenção das cláusulas de ISDS no acordo. Curiosamente, pela primeira vez não houve declaração trilateral no final da rodada (CBC, 2018, DENTON, 2018a, USTR 2018a).

Novamente o interstício entre duas rodadas de negociação veio acompanhado da publicação de um importante documento para a política comercial estadunidense. A primeira Agenda de Política Comercial elaborada integralmente no governo Trump marca uma cisão discursiva muito grande em relação ao documento anterior. Ao contrário da Agenda 2017, a versão 2018 faz menções mais substanciais à posição do governo estadunidense em relação aos fluxos internacionais de capital. Dentre os principais objetivos da agenda comercial do país, é elencada a necessidade de “garantir que os investidores dos Estados Unidos não tenham incentivos adicionais para operações *offshore*”. Também em oposição ao relatório anterior nota-se preocupação do governo em promover repatriação de recursos à economia doméstica, em clara contraposição ao investimento estrangeiro. Apesar de não se ter feito referência direta às provisões de investimento dos acordos comerciais, o documento revela certa hostilidade às saídas de capital do país. É notável a consonância com a declaração de Lighthizer de que os acordos de investimento oferecem incentivos para que os investidores americanos escolham mercados estrangeiros em oposição a investidor no próprio país. Pela primeira vez o IDE é entendido como um jogo de soma zero (USTR, 2018b).

As negociações da sétima rodada se deram novamente na capital mexicana, seguindo a rotação respeitada nas rodadas anteriores, encerrando-se no dia 5 de março de 2018 (USTR, 2018c). Pela primeira vez desde o início do processo de negociação a hostilidade retórica foi transformada em ações concretas. A rodada de negociações foi marcada pela tensão criada pela imposição unilateral de sobretaxas sobre o alumínio e o aço mexicanos e canadenses. Trump (2018, tradução e grifo nossos) ameaçou por *tweet* só revogar as tarifas caso se chegasse a uma renegociação em termos aceitáveis:

Temos grandes déficits comerciais com o México e o Canadá, o NAFTA, que está sendo renegociado no momento, tem sido um péssimo negócio devido a **realocação massiva de empresas e empregos** dos Estados Unidos. As tarifas sobre aço e alumínio só sairão se um novo e justo acordo NAFTA for assinado. [...] ⁴¹

Devido à retórica aguerrida, as negociações a respeito do Capítulo 11 e o ISDS não tiveram destaque nessa rodada e permaneceram dentre as questões não resolvidas entre as três partes (DENTON, 2018b, LJUNGGREN; ESPOSITO, 2018). A sétima rodada foi também a última que teve datas para começo e fim. Não são públicas as informações a respeito das rodadas de negociação a seguir, no que parece implicar uma mudança no paradigma de negociação. Anteriormente as rodadas, amplamente divulgadas, coincidiam com declarações polêmica e anúncios antagonizantes que geravam manchetes e publicidade para Trump. A partir deste momento, a renegociação do NAFTA se deu por um processo de mais contínuo e discreto (USTR, 2018d).

O USTR Robert Lighthizer externalizou sua opinião sobre as negociações em relação ao tema ISDS em audiência concedida à Comissão de Assuntos Financeiros da Câmara (*Ways and Means Committee*) em 21 de março de 2018. O deputado Kevin Brady, na qualidade de presidente da comissão, questionou o USTR em relação à exclusão dos Estados Unidos do ISDS do novo acordo e a negociação de um mecanismo bilateral entre Canadá e México:

Você sabe que estou confiante de que você e sua equipe negociarão um NAFTA pró-crescimento que torne os Estados Unidos mais fortes economicamente. Para fazer isso, e para maximizar o crescimento econômico [...] precisamos de mais clientes, e muitos desses clientes vivem fora dos Estados Unidos. Muitos deles estão no México, no Canadá. E quando competimos e vencemos em igualdade de condições, criamos

⁴¹ Texto original: “*We have large trade deficits with Mexico and Canada, NAFTA, which is under renegotiation right now, has been a bad deal for U.S.A. Massive relocation of companies & jobs. Tariffs on Steel and Aluminum will only come off if new & fair NAFTA agreement is signed.*” (sic). Note que devido a suspensão da conta do ex-presidente pelo Twitter o tweet não se encontra mais disponível para acesso pelo link indicado nas referências.

empregos americanos aqui. Mas, para fazer isso, às vezes todos temos que investir nesses países para competir e vencer a China, a Europa e o resto do mundo. Mas, para que esse investimento nesses países beneficie a América, nossos investidores devem receber um tratamento justo de outros governos. E muitos países não oferecem proteções básicas, substantivas ou processuais para empresas americanas. Isso significa que os investidores americanos precisam contar com o ISDS para garantir que sejam tratados de forma justa e não sejam discriminados nesses outros países, que o estado de direito, a propriedade e o investimento sejam protegidos como estão na América. Sem o ISDS, a propriedade dos americanos fica desprotegida contra a discriminação, apreensão estrangeira ou abusos regulatórios e outras formas de ação injusta. Esta questão é basicamente uma pergunta “Quando outros países tratam o investimento americano de maneira injusta, quem está protegendo?” A resposta deve ser “Os Estados Unidos estão protegendo-o” (LESTER, 2018, n.p., tradução nossa).⁴²

O questionamento feito pelo representante republicano reflete a preocupação da parcela mais institucional de seu partido com o caráter protecionista imprimido à renegociação pela política do *America First* proposto pelo presidente que refletiu na exclusão da cláusula investidor-Estado. A resposta de Lighthizer reforça esse argumento:

Em primeiro lugar, aconteça o que acontecer no ISDS, os tipos de questões que preocupam os membros em termos de investimento dos Estados no exterior poderão ser tratados no contexto do que chamamos de Capítulo 20 ou solução de controvérsias entre Estados. Portanto, não estaremos em uma posição em que não haverá recurso. [...] Em segundo lugar, gostaria de dizer que propusemos uma proposta *opt-in/opt-out*. Somos céticos em relação ao ISDS por uma série de razões que gostaria de abordar se tiver um segundo para fazê-lo. Número um, do lado dos Estados Unidos, há questões de soberania. Por que um estrangeiro poderia entrar e não apenas ter os direitos dos americanos no sistema judiciário americano, mas ter *mais* direitos do que os americanos no sistema judiciário americano? [...] Então, um cidadão americano recorre ao sistema judicial, passa pelo sistema e tem que se contentar com o resultado. Se um estrangeiro pode fazer isso e, no final do dia, dizer “Quero que três caras em Londres digam que vamos nos sobrepor a todo o sistema dos Estados Unidos”. Então, na questão doméstica, isso me parece uma questão de soberania e eu mesmo me vejo como um conservador e um “soberanista”. [...] Por outro lado, há muitas pessoas que acreditam que, em algumas circunstâncias [...] é mais uma questão de *outsourcing*. [...] É uma situação em que alguém diz “Quero mudar uma

⁴² No original, “You know I’m confident you and your team are going to negotiate a pro-growth NAFTA that makes America stronger economically. To do that, and to maximize the economic growth [...] we need more customers, and many of those customers live outside the United States. Many of them are in Mexico, in Canada. And when we compete and win on a level playing field, we grow American jobs here. But, to do that, we all sometimes have to invest in those countries to compete and win against China, Europe, and the rest of the world. But if that investment in those countries is to benefit America, our investors have to receive fair treatment from other governments. And many countries don’t provide basic, substantive or procedural protections for American businesses. That means American investors have to rely on the investor state dispute settlement process to ensure that they are treated fairly, and they aren’t discriminated against in these other countries, that the rule of law, the property, and investment is protected as it is in America. Without ISDS Americans’ property is left unprotected against discrimination, foreign seizure, or regulatory abuses and other forms of unfair action. This issue is basically a question ‘When other countries treat American investment unfairly, who has their back?’ The answer should be ‘America has their back.’”

fábrica do Texas e quero colocá-la no México; e quando eu for lá, não quero correr o risco político de que AMLO vai ganhar no México e mude as condições do jogo. Portanto, quero que o governo dos Estados Unidos essencialmente compre seguro contra riscos políticos para mim.” Nossa opinião tende a ser que, se você deseja transferir uma fábrica dos Estados Unidos para o México, e a economia sugere isso, então você deve ir com a economia, [...] e sua responsabilidade como Congresso é tornar os Estados Unidos mais competitivos, então esse não é o problema. Mas se você está indo para lá porque estamos garantindo seu investimento, estamos colocando nosso dedo na balança, estamos encorajando você a mudar sua fábrica para lá, esse não é o trabalho, na minha opinião pelo menos, do governo dos Estados Unidos. [...] As pessoas responderão “Bem, não perdemos casos nos Estados Unidos em nossa posição” e, embora seja esse o caso, estamos perto de perder alguns. Mas, o mais importante, tivemos situações em que uma regulamentação real que deveria existir e que é bipartidária, no interesse de todos, não foi implementada devido ao medo do ISDS. [...] Nossa opinião era que, em vez de ter essa disposição ISDS obrigatória, que pensamos ser um problema em termos de nossa soberania nos Estados Unidos, incentiva o *outsourcing* e a perda de empregos nos Estados Unidos e, a propósito, a redução dos padrões em vários lugares, que devemos ter muito cuidado antes de colocar algo assim em prática. Então você diz “Quais são os riscos, quais são as alternativas para essas empresas?” A primeira alternativa que eu diria é a solução de controvérsias de estado para estado, a segunda alternativa é se você for a qualquer uma dessas empresas e perguntar a elas “Por que você precisa disso; por que você não coloca uma cláusula de arbitragem em seu contrato?” Todos dirão “Bem, poderíamos fazer isso” e, de fato, eles fizeram - fizeram antes de termos o ISDS. Em um país como o México, eles assinam todas as convenções e têm de aplicá-las. Se eles colocarem esse contrato em cláusula de arbitragem em seu contrato, essas coisas serão resolvidas de maneira semelhante, mas sem que os Estados Unidos cedam a soberania para encorajar as pessoas a terceirizar empregos. (LESTER, 2018, n.p., tradução nossa).⁴³

⁴³ No original, “*First of all, that whatever happens on ISDS, the kinds of issues that members are concerned about in terms of U.S. investment overseas will be able to be handled within the context of what we call Chapter 20 or the state-to-state dispute settlement. So it isn't like we will be in a position where there will be no recourse. [...] The second thing I would say that we have proposed an opt-in/opt-out proposal. We are skeptical about ISDS for a variety of reasons which I would like to go into if I have a second to do it. Number one, on the U.S. side there are questions of sovereignty. Why should a foreign national be able to come in and not only have the rights of Americans in the American court system but have more rights than Americans have in the American court system? [...] So a U.S. person goes into a court system, goes through the system and they're stuck with what they get. If a foreign national can do that and then at the end of the day say 'I want three guys in London to say we're going to overrule the entire US system.'* So on the inward bound, it strikes me as a question of sovereignty and I view it myself as a conservative and a “sovereignist [...] On the outgoing side, there are many people who believe [...] that in some circumstances it's more of an outsourcing issue. So what is it? It's a situation where somebody says ‘I want to move a plant from Texas and I want to put it in Mexico; and when I go down there, I don't want to take the political risk that AMLO is going to win in Mexico and change my bargain. So I want the U.S. government essentially to buy political risk insurance for me.’ Our view tends to be that if you want to move a plant from the United States to Mexico, and the economics suggest that, then you should go with the economics, [...] and your responsibility as a Congress is to make the U.S. more competitive so that isn't the problem. But if you're going there because we are underwriting the investment, we are putting our finger on the scale, we're encouraging you to move your plant down there, that's not the job in my opinion at least of the United States government [...] People will respond ‘Well we haven't lost cases in the United States in our position,’ and while in fact that is the case, we have come close to losing some. But more importantly we've had situations where real regulation which should be in place which is bipartisan, in everybody's interest, has

Para além da oposição ao mecanismo ISDS, a declaração do USTR deixa claro alguns princípios da atuação do governo Trump em relação ao tema investimento estrangeiro. Em primeiro lugar a compreensão dos fluxos de saída de capital em um *trade off* necessário com os empregos na economia estadunidense, o que por sua vez representa uma necessidade de se não os reduzir, deixar de bancar o custo de mantê-los. Em segundo lugar, em gritante contraste com o passado do país em relação ao regime dos tratados de investimento, quando se tratavam os direitos fornecidos nos tratados de investimento como equivalentes aos oferecidos pelo sistema judicial dos Estados Unidos, o USTR compreende que estes tratados oferecem tratamento superior àquele oferecido pela ordem legal doméstica (VANDEVELDE, 1988, 2005). Cabe notar que apesar da força retórica da declaração a redação final do acordo não levou nem ao mecanismo ISDS ser considerado opcional, nem que se deixasse apenas o mecanismo Estado-Estado como única forma de solução de controvérsia tendo em vista o Capítulo 14 do acordo.

A impossibilidade de se chegar a um texto final até maio foi coberto pela imprensa como um fracasso e confirmou a inviabilidade de se negociar um acordo de tamanha monta no cronograma proposto inicialmente. Esse marco temporal delimitava o limite para que o acordo fosse concluído ainda com Peña Nieto presidente e também, segundo o presidente da Câmara dos Estados Unidos, o prazo máximo para que fosse viável a consideração do acordo pela legislatura atual, antes das eleições *midterm*. Apesar do impasse, todas as partes afirmaram que a negociação ainda estava em aberto e que todo o tempo necessário para chegar a um acordo que agradasse as três nações norte-americanas estava à disposição (LJUNGGREN; ESPOSITO, 2018). Para permitir que as negociações do NAFTA continuassem sem entraves institucionais adicionais, foi necessário que o Congresso estadunidense renovasse o *fast track* para negociações comerciais, que expiraria iminentemente. Tal decisão foi facilmente obtida devido à maioria republicana nas duas casas do Congresso e foi bem recebida pelo USTR Robert Lighthizer (USTR, 2018f).

not been put in place because of fears of ISDS. [...] Our view was that rather than have this mandatory ISDS provision, which we think is a problem in terms of our sovereignty in the United States, encourages outsourcing and losing jobs in the United States, and by the way lowering standards in a variety of places, that we should be very careful before we put something like that into place. So you say 'What are the risks, what are the alternatives for these companies?' The first alternative I'd say is state-to-state dispute settlement, the second alternative is if you go to any one of these companies and ask them 'Why do you need this; why don't you put in place an arbitration provision in your contract?' They'll all say 'Well we could do that,' and indeed they did do it - did it before we had ISDS. In a country like Mexico they subscribe to all the conventions and they have to enforce those. If they put that contract in arbitration provision in their contract, these things are then resolved in a similar manner, but without the United States ceding sovereignty in order to encourage people to outsource jobs."

O modelo de negociações a portas fechadas pouco permite saber a respeito das negociações entre julho e agosto de 2018. Isso não significa que não houveram desenvolvimentos notáveis. No final do mês, foi anunciado a conclusão de acordo bilateral entre México e Estados Unidos, explicitamente excluindo-se o Canadá do que tinham até então sido negociações trilaterais. Em nota publicada no *site* do USTR (2018g) são destacadas as principais conquistas relacionadas ao novo acordo alcançado pelas duas nações: modernização das provisões de propriedade intelectual, estabelecimento de um capítulo inédito acerca de comércio digital, aumento do valor *de minimis* para comércio desburocratizado entre os países, provisões modernizadas sobre serviços financeiros e, curiosamente para uma administração republicana, estabelecimento de mecanismos de *enforcement* vinculantes para meio ambiente e questões trabalhistas.

Fica evidente que o USTR, seguindo diretrizes presidenciais, optou por destacar alguns elementos desse acordo preliminar sobre o qual poderia declarar vitória nas negociações. Poder-se-ia, em análise irrefletida, concluir que a ausência do tema de investimento pode ser indicativa da pouca importância do tema para as negociações. No entanto, diversos outros temas contenciosos e que tinham muita importância para os Estados Unidos como, por exemplo, o conteúdo mínimo produzido localmente e questões tarifárias não foram divulgadas. Sob esse ponto de vista o anúncio prematuro de conclusão do acordo parece um estratagema para colocar ainda mais pressão sobre os canadenses, numa quebra da frente entre México e Canadá. Os países haviam se aliado nas negociações de forma a resistir ao parceiro mais poderoso do trio. Caso essa desconfiança se confirme, o pouco destaque dado a temas polêmicos poderia indicar na verdade ausência completa de concórdia a respeito deles e não sua irrelevância.

O governo Trump, por meio do USTR, leva a ameaça adiante e indica por meio de nota publicada no *site* oficial do órgão a intenção de notificar oficialmente o Congresso que em até 90 dias desejava assinar uma versão final do acordo “com o México – e o Canadá caso ele esteja disposto” (USTR, 2018h). Nessa época, num espetáculo para a mídia com a intenção de marginalizar o Canadá, Trump ligou para o líder mexicano que se preparava para deixar o cargo e elogiou em frente às câmeras o quão positivo o acordo entre os dois países seria:

This is something that's very special for our manufacturers and for our farmers from both countries, for all of the people that work for jobs. It's

also great trade and it makes it a much more fair (sic) bill and we are very, very excited about it (SMITH, 2018, n.p.).⁴⁴

Apenas em setembro a motivação desse anúncio prematuro se tornaria mais clara. Graham (2018) confirma posteriormente a estratégia de máxima pressão sobre o Canadá. Ao perceber o pouco avanço nas negociações trilaterais, Trump decidiu esnoabar o presidente mexicano em fim de mandato e falar diretamente com AMLO, que àquela altura já havia sido eleito (MÉXICO, 2018). O terror das negociações agora transformara-se em trunfo. Em resposta à pergunta de Trump sobre a possibilidade de abertura para um acordo bilateral, o presidente-eleito mexicano afirmou não se opor a negociações diretas entre México e Estados Unidos. Peña Nieto preferiria ter continuado a manter a frente com o Canadá, no entanto o esforço teria sido inútil já que lhe restavam apenas cerca de três meses no poder. O comportamento de AMLO deixou Trump exultante. O presidente estadunidense declarou a apoiadores em comício na Virgínia Ocidental que se deu melhor com Lopez Obrador que com o “capitalista”, referindo-se a seu antecessor. Um dos principais feitos desse acordo parcial foi a manutenção de regras que afetam o setor automobilístico, levando a um aumento generalizado das ações do setor (ISIDORE, HOROWITZ, 2018)

Tendo em vista o alcance de um acordo bilateral, o processo consultivo conduzido pelo USTR se deu início ainda sem a adesão do Canadá. Um conjunto de 25 comitês, que representam desde setores agrícolas específicos (como tabaco) a governos subnacionais e sindicatos, oferecem sua opinião acerca do acordo a que os dois países haviam chegado até então. A possibilidade de não conclusão de um acordo trilateral causou grande comoção nos relatórios. Nesse momento os comitês ainda se referem ao projeto em análise como “Acordo Comercial com o México e potencialmente o Canadá”, demonstrando que a participação do “vizinho do Norte” ainda não estava garantida. Detalhes dos posicionamentos dos diversos comitês serão discutidos na seção a seguir.

A perda da frente única com o México representou um forte golpe ao poder de barganha do Canadá (SCHOENBAUM, 2020). Enquanto os trâmites para a finalização do acordo bilateral entre os outros dois parceiros seguiam nas instâncias domésticas respectivas, o governo canadense seguia tentando melhorar as condições do novo tratado. No que interessava a Trump mais diretamente, o Canadá foi obrigado a abrir mão de parte da proteção ao setor leiteiro (DIAMOND *et al*, 2018). No que se refere às normas de investimento, o

⁴⁴ Versão livre: “É um acordo muito especial para a indústria, a agropecuária e também para os trabalhadores de ambos os países. É também um acordo bom para o comércio e mais justo. Estamos muito animados com ele.”

Canadá preferiu não aderir ao negociado entre os outros dois países. Entre México e Canadá esse vácuo jurídico logo seria preenchido, assim que o CPTPP entrasse em vigor. Apesar de o capítulo de investimento estar em vigor entre os três países, sem o mecanismo de *enforcement* efetivamente essas provisões são inofensivas e jamais poderiam ser acionadas por investidores privados. A adesão canadense foi divulgada por meio de nota conjunta do USTR e da ministra das Relações Exteriores canadense, Chrystia Freeland (USTR, 2018i)

Alguns setores econômicos seguiam reclamando, em vão, das provisões enfraquecidas, na relação México-Estados Unidos, e inexistentes, na relação Canadá-Estados Unidos. No entanto, o acordo já estava praticamente encerrado. Um último obstáculo à conclusão do acordo foi apresentado no resultado desfavorável para Trump nas eleições legislativas. O partido republicano, que até então controlava ambas as casas do Congresso, perdeu sua maioria na Câmara o que alçou mais uma vez a deputada Nancy Pelosi à presidência da câmara baixa. O período entre a notificação dada ao Congresso em 31 de agosto e a o prazo mínimo para a assinatura permitida pela legislação do *fast track* dos Estados Unidos, 30 de novembro, poderia representar problemas caso os democratas decidissem não colaborar (GEDDES, 2018). No entanto, não houve grande oposição à assinatura do acordo que ocorreu em 30 de novembro, último dia da presidência de Peña Nieto, em uma reunião às margens do G20 em Buenos Aires. No dia seguinte AMLO, tomou posse na capital mexicana destacando em seu discurso de posse a importância da relação trilateral (LÓPEZ OBRADOR, 2018).

O Congresso estadunidense, por meio do presidente da Câmara em fim de mandato Paul Ryan, já havia avisado que não havia tempo hábil para aprovação do acordo ainda em 2018. De qualquer forma o controle da Câmara pelos democratas não representaria um acordo intransponível à sua ratificação. Em março de 2019, nova Agenda de Política Comercial foi publicada (USTR, 2019a). O novo documento trazia a negociação do USMCA como um grande triunfo para a política comercial do país e destaca que as novas regras de investimento negociadas, dentre outras provisões, “reduzem incentivos para a terceirização” da produção e dos empregos dos Estados Unidos para outros países, principalmente o México. O documento urge a aprovação do tratado pelo Congresso.

Um longo processo de revisão e avaliação da redação do novo acordo impediu que ele fosse finalizado ainda em 2019. Durante aquele ano, os países seguiram negociando pequenos ajustes em provisões como disposições trabalhistas e ambientais, direitos de propriedade intelectual e requisitos de aço e alumínio nas regras de origem para automóveis. Nenhuma das alterações na redação do acordo negociadas durante esse período ocorreu em

relação ao capítulo 14 do USMCA, relativo a investimento. No dia 13 de dezembro, após a chegada a um texto definitivo do acordo, a legislação que implementa o USMCA domesticamente nos Estados Unidos foi submetida ao Congresso (VILLAREAL, FERGUSON, 2020). Um dia antes, o mesmo acordo foi aprovado pelo Senado mexicano, sob o nome T-MEC (MÉXICO, 2019). Após a aprovação por ambas as casas do Congresso, Trump assina a lei de implementação do USMCA em 29 de janeiro de 2020 (USTR, 2020a).

O Canadá foi o último país a aprová-lo em sessão parlamentar marcada pela pressa de fazê-lo antes de um *lockdown* de três semanas destinado a impedir a proliferação da pandemia de COVID-19, à época ainda em seu início (CANADA, 2020). O embaixador Lighthizer, comemorou a ratificação do acordo pelos três países e declarou que se iniciava um “novo capítulo histórico para o comércio norte-americano”⁴⁵ (USTR, 2020b). Em 24 de abril os Estados Unidos informam o fim das “etapas procedimentais internas” necessárias a efetiva ratificação do acordo, que se deu por notificação ao México e Canadá (USTR, 2020c). Em 1 de julho de 2020, nota do USTR (2020d) declara que o USMCA entra em vigor pondo um ponto final ao “*job-killing NAFTA*”.

