

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
NYLTON VITOR SCICCHITANO DE ALMEIDA

A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DO
INVESTIMENTO ESTRANGEIRO: breve estudo do caso Irmãos Gavazzi
v. Romênia

Juiz de Fora
2020

NYLTON VITOR SCICCHITANO DE ALMEIDA

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DO
INVESTIMENTO ESTRANGEIRO: breve estudo do caso Irmãos Gavazzi
v. Romênia**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz
de Fora, para obtenção do título de
Bacharel. Na área de concentração
Direito Internacional, sob a orientação
da Profa. Dra. Manoela Carneiro Roland.

Juiz de Fora

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

NYLTON VITOR SCICCHITANO DE ALMEIDA

A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO: breve estudo do caso Irmãos Gavazzi v. Romênia

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Internacional, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Profa. Manoela Carneiro Roland

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Felipe Fayer Mansoldo

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Marco Vinício Chein Feres

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 24/11/2020

AGRADECIMENTOS

O meu maior agradecimento é direcionado à minha pequena família: meus pais me apoiaram intensamente durante toda a minha jornada e, a eles, devo minha vida, meu crescimento como pessoa, minha lealdade e meu absoluto respeito. Vocês são as pessoas mais importantes da minha trajetória e tenho orgulho ao dizer que minha família é meu bem mais importante.

Também é importante mencionar meus amigos e amigas que me acompanharam durante a jornada universitária. Não será necessário citar nomes aqui, eis que os endereçados sabem do meu sentimento de afeição e companheirismo para com todos.

Agradecimentos especiais à banca orientadora deste Trabalho de Conclusão de Curso. Vocês são professores admiráveis e inspiram minha trajetória.

Por fim, é momento de agradecer a todos os colaboradores do curso de Direito da UFJF, instituição pela qual nutro tanto apreço e conexão. Minhas especiais saudações ao corpo docente, aos responsáveis pelo setor administrativo e aos terceirizados que sempre trabalharam em prol da manutenção de um ambiente apropriado para a educação e troca de ideias.

Meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O capitalismo ligado ao fenômeno da globalização propiciou o vertiginoso crescimento de investimentos globais, isto é, não mais limitados ao território nacional do investidor. Com isso, a acentuada relação Investidor/Estado culmina no desenvolvimento de um sub-ramo do Direito Internacional, qual seja, o Direito Internacional dos Investimentos. O presente trabalho objetiva discorrer acerca da temática e dos seus principais pontos de alcance para, portanto, apresentar breve estudo de caso no qual é possível verificar na prática todo o conteúdo debatido. Para tanto, além da pesquisa bibliográfica pertinente, recorre-se a Tratados Bilaterais de Investimento e decisões arbitrais para fomentar análise jurídica consistente.

Palavras-chave: investimento; arbitragem internacional; investidor/Estado.

ABSTRACT:

Capitalism connected to the phenomenon of globalization conducted the vertiginous growth of global investments, therefore, no more limited to the national territory of the investor. Thereby, the accentuated Investor/State relation culminates in the development of the International Investment Law. This article aim to discourse about the subject and the main aspects to, therefore, present a brief case study where will be possible to verify in practice all the debated content. Finally, besides bibliographical research, this work will examine Bilateral Investment Treats and arbitral decisions to promote a consistent legal analysis.

Key-words: investment; international arbitration; investor/State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, contendo objetivos materiais e métodos, resultados e discussão.....	p. 1-3
O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO.....	p. 3-6
HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.....	p. 6-11
DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS INVESTIMENTOS.....	p. 11-24
DOS MODOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS DE INVESTIMENTOS.....	p. 24-32
O BRASIL E A PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.....	p. 32-35
ESTUDO DE CASO: IRMÃOS GAVAZZI V. ROMÊNIA.....	p. 35-43
CONCLUSÃO.....	p. 43-45
REFERÊNCIAS.....	p. 46-50

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia visa discorrer, a partir do ponto de vista jurídico, sobre o Investimento Estrangeiro Direto (IED), realizado por meio da figura do investidor estrangeiro, e cujo objeto a ser tutelado é consubstanciado nos ativos financeiros investidos no espaço territorial de determinado Estado hospedeiro.

A relação investidor/Estado, geralmente estabelecida por meio de Acordos de Proteção e Promoção dos Investimentos (APPs), é objeto jurídico de um sub-ramo do Direito Internacional: o Direito Internacional dos Investimentos (DII). Por certo, como em toda relação jurídica, verifica-se constantemente a ocorrência de disputas entre as duas partes envolvidas – um investidor estrangeiro e um Estado soberano -.

É majoritário na doutrina o entendimento de que as disputas investidor/Estado são ponto central e controverso do litígio internacional (SORNARAJAH, 2010)¹. Com o fito de se solucionar os referidos conflitos, a arbitragem internacional – cujas principais instâncias são o Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (“CIRDI”)² e a Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) – possibilita ao investidor que este instaure processo contra o Estado hospedeiro do investimento alocado, de tal modo que é o método mais utilizado de resolução de disputas de investimentos.

