



PARLAMENTO EUROPEU

Comissão dos Assuntos Jurídicos

5.3.2015

DOCUMENTO DE TRABALHO

sobre as recomendações à Comissão Europeia sobre as negociações relativas à
Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP)

Comissão dos Assuntos Jurídicos

Relator: Axel Voss

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Ao longo da sua evolução, a União Europeia adquiriu uma vasta experiência, nomeadamente durante a construção do seu próprio «espaço de comércio e investimento» comum, ou seja, do mercado interno europeu. Neste contexto, foi necessário que duas condições estivessem sempre preenchidas:

- 1) O comércio e os investimentos oriundos de um outro Estado-Membro estavam isentos de arbitrariedade estatal, não podendo, por conseguinte, ser alvo de discriminação e
- 2) era necessário poder resolver os litígios por meio de uma solução jurídica.

Mesmo que tal pareça evidente, na prática, existiram e continuam a existir, de forma recorrente, casos de tratamento lesivo, também no âmbito do mercado interno, para os quais é necessário encontrar uma solução por via judicial. Esta situação não pode ser apenas aplicável a nós próprios. O mesmo tem de nos ser aplicável no âmbito de acordos internacionais de comércio e de investimentos e, por conseguinte, na relação com os EUA.

Só são efetuados investimentos privados noutros Estados se o investidor puder ter a certeza de não perder o valor do seu investimento em consequência de um comportamento arbitrário por parte do Estado. No caso da TTIP, a UE e o Parlamento Europeu têm, pois, um interesse particular em que os investidores europeus e os seus investimentos nos EUA gozem de proteção. Inversamente, o mesmo acontece do ponto de vista dos EUA. Por este motivo, as disposições em matéria de proteção dos investimentos e os mecanismos de resolução de litígios representam uma mais-valia decisiva, revestindo-se, de acordo com a nossa própria experiência, de grande importância, são imperativos e estão em conformidade com a nossa cultura de Estado de direito.

No âmbito da TTIP é, pois, também necessário assegurar um tratamento equitativo entre os investidores nacionais e estrangeiros, garantindo que estes estejam sujeitos a regras e normas justas e comuns, bem como a condições de concorrência equitativas. Neste contexto, é, pois, necessário encontrar um equilíbrio que assegure que, por um lado, a legislação nacional não possa ser, sem fundamento e de modo arbitrário, ulteriormente alterada, em prejuízo dos investidores, ou seja, que o investidor não seja objeto de arbitrariedade estatal, e que, por outro lado, o legislador nacional não seja impedido de alterar, como entender e no âmbito da sua legitimidade democrática, as normas e os níveis nacionais existentes em matéria de proteção do ambiente, segurança social, direito laboral, proteção dos trabalhadores, proteção da saúde, defesa do consumidor, serviços de utilidade pública, serviços públicos, instituições e diversidade culturais, sem que o investidor tenha a possibilidade de intentar uma ação.

Assim, torna-se necessário ter desta forma em conta o debate público e as preocupações que dele transparecem em matéria de proteção dos investimentos e da resolução de litígios.

Coloca-se assim a questão de como proceder de forma adequada à resolução de litígios entre uma pessoa singular e o Estado, tendo em conta o acima exposto.

1. Não acordar nenhum mecanismo de resolução de litígios não é nem desejável nem adequado, atendendo aos motivos acima expostos. Além disso, tal teria como consequência que continuariam a ser aplicados os mecanismos de resolução de litígios previstos nos nove acordos bilaterais em vigor entre os EUA e os Estados-Membros, o que, por sua vez, implicaria a impossibilidade de uma aplicação uniforme das leis e a aplicação de legislação divergente na UE.