2.3 Para Além do Interesse Nacional: a influência dos *lobbies* setoriais

É comum associar a perspectivas teóricas das Relações Internacionais, principalmente às vertentes realistas e neorrealistas, uma visão simplificadora do Estado e sua compreensão como um ente monolítico que atua tendo em mente o *interesse nacional* que se sobrepõe e prevalece perante os interesses particulares dos setores que compõe a sociedade. Não buscaremos discutir se esse pressuposto teórico é útil para a compreensão de fenômenos securitários, no entanto é possível perceber pela própria institucionalidade do processo de tomada de decisões sobre política econômica internacional que o governo dos Estados Unidos desprestigia essa visão monista do Estado.

Embora não seja objetivo deste trabalho recuperar desde a origem a formação das instituições responsáveis pela formulação da política econômica internacional do país, vale a pena sintetizar brevemente o processo de origem do sistema de comitês consultivos (*advisory committees*) que assessoram o USTR e o presidente dos Estados Unidos a respeito das demandas do setor privado sobre acordos comerciais e de investimento. Segundo Vigevani, Mendonça e Lima (2018) deu-se vazão às demandas por um papel consultivo do setor privado no processo de formulação de política comercial após a entrada em vigência da

⁴⁵ No original: “*an historic new chapter for North American trade has begun*”.

Lei de Comércio de 1974 (*Trade Act of 1974*). Essa lei implementou diversas mudanças ao sistema de formulação de política comercial que são conservadas até hoje. A lei de 1974 colocou o STR (*Special Trade Representative*, órgão antecessor do USTR) como ponto focal da negociação de acordos comerciais tanto de forma bilateral, quanto nas instâncias multilaterais (à época GATT, hoje OMC). Apesar da existência do STR antes dessa lei, seu titular disputava com o Departamento de Estado e o Conselho Nacional de Segurança o papel de principal formulador e negociador da política internacional do país em temas econômicos.

Se por um lado a lei de 1974 consolidou no STR o papel de interlocutor do governo nas negociações econômicas, ela também deu impulso a um sistema cada vez mais complexo de conselhos consultivos cujos membros provinham do setor privado ou da sociedade civil. O objetivo do governo era não somente obter informações acerca dos interesses setoriais privados, mas também influenciar a criação de consensos domésticos acerca da política externa econômica. No topo dessa hierarquia encontrava-se (e ainda se encontra) o ACTPN (*Advisory Committee on Trade Policy and Negotiations*, em tradução livre Comitê Consultivo sobre Política e Negociações Comerciais). Originalmente o comitê era composto por 45 membros indicados pelo presidente para mandatos de 2 anos e era incumbido de aconselhar o STR sobre a política comercial como um todo (VIGEVANI; MENDONÇA; LIMA, 2018).

Abaixo do ACTPN encontravam-se três comitês setoriais. O primeiro, relacionado à indústria era denominado IPAC (*Industrial Policy Advisory Committee*, em português Comitê Consultivo de Política Industrial). O segundo deles, que tratava sobre o setor agrícola, era o APAC (*Agriculture Policy Advisory Committee*, ou Comitê Consultivo de Política Agrícola). O terceiro, LPAC (*Labor Policy Advisory Committee*, Comitê Consultivo sobre Política Trabalhista), era composto por representações sindicais. Todos os três PACs tinham subcomitês de forma a atender segmentos específicos dentro de seu setor. Os membros desses comitês, assim como de seus subcomitês eram nomeados pelo STR conjuntamente com o Departamento de Comércio, Agricultura ou Trabalho, respectivamente (VIGEVANI; MENDONÇA; LIMA, 2018).

Vigevani, Mendonça e Lima (2018) destacam que aos membros dos comitês é garantido acesso a informações confidenciais que concernem as negociações em curso. Além disso, seu papel consultivo, que antes era apenas recomendado pela legislação, passou a se tornar obrigatório. Negociadores que se recusassem a seguir o conselho dos comitês deveriam prestar contas e justificar o motivo da decisão. Outro efeito da lei foi criar o que convencionamos denominar *fast track*, uma via rápida para negociações internacionais.

Todos esses elementos constituem características fundamentais do processo de formulação de política econômica internacional que persiste até hoje, com algumas mudanças. Em 1979 o STR foi renomeado USTR, em um esforço para conferir maior importância ao órgão sem que se criasse um novo departamento (equivalente a um ministério) no governo estadunidense.

O sistema consultivo também passou por diversas reorganizações ao longo dos anos. O desenho atual segue liderado pelo ACTPN. O LPAC segue vigente com outra denominação LAC (*Labor Advisory Committee for Trade Negotiations and Trade Policy*). Apesar de sua carta constitutiva permitir a constituição de subcomitês, nenhuma informação acerca deles é encontrada no *site* do USTR ou do Departamento de Trabalho.⁴⁶ O APAC também segue vigente, no entanto seus subcomitês setoriais anteriormente denominados ASACs (*Agriculture Sectorial Advisory Committee*) foram constituídos em comitês que reportam-se diretamente ao USTR e renomeados ATACs (*Agricultural Technical Advisory Committees for Trade*) que lidam com setores agrícolas específicos que vão de frutas e vegetais a adoçantes e alimentos processados. O IPAC por sua vez deixou de existir e foi suplantado pela promoção de seus subcomitês, antes denominados ISACs (*Industry Sector Advisory Committees*), em comitês que reportam diretamente ao USTR denominados ITACs (*Industry Trade Advisory Committees*). Os ITACs lidam com temas tão diversos como equipamento aeroespacial (ITAC 1) a padrões e barreiras técnicas ao comércio (ITAC 14), passando por empresas pequenas e administradas por minorias (ITAC 9) (OLIVEIRA; GERALDELLO, 2013, USTR, 2021).

Além da reorganização desses três setores que já eram contemplados na lei de 1974, alguns outros comitês foram criados para lidar com temas específicos. O IGPAC (*Intergovernmental Policy Advisory Committee*, ou Comitê Consultivo de Política Intergovernamental) é composto de representações de governos subnacionais. Enquanto isso, o TEPAC (*Trade and Environment Policy Advisory Committee*) é encarregado de avaliar o impacto ambiental dos acordos comerciais. Menos relevante para o tema em análise nesta dissertação, também foi constituído um comitê para negociações envolvendo a África, denominado TACA (*Trade Advisory Committee on Africa*) (OLIVEIRA; GERALDELLO, 2013, USTR, 2021).

Uma vez que esse sistema consultivo se manifesta sobre todas as negociações econômicas internacionais relevantes, no processo de renegociação de um acordo tão

⁴⁶ Para referência, o endereço é <https://www.dol.gov/> e o último acesso feito no dia 21 de julho de 2021.

importante quanto o NAFTA isso não foi diferente. Conforme já indicamos na seção anterior, o período de 27 de setembro a 25 de outubro de 2018 foi onde esse sistema foi acionado e emitiu relatórios com suas opiniões acerca do texto que até então havia sido negociado. Além de importante por si só como uma ferramenta de acessar os objetivos dos diversos setores contemplados no processo consultivo, a análise desses documentos permitirá que tenhamos acesso a informações sobre um período crítico das negociações em que se privilegiou a confidencialidade das tratativas entre os representantes dos três países norte-americanos.

Ao todo foram analisados 41 documentos dentre relatórios e adendos a eles apensados. Os documentos produzidos pelos 25 comitês consultivos foram analisados em busca de considerações acerca do capítulo de investimento do novo acordo. Além dos relatórios e adendos apresentados pelos comitês, adicionamos depoimentos apresentados por mais sete entidades que foram encontrados durante o processo de pesquisa. Em adição a todos esses documentos optados por analisar também um anexo ao relatório do ITAC 2 (Equipamento automotivo e bens de capital) apresentado pelo sindicato que representa os trabalhadores daquele setor – *United Auto Workers*. Para facilidade de leitura, dividiremos essa análise em subseções: (1) ACTPN, LAC, TEPAC, IGPAC, considerados por Oliveira e Geraldello (2013) órgãos de “assessoramento político”; em seguida (2) o APAC e os seis ATACs, ligados ao setor agrícola; depois (3) os ITACs de 1 a 14 e finalmente (4) os documentos emitidos por outros órgãos fora do sistema consultivo oficial do USTR.

2.3.1 Comitês de assessoramento político (ACTPN, LAC, TEPAC e IGPAC)

O LAC, o comitê consultivo para política trabalhista formado por representações sindicais, se posicionou fortemente contra a inclusão do ISDS no acordo. O relatório descreve o mecanismo de solução de controvérsias como um “um sistema de justiça paralelo” que “privilegia os produtores estrangeiros em detrimento dos domésticos” e “promove terceirização da mão de obra para o exterior (*outsourcing*)”. Para além disso, o LAC entende que o texto atual entra em choque com a legislação que delega ao executivo autoridade para negociar acordos comerciais (*Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015*) que exigia que nas negociações comerciais futuras o país incluísse um mecanismo de apelação ao ISDS. Em conclusão, o comitê aprova as modificações efetuadas por Trump que reduzem o escopo de aplicação do ISDS e restringem as cláusulas a que os investidores têm acesso, mas gostaria de vê-lo completamente expurgado do acordo.

Assim como o órgão sindical, o IGPAC, formado por representações de entes subnacionais (governos estaduais e locais, assim como representações coletivas destes e de

seus órgãos legislativos e judiciais), se posicionou majoritariamente contrário às provisões do capítulo de investimento que seguiam concedendo aos investidores estrangeiros acesso à arbitragem ISDS. De acordo com o relatório:

A maioria, mas não todos, dos membros do IGPAC acredita que a eliminação completa do mecanismo de resolução de controvérsias investidor-estado melhoraria o Acordo Comercial entre os Estados Unidos e o México. [...] O USTR deve melhorar ainda mais os mecanismos de disputa investidor-estado, valendo-se da variedade de propostas de reforma acertadas que foram geradas por grupos comerciais e ordens de advogados nos últimos anos.⁴⁷

Dentre as reformas consideradas positivas pelo IGPAC encontram-se a exclusão da aplicação das cláusulas de tratamento nacional, NMF e expropriação direta na fase pré-estabelecimento de investimento para maioria dos setores; a manutenção de um período de transição de três anos das provisões do NAFTA; o artigo 11.14 que permite que uma parte restrinja os direitos concedidos a uma empresa de outra parte controlada por um terceiro país; a provisão do Anexo 11-D que exige a esgotamento prévio dos recursos para a admissão de uma reclamação arbitral; o fim da possibilidade de aplicação da provisão ISDS com o Canadá e uma nota de rodapé no anexo 11-D que impede que provisões de outros acordos entre Estados Unidos e Canadá sejam “importadas” por meio da cláusula NMF. Assim sendo, as entidades representadas entendem o texto renegociado como um avanço ainda que parcial.

Ao contrário dos outros comitês, não parece ter havido consenso claro entre os membros do TEPAC, responsável pela análise ambiental dos acordos comerciais. Os membros do comitê se dividiram em dois grupos. O primeiro acreditava que o ISDS era uma ferramenta importante de proteção aos investidores, enquanto o segundo defendia que era um mecanismo que poderia ser facilmente abusado de forma a impedir que o Estado regulasse em favor do meio ambiente, dentre outros temas. Apesar da ausência de consenso, o comitê conseguiu um compromisso e apresentou algumas propostas de reforma que incluíam: restringir os remédios legais e valores das indenizações que poderiam ser concedidos pelos tribunais; trazer maior clareza às cláusulas substantivas, de forma a reduzir o espaço interpretativo dos árbitros; estabelecer que as instâncias domésticas devem ser exauridas; obrigações de transparência como a divulgação dos documentos e possibilidade de participação de *amicus curiae*; e estabelecer um mecanismo de apelação. Uma vez que não

⁴⁷ No original, “Most, but not all, IGPAC members believe that the complete elimination of the investor-state dispute resolution mechanism would improve the Trade Agreement between the United States and Mexico. [...] The USTR should further improve the investor-state dispute mechanisms by drawing upon the variety of thoughtful reform proposals that have been generated by trade groups and bar associations in recent years.”

foram atendidas muitas das propostas, o comitê se opôs à concessão de tratamento especial a setores como óleo e gás. Apesar disso, há consenso entre os membros que houve avanço em relação ao capítulo 11 do NAFTA e que a exclusão da possibilidade de aplicação do ISDS entre Estados Unidos e Canadá foi positiva, uma vez que consideram ambos os países “apresentam sistemas judiciais independentes que não exibiram viés em relação aos investidores de ambos os países”.

Já o ACTPN considerado o mais alto comitê de assessoramento em temas de política econômica internacional não emitiu opinião sobre o capítulo 14 do acordo, relativo ao investimento. Assim como os comitês anteriores (LAC, IGPAC e TEPAC) o ACTPN considera que é essencial que Canadá seja incluído nas negociações e no acordo final. LAC e ACTPN emitiram adendos aos seus relatórios comemorando que fora alcançado um acordo trilateral entre os países em outubro, após anúncio de 30 de setembro pelo presidente Trump.

2.3.2 Comitês de assessoramento agrícola (APAC e ATACs)

O ATAC sobre tabaco, algodão e amendoim emitiu opiniões separadas em relação a cada um dos produtos agrícolas representados. A seção acerca de tabaco destaca a importância da manutenção de cláusulas ISDS para a proteção das marcas registradas (*trademarks*) de empresas que usam tabaco produzido nos Estados Unidos, provavelmente um aceno a casos emblemáticos em que se utilizaram do ISDS como mecanismo de congelamento regulatório em relação a regras para publicidade de cigarros e outros produtos fumígenos como *Philip Morris v Uruguai* e *Philip Morris v Australia*. O comitê não avaliou que sem as provisões de expropriação indireta, excluídas para maioria dos casos no novo acordo, seria impossível que aquelas ações fossem iniciadas. Este ATAC também afirma, de forma genérica, que do ponto de vista da saúde pública o texto não é ainda ideal, mas é um avanço em relação ao NAFTA.

O segundo ATAC analisado foi o sobre produtos adoçantes. Os membros do comitê se colocam de forma inequívoca a favor de provisões de investimento equivalente às oferecidas pelo NAFTA afirmando que “a erosão das provisões ISDS prejudica a estabilidade e previsibilidade do ambiente jurídico”. O comitê nota que empresas do setor já se beneficiaram da arbitragem investidor-Estado, como no caso *Cargill v. México*, em que se julgou que tarifas impostas ao xarope de milho rico em frutose importado dos Estados Unidos pelo México eram ilegais. Este ATAC também se declara contrário à inclusão de uma cláusula de caducidade do acordo, que exigira abertura de um processo de renegociação de forma automática a cada cinco anos. Em adendo, após o anúncio de que fora possível incluir

o Canadá no acordo final, afirma que a manutenção parcial das provisões de investimento (entre México e Estados Unidos) é positiva, no entanto, entende que seria melhor se houvesse um conjunto de regras mais robusto que abrangesse todos os setores.

O ATAC sobre alimentos processados opôs-se a propostas que ensejassem na redução do nível de proteção oferecido aos investidores dos Estados Unidos, especialmente discriminando o nível de proteção por setor econômico de acordo com o sistema de anexos do novo USMCA. O relatório afirma que a indústria de produtos processados e bebidas demanda cadeias de suprimento complexas e investimentos internacionais para obter suas matérias primas, o que por sua vez exige um alto nível de certeza jurídica. As modificações são interpretadas como retrocessos na agenda de política comercial do país e implica em incerteza jurídica e possibilidade para que se discrimine produtos produzidos nos Estados Unidos. Uma maioria do comitê se declara “perturbada” pela pretensa negociação de um acordo bilateral México-Estados Unidos e condiciona o apoio ao novo acordo à inclusão do Canadá na versão final.

Os ATACs sobre grãos, ração, oleaginosas e sementes; frutas e hortaliças; e animais e produtos de origem animal foram os que menos se colocaram em defesa dos mecanismos de arbitragem investidor-Estado. O primeiro fez menção genérica à necessidade de eliminar medidas que impliquem em “distorções de investimento”, além de reprovação também genérica ao enfraquecimento de mecanismos de solução de controvérsias, sem menção ao ISDS. O segundo (frutas e hortaliças) sequer menciona o capítulo de investimento do acordo, assim como o terceiro (produtos de origem animal). O comitê que engloba todos os setores agrícolas, o APAC, também não menciona o capítulo de investimento. Todos os quatro comitês mencionados neste parágrafo, no entanto, destacam a importância da inclusão do Canadá na versão final do acordo.

2.3.4 Comitês de assessoramento industrial (ITACs)

Ao contrário dos ATACs, identificados apenas pelos produtos que os setores representados produzem, os ITACs são numerados de 1 a 14.⁴⁸ O ITAC 2, que trata de equipamentos automotivos e bens de capital, elenca o capítulo 14, sobre investimento, dentre aqueles em que o comitê acredita que poderiam ser melhoradas. Este ITAC avalia como positiva a retenção de alguns padrões de proteção (expropriação direta e NMF), porém

⁴⁸ Note que o número de comitês é frequentemente alterado e temas são desmembrados em comitês diversos, unidos para deliberação no mesmo comitê ou até mesmo novos temas são incluídos no sistema consultivo. À época da negociação do TPP, por exemplo, a composição dos ITACs comportava 16, em vez de 14 comitês.

reprova a exclusão das cláusulas “tratamento justo e equitativo”, “proteção e seguranças plenas” e “expropriação indireta” às quais equaciona a direitos garantidos pela Constituição e legislação domésticas dos Estados Unidos. Os membros do comitê afirmam que a exclusão da aplicação pré-estabelecimento das cláusulas do acordo implica uma redução da capacidade de expansão das operações e venda ao México. Junto à eliminação das provisões *antidumping*, o ITAC 2 entende a erosão das provisões ISDS representa redução do nível de previsibilidade e estabilidade jurídica na América do Norte. Os comentários presumem a participação do Canadá e o comitê afirma que o apoio é condicional a participação do país.

Em adendo a seu relatório original, quando a participação do Canadá já era clara, o ITAC 2 apoia parcialmente o acordo encorajando inclusão de regras de investimento conforme o que se encontrava no NAFTA. A decisão do comitê não foi unânime e a *United Auto Workers*, sindicato que representa os trabalhadores ligados à indústria automobilística, apresentou uma opinião em separado que foi apresentada como anexo ao relatório do comitê. O sindicato, em contraste com os representantes patronais do comitê, acredita que a redução das possibilidades de acesso ao ISDS é “um passo na direção certa” já que “o sistema privilegia investidores estrangeiros em detrimento dos cidadãos, além de promover *outsourcing*”.

O ITAC 3 abarca produtos e serviços químicos, farmacêuticos e de ciências da saúde. O comitê reforça a importância das regras de investimento para manutenção das cadeias produtivas. Apesar de apreciar a manutenção parcial de cláusulas de proteção aos investidores estrangeiros, o comitê defende a manutenção de cláusulas como “tratamento nacional” e “nação mais favorecida”, além de cláusulas que proíbem “exigências de performance” como transferência de tecnologia, uso de conteúdo nacional ou da manutenção de certo nível de exportação. Este ITAC afirma que caso não sejam incluídas no acordo final ele não protegeria igualmente investidores estadunidenses e mexicanos, uma vez que os investidores mexicanos teriam acesso ao mesmo nível de proteção pelos tribunais domésticos dos Estados Unidos, enquanto a recíproca não seria verdadeira. O comitê ainda lamenta a opção do Canadá de não participar do capítulo de investimento.

O próximo comitê consultivo, o ITAC 4 que trata de bens de consumo, afirma que “não apoia a limitação do acesso às disposições sobre Solução de Controvérsias entre Investidores e Estados (ISDS) a um número limitado de setores” por perceber uma contradição com o histórico da política comercial do país. Os membros do comitê ainda consideram o ISDS como ferramenta “apoiada pela comunidade empresarial” que garante que “investidores, empresas e seus trabalhadores americanos sejam tratados de forma justa

no exterior.” O ITAC 4 condiciona o apoio parcial oferecido ao acordo renegociado à inclusão do Canadá em sua versão final.

O ITAC 5 possui ampla agenda que inclui produtos florestais, construção civil, materiais de construção e metais não ferrosos. Este comitê, assim como diversos outros, opõe-se à negociação de um acordo bilateral, apenas entre México e Estados Unidos. Ainda, uma maioria dos membros do comitê condiciona o apoio a um acordo trilateral caso não se restrinja as cláusulas de investimento a apenas o México e os Estados Unidos, especificamente a alguns setores econômicos. Os membros do ITAC 5 citam o caso *AbitibiBowater v. Canada*, como exemplo da necessidade de manter a vigência do capítulo de investimento com o Canadá. O relatório reforça a importância da manutenção da proteção jurídica oferecida pelo ISDS para o setor da mineração, atividade que por motivos intrínsecos não tem como repatriar seus investimentos. Por outro lado, alguns membros do comitê destacam o *trade off* entre soberania e proteção ao investimento e consideram as proteções oferecidas pelo sistema judicial estadunidense suficientes.

O ITAC 6 trata de energia e serviços energéticos. Em seu relatório o comitê destaca o ISDS como uma das cinco principais preocupações do setor. O comitê reconhece a importância de o setor energético, que segundo o relatório requer investimentos intensivos em capital e de longo prazo, ter sido reintegrado ao capítulo de investimento do acordo renegociado, uma referência à inclusão do setor no Anexo 11-E que mantém nível de proteção comparável com o TPP e até mesmo o NAFTA. Ainda assim, o comitê recomenda que se inclua setores ligados indiretamente com a geração energética, como a extração e beneficiamento de urânio, no rol de setores incluídos Anexo 11-E do novo acordo. No adendo após a negociação, lamenta a restrição da possibilidade de acesso ao ISDS a determinados setores com o México e a exclusão completa do Canadá da arbitragem investidor-Estado. Tendo em vista a importante redução do grau de proteção oferecido pelo USMCA, os membros consideram que ele não deve ser compreendido como um modelo a ser adotado para as demais negociações comerciais do país.

O ITAC 8, comitê temático sobre economia digital, foi um dos mais enfáticos defensores das provisões de investimento do NAFTA. O relatório defende que devem ser adotadas provisões “o mais fortes o possível para investidores dos Estados Unidos no exterior em acordos comerciais dos Estados Unidos e tratados bilaterais de investimento”. O comitê afirma acreditar fortemente que o acordo deveria manter seu caráter trilateral, incluindo o Canadá.

O ITAC 9 trata dos interesses das pequenas empresas e empresas de propriedade de grupos minoritários. O relatório faz breve observação sobre o capítulo 14, assim como seus anexos D e E, considerando-os adequados para promover os interesses estadunidenses. O ITAC 9 é mais um dos comitês que encoraja fortemente o governo a manter as negociações com o Canadá com fim de chegar a um acordo trilateral.

O comitê sobre serviços, o ITAC 10, foi o que mais dedicou páginas ao tema de investimento. Seu relatório reconhece o ISDS como “vital” para garantir os direitos de propriedade dos investidores estadunidenses. Considera o NAFTA como um bom ponto de partida, mas acredita que os avanços implementados pelo TPP e o BIT modelo 2012 devam ser incorporados ao texto do novo acordo. Ao contrário de outros comitês que se satisfizeram e oferecer seu apoio parcial à nova redação do capítulo de investimento, o ITAC 10 considera que ela não é apropriada para a defesa dos interesses econômicos dos Estados Unidos.