O acionamento da arbitragem ocorre, geralmente, em decorrência de violações aos Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs)³ ou violações a acordos de comércio internacional. Desse modo, caso o investidor logre êxito em seu pedido por compensação, poderá executar a sentença arbitral nos tribunais judiciais internos, conforme legislação do país derrotado.

Esta dissertação tem como fim trazer modesta contribuição à escassa doutrina brasileira especializada no DII, apresentando os investimentos, per si, bem como os métodos

¹ Sornarajah chega a citar o caso Estado Unidos v. Sabbatino, 374 US 398 (1964), onde Harlan J disserta a respeito do Direito Internacional dos Investimentos e o caractere específico da expropriação: “There are few if any issues in international law today on which opinion seems to be divided as the limitation of the state’s power to expropriate the alien’s property”.

² Opinou-se pelo uso da sigla “CIRDI” para determinar a instância de arbitragem internacional, em consonância ao entendimento do jurista Tavela Luís. Conforme bem ilustra em seu artigo ‘Proteção do Investimento Estrangeiro: o sistema do Centro Internacional para a resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) e suas alternativas’, “como o Brasil não aderiu à Convenção de Washington, não há uma tradução oficial da expressão International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). A escassa doutrina brasileira sobre o tema se refere a ele como ICSID, CISDI (Centro Internacional de Solução de Disputas de Investimentos) ou CIRDI (Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos. Optou-se por utilizar esta terceira denominação, em função de sua utilização prevalecente na doutrina internacional, em língua portuguesa, sobre o tema”.

de saneamento de conflitos decorrentes da relação investidor/Estado. Ademais, as discussões aqui suscitadas objetivam a contribuição para o fomento ao poder legislador pátrio, no sentido deste instituir medidas públicas com os fins de proteção dos investimentos, tanto estrangeiros aportados em nosso país, quanto os nacionais investidos no estrangeiro. Por fim, espera-se que sirva de base de conhecimento e saber para a comunidade jurídica com interesse na área do Direito Internacional dos Investimentos, bem como aos demais interessados, tais quais membros do poder político e investidores.

A metodologia utilizada no trabalho foi, majoritariamente, mas não apenas, a de revisão bibliográfica, a partir de revisão da doutrina internacional e dissertações esparsas localizadas no banco de dados das maiores universidades do país. Nessa seara, a pesquisa contou com o esmiuçamento de fontes primárias, consubstanciadas nos Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs), bem como documentos normativos provenientes do CIRDI, tribunal arbitral especializado em investimentos e que será um dos aspectos essenciais do trabalho. Por fim, cabe ressaltar que também foi realizada a busca por *ratings* analíticos providos de instituições especializadas em análises de dados, emitentes de relatórios sobre investimentos e/ou disputas de investimentos.

Cabe, agora, tecer considerações acerca do corpo estrutural da monografia. Primeiramente, será apresentado o Investimento Estrangeiro Direto (IED) - objeto da disciplina de Direito Internacional que discute os litígios de investimentos -, além de denotar traços históricos e conceituais do termo “investimento” na seara jurídica internacional.

Posteriormente, discorrer-se-á sobre a historicidade referente a proteção do investimento estrangeiro no mundo, de modo a expor os primórdios da matéria e as demais modificações ocorridas no decorrer do tempo.

Após a apresentação do chamado Investimento Estrangeiro Direto (IED) e o histórico de elementos protetivos do objeto tutelado, serão expostas as principais instâncias de resolução de conflitos de investimentos, dando-se maior ênfase ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (CIRDI), cujo protagonismo é justificado por ser a opção mais escolhida na atualidade pelos investidores, além do fato de ser o meio resolutivo do caso *in concreto* analisado ao final da obra.

Adicionalmente, abordar-se-á a proteção do investimento e suas demais especificidades históricas no Brasil, país que não seguiu a corrente internacional ao não ratificar sequer um Tratado Bilateral de Investimento. Embora não tenha ratificado quaisquer TBIs, o Brasil apresentou um novo modelo de acordo internacional bilateral, qual seja, o Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), assunto a ser oportunamente discutido.

Feitas tais considerações, partir-se-á para o instrumento finalístico do artigo, isto é, para estudo de caso concreto levado à arbitragem CIRDI (Irmãos Gavazzi v. Romênia).

Por fim, concluir-se-á a dissertação, onde se objetivará abrir portas para novas vozes ao debate e possibilitar a continuidade da discussão, de modo a trazer ao leitor as principais inferências relatadas no corpo da obra.

2. O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO (IED)

Infere-se, por razões estruturais e didáticas, abordar particularmente a figura do IED, bem como generalidades, características e o escopo delimitativo do termo em questão.

Esse é, quiçá, o ponto chave da política pública que objetiva a promoção do investimento estrangeiro aplicado, tanto de modo ativo quanto de modo passivo, porquanto, disposições e previsões legais sobre o tema poderiam diminuir ou aumentar a credibilidade nacional junto aos investidores. Tal conexão deriva do fato de que investidores, tanto nacionais quanto externos, deteriam conhecimento dos exatos parâmetros de tratamento aplicáveis conforme legislação interna do país com quem manteriam negociações.