2. O recurso aos tribunais internacionais já existentes para resolver litígios é de excluir, uma vez que os investidores não têm legitimidade para intentar uma ação perante os mesmos, podendo apenas os Estados recorrer a estes.
3. Os tribunais judiciais e de arbitragem ou outros mecanismos de resolução de litígios previstos em acordos internacionais multilaterais, como a jurisdição arbitral na Carta de Energia, só são admissíveis em determinados domínios, pelo que não estão disponíveis para a resolução de questões que digam respeito a outros domínios, ou seja, esta jurisdição, ao não abranger o âmbito de aplicação da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento na sua totalidade, não pode constituir uma solução para um acordo deste tipo.
4. A resolução intergovernamental dos litígios também não constitui uma alternativa, uma vez que um processo desta natureza está delineado por forma a ter em conta violações sistemáticas das normas, suscetíveis de influenciar o setor do comércio na sua totalidade, pelo que é unicamente adequado nos casos de especial interesse comercial. Muitas vezes, os litígios que se verificam no âmbito de investimentos incluem aspetos do foro específico das empresas, estando estes com frequência relacionados com medidas especiais, sobretudo de natureza administrativa, que afetam a atividade operacional da empresa, como, por exemplo, a revogação de uma licença. São poucas as decisões individuais respeitantes a investidores que têm um fundamento suficiente para serem resolvidas no âmbito de um processo intergovernamental de resolução de litígios. A insistência em mecanismos intergovernamentais de resolução de litígios colocaria de novo os contenciosos no centro das relações políticas, e a escolha recairia invariavelmente nos casos com grande relevância económica, deixando as PME sem proteção. Além disso, os mecanismos intergovernamentais de resolução de litígios, como os que se aplicam no âmbito do sistema da Organização Mundial de Saúde, podem conduzir um Estado a proceder a alterações legislativas no intuito de resolver um litígio de interesse geral e fundamental em aplicação das disposições da TTIP. Os mecanismos de resolução de litígios que dizem respeito aos investimentos têm por única finalidade dar resposta a um problema específico que é objeto de uma ação interposta por um investidor, podendo, por conseguinte, no máximo, conduzir ao pagamento de uma indemnização pecuniária. Além disso, o relator considera duvidoso, do ponto de vista do direito público, que um Estado, cuja obrigação é zelar pelo bem comum, assuma o papel de defensor de uma causa de uma pessoa singular.
5. A proposta, muitas vezes veiculada no âmbito do debate público, de resolver os litígios seguindo as vias judiciais nacionais, para além de não ter em conta outros argumentos, ignora a sistemática jurídica em que assentaria, não constituindo uma solução adequada para todos os litígios:
 - a) Os tribunais nacionais não são uma alternativa à regulamentação em vigor (a chamada resolução de litígios entre os investidores e o Estado (RLIE)), sendo antes complementares a esta, uma vez que cada sistema segue um conjunto de regras diferentes, tanto a nível nacional como a nível internacional. Os acordos internacionais, nomeadamente no âmbito da OMS ou de outros acordos de comércio livre, não fazem parte integrante do direito norte-americano. Por conseguinte, os tribunais norte-americanos limitam-se a aplicar o direito nacional, mesmo se for incompatível com o acordo internacional celebrado pelos EUA. O mesmo se aplica à UE: os acordos internacionais e de comércio livre também não fazem parte do direito da UE.

- b) Idealmente, os tribunais nacionais deveriam ser o primeiro balcão para as empresas estrangeiras lesadas na sequência de um ato (individual) estatal. Acontece, contudo, que o direito nacional nem sempre prevê as disposições suficientes relativamente às normas de investimento estabelecidas no acordo, como por exemplo a proibição de um tratamento arbitrário, a denegação da justiça ou a proibição da discriminação. O direito norte-americano não prevê explicitamente, por exemplo, a proibição da discriminação de estrangeiros, sendo, desta forma, possivelmente admissível.
 - c) Os tribunais nacionais nem sempre podem resolver os litígios que ocorrem no âmbito dos acordos internacionais de comércio e investimento. Estes não são, na maioria dos casos, reconhecidos como base jurídica, pelo que os investidores nem sequer poderiam intentar uma ação em tribunal, podendo ser-lhes vedado o acesso à justiça. Alguns Estados possuem um sistema jurídico duvidoso, pelo que, nesses países, as ações intentadas em justiça estariam desde logo condenadas ao fracasso, e a TTIP não constituiria um modelo a seguir.
 - d) Uma ação intentada num tribunal do país do Estado demandado seria morosa, comparado com um mecanismo de resolução de um litígio no âmbito da parceria de comércio, especialmente concebido para o efeito, e, para além de enfrentar barreiras burocráticas e, muitas vezes, linguísticas, rege-se pelo direito contra o qual o investidor intenta a ação. Um mecanismo de resolução de litígios desta natureza não é do interesse do investidor, pois não seria suficientemente rápido, eficaz e orientado para o seu objetivo.
 - e) Dispor que a resolução de litígios incumba unicamente aos tribunais nacionais teria como consequência que os acordos europeus deixassem de estar sujeitos a uma aplicação uniforme. O relator é de opinião que uma tal quebra relativa à sistemática do direito europeu poderia até ser contrária ao direito europeu. É por esse motivo que o mercado interno europeu dispõe, e justificadamente, de um tribunal comum, que assegura a aplicação uniforme do direito europeu.
6. A criação de um tribunal comum desta natureza, ou seja, de um tribunal de comércio comum (ou, posteriormente, internacional), em conjunto com um tribunal de recurso, constituiria, pelo contrário, uma solução adequada na presente constelação jurídica, entre direito internacional, direito europeu e direito nacional, sendo, em termos institucionais, comparável ao Tribunal de Justiça da União Europeia no Luxemburgo. Esta solução seria possível e desejável a médio e longo prazo, tendo ainda a grande vantagem de estabelecer uma jurisdição que cumprisse, da melhor forma e sob todas as perspetivas, todos os requisitos legais (processo, competência, transparência, etc.) numa «constelação investidor-Estado». No entanto, esta solução levanta uma série de questões, (nomeadamente relativas à sede, aos custos correntes, ao processo, aos custos processuais, à demonstração, às possibilidades de recurso e de contestação, etc.) que não é possível solucionar até à conclusão das negociações da TIPP. Eis o motivo pelo qual o relator, no seu parecer, solicitou à Comissão que avaliasse o custo da criação de um tribunal de comércio. Caso fosse criado um tribunal de comércio internacional nestes moldes, este teria ainda a vantagem de constituir um modelo que, através da aplicação dos princípios fundamentais do Estado de direito, asseguraria a segurança jurídica também nos Estados com um sistema jurídico duvidoso.