O texto do relatório do ITAC 10 analisa os problemas que podem ser causados pelo abandono do capítulo de investimento cláusula por cláusula. Destaca-se quatro eixos: impossibilidade do uso do ISDS para garantir direitos de propriedade similares aos encontrados nos Estados Unidos, fim da cláusula pré-estabelecimento, a necessidade de esgotar os remédios locais e a necessidade de contratos governamentais para que certos setores tenham acesso ao ISDS. Além disso destaca que arbitragem interestatal é uma ferramenta inadequada para resolução de diferendos relativos a investimento. Assim como diversos outros, o ITAC 10 condiciona qualquer apoio ao acordo à manutenção de seu caráter trilateral. No adendo posterior, informa que as modificações implementadas no USMCA não se justificam e podem prejudicar o país de forma que não devem ser tomadas como modelo para os próximos processos de negociação de acordos econômicos.

O ITAC 13, sobre direitos de propriedade intelectual, afirma ter “sérias preocupações” no tocante ao tema de investimento, especificamente à solução de controvérsias entre investidores e Estados. Além disso, informa que vários investimentos estrangeiros possuem componentes de propriedade intelectual e que não é benéfico para os Estados Unidos restringir os direitos das empresas em proteger sua propriedade intelectual.

Cinco comitês, nomeadamente ITAC 1 (Equipamento Aeroespacial), ITAC 7 (Aço), ITAC 11 (Indústria Têxtil e Vestuário), ITAC 12 (Assuntos Aduaneiros e Facilitação do Comércio) e ITAC 14 (Padrões e Barreiras Técnicas ao Comércio) não fizeram comentários significativos sobre o capítulo 14 – investimento. Todos eles se posicionaram contrários à negociação de um acordo bilateral México-Estados Unidos.

2.3.3 Manifestações fora do sistema consultivo oficial

Outras manifestações ao USTR são possíveis fora do processo oficial representado pelo sistema de comitês apesar de limitações como impossibilidade de acessar as versões do acordo sendo negociadas, que no caso da renegociação do NAFTA estavam/estão sujeitas a sigilo de 25 anos imposto por acordo assinado no início do processo. Como já mencionamos anteriormente um processo de audiências públicas antes do processo de negociação do acordo aconteceu do período de 27 a 29 de junho de 2017. Além disso diversas entidades do setor privado e do terceiro setor se manifestaram por notas públicas a respeito de suas demandas a respeito da redação do novo acordo. Nessa subseção se encontram reunidas essas manifestações que se encontram publicamente disponíveis. Note que limites de tempo e o volume impressionante de dados implicam na não análise da totalidade desses documentos. Os depoimentos feitos nas audiências públicas, por exemplo, não foram transcritos pelo USTR, de forma que só se encontram disponível em vídeo. Isso torna impossível analisá-los nesta dissertação. Tendo em vista a análise da totalidade dos relatórios dos comitês consultivos, os documentos aqui analisados devem ser entendidos como complementos àquele esforço de pesquisa e análise.

A *National Association of Manufacturers* deu posicionamento ainda antes do processo de audiências públicas de junho de 2017. Em uma carta ao USTR em que solicitava depor naquela ocasião, a entidade já se posicionou de forma contundente em relação ao tema investimento. Em primeiro lugar, a NAM sentiu necessário se contrapor ao posicionamento hostil ao investimento estrangeiro notado no novo governo. A entidade enfatizou a não existência em um *trade off* entre comércio e investimento com o México e empregos nos Estados Unidos. O documento dá bastante destaque ao tema investimento e seu principal mecanismo de *enforcement*, o ISDS. Otimista, o grupo elenca como objetivo principal na renegociação do capítulo 11 do NAFTA “elevar os padrões de investimento ao nível dos Estados Unidos” e expandir a cobertura do ISDS para propriedade intelectual.

A NAM pretende cumprir esse objetivo pela manutenção da cláusula pré-estabelecimento e o estabelecimento de uma *ratchet clause*, que cristalizaria o acesso americano aos mercados externos e proibiria “retrocessos” nos níveis de proteção ao investimento. Além disso a entidade defende impedir transferências de tecnologia forçadas, uma exigência comum ao estabelecimento de investimento estrangeiros. O documento também defende a expansão do uso do ISDS para contratos governamentais assinados ao menos ao seguintes tópicos: (a) recursos naturais que sejam controlados por entidades

estatais, assim como sua exploração, extração, refino, transporte, distribuição e venda; (b) a oferta de serviços públicos, como geração e distribuição de energia elétrica, tratamento e distribuição de água e telecomunicações; ou (c) projetos de infraestrutura como construção de estradas, pontes, canais, represas ou dutos e óleo e gás, que não sejam para uso exclusivo ou predominante pelo governo. A entidade de classe também defende a ampliação do acesso ao ISDS a todos os setores e do período de vigência das provisões de investimento para dez anos após a denúncia. A NAM apresenta argumento interessante a respeito das provisões de investimento que apresenta precedentes históricos na evolução do sistema de acordos de investimento dos Estados Unidos: a comparação de cláusulas do ISDS com a proteção doméstica oferecida pelo país à propriedade privada, vide o Quadro 2 a seguir.

Quadro 2 – Comparação das provisões de acordos de investimento e o direito doméstico dos Estados Unidos

| Proteção oferecida pelo ISDS | Exemplos na Legislação dos Estados Unidos |
|---|---|
| Não discriminação (Tratamento nacional/Nação mais favorecida) | 14 ^a emenda à Constituição (<i>Equal protection clause</i>) |
| Tratamento justo e equitativo/ Padrão mínimo de tratamento | 5 ^a e 14 ^a emendas à Constituição (<i>Due process clause</i>), Lei de Processo Administrativo |
| Compensação por expropriação governamental | 5 ^a emenda à Constituição (<i>Takings clause</i>) e constituições estaduais |

Fonte: Tradução de National Association of Manufacturers (2017)

O *National Foreign Trade Council* é uma associação empresarial que segundo seu *site* “defende uma economia mundial baseada em regras”.⁴⁹ Em manifestação nas audiências promovidas pelo USTR datada de 29 de junho de 2017 a entidade manifesta que o processo de renegociação deve se pautar pela melhoria das provisões do NAFTA, considerado como um sucesso, e não à implementação de novas restrições ao comércio e aos investimentos. Assim como diversas instituições analisadas no decorrer desta seção, o NFTC considera essencial a manutenção do caráter tripartite do acordo. A respeito das provisões de investimento, a entidade se manifesta favorável à modernização do capítulo de investimento com ampliação da cobertura das regras às empresas estatais. Além disso, o NFTC se

⁴⁹ O site da organização está disponível no endereço <https://www.nftc.org> que foi acessado pela última vez em 21 de julho de 2021.

manifestava à época contra a introdução de cláusulas de *carve-out* temático (ex. tabaco, saúde, etc.).

O sindicato canadense Unifor foi o único órgão sindical fora dos Estados Unidos que apresentou manifestação específica em relação ao capítulo 11 do NAFTA. A organização recomenda a revogação completa do capítulo 11, sem substituição, por entender que os casos arbitrais favoreceram de forma injusta investidores estrangeiros em detrimento de políticas públicas importantes.

O Instituto Cato, *lobby* que se classifica como “libertário”, dedica poucas linhas ao tema do investimento, mas considera o modelo TPP como referência a ser adotada na renegociação. Destaca o papel do NAFTA como gerador da crise dos acordos comerciais, ao integrar a eles o tema do investimento, considerando o processo de negociação atual um momento para reflexão se essa prática deve ser mantida.

A *American Petroleum Institute*, organização que representa produtores e refinadores de petróleo, considera a manutenção do ISDS no formato original presente no NAFTA, sem colocá-lo como provisão de adoção “voluntária” ou com cláusulas enfraquecidas, um dos objetivos principais de seu documento de posição. As outras duas seriam a não existência da cláusula de caducidade de 5 anos e a garantia de abertura do mercado mexicano ao setor de energia.

Por último, alguns meses antes do processo de comitês consultivos, o importante grupo de *lobbying* corporativo, a *Business Roundtable*, se manifestou em nota publicada em seu site. Segundo a entidade, a modernização e fortalecimento do NAFTA deveria incluir a manutenção das provisões ISDS, garantindo tratamento justo aos investidores estadunidenses em mercados estrangeiros e garantindo que as empresas estadunidenses busquem oportunidades de crescimento internacional com confiança.

Considerações Parciais

A análise documental realizada neste capítulo trouxe importantes descobertas a respeito do que foi negociado no processo de “modernização” do NAFTA, como isso se deu e quais os interesses de importantes setores econômicos, sociais e políticos domésticos dos Estados Unidos em relação às provisões do novo acordo denominado USMCA. Em primeiro lugar, é importante destacar que o processo de negociação se deu tendo como pano de fundo um processo generalizado de questionamento às regras de investimento. Ao longo do processo de negociações e no tempo presente, diversas propostas de reforma estão sendo discutidas nos mais diversos fóruns internacionais. Nos Estados Unidos, um processo de

reforma das regras já tinha encontrado vazão no processo de reformulação do BIT modelo 2012, que ensejou diversas mudanças no TPP. O processo de negociação em estudo se aproveitou de diversas dessas modificações em seu texto final.

Apesar da similaridade das provisões do acordo com o TPP negociado sob governo democrata, o USMCA implementa mudanças para além do texto que lhe serviu de inspiração e também em relação aos próprios objetivos informados pelo USTR no início do processo de negociação. A severa restrição imposta à maioria dos setores em relação à possibilidade de acesso ao ISDS vai além da maioria de outros esforços reformistas recentes, com notável exceção de propostas de países latino-americanos, como Bolívia, Brasil, Equador e Venezuela. No entanto, enquanto a resposta radical dos países sul-americanos é esperada visto que a região sofre desproporcionalmente com ações arbitrais de investimento, nos Estados Unidos ela é surpreendente uma vez que se trata do maior exportador de capitais do mundo e nunca sofreu derrota em nenhum caso ISDS.

O próprio processo de negociação que levou ao USMCA também foi objeto de estudo. Apesar das restrições ao acesso de informações detalhadas sobre o que ocorreu nas rodadas de negociações foi possível identificar a tensão que marcou o período. Nada parece ter estado fora de jogo no que refere às provisões de investimento. Apesar de não consistir a polêmica que mais causou conflitos entre os três países, o capítulo de investimento e o ISDS chegaram a ser descartados em certo período ou até mesmo sujeitos a expressão de consentimento dos países em serem processados, o que representava o fim de sua efetividade como mecanismo de solução de controvérsias autônomo.

A exclusão do Canadá das provisões de investimento parece ter sido uma opção do país em aguardar um novo governo na Casa Branca mais favorável à ordem liberal internacional para implementar seu modelo de sistema de cortes de investimento, já adotada na negociação com a União Europeia no CETA. O Canadá já demandava reforma no modelo de regras internacionais de investimento especialmente por ter-se visto alvo de diversas ações ISDS ao longo dos anos, sem que seus investidores tenham se beneficiado na mesma medida. A proposta de Trump pode ter destoado da estratégia de Ottawa de conciliar adesão a uma ordem econômica global baseada em regras e a minimização de sua exposição a derrotas no ISDS.

Interessantes conclusões também foram obtidas pela análise de documentos emitidos por órgãos representativos de setores específicos da sociedade estadunidense. A reação, conforme esperado, foi mista. Cada setor apresenta demandas específicas em relação ao capítulo de investimento do novo acordo. Alguns órgãos – especialmente aqueles

encarregados de representar os interesses dos trabalhadores, do meio ambiente e de governos locais – apresentaram contrariedade à inclusão de regras de investimento na versão final do acordo, apesar de alguns expressarem encontrar avanços nas provisões renegociadas em relação ao que era encontrado no NAFTA.

As entidades (patronais) que representavam setores econômicos específicos se dividiram em três grupos. Um primeiro grupo – em geral de entidades que apresentam atividades econômicas mais simples, que não demandam integração de cadeias produtivas internacionais – se mostraram apáticas em relação as regras de investimento e nem chegaram a opinar. Um segundo grupo apoiou parcialmente a proposta de Trump de se criar dois sistemas ISDS segregando empresas de alguns setores que tinham contratos governamentais em uma categoria mais privilegiada. Esse grupo é formado em primeiro lugar pelos setores privilegiados por essa proposta, como o setor energético, ou setores que eram mais permeáveis às críticas em relação ao ISDS e dessa forma perceberam as restrições a essa ferramenta como um avanço. Setores muito dependentes da internacionalização de cadeias produtivas (serviços, economia digital e alimentos processados) colocaram-se fortemente contra o capítulo de investimento renegociado e o consideraram contrários aos interesses econômicos do país.

Uma descoberta surpreendente foi o nível de influência da proposta da *National Manufacturers Association* na redação final do USMCA. A proposta da associação empresarial de incluir contratos governamentais no ISDS foi plenamente acatado e inclusive foi incorporada como anexo específico ao acordo. Apesar do atendimento dessa demanda específica, outras sugestões como a introdução da *ratchet clause*, que implicava na impossibilidade de os governos reduzirem os níveis de proteção oferecidos a investidores no acordo, e o pedido para que as provisões de investimento sejam expandidas foram ignorados. No próximo capítulo exploraremos qual a motivação desse novo desenho institucional.

3 COMPREENDENDO O NOVO ACORDO

Os resultados da pesquisa empírica apresentados no capítulo anterior trazem importantes considerações acerca do processo de renegociação do NAFTA e sua subsequente substituição pelo USMCA. O capítulo 14 do USMCA, em primeiro lugar, aproveita-se de diversas alterações já propostas anteriormente no governo Obama e concretizadas no BIT modelo 2012 e pelo TPP. O texto do TPP parece ter sido moldado a duas demandas do governo Obama: manter o máximo nível de proteção aos investidores estrangeiros e limitar a possibilidade de interpretações exageradas por parte dos tribunais arbitrais. Portanto, a grande alteração introduzida pelo TPP são esclarecimentos na redação das provisões já encontradas em tantos outros acordos de investimento como forma de restringir o espaço interpretativo dos árbitros. Podemos atribuir uma característica minimalista à essa revisão dos acordos de investimento dos Estados Unidos. Buscou-se não a mudança do regime de investimento, assentado em premissas fundamentais como o princípio da proibição à expropriação direta e indireta, a não discriminação e o mecanismo investidor-Estado, mas sanar as preocupações a respeito de abusos cometidos no funcionamento do regime.

A negociação executada por Trump promoveu modificações mais profundas que as que foram introduzidas pelo governo Obama no BIT modelo 2012 e o TPP. O governo Trump argumenta que o USMCA oferece o mais alto nível de proteção aos investimentos estrangeiros em relação às cláusulas substantivas. Isso é verdade, ainda que parcialmente. Todas as cláusulas tradicionais em acordos de investimento estão presentes, ainda que qualificadas para clareza da intenção dos Estados na sua negociação. No entanto, tendo em vista a centralidade dos mecanismos *enforcement* do regime não é de se espantar que mudanças nas cláusulas procedimentais do acordo tenham impacto desproporcional na sua efetividade.

Uma das mudanças mais significantes foi a exclusão da aplicação da cláusula ISDS na relação entre Canadá e Estados Unidos. Mandell (2020) informa que sob o guarda-chuva do NAFTA o governo canadense foi alvo de ações de investidores estadunidenses mais que em qualquer outra relação bilateral de investimento. Sua exclusão, logo, atende a um desejo do governo canadense de limitar sua exposição à processos arbitrais provenientes de seu parceiro. Visto que os Estados Unidos não consideraram a proposta de um sistema de cortes de investimento com mecanismo de apelação, conforme a posição europeia adotada pelo Canadá, o país considerou melhor aproveitar da baixa resistência oferecida pelo governo Trump para se livrar dessa fonte constante de ações arbitrais.

A relação entre México e Estados Unidos se tornou mais complexa no novo acordo. A possibilidade de resolução de disputas de investimento é mantida, porém sujeita a dois regimes diferentes. No primeiro deles, que denominamos regime geral de investimento (aquele gerado pelo anexo 14-D do USMCA) investidores tem acesso a cláusulas limitadas do acordo como tratamento nacional, nação mais favorecida e expropriação direta. O ISDS só se aplica em relação a investimentos já estabelecidos, isto é, não há aplicação da cláusula pré-estabelecimento. Já em relação a setores econômicos selecionados que mantêm contratos com autoridades governamentais, um regime especial de investimento é aplicado. Neste caso, tendo fulcro no anexo 14-E do USMCA, investidores tem acesso à totalidade das cláusulas, inclusive antes mesmo do investimento ser estabelecido.

Verificados que durante o processo de investimento houve tentativas de manter a aplicação das provisões de investimento a nível trilateral, especialmente pelo estabelecimento de uma coalizão entre México e Canadá. Os dois países mais fracos do arranjo econômico norte-americano fizeram frente única de forma a contrabalancear o posicionamento ferrenho e muitas vezes protecionista de Donald Trump à frente do governo dos Estados Unidos. O presidente conseguiu, no entanto, por negociações diretas com o então presidente-eleito Obrador Lopez quebrar essa frente de forma a impor efetivamente sua agenda.

Vimos ainda que houve intensa movimentação no âmbito do sistema de comitês consultivos do USTR pela manutenção das provisões de investimento em sua formatação original, provavelmente apenas atualizados para o modelo proposto pelo TPP e o BIT modelo 2012. Em vez de atender as demandas de setores econômicos importantes, como o fabricante, Trump parecia mais alinhado, de forma bastante curiosa, ao posicionamento de órgãos sindicais, de defesa dos interesses dos governos locais e estaduais e de proteção ao meio ambiente. O texto final do capítulo 14 do USMCA parece também ter sido baseado na proposta da NAM, um órgão representativo do setor industrial dos Estados Unidos, que parecia preocupado em proteger alguns setores industriais altamente dependentes de processos de internacionalização.

Ainda que o esforço de pesquisa do capítulo anterior tenha sido bastante revelador, ainda nos restam algumas perguntas. Por que os setores abarcados pelo Anexo 14-E foram selecionados em detrimento de outros que inclusive se mostraram mais insatisfeitos com a proposta de limitação dos direitos (ou privilégios) oferecidos pelo NAFTA? Por que optou-se por aproveitar grande parte das provisões do TPP, um acordo que foi duramente criticado por Trump? Este capítulo buscará interpretar os resultados empíricos descritos no capítulo

anterior por meio de referência à produção teórica sobre o tema. Na primeira seção será abordada a evolução da percepção dos acordos de investimento de ferramentas jurídicas para proteção de investidores provenientes de países desenvolvidos para um regime altamente disfuncional que fugiu do controle dos Estados e, portanto, deve ser reformado. Na segunda seção buscaremos entender a política econômica do governo Trump, marcado pela hostilidade às instituições e regras internacionais, e situar o processo de renegociação na agenda econômica mais ampla do governo. Na terceira e última seção faremos referência às teorias econômicas que buscam explicar os fluxos de capital de forma a compreender o impacto setorial e os objetivos do governo Trump com a segregação de setores econômicos em regimes de investimento distintos no mesmo acordo.

3.1 A Evolução da Percepção dos Acordos de Investimento

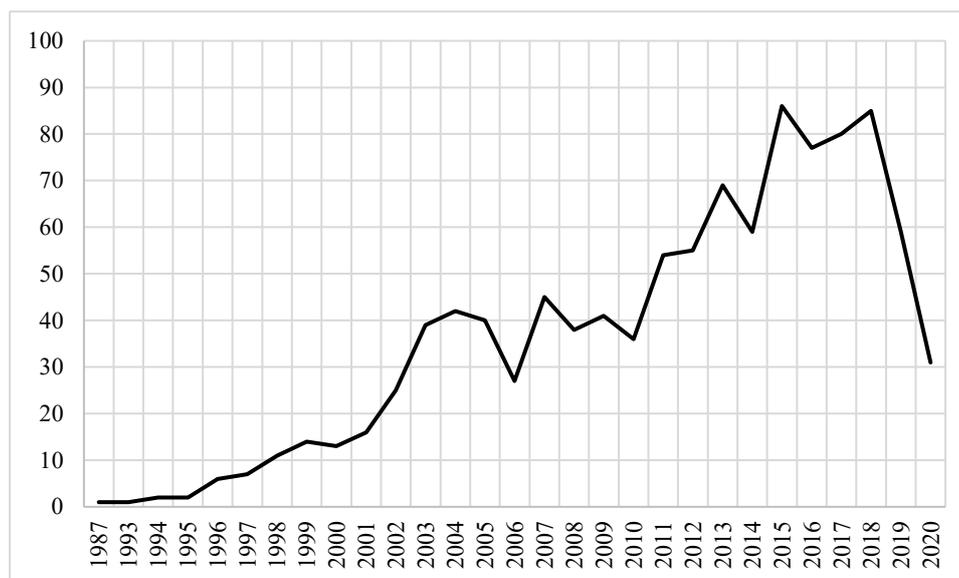
Os acordos de investimento e o próprio mecanismo ISDS foram desenhados originalmente com o objetivo de oferecer proteção aos investidores de países desenvolvidos em países em desenvolvimento, que eram compreendidos como tendo sistemas jurídicos que oferecidas proteções insuficientes à propriedade privada, especialmente dos estrangeiros. Antes de sua concepção, a alternativa jurídica disponível aos investidores consistia na proteção diplomática, já explorada no capítulo 1 deste texto, que representava custos para o país de origem do investidor, além de danos para a relação entre os dois países envolvidos. Ao conceder ao próprio investidor o acesso a uma ferramenta internacional de solução de controvérsias os países desenvolvidos esperavam transferir os custos das ações para os investidores por elas beneficiados. Nenhum cálculo foi feito em relação à possibilidade reversa, que investidores de países em desenvolvimento entrassem com ações contra seus anfitriões desenvolvidos (LAZO, 2015, ZENG, 2014).

Os tratados FCN e seus sucessores, os BITs, disfarçavam nas condições jurídicas isonômicas de suas provisões a realidade econômica concreta. Não havia à época fluxos de investimento significativos saindo de países em desenvolvimento para países desenvolvidos, o que tornava a hipótese de investidores do Sul Global fazerem uso da ferramenta ISDS contra países do Norte praticamente impossível. Além disso, países desenvolvidos não assinavam acordos de investimento entre si. Acordos Norte-Norte eram raros até os anos 1990 o que também impossibilitava materialmente a existência de casos ISDS Norte-Norte. A aparente falta de consequências domésticas para os países desenvolvidos resultou num baixo nível de debate público a respeito dos acordos de investimento nestes países. Essa situação contrastava com o intenso debate acerca da assinatura de acordos de comércio, que

tinham impacto real na vida dos cidadãos de países desenvolvidos (CÔTÉ; ALI, 2021, GORE, 2019, POULSEN, 2013).

A ausência de debate no Norte Global contrastava com o fervor com que países do Sul Global, em especial da América Latina se opunham à adoção de tratados de investimento com provisões ISDS. Por muitas décadas os países latino-americanos se negaram a assinar tratados de investimento. Apenas na década de 1990, durante a amnésia coletiva gerada pelo período neoliberal, a assinatura de BITs passou a ser uma política adotada largamente por estes países. A justificativa jurídica adotada por aqueles que se recusavam a aderir aos tratados era fornecida por Carlos Calvo, jurista e diplomata argentino que militava em seus trabalhos pelo reconhecimento da igualdade jurídica plenas dos países em desenvolvimento em relação aos seus homólogos desenvolvidos. Calvo pregava o fim do uso de ferramentas internacionais para a solução de controvérsias com investidores estrangeiros. O jurista acreditava que o compromisso legal que os países em desenvolvimento tinham com seus estrangeiros era unicamente o tratamento de acordo com aquele fornecido para seus nacionais, de forma que as cortes domésticas bastavam para as eventuais discórdias entre Estado e investidores privados (BAS, 2018b).

A evolução natural da assinatura dos diversos tratados de investimento na América Latina nos anos 1990, em abandono à doutrina Calvo, foi uma montanha de ações arbitrais nos anos seguintes. A linguagem bastante vaga dos tratados de investimento, que tornava possível sua interpretação em termos muito favoráveis aos investidores. Dois tipos de ações decorreram dessa inconsistência na redação dos tratados. De um lado aquelas que realmente buscavam obter vitória na ação arbitral. O resultado final seria obter a indenização e coibir a atuação estatal considerada ilegal. Incidentalmente essas vitórias teriam como consequência uma expansão pela via jurisprudencial do reconhecimento dos direitos de propriedade dos investidores. De outro lado, Pelc (2017) destaca que ao longo do tempo houve um decréscimo significativo na proporção de ações vitoriosas. Para o autor esse dado indica que o início da ação arbitral em si, mesmo sem perspectiva de êxito, servia como instrumento de intimidação aos Estados anfitriões implicando em uma política de congelamento regulatório (denominada em inglês *regulatory chill*). Os dois caminhos (ações genuínas e ações frívolas movidas pela perspectiva de congelamento regulatório) retroalimentaram durante certo período o aumento vertiginoso no número de ações arbitrais. Essas constatações são válidas globalmente, apesar de termos nesse parágrafo focado na região latino-americana, conforme podemos constatar pela análise do Gráfico 2 a seguir.

Gráfico 2 – Frequência de casos ISDS públicos iniciados globalmente por ano

Fonte: UNCTAD (2020)

Ao passo que a América Latina começava a enfrentar uma onda de ações de arbitragem de investimento nos anos 1990, os Estados Unidos, o México e o Canadá iniciavam as negociações que visavam estabelecer dentre os três países uma área de livre comércio. O NAFTA, resultante desse processo de negociação, para além de outros temas, regulava o tratamento que os países deveriam oferecer aos investidores provenientes de seus parceiros. Conforme foi possível verificar anteriormente neste trabalho, o capítulo de investimento do NAFTA sofreu diversas influências. Do modelo de tratados FCN estadunidense herdou a inclusão de mecanismos de proteção à propriedade de estrangeiros a um acordo econômico mais amplo que, mais significativamente, estabelece uma área de livre comércio entre os três países da América do Norte. Isso contrasta com outros acordos contemporâneos que em geral versam unicamente sobre o tema investimento. Ainda assim, o grosso das cláusulas substantivas, assim como o mecanismo procedimental de *enforcement*, a arbitragem investidor-Estado, seguem o modelo europeu de BITs. Entretanto, essa dupla herança não ocorreu por via direta. O capítulo 11 do NAFTA baseou-se no modelo de tratado bilateral de investimento elaborado nos anos 1980, já marcado pela influência das tradições dos Estados Unidos e da Europa em relação aos tratados de investimento.

Logo, a grande novidade introduzida pelo NAFTA não se encontra necessariamente na redação de suas provisões. Pelo contrário, as cláusulas do acordo são comuns a tantos outros acordos de investimento e segundo Anderson (2017, p. 12, tradução nossa) “uma comparação lado a lado do Capítulo 11 do NAFTA e um BIT estadunidense revela muito

mais semelhanças do que diferenças”.⁵⁰ O capítulo 11 inclui as cláusulas de tratamento nacional (artigo 1102), e de nação mais favorecida (artigo 1103) comuns à linguagem de outros acordos econômicos, como os de comércio. Esses padrões de tratamento, denominados *relativos*, são menos polêmicos pois restringem ao investidor estrangeiro tratamento comparável aos nacionais dos estados-parte do acordo ou terceiros que porventura tenham assinado com estes outros acordos de investimento. Além disso, os padrões de tratamento relativo criados por essas cláusulas são mais facilmente traduzidos em regras inequívocas a serem aplicadas pelos árbitros. *Grosso modo*, basta comparar o tratamento ofertado aos dois grupos e em caso de disparidade corrigi-lo por meio de indenização ao investidor afetado.

Outras cláusulas são estranhas a acordos que não regulam os fluxos de capital. Elas são denominadas padrões de tratamento *absolutos*, pois não se aplicam tendo como referência o tratamento que o Estado dá a diferentes grupos, isto é, não compara o tratamento dos investidores aos seus próprios nacionais ou estrangeiros de terceiro país. A ausência de termo de comparação torna o exercício de aplicação desses padrões nos casos concretos bastante complexo e sujeito à interpretação dos árbitros. Nessa categoria incluem-se o padrão mínimo de tratamento, incluindo as cláusulas TJE e PSP (artigo 1105), proibição de mecanismos de controle de capital (artigos 1106 e 1109) e a proibição a expropriação, seja direta ou indireta (artigo 1110). Nenhuma dessas cláusulas foi introduzida originalmente pelo NAFTA.⁵¹ Pelo contrário, se o compararmos ao primeiro acordo de investimento a incluir ISDS, aquele entre Países Baixos e Indonésia de 1968, todas essas cláusulas se encontram presentes.

Mesmo assim, Anderson (2017) destaca o caráter vanguardista do NAFTA frente o seus homólogos, especialmente os europeus. Ao acordo é possível atribuir vários “primeiros” na história do regime dos tratados de investimento. Talvez o mais relevante desses marcos é o fato de que o NAFTA tenha sido o primeiro acordo a colocar sobre as mesmas regras dois países desenvolvidos (Canadá e Estados Unidos) (GORE, 2019). Como já comentamos anteriormente neste trabalho com base no trabalho de Zeng (2017), uma característica central do regime dos tratados de investimento até então era o caráter Norte-Sul dos acordos assinados. Essa característica tinha como consequência a existência de claros beneficiários

⁵⁰ No original, “*a side-by-side comparison of NAFTA Chapter 11 and a US BIT reveals far more similarities than differences.*”

⁵¹ Algumas cláusulas podem parecer ausentes, como a cláusula pré-estabelecimento, no entanto elas se encontram no acordo agrupadas a outros padrões de tratamento. Neste exemplo, o texto que garante igualdade de condições de acesso e estabelecimento de investimento se encontra mesclado aos padrões relativos, isto é, nação mais favorecida e tratamento nacional.

dos direitos estabelecidos pelos tratados (investidores de países desenvolvidos) e responsáveis por dá-los vigor em sua legislação doméstica (os governos de países em desenvolvimento) o que acabava restringindo o espaço de atuação destes.

A quebra desse padrão gerou situações imprevistas como os casos *Myers v. Canadá* e *Loewen v. Estados Unidos*, segundo a UNCTAD (2020b) os primeiros casos arbitrais entre partes (investidor e governo) provenientes de países desenvolvidos.⁵² A expectativa era de que o grande alvo das ações seria o México, único país em desenvolvimento do grupo e que apresentava um histórico de expropriações e nacionalizações significativo ao longo do século XX (GARCIA-BARRAGAN; MITRETODIS; TUCK, 2019, CÔTÉ; ALI, 2021). Lazo (2015) e Anderson (2017) concordam que o início da oposição aos mecanismos internacionais de proteção ao investimento, em geral materializados no ISDS, coincidiu com a figuração de países desenvolvidos como respondentes em ações arbitrais. Na região da América do Norte destaca-se a percepção que o uso do mecanismo contra países que apresentavam “sistemas jurídicos com uma forte tradição de Estado de Direito e tribunais independentes e imparciais”⁵³ era inadequada (LAZO, 2015, p. 172, tradução nossa).

A nova configuração do regime dos tratados de investimento agora também envolve casos Norte-Norte, Sul-Sul e até mesmo Sul-Norte. Essa inversão do que são considerados os papéis tradicionais dos países frente o regime levou a questionamento de sua legitimidade dentre os países desenvolvidos. Lazo (2015) afirma que 2013 foi o primeiro ano em que mais casos arbitrais foram abertos contra países desenvolvidos do que contra países em desenvolvimento. De forma contraditória a um dos objetivos declarados do regime dos tratados de investimento, suplementar um suposto déficit de imparcialidade de tribunais do Sul Global, maioria dessas ações foram movidas por investidores provenientes de países também desenvolvidos. Outro elemento que contribui para a perda do caráter Norte-Sul do regime é a própria mudança na configuração global dos fluxos de investimento, na qual os países em desenvolvimento se tornaram importantes fontes de investimento direito estrangeiro.

Logo, é preciso ter em mente que o processo de renegociação do NAFTA e a consequente adoção do novo texto ocorre em um momento de questionamento do regime de investimento por todo o mundo. Segundo Anderson (2017) a quebra do caráter Norte-Sul promovida pelo NAFTA e logo em seguida reproduzida por outros países desenvolvidos (em

⁵² Excluindo-se da base países do Leste Europeu e da antiga União Soviética que à época apresentavam características de economias em transição.

⁵³ No original, “legal systems with a strong tradition of rule of law and independent and impartial courts”.

negociações Norte-Norte) e em desenvolvimento (em negociações Sul-Sul) foi a principal razão pelo qual o regime passa atualmente por um período de desestabilização.

Por um lado, a percepção dos acordos pelos países em desenvolvimento se torna crescentemente negativa à medida que estudos demonstraram os deméritos em adotá-los (dentre outros a possibilidade de ser processado) e colocam em xeque a assertiva de que assiná-los traz benefícios econômicos reais, como aumento do ingresso de IDE.⁵⁴ Por outro, a onda de tratados Norte-Norte expôs os países desenvolvidos a ações arbitrais inesperadas—partindo de seus próprios parceiros também desenvolvidos. Para os primeiros, na ausência de resultados positivos, abandonar o regime pode parecer uma opção livre de custos. O interesse dos últimos é, no entanto, reformar o regime de forma que os benefícios oferecidos aos seus investidores permaneçam, enquanto evita-se a possibilidade de abusos dos investidores-reclamantes e excessos interpretativos dos árbitros (BAS, 2018a, 2018b, GORE, 2019, LAZO, 2015).

Consoante esse sentimento de insatisfação, contemporaneamente à renegociação do NAFTA ocorreram diversos outros movimentos de reforma das regras internacionais de investimento estrangeiro. Relatório do UNCTAD (2021) enumera alguns desses processos reformistas. Nas negociações multilaterais, destacam-se as negociações no âmbito do Grupo de Trabalho III da UNICTRAL sobre reforma do ISDS que se encontram atualmente em sua 40ª sessão. Dentre as propostas discutidas no âmbito do Grupo de Trabalho se encontram propostas de introdução de um instrumento multilateral de reforma sobre o tema, além de opções para a introdução de um mecanismo de apelação.

No âmbito do ICSID, estavam em negociação propostas de reformas das regras procedimentais que regem os processos arbitrais administrados por aquele centro. Esse processo deu origem a uma reforma das regras procedimentais que foi publicado em fevereiro de 2020. Dentre as propostas adotadas inclui-se a ampliação do uso de mecanismos de solução de controvérsias não-contenciosos como a mediação e a conciliação, além de regras que promoviam aumento da transparência dos procedimentos arbitrais, como obrigatoriedade da publicação das peças jurídicas produzidas pelas partes e dos laudos arbitrais (UNCTAD, 2021).

⁵⁴ Veja o depoimento brasileiro ao grupo de trabalho sobre reforma do ISDS da UNCITRAL para um posicionamento recente de um país em desenvolvimento contrário à inserção de cláusulas arbitrais entre investidor e estado em tratados de investimento. O país justifica o posicionamento em função da falta de evidências de que o ISDS promove aumento dos fluxos de investimento ao mesmo tempo que traz diversos problemas aos países signatários. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.171>. Acesso em: 21 jun. 2021.

Para além das negociações multilaterais, nota-se amplo processo de revisão de acordos bilaterais e (mega)regionais de investimento. Encontra-se na América Latina um processo bastante robusto de questionamento ao regime dos tratados de investimento que inclui denúncia de tratados de investimento (Equador), do tratado constituinte do ICSID (Venezuela e Bolívia) e até mesmo da introdução de um modelo de tratado que exclui tanto os padrões relativos, quando a arbitragem investidor-Estado como mecanismo de solução de controvérsias (Brasil) (COSTA, 2015, COSTA; LUÍS, 2016, BAS, 2018a).

Os estados membros da União Europeia, atendendo determinação deu seu Tribunal de Justiça, negociaram um tratado que efetivamente encerra todas os tratados bilaterais de investimento entre si. Na África, sob o escopo da Área de Livre Comércio Continental Africana (AfCFTA, sigla do inglês *African Continental Free Trade Area*) negociações foram iniciadas na elaboração de um Código de Investimento que atendesse à agenda reformista, incluindo adesão aos princípios de desenvolvimento sustentável em políticas de promoção ao investimento da UNCTAD (UNCTAD, 2021).

Novos acordos megarregionais negociados no período já incluem o que o UNCTAD denomina provisões reformadas de acordos de investimento. O CPTPP (sigla do inglês *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*), que veio a suceder ao TPP rechaçado ainda no início do governo Trump, inclui diversas alterações frente o paradigma BIT dos anos 1980. Dentre essas alterações encontram-se definições mais bem delimitadas do conceito de investimento, cláusulas (como o tratamento nacional e nação mais favorecida) qualificadas para reforçar o seu caráter relativo e limitações da aplicação de arbitragem. Uma abordagem reformista também foi adotada nas negociações lideradas pela China. O RCEP (*Regional Comprehensive Economic Partnership*), resposta chinesa ao pivô asiático de Obama, exclui deliberadamente o ISDS como mecanismo de solução de controvérsias. O CETA (UNCTAD, 2021).⁵⁵

Uma questão crucial levantada no primeiro capítulo desta dissertação foi determinar o porquê de o governo dos Estados Unidos, um dos maiores exportadores de capital do planeta, ter iniciado um processo de renegociação que ensejou em uma redução substantiva nas cláusulas que protegiam seus investidores. Essa ação parece ainda mais contraintuitiva após a análise do histórico do país, um dos principais promotores da adoção de regras

⁵⁵ Não foi possível perceber nesse momento se a renegociação do NAFTA e a adoção do USMCA deu início a essa onda reformista, encorajando os países a procurar por soluções institucionais à demanda reprimida por reforma, ou se um conjunto de outras variáveis deram vazão a processos de reforma independentes que por terem origens causais semelhantes deslançaram simultaneamente. A segunda opção nos parece mais provável.

internacionais de investimento junto aos países da Europa Ocidental. Pôde-se perceber que o período do governo Trump (2017-2021) foi palco de diversos processos de renegociação de acordos com provisões de investimento, muitas vezes também promovidos por países desenvolvidos.

Análise incauta poderia levar à constatação equivocada de que a contradição em ter os Estados Unidos como promotores da redução do nível de proteção disponível aos seus investidores pode ter sido amenizada por esse contexto global reformista. Dois elementos contribuem para a manutenção da ideia de que essa contradição é significativa. Em primeiro lugar, de que incorporar mudanças em um acordo ainda em negociação exige um esforço muito menor do que iniciar um processo de renegociação de um acordo que já está em vigência e que não versava apenas sobre o tema investimento.⁵⁶ Em segundo lugar, pela agressiva modificação do ambiente normativo para investimentos na América do Norte, que parece à primeira vista em muito superar outros esforços reformistas (à exceção da América Latina).

Como já pudemos constatar na seção 2.1 desta dissertação, grande parte das alterações introduzidas no texto do USMCA frente o NAFTA na verdade incorporam mudanças que provém do BIT modelo 2012 e do TPP. Essas mudanças são facilmente explicadas pelo contexto global de questionamento e reforma generalizado do regime dos tratados de investimento. Argumentamos que ao contrário das propostas de reforma provenientes do Sul Global, o posicionamento anterior dos Estados Unidos privilegiava uma visão de “reforma minimalista” dos tratados de investimento. Trump, no entanto, foi além da reforma proposta por Obama e instituiu severas restrições aos investidores interessados em iniciar ações arbitrais. De forma mais intrigante, privilégios similares àqueles encontrados no TPP foram mantidos no novo acordo em relação a setores específicos. Essas mudanças não se explicam simplesmente pelo contexto de reforma do regime. Nas seções a seguir exploramos elementos que podem ajudar-nos a compreender a motivação dessa reforma mais profunda implementada pelo capítulo 14 do USMCA.

3.2 *America First*: a política econômica do governo Trump

No primeiro capítulo deste trabalho, conseguimos acompanhar a evolução do posicionamento estadunidense em relação à regulação internacional dos fluxos de capitais.

⁵⁶ Obviamente a renegociação do NAFTA não foi motivada pela inadequação de suas provisões de investimento visto que o acordo abrange temáticas diversas, mas uma vez aberto o processo de negociação foi dado vazão para as demandas de reformas que até então estavam reprimidas.

A defesa dos interesses econômicos dos Estados Unidos, especialmente a construção do dólar como moeda de circulação global suplantando a libra esterlina, teve papel central no impulso do país em promover e proteger investimentos estrangeiros. Esse processo ocorreu em primeiro lugar pela implementação do Plano Marshall que por meio de investimentos públicos estadunidenses permitiu a reconstrução econômica europeia, importante mercado consumidor. Por outro lado, pudemos observar a importância dos tratados FCN, que como predecessores dos BITs ofereciam garantias legais à atuação dos investidores privados dos Estados Unidos na Europa Ocidental. Verifica-se nessa época interesse do país em promover saída de IDE como mecanismo de fortalecer suas exportações pela ampliação da oferta de dólares na economia global. Logo, a garantia da prosperidade econômica do país passava pela defesa de uma concepção liberal da ordem econômica internacional e de sua política sobre investimentos estrangeiros que segundo Silva (2011) era caracterizada pelo tratamento nacional, pelo direito de estabelecimento e pela não discriminação.

Questionamentos à essa noção de um ambiente regulatório em relação ao investimento liberalizado ocorreram a partir da década de 1980 essencialmente em uma tentativa de securitizar o tema e regulá-lo por meio do Comitê de Investimento Estrangeiro nos Estados Unidos (CFIUS). Essas restrições, no entanto, adquirem característica excepcional em que investimento em setores denominados sensíveis passam por um processo de revisão tendo como parâmetro (ou justificativa) a proteção da segurança nacional (SILVA, 2011). Consoante a esses questionamentos, acordos de investimento dos Estados Unidos apresentam uma exceção (*carve-out*) em relação à segurança nacional desde o início do programa de BITs nesse mesmo período. O BIT Estados Unidos-Panamá (1982), primeiro assinado pelos Estados Unidos, prevê em seu artigo X:

Este tratado não impede a aplicação por qualquer das Partes de todas e quaisquer medidas necessárias para a manutenção da ordem pública, o cumprimento de suas obrigações com relação à manutenção ou restauração da paz e segurança internacionais, ou a produção de seus próprios interesses essenciais de segurança.⁵⁷

Cláusulas com conteúdo parecido são reproduzidas no BIT modelo 1994, na sua revisão em 1998, no BIT modelo de 2004 e no BIT modelo de 2012 o que reafirma a convivência, ainda que desconfortável, da liberalização dos fluxos de investimento e um certo nível de protecionismo em relação a temas sensíveis à segurança nacional do país. No

⁵⁷ No original: “*This treaty shall not preclude the application by either Party of any and all measures necessary for the maintenance of public order, the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace and security, or the production of its own essential security interests.*”

entanto, um questionamento generalizado acompanhado por uma regressão do nível de proteção aos investidores da monta executado por Trump não encontra precedentes na história dos Estados Unidos. Tampouco esse posicionamento se restringe ao tema dos investimentos estrangeiros.

O período campanha eleitoral para a presidência de 2016 Trump não poupou críticas à ordem liberal internacional em especial aos acordos comerciais que o país assinara ou estava à época negociando. Além das múltiplas promessas de renegociar o NAFTA, caracterizado como “injusto”, “uma piada de mau gosto” e “ultrapassado, oneroso e antiamericano”, o presidente também criticou o TPP, ainda em negociação, como um “acordo terrível”. Sua vitória nas eleições levou a especulações em relação à política econômica internacional que seria adotada pelo governo Trump. Muitos imaginaram que a retórica aguerrida seria abrandada uma vez que ele tomasse posse, especialmente tendo em vista a estrutura burocrática dos órgãos governamentais responsáveis pela negociação dos acordos, como o USTR, e o papel de controle parlamentar sobre os acordos comerciais efetuado pelo Congresso dos Estados Unidos. No entanto, como vimos, Trump iniciou sua jornada em direção a uma guinada na política comercial do país ainda no primeiro dia do governo retirando a assinatura do TPP e posteriormente promovendo o processo de renegociação do NAFTA (CSEHI; HELDT, 2021)

Colocava-se em prática a política do *America First*. A doutrina política introduzida pelo presidente é definida como um posicionamento sustentado por um lado por um “populismo” (CSEHI; HELDT, 2021) ou “nacionalismo” (SCHOENBAUM, 2020) econômico e por outro pelo unilateralismo. Se antes, pelo menos no nível retórico, o bem-estar do povo dos Estados Unidos era equacionado com o bom estado da economia global, agora essa relação seria antagônica. Trump contrastava os interesses e a “vontade do povo americano” à atuação de uma “elite globalista liberal” (composta pelo partido democrata, grupos de interesse e organizações internacionais) e conseqüentemente um *trade off* entre aspectos econômicos domésticos (crescimento, déficit e salários) e a própria ordem liberal internacional, representada no caso em estudo pelo “catastrófico” NAFTA.

Para além da compreensão da vontade popular e a atuação de regimes internacionais, especialmente os multilaterais, como irreconciliáveis a outra grande característica que o “trumpismo econômico” apresenta é a tendência à atuação por meios que explorem a assimetria de poder entre os negociadores em favor dos Estados Unidos. A nível global essa política representa uma adesão a uma abordagem unilateral, em que as instâncias multilaterais de tomada de decisão são esnobadas. As assimetrias de poder nas negociações

bilaterais são agressivamente exploradas mesmo que isso custe a boa vontade de aliados. Uma instância de retórica que suporta essa constatação é encontrada no discurso de Trump no debate geral da 73ª sessão da Assembleia Geral da ONU. O presidente declarou:

Os Estados Unidos sempre escolherão independência e cooperação em vez de governança, controle e dominação globais. [...] Jamais entregaremos a soberania da América a uma burocracia global não eleita e irresponsável. A América é governada por americanos. Rejeitamos a ideologia do globalismo e abraçamos a doutrina do patriotismo (TRUMP, 2018, n.p.).⁵⁸

A mensagem não poderia ser mais clara, a soberania estadunidense seria priorizada em relação aos mecanismos multilaterais construídos aos longos dos anos, inclusive sob direção do governo dos Estados Unidos. Decerto, as negociações econômicas internacionais do país evitariam os fóruns multilaterais. O presidente criticou duramente a OMC e chegou a paralisar o Mecanismo de Apelação responsáveis por julgar recursos às decisões dos painéis de solução de contenciosos comerciais em primeira instância. Os argumentos para a paralisação do órgão nos lembram bastante o argumento utilizado para restrição ao ISDS, acusação de que o órgão tenha tomado ações *ultra vires* (isto é além dos poderes originalmente concedidos ao órgão) e que suas decisões pecam por conter extensos trechos de *obiter dicta* (partes das decisões que versam sobre temas que tangenciam o objeto da ação) (BOWN; KEYNES, 2020).

Mesmo nas negociações bilaterais, em que se poderia esperar que a ausência de “burocracias não-eleitas” tornaria Trump mais dócil, estratégias bastante agressivas de negociação são adotadas de forma a transformar a dominância econômica e militar dos Estados Unidos em resultados favoráveis em negociações comerciais. No processo de negociação do USMCA por diversas vezes negociadores mexicanos e canadenses trabalhavam sob a ameaça direta de abandono das negociações por parte dos estadunidenses. Gillespie (2017a) alerta que uma tática agressiva de negociação foi implementada pelo presidente denominada *policial bom/policial mau*. Trump desempenhou o papel de “malvado”, enquanto o USTR Lighthizer fez o papel de “bonzinho”, que foi confirmado por declaração do ministro das relações exteriores mexicano.⁵⁹ Enquanto as negociações com

⁵⁸ No original, “America will always choose independence and cooperation over global governance, control, and domination. [...] We will never surrender America’s sovereignty to an unelected, unaccountable, global bureaucracy. America is governed by Americans. We reject the ideology of globalism, and we embrace the doctrine of patriotism.”