7. Tendo em conta as questões acima expostas, o relator conclui que os mecanismos de resolução de litígios entre Estados e investidores constituem um instrumento corrente do direito público, tratando-se, muitas vezes, da solução de último recurso, mas também a melhor e a mais adequada para resolver litígios desta natureza. Por conseguinte, o relator preconiza a introdução de um mecanismo de resolução de litígios entre Estados e investidores numa disposição da TTIP, mais precisamente enquanto não for criado um tribunal de comércio comum (ver ponto 6).

Com o Tratado de Lisboa, a UE passou a ser competente em matéria de negociação de acordos de proteção do investimento. Este facto, que emana do Tratado, proporciona a oportunidade de, além disso, reformular as disposições existentes em matéria de proteção do investimento e de litígios entre investidores e o Estado, a fim de tomar em consideração as preocupações que são objeto de debate público, criando uma maior confiança nas disposições desta natureza. A Comissão já apresentou propostas com vista a melhorar as normas sobre a proteção do investimento e o modo de funcionamento dos sistemas de resolução de litígios, tendo introduzido um primeiro conjunto de melhorias no Acordo Económico e Comercial Global (AECG) com o Canadá. Este conjunto pode ainda ser complementado: a lista correspondente pode ser consultada no ponto 4 d) do parecer, permitindo assim adaptar ainda melhor a especificidade de um litígio desta natureza aos princípios do Estado de direito e afastar a perceção de que se trata de uma «decisão aleatória». A resolução de litígios no âmbito da TTIP exige uma integração ainda melhor numa estrutura transparente, bem como previsibilidade, apesar de o modo de resolução atual não dar azo a objeções por razões de incompatibilidade com o Estado de direito. A revisão das normas da UE em matéria de proteção dos investidores deve ter por objetivo a harmonização das disposições existentes e a criação de um sistema comum de proteção dos investidores, de modo a permitir que todas as parcerias comerciais e de investimento da UE, presentes e futuras, com países terceiros, possam guiar-se por essas disposições e normas.

A coerência regulamentar deverá reduzir ainda mais os entraves comerciais e as barreiras ao investimento. Assim, é necessário que as mercadorias oriundas da UE e importadas para os EUA, e vice versa, estejam em conformidade com as disposições do respetivo parceiro comercial. Estas disposições podem divergir e implicar encargos burocráticos e financeiros, que podem vir a prejudicar as PME. Seria benéfico que ambas as partes colaborassem no sentido de adaptarem progressivamente as diferentes normas, a fim de reduzir, ou até mesmo evitar, essas barreiras. Neste contexto, é necessário assegurar que as normas europeias, nomeadamente no domínio da saúde, da defesa do consumidor e do ambiente, se mantenham e sejam excluídas quaisquer repercussões negativas nos bens públicos. A Comissão propõe estabelecer um «Regulatory Cooperation Body» a fim de reforçar a coerência regulamentar. A função deste órgão deve limitar-se à cooperação, não devendo ser-lhe atribuídas competências em matéria de legislação e de tomada de decisão.