⁵⁹ Segundo Martin (2007, p. 62, tradução nossa) “‘Policial bom / policial mau’ é uma variante das táticas de negociação distributiva que empregam uma combinação de recompensas e punições oferecidas para levar um alvo a tomar a decisão desejada. Mais especificamente, é um subconjunto de uma família de ‘estratégias de contraste emocional’ de influência social em que dois agentes adotam métodos de interrogação contrastantes para aumentar o estresse de um alvo e, assim, induzir a cooperação. No modelo

Lighthizer aconteciam Trump disparava uma série de declarações (ou ameaças) que colocava em questão o futuro do acordo de forma a maximizar as concessões obtidas dos parceiros.

Essa abordagem agressiva de negociação não excluiu o uso de tarifas retaliatórias de forma a obter concessões dos parceiros de negociação. Conforme foi visto no capítulo anterior, Canadá e México estiveram sob a ameaça de imposição de tarifas a produtos sensíveis como o setor laticínio canadense e o setor metalúrgico mexicano, uma estratégia que foi replicada nas negociações com a China. Trump utilizava as tarifas não apenas como mecanismo de política comercial, mas como forma de concretizar a predominância de sua economia perante os outros dois parceiros norte-americanos, que apresentam dependência muito maior à economia estadunidense que a recíproca. Não é de se espantar que as negociações reflitem muito mais a vontade dos Estados Unidos do que México e Canadá, que quando muito conseguiram pequenas vitórias.

Segundo a doutrina econômica do governo Trump, em vez de jogos de soma positiva, as negociações econômicas implicam em jogos de soma zero. Logo, o governo agora procurava buscar renegociações dos acordos que o país possuía com o objetivo de reduzir os déficits comerciais crescentes com as economias afetadas. Para a obtenção desse objetivo nenhuma estratégia ficaria de fora inclusive a redução do grau de liberalização entre as economias envolvidas. Algumas das indústrias que Trump considera mais importantes, talvez por motivos eleitorais, como manufatura (especialmente a indústria automobilística) e metalurgia (especialmente aço e alumínio), foram tratadas de forma especial dentro do novo acordo. Em vez de atender às demandas dessas indústrias, conforme expresso em seus relatórios setoriais, Trump promoveu políticas que aumentaram o nível de protecionismo em relação a esses setores numa tentativa de fortalecer a indústria doméstica (CSEHI; HELDT, 2021, SCHOENBAUM, 2020).

A indústria automobilística viu um aumento do nível de produção regional, isto é, peças do veículo montadas nos três países da América do Norte. Se antes 62,5% das peças dos veículos deveriam ser produzidas nos Estados Unidos, no México e no Canadá, o USMCA exige que esse valor seja de 75%. Criou-se também a exigência que 70% do ferro e do alumínio utilizados para esses veículos seja produzido na região. Além disso, o novo acordo cria um requisito trabalhista para o setor automobilístico. De acordo com as novas provisões uma percentagem que varia de 40 a 45%, dependendo da modalidade do veículo,

padrão, um ‘policial’ age de maneira ameaçadora, hostil e abusiva, emitindo ameaças repetidas se o alvo não confessar ou fornecer as informações desejadas. O outro adota uma postura não ameaçadora, amigável e simpática, daí a caracterização de ‘policial bom / policial mau’.”

das atividades produtivas dos automobilísticas devem ser realizadas por trabalhadores que ganham um salário mínimo de 16 dólares por hora. Atendidos esses três requisitos os veículos resultantes podem ser comercializados livres de tarifas.

Schoenbaum (2020) destaca que o objetivo desses requisitos é transferir a produção de veículos, anteriormente dispersa pelos três países membros do acordo, para os Estados Unidos em benefício das três grandes empresas estadunidenses do setor General Motors, Fiat Chrysler ⁶⁰ e Ford. As três estariam mais preparadas para relocar suas operações do que as europeias e asiáticas que instalaram montadoras nos Estados Unidos apenas para colher os benefícios do NAFTA nos anos 1990. Além disso foi criada uma quota de importação de veículos de 32,4 bilhões de dólares para o Canadá e 108 bilhões para o México. Os Estados Unidos podem unilateralmente implementar “tarifas de segurança nacional” sobre as importações de veículos que superarem a quota. Apesar dessas quotas apresentarem valores bastante inferiores aos praticados atualmente, elas criam um precedente para que no futuro o governo tenha mais influência na gestão do comércio de veículos no continente.

É de se presumir que esse objetivo transbordaria para as provisões de investimento do acordo. Antes era possível sintetizar a abordagem dos Estados Unidos em relação ao tema como uma tentativa de liberalizar os fluxos de investimento e proteger seus investidores atuando em outros países. Agora a política do país em relação ao tema poderia ser descrita como uma busca por oferecer proteções de alto padrão para investidores estrangeiros *desde que* os mecanismos de solução de controvérsia não ofendam a soberania do país, nem promovam a perda de empregos. As alterações implementadas no capítulo 14 do USMCA parecem ter sido escritas para atender essas preocupações de que haja uma relação entre proteção de investimentos e promoção de saída de capitais para que filiais das empresas substituam sua produção doméstica por produção em fábricas no México, onde a mão de obra é mais barata. A importação desses bens para distribuição e venda no mercado doméstico seriam assim uma das grandes responsáveis pelo déficit comercial que os Estados Unidos apresentam com seu vizinho ao sul (MANDELL, 2020, SCHOENBAUM, 2020).

Mandell (2020) destaca que para além da implementação de medidas concretas como a negociação das provisões de investimento do NAFTA, *omissões* também marcam de forma destacada a política de Trump em relação à resolução de disputas de investimento. Em primeiro lugar, apesar de ter reduzido drasticamente o nível de proteção oferecido no NAFTA a administração não buscou replicar aquele modelo em negociações para revisão do KORUS

⁶⁰ Curiosamente em janeiro de 2021 a ítalo-americana Fiat Chrysler passou por processo de fusão com o grupo francês PCA Group, dono da Peugeot e da Citroën.

(sigla do inglês para Tratado de Livre Comércio entre Coreia do Sul e Estados Unidos). Pelo contrário o governo coreano que solicitou uma revisão do capítulo de investimento desse acordo para “evitar abusos no uso do ISDS”. O resultado desse processo de revisão foi modesto. Maioria das alterações forem importadas diretamente do BIT modelo 2012 e do TPP, de forma similar ao USMCA, porém as severas restrições procedimentais implementadas pelos acordo norte-americano não encontram paralelos no acordo com a Coreia. Ao contrário do que Cabrera (2020) sugere, não há evidências de que o USMCA será utilizado como modelo, e muito menos como um novo “padrão-ouro”.

Isso sinaliza que a negociação do capítulo de investimento do USMCA, que regula de forma passível de *enforcement* apenas relação bilateral Estados Unidos-México, foi negociada tendo em vista apenas as peculiaridades das relações econômicas entre eles. Os Estados Unidos não procuraram renegociar sua rede de acordos de investimentos vigentes nos termos do capítulo 14 do USCMA, nem buscaram segui-lo como modelo nos acordos que efetivamente negociou. Não explicada nessa análise da política econômica do governo Trump estão a seleção de algumas indústrias específicas às quais foi garantido nível de proteção similar ao que anteriormente já possuíam. Na próxima seção buscaremos entender como peculiaridades setoriais tornaram possível essa segregação em dois regimes de solução de controvérsias de investimento.

3.3 Impacto Setorial do Novo Capítulo de Investimento

Apesar ser fator importante para compreender porque o USMCA chegou à sua redação, inclusive pela incorporação de demandas antigas em relação aos acordos de investimento, o cenário de crise estrutural do regime, assim como a concepção de economia política de Trump são insuficientes para explicar o motivo de que certos setores, especificamente aqueles abarcados pelo Anexo 11-E do acordo, receberam tratamento diferenciado que manteve proteção bastante similar àquela que seria oferecida caso tivesse o TPP entrado em vigor e comparável aquela oferecida originalmente pelo NAFTA. Assim como a análise dos documentos provenientes do sistema consultivo do USTR revelou posições diversas entre setores econômicos distintos, considerar todos os processos de internacionalização de empresas como movidos pelas mesmas determinantes seria um equívoco.

Bonnitcha, Poulsen e Waibel (2017) confirmam essa observação. Apesar de grande parte dos tratados de investimento até então cobrirem quase que de forma indiscriminada todo tipo de ativo como “investimento” e todos os tipos de “investidores” os determinantes

dos fluxos de investimento estrangeiro e seus efeitos sobre a economia do país receptor variam radicalmente. Em geral distingue-se os fluxos internacionais de capital em relação à tipologia investimento direto estrangeiro e investimento de portfólio. A grande diferença entre as duas modalidades de investimento se refere ao controle que o investidor tem em relação ao investimento realizado.

A definição estatística de IDE da OCDE em geral exige controle de pelo menos 10% do poder de voto da empresa estrangeira. Presume-se que esse nível de controle sobre sua operação implica que o investidor apresenta interesse de médio e longo prazo naquele investimento. Investimentos de portfólio, também denominados investimentos especulativos, por apresentarem nível de controle inferior a esse limiar implicam em interesses de curto prazo. Há maior consenso na área econômica a respeito dos benefícios econômicos do IDE. Em relação aos investimentos de portfólio o debate é mais disputado por seus defensores e detratores, que argumentam que fluxos de capital especulativos podem inclusive fragilizar a posição econômica do país receptor (OECD, 2008).

O investimento para além da economia nacional de um investidor representa riscos, especialmente jurídicos, que de tão significativos levaram os diversos países do mundo a implementar um regime formado por milhares de acordos internacionais pretensamente para protegê-los. Afinal, o que leva esses investidores a arriscar-se em mercados desconhecidos? Modelos econômicos ultrapassados como o Heckscher–Ohlin atribuem os fluxos de capital baseando-se em modelo de dotação de dois fatores: capital e mão-de-obra. Segundo o modelo H–O os investidores de países desenvolvidos, ricos em capitais, procurariam rendimentos superiores àqueles ofertados na economia nacional por meio de investimentos em economias pobres em capital e ricas em mão-de-obra, em geral países em desenvolvimento (BONNITCHA; POULSEN; WAIBEL, 2017). Pode-se se dizer inclusive que o regime dos tratados de investimento se basearam nessa concepção da economia global e as presunções acerca da (im)possibilidade de ações arbitrais contra países desenvolvidos se deram tendo em vista essa perspectiva teórica.

No entanto essa teoria não sobreviveu ao teste empírico. Em primeiro lugar, ela falha em explicar os vigorosos fluxos de capital entre economia desenvolvidas. Em segundo lugar, percebe-se que não há resposta universal para explicar os fluxos de capital porque as decisões a respeito de investimento são tomadas pelos investidores em resposta a estímulos externos (sejam de mercado ou do Estado). As determinantes dos investimentos são, logo microeconômicas e não macroeconômicas. Cada indústria apresenta características próprias

de forma que esses estímulos não são uniformes em relação a setores econômicos diversos (BONNITCHA; POULSEN; WAIBEL, 2017).

Na ausência de uma teoria geral do investimento estrangeiro com capacidade explicativa robusta, o modelo teórico mais atual para explicar as decisões em relação ao investimento estrangeiro é denominado paradigma eclético ou modelo propriedade, localização e internalização (tradução do inglês *ownership, location and internalization* a que se deve a abreviação modelo OLI) introduzido por Dunning (1988, 2001). Apesar de apresentar claros problemas, como o baixo nível preditivo da teoria e até mesmo o fato de assim como as anteriores ela partir de uma abordagem estática (RODRIGUES, 2010) é possível utilizá-la para organizar o pensamento em relação ao caso em estudo. Evitaremos neste trabalho nos estendermos em esmiuçar profundamente a teoria. Basta-nos saber que as determinantes do IDE não se baseiam em fatores macro, mas em especificidades dos mercados e das firmas. Na forma mais atual a teoria destaca principalmente quatro tipos de investimento: *market-seeking*, *efficiency-seeking*, *resource-seeking* e *strategic-asset-seeking*. Exploraremos essas quatro modalidades de investimento nos parágrafos a seguir.

Na primeira categoria, o investidor é motivado pela busca de mercados antes não explorados diretamente, por exemplo pelo estabelecimento de uma filial, em substituição ao atendimento da demanda pelos fluxos de comércio internacional. Tanto é que Dunning (1988) apresenta como nome alternativo para essa modalidade de investimento estrangeiro internacionalização por substituição de importação. A característica *market-seeking* imprimida a muitos investimentos explica em grande parte porque um dos únicos preditores confiáveis da entrada de investimento estrangeiro é o tamanho do mercado. Investidores estrangeiros preferem países ou blocos econômicos com maior população simplesmente porque o tamanho desse mercado implica no atendimento em uma base consumidora mais ampla. Um exemplo dessa modalidade de investimentos é o estabelecimento de montadoras no Brasil, por si só um mercado considerável, como forma de atender o mercado consumidor mais amplo do Mercosul. Diz-se que esse modelo de investimento direto estrangeiro é horizontalizado (ROVAI; CAMPANÁRIO; COSTA, 2011)

A segunda categoria busca a obtenção de ganhos de eficiência por meio da integração verticalizada de cadeias produtivas, e por isso é denominada *efficiency-seeking*. Segundo Rovai, Campanário e Costa (2011, p. 208) esses investimentos “buscam explorar as vantagens de escala e racionalização da produção, além da especialização e também vantagens locacionais, tais como processos de integração regional entre filiais, redução de custos de transporte e avanços de infraestrutura de telecomunicações”. Um exemplo claro

dessa modalidade de investimento estrangeiro relacionado ao último dos motivos citados, é a instalação de *call centers* na Índia para atender as demandas de países desenvolvidos ou, mais próximo do objeto de estudo, o estabelecimento de *maquilladoras*, isto é, montadoras de veículos ou eletrônicos, no México. Ambos os exemplos exploram uma “eficiência” não encontrada no país de origem do investimento, mão-de-obra a baixo custo (DUNNING, 1988, WALDKIRCH, 2010).

As outras duas modalidades não se enquadram na lógica verticalização/horizontalização da produção como as anteriores. Investimentos feitos pela lógica *resource-seeking* estão em busca de um determinado recurso natural, como petróleo ou minério de ferro. Essas empresas se utilizam do processo de internacionalização para obter *commodities* primárias a preços muito menores que aqueles praticados em seu país de origem. Um exemplo seria as mineradoras estrangeiras que exploram as jazidas minerais de países em desenvolvimento. A quarta e última dessas modalidades de investimento, *strategic-asset-seeking*, abarca as empresas que adquirem ativos como tecnologia ou marcas. Um exemplo dado por *Bonniticha*, Poulsen e Waibel (2017) é a aquisição de partes da IBM pela Lenovo em busca de tecnologia proprietária. Uma vez que muitos tratados de investimento explicitamente consideram propriedade intelectual como investimentos, o regime dos tratados de investimento pode ter implicações importantes para empresas que se internacionalizaram de forma a obter esses ativos estratégicos (DUNNING, 1988, ROVAI; CAMPANÁRIO; COSTA, 2011)

Portanto, segundo o paradigma eclético seria um erro atribuir a uma visão simplista dos fluxos de capital como invariavelmente partindo de um Norte Global abundante em capitais para um Sul Global abundante em mão-de-obra. Esse fenômeno, que ocorre principalmente na modalidade *efficiency-seeking* descrita acima é apenas uma dentre as razões que as empresas optam por realizar investimentos estrangeiros.⁶¹ Essa lógica pode ser transposta à análise realizada neste trabalho. A hipótese de que o governo dos Estados Unidos agiu de forma a restaurar o caráter Norte-Sul das provisões de investimento do acordo, que havia sido quebrada pelo NAFTA, deve ser confrontada à realidade dos fluxos de capital entre os países envolvidos na negociação, mas especialmente na relação México-Estados Unidos, a única na qual se manteve a possibilidade de acesso à arbitragem de investimento.

A nova configuração das provisões de investimento entre os três países da América do Norte, além de excluir o Canadá da cláusula de arbitragem investidor-Estado, restringem

⁶¹ Note que a lógica *efficiency-seeking* não se limita à busca de mão-de-obra barata. Estamos aqui tratando de apenas uma das hipóteses de internacionalização baseada nessa lógica.

severamente a possibilidade de litígio para investidores que não tenham investido em setores específicos. Os setores contemplados nesse regime especial de regulação de investimento têm acesso a vantagens comparáveis àquelas previstas em acordos negociados pelo governo anterior como o TPP. As indústrias incluídas nesse rol provêm serviços de utilidade pública que em geral são contratados diretamente com autoridades governamentais. Exatamente por isso, o tratado adota a denominação *contratos governamentais cobertos* para designar esses investimentos tratados especificamente pelo anexo 14-E do USMCA.

Cabrera (2020) afirma que a escolha dos setores cobertos pelo anexo foi feita em função da frequência com que casos arbitrais são abertos em relação a esses tipos de investimento. Com dados do ICSID (2018) o autor apresenta o cenário das ações arbitrais iniciadas tendo em vista provisões de tratados de investimento. Os setores para os quais se reporta maior parcela das ações arbitrais são petróleo, gás e mineração (24%); eletricidade e outras energias (17%); construção (8%); e água, saneamento e proteção contra enchentes (5%). Esses setores representam, portanto, uma maioria (54%) das ações iniciadas sob a Convenção do ICSID e as regras de seu Mecanismo Complementar (*Additional Facility Rules*).

O USMCA deixou de fora do Anexo 14-E o setor de mineração, apesar de os investimentos estadunidenses neste setor no México alcançarem o valor de 6,8 bilhões de dólares. No entanto, são cobertos os setores de energia e telecomunicações que representam investimentos no valor de 4,6 e 5,9 bilhões de dólares respectivamente. Outro setor significativo excluído do regime especial criado pelo Anexo 14-E e sujeito às restrições do regime geral de investimento do Anexo 14-D foi a manufatura que representou entre 1999 e 2016 49% da entrada de IDE no México. Cabrera (2020) não apresenta um argumento convincente para explicar essas omissões no regime especial. Segundo o autor, o desenho dos dois regimes representa exclusivamente um esforço do governo estadunidense em reduzir sua exposição à possibilidade de sofrer ações arbitrais de investimento. Contudo, ignorar setores que representam importantes fluxos de capital entre os países é incompatível com esse objetivo específico.

Sacerdoti (2020) chega mais perto da resposta. O autor afirma que as provisões de investimento do USMCA se baseiam na concepção, por parte do governo Trump, de que a proteção oferecida pelos tratados de investimento representa um estímulo ao *offshoring* de empresas que antes se localizavam nos Estados Unidos. Tendo em vista a política *America First* valem mais os empregos no setor manufatureiro do que supostos efeitos benéficos da integração econômica proposta pelo NAFTA. Essa visão é corroborada por diversas

declarações do USTR Lighthizer já apresentadas neste trabalho. Não é de se espantar que nesse contexto o governo de Justin Trudeau conseguiu, sem resistência, em encerrar a vigência do ISDS em relação ao Canadá, uma provisão que levou o país a muitas derrotas sem correspondente sucesso para seus investidores (VALASEK; FITZGERALD; JONG, 2018).

O erro de Sacerdoti (2020) consiste em atribuir a escolha dos setores econômicos selecionados para o regime especial de investimentos aos setores que defenderam a manutenção do ISDS com mais intensidade ou que se dispunham à época da negociação de melhores conexões políticas. O autor chega a mencionar que o caráter intensivo em capital dos investimentos abarcados no Anexo 14-E e o caráter intensivo em mão-de-obra da manufatura (excluída do regime especial) tornam aqueles setores respectivamente menos e mais propensos a entrar em choque com a política *America First* de Trump, mas não o utiliza como fator central em sua explicação.

Análise dos documentos produzidos pelo sistema de comitês consultivos ligados ao USTR realizado na seção 2.3 deste trabalho parece contradizer essa visão que atribui a inclusão ou exclusão de setores principalmente às conexões políticas que esses apresentavam ou a intensidade com que se colocaram a favor ou contra as propostas do governo. Importantes setores produtivos como a indústria automobilística (conhecida por se utilizar da integração vertical por meio das *maquilladoras*), a indústria da saúde, a indústria de bens de consumo, o setor de economia digital, o setor de serviços e até mesmo alguns setores agrícolas estiveram dentre os que se posicionaram de forma mais incisiva contra a criação de regimes específicos tendo em vista a atividade econômica da empresa. Mesmo setores beneficiados ou parcialmente beneficiados pelo Anexo 14-E, como construção, mineração, metalurgia e energia, consideraram que o regime anterior atendia melhor seus interesses econômicos.

Acreditamos, tendo em vista as evidências analisadas, que em vez de mero cálculo político, o governo Trump agiu tendo em vista peculiaridades de cada indústria na hora de decidir pela sua inclusão ou exclusão no regime especial. Os setores atendidos pelo regime especial do Anexo 14-E dividem-se em dois grupos principais. No primeiro incluem-se atividades *market-seeking* que não poderiam ser atendidas por meio do comércio internacional como a prestação de serviços de públicos (geração de energia; serviços de telecomunicações; serviços de transporte; propriedade ou gestão de estradas, ferrovias, pontes ou canais).

Por outro lado, o setor de exploração de óleo e gás foi mantido pois sua lógica de internacionalização *resource-seeking* implica na necessidade de buscar um recurso natural no mercado estrangeiro, não encontrado no território nacional. Tanto os setores que se internacionalizam pela lógica *market-seeking*, quanto pela lógica *resource-seeking* citados anteriormente também apresentam intensividade do fator capital, o que leva a riscos envolvendo a atuação regulatória do governo do país hospedeiro muito maiores. A exclusão dos setores citados do regime especial implicaria na redução do nível de proteção de um setor que não poderia deixar de operar *offshore* e que conseqüentemente não poderia trazer empregos de volta para os Estados Unidos.

Em contraste, as atividades manufatureiras, que representam um setor muito importante da saída de capital da economia estadunidense em direção à mexicana não foi incluído. Segundo a hipótese de redução da exposição à arbitragem este setor apresentaria um risco significativo de ações arbitrais contra o governo americano. A natureza desse processo de integração, no entanto, é verticalizada, intensivo em mão-de-obra e caracterizado por uma lógica *efficiency-seeking* em que a busca por preço menor no principal “insumo”, trabalho, é o principal motivador do processo de *offshoring*. Ao contrário das atividades incluídas no Anexo-14-E, redução aos estímulos à internacionalização, especialmente na relação México-Estados Unidos, poderiam implicar em retorno dessas atividades à economia doméstica dos Estados Unidos e deslocamento de empregos para tal espaço econômico.

O fato de considerarmos a principal motivação de os Estados Unidos terem negociado o capítulo de investimento do USMCA ser econômica não implica que o acordo não tem potencial para impedir novas ações arbitrais. No entanto, em vez disso acontecer pela seleção dos setores que mais implicaram ações ISDS contra os Estados Unidos, que nunca foi derrotado em nenhuma, o empecilho a abertura de ações arbitrais é atingido pelo fato de que os setores econômicos abrangidos pelas regras mais amplas e que permitem acesso mais fácil à arbitragem de investimento representam fluxos de capital quase unilateralmente partindo dos Estados Unidos para o México. Desta forma eventuais casos partindo de investidores mexicanos quase invariavelmente estarão abarcados pelo Anexo 14-D, que impõe obstáculos como a exaustão dos remédios de locais e restrição ao acesso a certas cláusulas. A possibilidade de casos arbitrais partindo do Canadá já fora eliminada pela não participação do país no sistema de arbitragem de investimento do USMCA de forma que a possibilidade de ações contra os Estados Unidos com base no acordo foi basicamente neutralizada.

Outro ponto é se a ausência de tratados de investimento tem o poder de desviar ou impedir que investimentos estrangeiros diretos sejam realizados. Essa é uma questão em aberto na literatura especializada. Estudos empíricos sobre o papel indutor dos tratados de investimento apresentam resultados inconclusivos ou contraditórios. Apesar disso, declarações de autoridades importantes no processo de negociação, como o próprio USTR Lighthizer, revelam que se a ciência ainda não encerrou esse debate, formuladores de políticas públicas estão convencidos o suficiente para basear suas decisões em um assunto tão importante quanto a negociação de um acordo comercial multibilionário.

Para concluir, é preciso descrever algumas limitações da nossa explicação para a configuração final do capítulo de investimento do USMCA. Permanece um mistério o porquê de o texto final ter excluído o setor de mineração do regime especial de investimento. O setor de mineração apresenta características muito similares àquelas encontradas na extração de óleo e gás natural, isto é investimento motivados pela lógica *resource-seeking* e intensivos em capital. Essa pode ter sido uma concessão com o objetivo de tornar a redação do acordo, que como podemos perceber é bastante assimétrica em desfavor do México, um pouco mais palatável ao governo daquele país. Casos envolvendo mineração representaram importantes derrotas para países latino-americanos o que pode explicar uma eventual hostilidade em relação à concessão de tratamento especial às empresas estadunidenses do setor.

CONCLUSÕES

O regime dos tratados de investimento teve sua origem num contexto em que a inexistência de regulação internacional permitia aos países desenvolvidos (ou a inexistência desse conceito à época, as antigas metrópoles coloniais) atuar unilateralmente em defesa de seus nacionais em conflitos com suas antigas colônias. A percepção de que os sistemas judiciais desses últimos tinham padrões inferiores àqueles oferecidos pelas potências europeias levou a criação de uma forma de solução de controvérsia que evitasse a jurisdição local.

Logo, é impossível dissociar o caráter Norte-Sul que a origem pós-colonial do regime apresenta, uma vez que ele foi concebido de forma a promover a atuação de investidores provenientes de países desenvolvidos em países em desenvolvimento sem que aqueles se submetessem à jurisdição dos sistemas judiciais daqueles. Para os Estados Unidos, antes mesmo da adoção do modelo europeu de tratado de investimento, essa assertiva também é verdadeira com a especificidade de o país ter utilizado seu modelo de acordo à época, o FCN, com o objetivo de tornar sua moeda predominante no comércio internacional do pós-guerra por meio dos fluxos de capital. Portanto, os acordos deste país são dotados desde o início de cláusulas que de fato liberalizam os fluxos de investimento entre os signatários.

Os Estados Unidos mantiveram seu modelo de acordo próprio até a presidência de Reagan, quando os Estados Unidos, movidos pela pouca atratividade de seus acordos FCN para os países em desenvolvimento, aderiram parcialmente ao modelo BIT europeu. A forte ênfase na liberalização dos fluxos de capital entre os países signatários promovido nos acordos estadunidenses, principalmente pela inclusão da cláusula pré-estabelecimento, os destaca de seus equivalentes europeus. Essa especificidade pode ser atribuída principalmente à herança do modelo anterior de acordo de investimento dos Estados Unidos.

Negociações para um acordo multilateral de investimento haviam sido propostas tão cedo quanto no entreguerras no âmbito da Liga das Nações, mas até àquela altura nenhum tinha sido bem sucedido. Propostas terceiro-mundistas apresentadas na Assembleia Geral da ONU na década de 1970 colocavam pressão sobre as empresas multinacionais que atuavam no Sul Global que se viam potencialmente sujeitas a expropriações. Dessa forma pode-se interpretar a proposta de Reagan de negociar acordos de investimento bilaterais como uma forma de evitar os regimes multilaterais, onde a posição defendida pelos Estados Unidos era minoritária.

Ao negociar diretamente com os países em desenvolvimento os Estados Unidos ao mesmo tempo avançava sua agenda de defesa no âmbito internacional da propriedade privada, protegia seus investidores já estabelecidos de ações potencialmente expropriatórias e liberalizava as condições de acesso para os que ainda não tinham sido estabelecidos naquele país alvo do acordo. Se a força dos países do Terceiro Mundo estava na articulação de sua ação coletiva em fóruns multilaterais, ao negociar diretamente pela via bilateral os Estados Unidos conseguiam explorar as assimetrias de poder de forma mais pronunciada. Ao mesmo tempo os Estados Unidos colocavam aqueles países uns contra os outros já que com a assinatura de acordos de investimento vinha a promessa de maiores fluxos de investimento. Ficar para trás na assinatura desses acordos implicava em uma grande desvantagem já que à época se presumia que os acordos de investimento desviariam os investimentos dos países não-signatários de BITs em direção àqueles que os tinham assinado.

A alternância entre democratas e republicanos na Casa Branca não implicava tanto em uma mudança de objetivos estratégicos quanto em uma mudança de métodos de implementá-los. Os republicanos favoreceram negociações bilaterais enquanto os democratas em geral faziam esforços maiores para alcançar consensos nas instâncias multilaterais nas relações comerciais. Foi no governo Clinton, por exemplo, que se chegou ao estabelecimento da Organização Mundial do Comércio e que ocorreu a tentativa de negociar o Acordo Multilateral de Investimento, que não vingou. Visto que não se conseguiu chegar ao mesmo sucesso nas negociações de investimento o único caminho disponível para o avanço da agenda de liberalização e garantia de proteção aos investidores foi a via bilateral. Os Estados Unidos conseguiram sucesso progressivo e com apoio bipartidário na negociação de BITs até meados da década de 1990, quando ao serem atingidos por ações ISDS no âmbito do NAFTA perceberam que sua criatura tinha fugido de controle.

O NAFTA tinha sido o primeiro acordo a incluir dois países desenvolvidos e consequentemente foi o primeiro que gerou um caso onde tanto o investidor quanto o governo eram provenientes de países desenvolvidos. A possibilidade de um painel arbitral punir um país por medidas tomadas por meio do processo legal de uma democracia ocidental parecia a seus idealizadores absurda. O regime havia sido desenhado com o propósito explícito de suprir defeitos inerentes aos sistemas judiciais de países em desenvolvimento, que segundo seus idealizadores não ofereceriam nível de proteção adequado para os investidores de países desenvolvidos. As propostas de reforma tentadas ao longo dos governos Bush Filho e Obama, portanto, servem para garantir sobrevida ao regime em crise e recalibrá-los para as expectativas originais.

O esforço de Trump de reformular as regras de investimento do NAFTA não contrasta apenas com o histórico de defesa do regime de investimento, que ao longo de diversas presidências tinha sido equacionado a um interesse econômico fundamental para o governo dos Estados Unidos, mas até mesmo com os objetivos declarados pelo próprio USTR no início do processo de negociação. Diversos elementos contribuem para interpretar esse movimento como sendo se não irracional, ao menos contraintuitivo. Destacam-se a ausência de derrotas dos Estados Unidos nos casos ISDS a que o país respondeu, os altos estoque e fluxo de capital que o país possui no exterior e o presumido interesse do país em promover internacionalização de suas empresas pela via do investimento estrangeiro.

A abordagem do governo Trump em relação ao tema, que se destaca pela defesa da soberania nacional em detrimento dos regimes internacionais, aproveitou grande parte das propostas que buscavam reformar ou recalibrar as regras de investimento do país. No entanto, o capítulo de investimento do USMCA vai além dos projetos de seus antecessores. Em relação à redação das cláusulas substantivas o novo acordo implementa linguagem que deixa ainda mais claro que políticas públicas não devem ser alvo de escrutínio pelos painéis arbitrais.

Se o processo vem antes do direito substantivo no regime dos tratados de investimento deve-se considerar em dobro o peso das mudanças no regime de solução de controvérsias implementado pelo capítulo 14 do USMCA. Em primeiro lugar, ele elimina a possibilidade de litígios pela via investidor-Estado entre Canadá e Estados Unidos. Em segundo lugar, ele fortemente limita o acesso de investidores à arbitragem na relação México-Estados Unidos. Apenas alguns setores foram selecionados para possuir privilégios (ou direitos) comparáveis aqueles oferecidos pelo NAFTA e praticamente idênticos àqueles previsto no texto do TPP.

Esses setores foram deliberadamente escolhidos de forma a dar prosseguimento à política *America First* do presidente que privilegiava o retorno da operação de setores econômicos, como o automobilístico, para o território americano. Análise das políticas de comércio e investimento do acordo deixam esse objetivo claro no exemplo citado. A redução da proteção legal para atuação no México, somada ao estímulo para que o conteúdo regional dos veículos seja maior e que eles sejam produzidos por mão-de-obra melhor remunerada servem como desestímulos claros à estratégia de internacionalização das empresas do setor em busca de mão-de-obra barata no México.

Por outro lado, o governo manteve a proteção a setores onde a repatriação de operações era inviável. De um lado alguns investimentos envolviam estratégias de

internacionalização *market-seeking*, isto é, baseadas no alcance de mercados que não estariam acessíveis por meio do comércio internacional, como é o caso do atendimento de demandas do governo mexicano por infraestrutura, geração de energia e telecomunicações. Por outro lado, setores como gás e óleo baseiam-se em uma estratégia de internacionalização *resource-seeking* em que *commodities* básicas são obtidas em outros mercados a preços mais baixos que no mercado doméstico.

Efeito colateral, porém bem-vindo, desse processo de negociação foi uma reduzida exposição do governo dos Estados Unidos à possibilidade de ações arbitrais que o tenha como alvo. Por um lado, investidores canadenses não tem mais acesso à ferramenta ISDS contra os Estados Unidos. Do outro, investidores mexicanos nos Estados Unidos, que em geral não atuam nos setores abarcados no anexo 14-E do USMCA, terão que esgotar as instâncias da justiça dos Estados Unidos antes de ter acesso à arbitragem de investimento, o que torna a chance já pequena de litígio em uma quase que impossibilidade prática. Tendo em vista que até hoje o país não tenha sido processado no âmbito de nenhum outro tratado de investimento, a possibilidade de ações ISDS contra os Estados Unidos foi na prática eliminada, o que explica o fato de Trump não ter promovido uma renegociação dos BITs em vigor do país.

Nega-se assim a hipótese de que a negociação do capítulo de investimento teve como objetivo principal a redução da incidência de ações ISDS. Apesar de alcançado, esse é objetivo secundário do novo capítulo de investimento e subordinado à política *America First* do presidente, que buscava promover a reindustrialização do país. Ao contrário do que afirmavam seus críticos, o projeto de reforma das regras de investimento de Trump apresenta uma lógica econômica clara, ainda que em desacordo com o *mainstream* econômico neoliberal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Paulo Roberto de. Sovereignty and regional integration in Latin America: a political conundrum? **Contexto Internacional**, v. 35, n. 2, p. 471-495, dez. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-85292013000200006>. Acesso em: 03 set. 2020.
- ALSCHNER, Wolfgang. Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law. **Goettingen Journal of International Law**, v. 5, n. 2, p. 455-486, 20 abr. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.3249/1868-1581-5-2-alschner>. Acesso em: 5 ago. 2020.
- ANDERSON, Greg. How did investor-state dispute settlement get a bad rap? Blame it on NAFTA, of course. **The World Economy**, v. 40, n. 12, p. 2937-2965, 3 jul. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/twec.12515>. Acesso em: 19 abr. 2020.
- BAER, Werner. Import substitution and industrialization in Latin America: Experiences and interpretations. **Latin American Research Review**, v. 7, n. 1, p. 95-122, 1972. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2502457>. Acesso em: 21 ago. 2020.
- BAS V., Magdalena. Detrás de la autonomía: América Latina y la solución de controversias inversor-Estado. **Densidades**, n. 23, p. 11-31, 2018a Disponível em: https://www.academia.edu/37021547/Detr%C3%A1s_de_la_autonom%C3%ADa_Am%C3%A9rica_Latina_y_la_soluci%C3%B3n_de_controversias_inversor_Estado_2018_. Acesso em: 25 jun. 2021.
- BAS V., Magdalena. Régimen de solución de controversias inversor-Estados: ¿resistencias del modelo relacional en un marco institucional de las relaciones internacionales? **Relaciones Internacionales**, n. 54/2018, p. 163-178, 2018b. Disponível em: <https://doi.org/10.24215/23142766e032>. Acesso em: 25 jun. 2021.
- BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. A Política Comercial Estadunidense: a estratégia de liberalização competitiva, os acordos bilaterais e a ALCA. **Economia Política Internacional: Análise Estratégica**, Campinas, v. 1, p. 34-59, abr./jun. 2004.
- BELLA, Danilo Ruggerodi. Re-discovering the Origins of Bilateral Investment Treaties. **OpinioJuris**. 2020. Disponível em: <http://opiniojuris.org/2020/05/20/re-discovering-the-origins-of-bilateral-investment-treaties/>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- BONNITCHA, Jonathan; POULSEN, Lauge N. Skovgaard; WAIBEL, Michael. **The Political Economy of the Investment Treaty Regime**. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- BOSSCHE, Peter van Den; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of The World Trade Organization**: text, cases and materials. 3. ed. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2013.
- BOWN, Chad P.; KEYNES, Soumaya. **Why did Trump end the WTO's Appellate Body? Tariffs**. 2020. Disponível em: <https://www.piie.com/blogs/trade-and-investment-policy-watch/why-did-trump-end-wtos-appellate-body-tariffs>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRAUCH, Martin Dietrich. **Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law**. 2017. Disponível em: <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CABRERA, Orlando F. **The US-Mexico-Canada Agreement: the new gold standard to enforce investment treaty protection?** New York: Columbia Center on Sustainable Investment, 2020. 3 p. (Columbia FDI Perspectives, n. 269). Disponível em: <https://doi.org/10.7916/d8-dh8t-ce37>. Acesso em: 24 ago. 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its rationale in the international protection of individual rights**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1983.

CASTANHEIRA, Fernando Henrique. **Difusão dos regimes internacionais e implicações político estruturais no campo jurídico: entre a fragmentação e a juridificação**. 2015. 198 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015.

CHOI Won-Mog. The present and future of the investor-State dispute settlement paradigm. **Journal of International Economic Law**, v. 10, n. 3, p.725-747, 9 ago. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1093/jiel/jgm024>. Acesso em: 29 jun. 2017.

CHOMSKY, Noam. Domestic Constituencies. **Z Magazine**. 1 maio 1998. Disponível em: <https://zcomm.org/zmagazine/domestic-constituencies-by-noam-chomsky/>. Acesso em: 26 jul. 2019.

COSTA, José Augusto Fontoura. Brasil e Arbitragem Internacional de Investimentos: realidades e possibilidades. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 1, n. 3, p. 875-907, 2015. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0875_0911.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

COSTA, José Augusto Fontoura; LUÍS, Daniel Tavela. Repúblicas bolivarianas e o ICSID: será que o inimigo não é outro? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. 1, n. 16, p. 189, 1 jan. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2016.16.525>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CÔTÉ, Charles-Emmanuel; ALI, Hamza. The USMCA and Investment: a new North American approach? In: GAGNE, Gilbert; RIOUX, Michèle (ed.). **NAFTA 2.0: From the first NAFTA to the United States-Mexico-Canada Agreement**. London: Palgrave Macmillan, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3869886. Acesso em: 24 ago. 2021.

CSEHI, Robert; HELDT, Eugenia C. Populism as a ‘corrective’ to trade agreements? ‘America First’ and the readjustment of NAFTA. **International Politics**, 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1057/s41311-021-00306-3>. Acesso em: 12 jul. 2021.

DEVERE, Heather; MARK, Simon; VERBITSKY, Jane. A history of the language of friendship in international treaties. **International Politics**, v. 48, n. 1, p. 46-70, 29 dez. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1057/ip.2010.34>. Acesso em: 4 ago. 2020.

DUNNING, John. The eclectic paradigm of international production: a restatement and some possible extensions. **Journal of International Business Studies**. v. 19, n. 1, p. 1-31, mar. 1988. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490372>. Acesso em: 28 jul. 2021.

DUNNING, John. The Eclectic (OLI) Paradigm of International Production: past, present and future. **International Journal of the Economics of Business**, v. 8, n. 2, p. 173-190, jul. 2001. 1. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/1357151011005144>. Acesso em: 3 ago. 2021.

ELKINS, Zachary; GUZMAN, Andrew T.; SIMMONS, Beth A. Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960–2000. **International Organization**, v. 60, n. 04, p.811-846, out. 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1017/s0020818306060279>. Acesso em: 10 out. 2019.

FATOUROS, A. A. An International Code to Protect Private Investment-Proposals and Perspectives. **The University of Toronto Law Journal**, v. 14, n. 1, p. 77-102, 1961. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2307/825387>. Acesso em: 18 ago. 2020.

GALLEGOS Z., Jaime. Algunos cambios que incorpora el T-MEC, en materia de inversiones extranjeras, en relación con lo previsto en el capítulo XI del TLCAN. **Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones**, Madrid, v. 12, n. 1, p. 167-179, mar. 2019. Disponível em: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168639/Algunos-cambios-que-incorpora.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

GANTZ, David A. Increasing Host State Regulatory Flexibility in Defending Investor-State Disputes: the evolution of U.S. approaches from NAFTA to the TPP. **The International Lawyer**, v. 50, n. 2, p. 231-259, jun. 2017.

GARCIA-BARRAGAN, Daniel; MITRETODIS, Alexandra; TUCK, Andrew. The New NAFTA: Scaled-Back Arbitration in the USMCA. **Journal of International Arbitration**, [S.L.], v. 6, n. 36, p. 739-754, dez. 2019. Disponível em: <https://www.alston.com/ja/insights/publications/2019/12/the-new-nafta-scaled-back-arbitration>. Acesso em: 22 fev. 2021.

GOOGLE TRENDS. **Trump "Worst Trade Deal"**. 2020. Disponível em: <https://trends.google.com/trends/explore?date=all&q=trump%20%22worst%20trade%20deal%22>. Acesso em: 19 abr. 2020.

GORE, Kiran Nasir. An Introduction to the Trump Effect on the Future of Global Dispute Resolution. **George Washington International Law Review**, v. 51, n. 4, p. 633-642, 2020.

GORE, Kiran Nasir. From NAFTA to USMCA: Providing Context for a New Era of Regional Investor-State Dispute Settlement. **Young Arbitration Review**. v. 8, n. 34, p. 4-9, jul 2019. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3412709>. Acesso em: 20 ago. 2021.

GRABOWSKI, Alex. The Definition of Investment under the ICSID Convention: a defense of Salini. **Chicago Journal of International Law**, Chicago, v. 15, n. 1, p. 287-309, 2014. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol15/iss1/13>. Acesso em: 29 jun. 2021.

GROSS JUNIOR, Robert J. America First? how to take a balanced approach to reforming the ISDS provision in NAFTA. **Arbitration Law Review**, v. 10, n. 1, p. 138-153, 2018. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1247&context=arbitrationlawreview>. Acesso em: 11 set. 2020.

GUTIERREZ, Teresina; QUINTERO, Adelina. Toward the Construction of an International Regime to Protect Foreign Investment. **Norteamérica**, v. 11, n. 2, p. 109-138, 20 dez. 2016. Disponível em: [10.20999/nam.2016.b005](https://doi.org/10.20999/nam.2016.b005). Acesso em: 3 set. 2020.

HIRSCH, Joachim. **Teoria Materialista do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010. 326 p. Tradução de Luciano Cavini Martorano.

HOUDE, Marie-france; YANNACA-SMALL, Katia. Relationships between International Investment Agreements. **OECD Working Papers on International Investment**. 1 maio 2004. Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/171461325566>. Acesso em: 12 maio 2020.

ICSID. **ICSID Caseload – Statistics (Issue 2018-2)**. 30 jun. 2018. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Caseload%20Statistics/en/ICSID%20Web%20Stats%202018-2%20%28English%29.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2021.

JANDHYALA, Srividya; HENISZ, Witold J.; MANSFIELD, Edward D. Three Waves of BITs. **Journal of Conflict Resolution**, v. 55, n. 6, p.1047-1073, 23 ago. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/0022002711414373>. Acesso em: 12 out. 2019.

LAVOPA, Federico. Crisis, Emergency Measures and the Failure of the ISDS System: the case of Argentina. In: MOHAMADIEH, Kinda; BERNARDO, Anna; KA-MIN, Lean (eds.). **Investment Treaties: views and experiences from developing countries**. Geneva: South Centre, 2015. p. 193-214. Disponível em: https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2016/05/Bk_2015_Investment-Treaties_EN.pdf. Acesso em: 11 set. 2020.

LAZO, R. Polanco. The No of Tokyo Revisited: Or How Developed Countries Learned to Start Worrying and Love the Calvo Doctrine. **ICSID Review**, v. 30, n. 1, p.172-193, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu028>. Acesso em. 25 jun 2021.

LIMA, Thiago. A política comercial da administração Bush: o CAFTA-DR e a resistência interior. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 52, n. 1, p. 167-184, jun. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbpi/v52n1/v52n1a09.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

MANDELL, Lauren. The Trump Administration's Impact on US Investment Policy. **ICSID Review**, v. 35, n. 1-2, p. 345-368, 1 maio 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa023>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MARTIN, Curtis H. “Good Cop/Bad Cop” as a Model for Nonproliferation Diplomacy Toward North Korea and Iran. **The Nonproliferation Review**, v. 14, n. 1, p. 61-88, mar. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/10736700601178473>. Acesso em: 12 jul. 2021.

MUCHLINSKI, Peter T.. The Rise and Fall of the Multilateral Agreement on Investment: Where Now? **The International Lawyer**, Chicago, v. 3, n. 34, p. 1033-1045, jan. 2000. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40707575>. Acesso em: 1 dez. 2021.

NICHOLS, Shawn. Transnational Capital and the Transformation of the State: Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). **Critical Sociology**, v. 45, n. 1, p. 137-157, 12 nov. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/0896920516675205>. Acesso em: 10 set. 2019.

OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development). **OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment**. 4th edition, 2008. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de; GERALDELLO, Camilla Silva. O USTR e a Institucionalidade da Política Externa Comercial dos Estados Unidos. In: 4º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Relações Internacionais, 2013, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Disponível em: http://www.encontronacional2013.abri.org.br/resources/anais/20/1367615710_ARQUIVO_USTR-4_EncontroABRIcomCapa_e_folha_de_rosto.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

PELC, Krzysztof J. What Explains the Low Success Rate of Investor-State Disputes? **International Organization**, v. 71, n. 3, p. 559-583, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1017/s0020818317000212>. Acesso em: 1 jul. 2021.

POULSEN, Lauge N. Skovgaard. **Sacrificing Sovereignty by Chance: Investment Treaties, Developing Countries, and Bounded Rationality**. 2011. 393 f. Dissertation (PhD) Department of International Relations, London School of Economics and Political Science, London, 2011. Disponível em: http://etheses.lse.ac.uk/141/1/Poulsen_Sacrificing_sovereignty_by_chance.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

POULSEN, Lauge N. Skovgaard. Bounded Rationality and the Diffusion of Modern Investment Treaties. **International Studies Quarterly**, v. 58, n. 1, p.1-14, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/isqu.12051>. Acesso em: 23 out. 2019.

RODRIGUES, Pedro Prates. **O paradigma eclético de Dunning e a internacionalização de uma empresa brasileira de software**. 2010. 46 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Econômicas, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/2419/1/PPRodrigues.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ROVAI, Ricardo Leonardo; CAMPANÁRIO, Milton de Abreu; COSTA, Tiago Ribeiro. Multinacionais Brasileiras – Evolução e Perspectivas Teóricas: caracterização de uma

tipologia. **Revista Inteligência Competitiva**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 205-217, set. 2011. Disponível em: <http://www.inteligenciacompetitivarev.com.br/ojs/index.php/rev/article/view/10/20>. Acesso em: 12 ago. 2021.

RUTTENBERG, Valerie H. The United States Bilateral Investment Treaty Program: variations on the model. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, n. 121, p. 121-143, 1987. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol9/iss1/5>. Acesso em: 3 set. 2020.

SACERDOTI, Giorgio. **Is USMCA really “the new gold standard” of investment protection?** New York: Columbia Center on Sustainable Investment, 2020. 3 p. (Columbia FDI Perspectives, n. 281). Disponível em: <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/No%20281%20-%20FINAL%20-%20Sacerdoti.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2021.

SACHETIM, Henrique; CODEÇO, Rafael. The Investor-State Dispute Settlement System amidst Crisis, Collapse, and Reform. **The Arbitration Brief**, Washington, D.C., v. 6, n. 1, p. 20-61, 2019.

SCHOENBAUM, Thomas J. The Art of the Deal and North American Free Trade: advantage for the United States? **Ohio State Business Law Journal**, v. 14, n. 1, p. 100-134, 2020.

SCHWARZENBERGER, Georg. The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad. **Current Legal Problems**, v. 14, n. 1, p. 213-246, 1961. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1093/clp/14.1.213>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SILVA, Edna Aparecida da. O Investimento nas Negociações Comerciais Internacionais: entre estratégias e princípios. **Cena Internacional**, v. 8, n. 2, p. 84-123, 2006.

SILVA, Edna Aparecida da. The United States Foreign Investment Policy: conflict of principles in CFIUS reform. **The Perspective of the World Review**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 29-64, abr. 2011.

TAVARES, M. da C. Ajustes e reestruturação nos países centrais: a modernização conservadora. **Economia e Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 21-57, 1992. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643307>. Acesso em: 3 set. 2020.

TZENG, Peter. Salini Test. In: **Jus Mundi**. 2021. Disponível em: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-salini-test>. Acesso em: 14 fev. 2021.

UNCTAD. **Bilateral Investment Treaties 1959-1999**. 2000. Disponível em: <http://unctad.org/en/docs/poiteiid2.en.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

UNCTAD. **International Investment Agreements Navigator**. Disponível em: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. Acesso em: 22 abr. 2020a.

UNCTAD. **Investment Dispute Settlement Navigator**. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>. Acesso em: 13 maio 2020b.

UNCTAD. **Investment Dispute Settlement Navigator: full data release as of 31/07/2020 (excel format)**. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/uploaded-files/document/UNCTAD-ISDS-Navigator-data-set-31July2020.xlsx>. 31 jul. 2020. Acesso em: 22 jul 2021.

UNCTAD. **World Investment Report 2021**. 2021. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_en.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

VANDEVELDE, Kenneth J. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States. **Cornell International Law Journal**, v. 22, n. 2, p. 201-276, Summer 1988. Disponível em: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/stanit21&ion=22. Acesso em: 10 ago. 2020.

VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. **UC Davis Journal of International Law & Policy**, v. 12, n. 1, p. 157-194, set. 2005. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1478757>. Acesso em: 16 maio 2020.

VANDEVELDE, Kenneth J. **The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Friendship, Commerce and Navigation Treaties in the Truman Administration**. 426 f. Dissertation (PhD in History) University of California, San Diego, 2012. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/1640x3p0>. Acesso em: 5 ago. 2020.

VIGEVANI, Tullo; MENDONÇA, Filipe; LIMA, Thiago. **Poder e comércio: a política comercial dos Estados Unidos**. São Paulo: Editora Unesp, 2018. 458 p.

WALDKIRCH, Andreas. The Effects of Foreign Direct Investment in Mexico since NAFTA. **World Economy**, v. 33, n. 5, p. 710-745, 18 fev. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9701.2009.01244.x>. Acesso em: 23 ago. 2021.

WATTS, Rebecca. NAFTA in the Time of AMLO. **NACLA Report on the Americas**, v. 51, n. 1, p. 9-12, 29 mar. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/10714839.2019.1593681>. Acesso em: 19 jul. 2021.

ZENG Huaqun. Balance, Sustainable Development, and Integration: Innovative Path for BIT Practice. **Journal of International Economic Law**, v. 17, n. 2, p.299-332, 1 jun. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1093/jiel/jgu019>. Acesso em: 29 jul. 2019.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

Na elaboração desta dissertação diversas fontes primárias foram consultadas, seja de forma complementar às fontes secundárias como livros e artigos científicos (especialmente no capítulo 1, de revisão histórica), seja como material principal da análise de fatos recentes (capítulo 2). Quanto à natureza desses documentos eles podem ser classificados como:

1. Tratados, minutas de tratados e resoluções de órgão multilaterais: Foram consultados tratados internacionais relevantes à discussão do capítulo 1 de forma a analisar a evolução histórica dos termos dos tratados internacionais, desde os tratados FCN ainda no século XVIII, passando pela criação do modelo BIT, no imediato pós-guerra, a adesão dos Estados Unidos a esse modelo na década de 1980, até a criação dos tratados multitemáticos, como o NAFTA e mais recentemente o TPP e TTIP. Além disso, no capítulo 2 foram utilizados os textos do NAFTA, TPP e do USMCA em análise comparativa de suas provisões de investimento.
2. Notas de imprensa, declarações, cartas, postagens em *sites* oficiais e outros documentos governamentais: Na ausência de atas publicamente disponíveis das rodadas de negociação, privilegiou-se nessa empreitada fontes oficiais dos governos dos três países envolvidos na negociação. Essas fontes de dados foram utilizadas de forma a construir uma série documental, desde o início do governo Trump – que já iniciou com importante desenvolvimento de política econômica internacional, a retirada da assinatura do TPP – até a entrada em vigor do novo acordo denominado USMCA. Destaca-se especialmente as declarações e notas divulgadas no site do USTR, que foram analisadas integralmente e serviram de linha condutora à investigação.
3. Relatórios de comitês de assessoramento técnico do USTR e notas de posição de grupos de *lobby*: Para além do posicionamento oficial do governo dos Estados Unidos, foram analisados os posicionamentos de setores econômicos específicos do país. Tal análise baseou-se principalmente nos relatórios de comitês da estrutura consultiva para negociações comerciais do USTR (ACTPN, LAC, IGPAC, TEPAC, APAC, ITACs e IFACs). Foram adicionadas eventualmente outras notas de posição de setores relevantes não contemplados nessa estrutura, assim como declarações dadas em comissões parlamentares quando essas se encontravam livremente disponíveis na internet.
4. Matérias de notícias: Notícias de veículos livremente disponíveis na internet foram consultados em complemento às fontes oficiais. O uso dessa fonte de dados serviu para sanar lacunas na série documental, seja na ausência de documentos oficiais, seja em ocasiões onde informações de bastidores foram a única fonte disponível.

Tratados, minutas de tratados e resoluções de organismos multilaterais

ACORDO de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) = North American Free Trade Agreement. 2016. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2412/download>. Acesso em: 22 abr. 2020.

ACORDO de Livre Comércio entre Canadá e Estados Unidos (CUSFTA) = Canada-U.S. Free Trade Agreement. Disponível em: <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/cusfta-e.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

ACORDO entre Estados Unidos, México e Canadá – Capítulo 14: Investimento = United States–Mexico–Canada Agreement – Chapter 14: Investment, Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>. Acesso em 27 mar. 2021.

ÁREA de Livre Comércio das Américas (Minuta de Acordo) – Capítulo XVII: Investimento. 21 nov. 2003. Disponível em: http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXVII_p.asp. Acesso em: 3 set. 2020.

CONVENÇÃO de Estabelecimento entre França e Estados Unidos, com Protocolo e Declaração Conjunta = France-United States Convention of Establishment, with Protocol and Joint Declaration. 25 nov. 1959. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2195981>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Transparência na Arbitragem Estado-Investidor Baseada em Tratado = United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. New York, 10 dez. 2014. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>. Acesso em: 8 set. 2020.

CONVENÇÃO para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados = Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. In: ICSID Convention, Regulations and Rules. Washington, D.C. Abr. 2006. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

EUROPEAN UNION. **Council decision authorising the opening of negotiations with the United States of America for an agreement on the elimination of tariffs for industrial goods.** Brussels: 9 abr. 2019. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/39180/st06052-en19.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

LEAGUE OF NATIONS. ECONOMIC COMMITTEE. **Draft Convention on the Treatment of Foreigners.** Geneva, 17 abr. 1928. Disponível em: https://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-174-M-53-1928-II_EN.pdf. Acesso em: 19 ago. 2020.

MODELO de Tratado Bilateral de Investimento dos Estados Unidos de 1994, revisado em 1998 = U.S. Model Bilateral Investment Treaty of 1994, as revised in 1998. Abr. 1998.

Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2868/download>. Acesso em: 11 set. 2020.

MODELO de Tratado Bilateral de Investimento dos Estados Unidos de 2004 = U.S. Model Bilateral Investment Treaty of 2004. 2004. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2872/download>. Acesso em: 11 set. 2020.

MODELO de Tratado Bilateral de Investimento dos Estados Unidos de 2012 = U.S. Model Bilateral Investment Treaty of 2012. 2012. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

PARCERIA Transpacífica (Minuta de Acordo) = Trans-Pacific Partnership (Final Draft). [s.d.]. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>. Acesso em: 29 jun. 2021.

PROJETO de Convenção sobre Proteção da Propriedade Estrangeira da OCDE = OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property. In: **The International Lawyer**. v. 2, n. 2, jan. 1968, p. 331-353. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40704497>. Acesso em: 3 set. 2020.

TRATADO de Aliança entre Estados Unidos e França = Treaty of Alliance Between The United States and France. 6 fev. 1778. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fr1788-1.asp. Acesso em: 29 jul. 2020.

TRATADO de Amizade, Comércio e Relações Consulares entre a Alemanha e os Estados Unidos da América = Treaty of Friendship, Commerce and Consular Relations Between Germany and the United States of America. 8 dez. 1923. Disponível em: <http://www.worldlii.org/int/other/LNTSer/1926/227.html>. Acesso em: 6 ago. 2020.

TRATADO de Amizade e Comércio entre Estados Unidos e França = Treaty of Amity and Commerce Between The United States and France. 6 fev. 1778. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fr1788-1.asp. Acesso em: 29 jul. 2020.

TRATADO de Amizade e Comércio entre Sua Majestade o Rei da Prússia e os Estados Unidos da América = Treaty of Amity and Commerce Between His Majesty the King of Prussia, and the United States of America. 10 set. 1785. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/prus1785.asp. Acesso em: 29 jul. 2020.

TRATADO entre os Estados Unidos da América e a República do Panamá relativo ao Tratamento e Proteção do Investimento = Treaty between the United States of America and the Republic of Panama concerning the Treatment and Protection of Investment. 27 out. 1982. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3353/download>. Acesso em: 20 ago. 2021.

UNCTAD. Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention). In: UNCTAD. **International Investment Instruments: A Compendium Volume V**. New York and Geneva, 2000. p. 332-335. Disponível em: https://unctad.org/en/Docs/dite2vol5_en.pdf. Acesso em: 4 ago. 2020.

UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice.** 26 jun. 1945. San Francisco.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Progressive Development of International Law and its Codification.** A/RES/94(I). 11 dez. 1946. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Establishment of an International Law Commission.** A/RES/174(II). 21 nov. 1947. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Permanent Sovereignty over Natural Resources.** A/RES/1803(XVII). 14 dez. 1962. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Establishment of the United Nations Conference on Trade and Development as an Organ of the General Assembly.** A/RES/1995(XIX). 30 dez. 1964. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Declaration on the Establishment of a New International Economic Order.** A/RES/S-6/3201. 1 maio 1974. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order.** A/RES/S-6/3202. 1 maio 1974. New York.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. **Charter of Economic Rights and Duties of States.** A/RES/29/3281. 12 dez. 1974. New York.

UNITED NATIONS. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND EMPLOYMENT. **Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment.** Havana. 24 mar. 1948. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

Documentos governamentais

CANADA. PARLIAMENT OF CANADA. **An Act to implement the Agreement between Canada, the United States of America and the United Mexican States.** 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=en&Mode=1&billId=10615191&View=5>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CANADA. OFFICE OF THE PRIME MINISTER. **Statement by the Deputy Prime Minister on Canada's ratification of the new NAFTA.** 3 abr. 2020. Disponível em: <https://pm.gc.ca/en/news/statements/2020/04/03/statement-deputy-prime-minister-canadas-ratification-new-nafta>. Acesso em: 17 maio 2020.

FERGUSSON, Ian F. **Trade Promotion Authority (TPA).** 14 dez. 2020. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10038>. Acesso em 12 jul 2021.

LESTER, Simon. **Brady-Lighthizer ISDS Exchange**. 21 mar. 2018. Disponível em: <https://ielp.worldtradelaw.net/2018/03/brady-lighthizer-isds-exchange.html>. Acesso em: 24 ago. 2021.

LIGHTHIZER, Robert. E. [Carta] 18 maio 2017, Washington, D.C. [para] SCHUMER, Charles Ellis; HATCH, Orrin; RYAN, Paul; PELOSI, Nancy. 8f. **Notifies the United States Congress of the President's intention to initiate negotiations with Canada and Mexico with the intention of modernizing the North American Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTA%20Notification.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel. **Discurso del Lic. Andrés Manuel López Obrador durante su Toma de Posesión como Presidente de los Estados Unidos Mexicanos**. 1 dez. 2018. Disponível em: <https://www.gob.mx/cenagas/acciones-y-programas/discursos-del-lic-andres-manuel-lopez-obrador-durante-su-toma-de-posesion-como-presidente-de-los-estados-unidos-mexicanos-183910>. Acesso em: 17 jun. 2021.

MÉXICO. INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL. **Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral...** 22 nov. 2017. Disponível em: <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/handle/123456789/9410>. Acesso em: 17 jun. 2021.

MÉXICO. **Estimación de los Resultados de la votación de la elección de la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos**. 1 jul. 2018. Disponível em: https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2018/07/1Conteo_Rapido_2018_Presidencia.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

MÉXICO. SENADO DE LA REPÚBLICA. **Aprueba Senado Protocolo Modificadorio del T-MEC**. 12 dez. 2019. Disponível em: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/47234-aprueba-senado-protocolo-modificadorio-del-t-mec.html>. Acesso em: 17 jun. 2021.

TRUMP, Donald J. [Memorando] 23 jan. 2017, Washington, D.C. [para] U.S. Trade Representative. **Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement**. Disponível em: <https://www.federalregister.gov/documents/2017/01/25/2017-01845/withdrawal-of-the-united-states-from-the-trans--pacific-partnership-negotiations-and-agreement>. Acesso em: 17 jun. 2021.

TRUMP, Donald J. **We have large trade deficits with Mexico and Canada, NAFTA, which is under renegotiation right now, has been a bad deal for U.S.A. Massive relocation of companies & jobs. Tariffs on Steel and Aluminum will only come off if new & fair NAFTA agreement is signed. Also, Canada must.** @realDonaldTrump. 5 mar. 2018. Disponível em: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/970626966004162560>. Acesso em: 19 mar. 2019.

TRUMP, Donald J. **Remarks by President Trump to the 73rd Session of the United Nations General Assembly**. New York, NY, 25 set. 2018. Disponível em:

<https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-73rd-session-united-nations-general-assembly-new-york-ny/>. Acesso em: 4 ago. 2021.

UNITED STATES SENATE. **Roll Call Vote 115th Congress - 1st Session:** On the Nomination (Confirmation Robert Lighthizer, of Florida, to be United States Trade Representative). 11 maio 2017. Disponível em: https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=115&session=1&vote=00127#position. Acesso em: 12 jul. 2021.

UNITED STATES. THE WHITE HOUSE. **Remarks by President Trump on the United States-Mexico-Canada Agreement.** 2018. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-united-states-mexico-canada-agreement/>. Acesso em: 19 abr. 2020.

USTR (United States Trade Representative). **2017 Trade Policy Agenda and 2016 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program.** Mar. 2017a. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2017/AnnualReport/AnnualReport2017.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **Trump Administration Announces Intent to Renegotiate the North American Free Trade Agreement.** 18 maio 2017b. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/may/ustr-trump-administration-announces>. Acesso em: 17 maio 2020.

USTR. **Public Hearings on the Renegotiation of NAFTA.** 27 jun. 2017c. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/june/public-hearing-nafta-renegotiation>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation.** 17 jul. 2017d. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTAObjectives.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **USTR Announces First Round of NAFTA Negotiations.** 19 jul. 2017e. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/july/ustr-announces-first-round-nafta>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **Trilateral Statement on the Conclusion of NAFTA Round One.** 20 ago. 2017f. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/august/trilateral-statement-conclusion>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **Closing Statement of USTR Robert Lighthizer at the Second Round of NAFTA Renegotiations.** 5 set. 2017g. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/september/closing-statement-ustr-robert>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. **Trilateral Statement on the Conclusion of the Second Round of NAFTA Negotiations.** 05 set. 2017h. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/september/trilateral-statement-conclusion-0>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Closing Statement of USTR Robert Lighthizer at the Third Round of NAFTA Renegotiations. 27. nov. 2017i. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/september/closing-statement-ustr-robert-0>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Trilateral Statement on the Conclusion of the Third Round of NAFTA Negotiations. 27 set. 2017j. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/september/trilateral-statement-conclusion-1>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Closing Statement of USTR Robert Lighthizer at the Fourth Round of NAFTA Renegotiations. 17 out. 2017l. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/october/closing-statement-ustr-robert>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Trilateral Statement on the Conclusion of the Fourth Round of NAFTA Negotiations. 17. out. 2017m. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/october/trilateral-statement-conclusion>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation (Updated). Nov. 2017n. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/Nov%20Objectives%20Update.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USTR Lighthizer Statement on the Conclusion of the 5th Round of NAFTA Renegotiations. 21 nov. 2017o. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/november/ustr-lighthizer-statement-0>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Trilateral Statement on the Conclusion of the Fifth Round of NAFTA Negotiations. 21 nov. 2017p. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/november/trilateral-statement-conclusion>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Closing Statement of USTR Robert Lighthizer at the Sixth Round of NAFTA Renegotiations. 29 jan. 2018a. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2018/january/closing-statement-ustr-robert>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. 2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. Mar. 2018b. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20FINAL.PDF>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Statement of USTR Robert Lighthizer at the Closing of the Seventh Round of NAFTA Renegotiations. 5 mar. 2018c. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/february/statement-ustr-robert-lighthizer>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USTR Robert Lighthizer Issues Statement on Status of NAFTA Renegotiation. 14 maio 2018d. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/ustr-robort-lighthizer-issues-statement>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USTR Robert Lighthizer Issues Statement on Status of NAFTA Renegotiation. 14 maio 2018e. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/ustr-robort-lighthizer-issues-statement>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USTR Lighthizer Welcomes Extension of Trade Promotion Authority. 2 jul. 2018f. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/june/ustr-lighthizer-welcomes-extension>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. United States–Mexico Trade Fact Sheet: Modernizing NAFTA into a 21st Century Trade Agreement. Ago. 2018g. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2018/august/united-states%E2%80%93mexico-trade-fact-sheet-1>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USTR Statement on Trade Negotiations with Mexico and Canada. 31 ago. 2018h. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/august/ustr-statement-trade-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Joint Statement from United States Trade Representative Robert Lighthizer and Canadian Foreign Affairs Minister Chrystia Freeland. 30 set. 2018i. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-united-states>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. 2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. 2 mar. 2019a. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Trade_Policy_Agenda_and_2018_Annual_Report.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. United States Announces Deal with Canada and Mexico to Lift Retaliatory Tariffs. 17 maio 2019b. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/may/united-states-announces-deal-canada-and>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Ambassador Lighthizer Delivers Remarks at USMCA Signing. 29 jan. 2019c. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/january/ambassador-lighthizer-delivers-remarks-usmca-signing>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Ambassador Lighthizer Statement on Canada's Approval of the USMCA. 13 mar. 2020a. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/march/ambassador-lighthizer-statement-canadas-approval-usmca>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. USMCA To Enter Into Force July 1 After United States Takes Final Procedural Steps For Implementation. 24 abr. 2020b. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/april/usmca-enter>

force-july-1-after-united-states-takes-final-procedural-steps-implementation. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Ambassador Lighthizer Celebrates USMCA's Entry Into Force Today:

Landmark trade agreement fulfills core Trump promise to end job-killing NAFTA. 1 jul. 2020c. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/june/ambassador-lighthizer-celebrates-usmcas-entry-force-today-landmark-trade-agreement-fulfills-core>. Acesso em: 17 jun. 2021.

USTR. Advisory Committees. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/advisory-committees>. Acesso em: 20 jul. 2021.

VILLARREAL, M. Angeles; FERGUSSON, Ian F. USMCA: Amendment and Key Changes. 30 jan. 2020. Disponível em:

<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11391>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Documentos de posição setoriais

ACTPN (Advisory Committee for Trade Policy and Negotiations). **Report of the ACTPN.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Advisory%20Committee%20on%20Trade%20Policy%20Negotiation%20%28ACTPN%29.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ACTPN. **Addendum to the report of the ACTPN.** 25 out. 2018. Disponível em:

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Advisory_Committee_on_Trade_Policy_Negotiation_%28ACTPN%29_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

API (American Petroleum Institute). **NAFTA Protects US National Security: How to Increase US Influence over Russia and China in Mexico's Energy Market.** 19 fev. 2018. Disponível em: https://www.api.org/~/_media/Files/Policy/Trade/NAFTA-Energy-US-National-Security-White-Paper-19Feb2018.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

APAC (Agricultural Policy Advisory Committee). **Report of the APAC.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agriculture%20Policy%20Advisory%20Committee.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR ANIMAL AND ANIMAL PRODUCTS. **Report of the Animal and Animal Products Agricultural Technical Advisory Committee.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Animals%20and%20Animals%20Products.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR ANIMAL AND ANIMAL PRODUCTS. **Addendum to the Committee Report on the New U.S.-Mexico-Canada Agreement.** 25 out. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agriculture%20Policy%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Animals%20and%20Animals%20Products.pdf>

ltural_Technical_Advisory_Committee_%28ATAC%29%2CAnimals_and_Animals_Products_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR FRUITS AND VEGETABLES. Report of the Agricultural Technical Advisory Committee for Trade in Fruits and Vegetables. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Fruits%20and%20Vegetables.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR GRAINS, FEED, OILSEEDS, AND PLANTING SEEDS. Report of the Industry Trade Advisory Committee on Grains, Feed, Oilseeds, and Planting Seeds. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Grains%2C%20Feed%2C%20Oilseeds%20and%20Planting%20Seeds.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR PROCESSED FOOD PRODUCTS. Report of the Agricultural Technical Advisory Committee for Trade in Processed Foods. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Processed%20Foods.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR PROCESSED FOOD PRODUCTS. Addendum to the Report of the Agricultural Technical Advisory Committee for Trade in Processed Foods. 25 out. 2018. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural_Technical_Advisory_Committee%20%28ATAC%29%2C_Processed_Foods_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR SWEETENERS AND SWEETENER PRODUCTS. Report of the Agricultural Technical Advisory Committee (ATAC) for Sweeteners and Sweetener Products. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Sweeteners%20and%20Sweetener%20Products.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR SWEETENERS AND SWEETENER PRODUCTS. Supplemental ATAC Letter on USMCA. 23 out. 2018. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural_Technical_Advisory_Committee_%28ATAC%29%2C_Sweeteners_and_Sweetener_Products_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ATAC FOR TOBACCO, COTTON, AND PEANUT. Report of the Industry Trade Advisory Committee on Tobacco, Cotton, and Peanuts on the Trade Agreement. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Agricultural%20Technical%20Advisory%20Committee%20%28ATAC%29%2C%20Tobacco%2C%20Cotton%2C%20and%20Peanuts.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

BOLTON, Joshua. **NAFTA Negotiations Represent a Critical Choice for U.S.** 11 out. 2017. Disponível em: <https://www.businessroundtable.org/nafta-negotiations-represent-a-critical-choice-for-us>. Acesso em: 9 jun. 2021.

HACKBARTH, Sean. **U.S. Chamber's Donohue: We Will Fight for a Modernized.** 2017. Disponível em: <https://www.uschamber.com/series/modernizing-nafta/us-chamber-s-donohue-we-will-fight-modernized-nafta>. Acesso em: 14 jul. 2021.

IGPAC (Intergovernmental Policy Advisory Committee). **Report of the IGPAC.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Intergovernmental%20Policy%20Advisory%20Committee%20%28IGPAC%29.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 1 (Industry Trade Advisory Committee on Aerospace Equipment). **Report of the ITAC 1.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%201%20REPORT%20-%20Aerospace%20Equipment.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 2 (Industry Trade Advisory Committee on Automotive Equipment and Capital Goods). **Report of the ITAC 2.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%202%20REPORT%20-%20Automotive%20Equipment%20and%20Capital%20Goods.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 2. **Addendum to the Earlier (September 28, 2018) Report of the ITAC 2.** 24 out. 2018. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC_2_REPORT-Automotive_Equipment_and_Capital_Goods_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 3 (Industry Trade Advisory Committee on Industry Trade Advisory Committee on Chemicals, Pharmaceuticals, Health/Science Products and Services). **Report of the ITAC 3.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%203%20REPORT%20-%20Chemicals%2C%20Pharmaceuticals%2C%20Health%20Science%20Products%20and%20Services.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 3. **Addendum to the report of the ITAC 3.** 25 out. 2018. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC_3_REPORT-Chemicals%2C_Pharmaceuticals%2C_Health_Science_Products_and_Services_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 4 (Industry Trade Advisory Committee on Consumer Goods). **Report of the ITAC 4.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%204%20REPORT%20-%20Consumer%20Goods.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 5 (Industry Trade Advisory Committee on Forest Products, Building Materials, Construction, and Nonferrous Metals). **Report of the ITAC 5.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%205%20REPORT%20-%20Forest%20Products%2C%20Building%20Materials%2C%20Construction%2C%20and%20Nonferrous%20Metals.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 6 (Industry Trade Advisory Committee on Energy and Energy Services). **Report of the ITAC 6.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%206%20REPORT%20-%20Energy%20and%20Energy%20Services.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 6. **Addendum to the report of the ITAC 6.** 25 out. 2018. Disponível em:

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC_6_REPORT-Energy_and_Energy_Services_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 7 (Industry Trade Advisory Committee on Steel). **Report of the ITAC 7.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%207%20REPORT%20-%20STEEL.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 8 (Industry Trade Advisory Committee on the Digital Economy). **Report of the ITAC 8.** 25 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%208%20REPORT%20-%20Digital%20Economy.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 9 (Industry Trade Advisory Committee on Small and Minority Business). **Report of the ITAC 9.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%209%20REPORT%20-%20Small%20and%20Minority%20Business.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 10 (Industry Trade Advisory Committee on Services). **Report of the ITAC 10.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%2010%20REPORT%20-%20Services.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 10. **Addendum to the report of the ITAC 10.** 19 out. 2018. Disponível em:

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC_10_REPORT-Services_Addendum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 11 (Industry Trade Advisory Committee on Textiles and Clothing). **Report of the ITAC 11.** 27 set. 2018. Disponível em:

<https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%2011%20REPORT%20-%20Textiles%20and%20Clothing.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 12 (Industry Trade Advisory Committee on Customs Matters and Trade Facilitation). **Report of the ITAC 12.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%2012%20REPORT%20-%20Customs%20Matters%20and%20Trade%20Facilitation.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 13 (Industry Trade Advisory Committee on Intellectual Property Rights). **Report of the ITAC 13.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%2013%20REPORT%20-%20Intellectual%20Property%20Rights.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

ITAC 14 (Industry Trade Advisory Committee on Standards and Technical Trade Barriers). **Report of the ITAC 14.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/ITAC%2014%20REPORT%20-%20Standards%20and%20Technical%20Trade%20Barriers.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

LAC (Labor Advisory Committee on Trade Negotiations and Trade Policy). **Report on the Impacts of the Renegotiated North American Free Trade Agreement.** 27 set. 2018. Disponível em: <https://aflcio.org/reports/report-impacts-renegotiated-north-american-free-trade-agreement>. Acesso em: 9. jun. 2021.

LAC. **Addendum to the September 27, 2018 report reflecting the opinions of the Labor Advisory Committee (LAC) on the renegotiated North American Free Trade Agreement.** 25 out. 2018. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Labor_Advisory_Committee_on_Trade_Negotiations_and_Trade_Policy_%28LAC%29_Addendum.pdf. Acesso em: 9. jun. 2021.

LESTER, Simon; MANAK, Inu; IKENSON, Daniel. **Renegotiating NAFTA in the Era of Trump: Keeping the Trade Liberalization In and the Protectionism Out** (Cato Working Paper No. 46). 14 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/working-paper-46-update-4.pdf>. Acesso em: 9. jun. 2021.

LINEBARGER, Tom. Time to Focus on Proposals to Expand, Not Restrict, Trade Under NAFTA. **Business Roundtable.** 2 ago. 2017. Disponível em: <https://www.businessroundtable.org/time-to-focus-on-proposals-to-expand-not-restrict-trade-under-nafta>. Acesso em: 9. jun. 2021.

NAM (National Association of Manufacturers). **Comments on Negotiating Objectives Regarding Modernization of North American Free Trade Agreement and Request to Appear at Public Hearing.** 12 jun. 2017. Disponível em: <http://documents.nam.org/IEA/NAM%20NAFTA%20Modernization%20Comments%202017-06-12%20Public%20Submission.pdf>. Acesso em: 9. jun. 2021.

NFTC (National Foreign Trade Council). **Testimony of Ambassador Rufus Yerxa President, National Foreign Trade Council: Hearing Regarding NAFTA Negotiations.** 29 jun. 2017. Disponível em:

<https://www.nftc.org/default/trade/NAFTA%20Hearing%20Testimony%20062917.pdf>. Acesso em: 9. jun. 2021.

NPPC (National Pork Producers Council). **Modernizing NAFTA and Safeguarding U.S. Interests: A Summary of Issues and Risks**. 18 maio 2017. Disponível em: <http://nppc.org/wp-content/uploads/2017/05/UpdatedNAFTAreportJMNG.pdf>. Acesso em: 9. jun. 2021.

TEPAC (Trade and Environment Policy Advisory Committee). **Report of the TEPAC**. 27 set. 2018. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/AdvisoryCommitteeReports/Trade%20and%20Environment%20Policy%20Advisory%20Committee%20%28TEPAC%29.pdf>. Acesso em: 9. jun. 2021.

UNIFOR. **Unifor Position Statement on the Renegotiation of the North American Free Trade Agreement**. Jul. 2017. Disponível em: https://www.unifor.org/sites/default/files/attachments/uniforstatement_nafta_final_formatte d2.pdf. Acesso em: 9. jun. 2021.

Matérias de Notícias

BDO CANADA. **Summary of NAFTA Round 2 Negotiations**. 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.bdo.ca/en-ca/insights/tax/international-tax/summary-of-nafta-round-2-negotiations/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CARLSEN, Laura. Obama Reaffirms Promise to Renegotiate NAFTA. **HuffPost**. 2 dez. 2009. Disponível em: https://www.huffpost.com/entry/obama-reaffirms-promise-t_b_157316. Acesso em: 11 set. 2020.

CBC. **Canada, Mexico tell U.S.: Decide whether you want a NAFTA dispute settlement process**. 28 jan. 2018. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/politics/nafta-montreal-talks-january-28-1.4507990>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DENTONS. **A closer look at round three of the NAFTA negotiations**. 4 out. 2017a. Disponível em: <https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2017/october/4/a-closer-look-at-round-three-of-the-nafta-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DENTONS. **A closer look at round four of the NAFTA negotiations**. 25 out. 2017b. Disponível em: <https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2017/october/25/a-closer-look-at-round-four-of-the-nafta-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DENTONS. **A closer look at round five of the NAFTA negotiations**. 4 dez. 2017c. Disponível em: <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2017/december/4/a-closer-look-at-round-five-of-the-nafta-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DENTONS. **A closer look at round six of the NAFTA negotiations**. 12 fev. 2018a. Disponível em: <https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2018/february/12/a-closer-look-at-round-six-of-the-nafta-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DENTONS. **A closer look at round seven of the NAFTA negotiations.** 19 mar. 2018b. Disponível em: <https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2018/march/19/a-closer-look-at-round-seven-of-the-nafta-negotiations>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DIAMOND, Jeremy; LIPTAK, Kevin; NEWTON, Paula; BORAK, Donna. US and Canada reach deal on NAFTA after talks go down to the wire. **CNN Politics.** 1 out. 2018. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2018/09/30/politics/trump-nafta-canada/index.html>. Acesso em: 19. jul. 2021.

DONNAN, Shawn. Draft Nafta order signals tougher US stance on trade partners. **Financial Times.** 28 abr. 2017. Disponível em: <https://www.ft.com/content/db5ca62e-2c56-11e7-9ec8-168383da43b7>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DORAN, Matthew. Donald Trump vows to withdraw from Trans-Pacific Partnership trade deal. **ABC News.** 21 nov. 2016. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2016-11-22/trump-vows-to-withdraw-from-tpp-trade-deal/8045236>. Acesso em: 13 fev. 2021.

FRANCE 24. **NAFTA partners wrap up first round of renegotiation talks.** 20 ago. 2017. Disponível em: <https://www.france24.com/en/20170820-nafta-partners-wrap-first-round-renegotiation-talks>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GARCIA, Feliks. President Donald Trump scraps TPP trade deal by executive order. **The Independent.** New York. 23 jan. 2017. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/donald-trump-tpp-scraps-trade-deal-executive-order-signs-us-president-white-house-day-one-a7542211.html>. Acesso em: 22 abr. 2020.

GEDDES, John. What a Democrat-controlled House means for the new NAFTA deal. **Macleans's.** Disponível em: <https://www.macleans.ca/politics/ottawa/what-a-democrat-controlled-house-means-for-the-new-nafta-deal/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GILLESPIE, Patrick. Trump playing 'bad cop' in NAFTA negotiations. **CNN Business.** 23 ago. 2017a. Disponível em: <https://money.cnn.com/2017/08/23/news/economy/trump-nafta-arizona/index.html?iid=EL>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GILLESPIE, Patrick. NAFTA round 2: No deal yet on divisive issues. **CNN Business.** 5 set. 2017b. Disponível em: <https://money.cnn.com/2017/09/05/news/economy/nafta-round-2/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GILLESPIE, Patrick. NAFTA negotiators may get tough in Round 3. **CNN Business.** 23 set. 2017c. Disponível em: <https://money.cnn.com/2017/09/23/news/economy/nafta-round-3/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GOOD, Keith. NAFTA Renegotiation: Round One Complete, President Trump Reiterates Threat to Pull Out of the Agreement. **Farm Policy News.** 25 ago. 2017. Disponível em: <https://farmpolicynews.illinois.edu/2017/08/nafta-renegotiation-round-one-complete-president-trump-reiterates-threat-pull-agreement/>. Acesso: 17 jun. 2021.

GRAHAM, Dave. How Trump split Mexico and Canada in NAFTA talks. **Reuters**. 25 set. 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-trade-nafta-mexico-insight/how-trump-split-mexico-and-canada-in-nafta-talks-idUSKCN1M51F6>. Acesso em 19 jul. 2021.

GRANVILLE, Kevin. The Trans-Pacific Partnership Trade Accord Explained. **The New York Times**. 26 jul. 2016. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2016/07/27/business/international/the-trans-pacific-partnership-trade-accord-explained.html>. Acesso em: 10 set. 2020.

ISIDORE, Chris; HOROWITZ, Julia. US-Mexico trade deal could be a relief for automakers. **CNN Business**. 28 ago. 2018. Disponível em: <https://money.cnn.com/2018/08/27/news/companies/mexico-us-trade-deal-auto-jobs/index.html>. Acesso em: 19 jul. 2021.

JAGANNATHAN, Meera. Here are all the terrible things President Trump has said about NAFTA — before deciding to stick with it. **New York Daily News**. 27 abr. 2017. Disponível em: <https://www.nydailynews.com/news/politics/terrible-president-trump-nafta-article-1.3107104>. Acesso em: 13 fev. 2021.

LAWDER, David; ESPOSITO, Anthony. Initial NAFTA talks conclude amid signs schedule could slip. **Reuters**. 20 ago. 2017. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-trade-nafta-idUSKCN1B00O2>. Acesso em: 17 jun. 2021.

LJUNGGREN, David; ESPOSITO, Anthony. Negotiators fail to reach NAFTA deal, Trump launches new attack. **Reuters**. 11 maio 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-trade-nafta-idUSKBN1IC1P5>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MASON, Jeff; SHALAL, Andrea. Trump signs USMCA, 'ending the NAFTA nightmare'; key Democrats not invited. **Reuters**. 29 jan. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-usmca-idUSKBN1ZS0I5>. Acesso em: 22 jul. 2021.

MORROW, Adrian. U.S. pushes for sweeping protectionism at fourth-round NAFTA talks. **The Globe and Mail**. 15 out. 2017. Disponível em: <https://www.theglobeandmail.com/news/world/us-pushes-for-sweeping-protectionism-at-fourth-round-nafta-talks/article36594740/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

NEEDHAM, Vicki; WILSON, Megan R.; BERNAL, Rafael. Trump sparks rush of NAFTA lobbying. **The Hill**. 21 jun. 2017. Disponível em: <https://thehill.com/business-a-lobbying/business-a-lobbying/338683-trump-sparks-rush-of-nafta-lobbying>. Acesso em: 13 fev. 2021.

PALMER, Randall. Obama wants to reopen NAFTA but keep trade flowing. **Reuters**. 17. fev. 2009. Disponível em: <https://br.reuters.com/article/idCATRE51G0YM20090218>. Acesso em: 11 set. 2020.

PANETTA, Alexander. Canada, Mexico unite in willingness to talk NAFTA with Trump. **The Star**. 16 nov. 2016. Disponível em:

<https://www.thestar.com/news/canada/2016/11/16/canada-mexico-express-willingness-to-talk-nafta-with-trump.html>. Acesso em: 22 abr. 2020.

RAMPTON, Roberta. U.S., Canada, Mexico sign trade deal, Trump shrugs off Congress hurdle. **Reuters**. 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-g20-argentina-usmca-idUSKCN1NZ0HE>. Acesso em: 17 jun. 2021.

REILLY, Katie. Read the Remarks From the 'Three Amigos' Summit Press Conference. **Time**. 29 jun. 2016. Disponível em: <https://time.com/4388789/three-amigos-summit-transcript-obama-nieto-trudeau/>. Acesso em: 22 abr. 2020.

SMITH, David. Trump announces US-Mexico trade deal, setting stage for Nafta overhaul; **The Guardian**. 28 ago. 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2018/aug/27/trump-nafta-us-mexico-trade-understanding-latest>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SWANSON, Ana. The Little-Known Trade Adviser Who Wields Enormous Power in Washington. **The New York Times**. 9 mar. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/03/09/us/politics/robert-lighthizer-trade.html>. Acesso em: 14 out. 2019.

VALASEK, Martin J.; FITZGERALD, Alison G.; JONG, Jenna Anne de. Major changes for investor-state dispute settlement in new United States-Mexico-Canada Agreement. **Norton Rose Fulbright**. out. 2018. Disponível em: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/91d41adf/major-changes-for-investor-state-dispute-settlement-in-new-united-states-mexico-canada-agreement>. Acesso em: 12 ago. 2021.

WINGROVE, Josh; MAYEDA, Andrew; MARTIN, Eric. 4th round of NAFTA negotiations wrap up in Washington. **Farm Futures**. 18 out. 2017. Disponível em: <https://www.farmprogress.com/farm-policy/4th-round-nafta-negotiations-wrap-washington>. Acesso em: 2 dez. 2021.

YDSTIE, John. Trump Nominates Robert Lighthizer As U.S. Trade Representative. **NPR**. 3 jan. 2017. Disponível em: <https://www.npr.org/2017/01/03/508075257/trump-nominates-robert-lighthizer-as-u-s-trade-representative>. Acesso em: 12 jul. 2021.

APÊNDICE A – LINHA DO TEMPO DO CAPÍTULO 1

| | |
|------|---|
| 1775 | Início da Guerra de Revolucionária dos Estados Unidos |
| 1776 | Assinatura e ratificação da Declaração de Independência |
| 1778 | Tratados FCN e de Aliança com a França |
| 1781 | Artigos de Confederação são ratificados pelo último estado (Maryland) |
| 1785 | Tratado FCN com a Prússia |
| 1788 | Ratificação da Constituição dos Estados Unidos |
| 1795 | Tratado FCN com a Espanha |
| | ... |
| 1914 | Início da 1ª Guerra Mundial |
| 1918 | Fim da 1ª Guerra Mundial |
| 1921 | Resolução da Liga das Nações sobre Tratamento de Estrangeiros |
| 1923 | Tratado FCN com a Alemanha |
| 1928 | Projeto de Convenção sobre o Tratamento de Estrangeiros da Liga |
| 1933 | Início da 2ª Guerra Mundial |
| 1945 | Fim da 2ª Guerra Mundial |
| 1944 | Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas (Bretton Woods) |
| | Harry S. Truman (1945-1953) |
| 1945 | Começa a operar o Fundo Monetário Internacional |
| 1946 | Começa a operar o Banco Mundial |
| | Início das negociações para o estabelecimento da Organização Internacional do Comércio (OIC) |
| 1948 | Fim das negociações da OIC, resultando na Carta de Havana |
| 1950 | Harry Truman desiste de obter aprovação do Senado para a Carta de Havana |
| | Dwight D. Eisenhower (1953-1961) |
| 1957 | Projeto de Convenção sobre Investimentos no Exterior (Projeto de Convenção Abs-Shawcross) |
| 1959 | OCEE circula projeto de convenção baseada na proposta de Abs e Shawcross aos países membros |
| | Entra em vigor a Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras |
| | Assinado o acordo Alemanha-Paquistão, considerado o primeiro BIT moderno |

Assinado o tratado FCN Estados Unidos-Paquistão

Assinada a Convenção sobre Estabelecimento França-Estados Unidos

John F. Kennedy (1961-1963)

1961 Iniciado processo para o estabelecimento do ICSID

1962 Assembleia Geral da ONU adota a resolução sobre Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais (A/RES/1803(XVII)) iniciando período de resistência terceiro-mundista

Lyndon B. Johnson (1963-1969)

1966 Estabelecido o ICSID

Último tratado FCN dos Estados Unidos assinado com a Tailândia

1967 Conselho da OCDE adota novo projeto de convenção que jamais entraria em vigor pela não ratificação pelos países membros

1968 Primeiro BIT com provisões de arbitragem investidor-Estado entre Países Baixos e Indonésia

Richard Nixon (1969-1974)

1971 Fim da convertibilidade dólar-ouro e conseqüentemente da ordem monetária estabelecida em Bretton Woods

Gerald Ford (1974-1977)

1974 Assembleia Geral da ONU adota as resoluções da Nova Ordem Econômica Internacional (A/RES/S-6/3201, A/RES/3202, A/RES/29/3281)

1976 O fim do padrão dólar-ouro, implementado como solução temporária, torna-se permanente com a exclusão das referências ao ouro das leis pelo Congresso

Jimmy Carter (1977-1981)

1977 Carter se declara “neutro” em relação ao tema de investimento: não se deve nem promover nem desencorajar os fluxos de IDE

1979 Assume a presidência do Banco Central dos Estados Unidos (FED) Paul Volcker que implementaria um choque na política monetária do país

Ronald Reagan (1981-1989)

1981 Iniciado o programa de BITs dos Estados Unidos

1982 Publicação do BIT modelo

Assinatura do primeiro BIT dos Estados Unidos com o Panamá

1986 Iniciam as negociações da Rodada Uruguai

1988 Assinado o CUSFTA que contava com um capítulo dedicado ao tema investimento (no entanto sem ISDS) além de compromisso em negociar acordo multilateral no âmbito da Rodada Uruguai

Estabelecida a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA)

1989 Cunhado o termo “Consenso de Washington”, conjunto de dez pontos que incluíam “liberalização à entrada de investimento estrangeiro” e “proteção aos direitos de propriedade”

Reagan termina seu governo com 10 BITs assinados

George H. W. Bush (1989-1993)

1992 Assinado o primeiro TIFA entre Estados Unidos e Nova Zelândia, novo modelo era um acordo-quadro que abrigava negociações bilaterais sobre comércio e investimento, em geral sem provisões de investimento vinculantes e ISDS

Assinado o NAFTA

1993 No último dia como presidente Bush assina o 23º BIT dos Estados Unidos com o Quirquistão

Bill Clinton (1993-2001)

1994 NAFTA entra em vigor, após ajustes sobre meio ambiente e direitos trabalhistas

Publicado o modelo 1994 de Tratado Bilateral de Investimento

1995 Estabelecida a OMC

TRIMS é adotado em anexo ao tratado constitutivo da organização

1997 *Ethyl v Canadá* torna-se o primeiro caso ISDS entre um investidor e um governo de países desenvolvidos

1998 MAI falha após recuo francês

Governo publica uma revisão do Modelo de BIT de 1994

Loewen v Estados Unidos torna-se o primeiro caso ISDS onde os Estados Unidos figuram como réu

1999 Assinado o 45º acordo bilateral de investimento entre Estados Unidos e Bahrein, o próximo só seria assinado em 2008

2001 Clinton encerra seu governo com 7 TIFAs e 21 BITs assinados

George W. Bush (2001-2009)

2001 Início da Rodada Doha

Comissão de Livre Comércio do NAFTA adota interpretação vinculativa das cláusulas mais polêmicas do Capítulo 11 – Investimento

- 2002 Bush obtém do Congresso autorização para negociação mais célere de acordos comerciais pela Lei de Autoridade de Promoção Comercial
- 2003 Acordos com Chile e Cingapura inauguram modelo de tratados de livre comércio com capítulos de investimento equivalentes aos BITs, incluindo ISDS
- 2004 Governo publica o novo modelo de BIT, primeira grande revisão após o início da crise do regime
- 2009 O saldo do governo George W. Bush é de dois BITs com Uruguai e Ruanda, oito acordos comerciais com capítulos de investimento vinculantes e 33 TIFAs

Barack H. Obama (2009-2017)

- 2012 Publicado novo BIT modelo
- 2015 O caso *TransCanada v Estados Unidos* é iniciado tendo em vista a revogação ambiental do gasoduto Keystone XL
- 2016 Assinado o TPP, acordo econômico compreensivo que envolvia além dos membros do NAFTA outros países do Pacífico
- Greenpeace vaza a minuta do acordo TTIP, negociado até então sob sigilo
- 2017 Obama finaliza seu governo tendo assinado o TPP, que jamais seria ratificado, e 12 acordos-quadro econômicos, 10 deles seguindo o modelo TIFA, de forma que nenhum acordo de investimento vinculante foi adotado