De acordo com a teoria econômica, os IEDs apresentam três principais contribuições aos países hospedeiros. A primeira diz respeito ao capital financeiro investido por pessoas estrangeiras. A segunda destaca o maior acesso ao mercado externo promovido. E, por último, verifica-se o desenvolvimento acelerado propiciado pelo pacote de investimentos (FRANCIS, 2010).

Porventura, apesar das mais inúmeras fontes do Direito Internacional versarem sobre investimentos - bem como a própria doutrina especializada -, não há um conceito fincado para significar o que vem a ser, definidamente, o investimento estrangeiro direto.

O investimento estrangeiro atraiu grande atenção da comunidade internacional nos últimos tempos em decorrência de envolver pessoas (naturais e/ou jurídicas) e ativos econômicos somados a entes estatais soberanos, questão de ampla relevância na conjuntura global.

Nesse sentido, a integração propiciada entre investidores estrangeiros inseridos na economia interna de Estados proporciona debates de suma importância, os quais giram em torno de questões econômicas e políticas internas inerentes ao país hospedeiro de ativos. O conflito, portanto, é inevitável em ambientes tão instáveis como a política e a economia a nível estatal, *locus* propício para a ocorrência de ciclos de transformações político-ideológicas em relativo curto prazo.

Parte-se para subcapítulo com o fito de expor, sucintamente, traços históricos acerca do termo investimento estrangeiro direto para os fins aqui suscitados, de forma a analisar formalmente o conteúdo englobante da expressão ora em análise.

2.1. Histórico evolutivo do escopo delimitativo do termo “investimento”

Historicamente, a área do Direito Internacional esteve inteiramente integrada à proteção diplomática conferida aos cidadãos visitantes e à responsabilidade estatal por danos aos estrangeiros que estivessem em seu território. Todavia, com a evolução da sociedade e o aumento das relações econômicas globais foi-se, gradativamente, abrindo portas a um sub-ramo do Direito Internacional: o Direito Internacional dos Investimentos.

No tocante aos primeiros litígios internacionais, o conteúdo abarcante do termo “investimento” permanecera confinado a uma análise estritamente objetiva, de modo que envolveria apenas o aporte em dinheiro investido diretamente.

A evolução do Direito Internacional dos Investimentos, consubstanciada por meio do aumento de casos litigiosos acerca da matéria, bem como com a proliferação dos APPIs, trouxe à tona a ideia de que a responsabilidade do Estado hospedeiro contemplava, também, patamares mínimos de tratamento (SCHILL, et al, 2018). Tais *standards* de tratamento serão expostos em capítulo ulterior.

É importante dizer que o patamar mínimo de tratamento foi estendido à propriedade física do investidor – claro, inserida no espaço territorial do país hospedeiro -. Com o mesmo entendimento, quaisquer danos e/ou violações aos direitos dos investidores, cujos ativos se encontravam em utilidade no território do país-parte, começaram a ser protegidos internacionalmente, de modo que se aferiu a responsabilidade estatal de tutelar os interesses envolvidos e respeitar o princípio da não lesão.

O crescente desenvolvimento do DII e da tutela aos investimentos foi estendida mais uma vez, passando a também proteger os ativos tangíveis do investidor de interferências estatais, bem como a admitir a inclusão de ativos intangíveis dentre os tuteláveis, inclusive a proteção à propriedade intelectual e industrial.

Vê-se, assim, que durante o decorrer do tempo, a tutela dos capitais teve forte crescente no contexto jurídico internacional, passando a prever proteção mais acentuada e subjetiva aos ativos.

2.2. A difícil tarefa de conceituação do investimento estrangeiro direto

Como anteposto, não há um conceito específico disponível para a conceituação exata do Investimento Estrangeiro Direto. Todavia, tal temática há de ser de suma importância para a ulterior resolução de conflitos advindos da relação jurídica investidor/Estado, tendo em consideração que o investimento é o objeto tutelado do instrumento resolutório utilizado (FRANCIS, 2010).

Outrossim, a definição dos termos “investidor” e “investimento” para as disputas de investimentos é a chave para a aplicação de direitos e obrigações determináveis nos acordos sobre investimentos, bem como para estabelecer a competência de jurisdição aos tribunais arbitrais internacionais – *rationae materiae* -. Verifica-se, assim, que apenas os investimentos englobados dentro do escopo de definição poderão acessar a tutela arbitral de investimentos.

A priori, deve-se definir “investidor”, o dito sujeito ativo da relação jurídica internacional. É firmemente estabelecido no Direito Internacional dos Investimentos que a nacionalidade do investidor, pessoa natural ou jurídica, é determinada pela lei do país alegado. Todavia, parcela dos acordos de investimentos apresentam critérios alternativos, como a comprovação de residência ou domicílio.

No que pertine ao investimento estrangeiro direto, opta-se no presente artigo oferecer concordância à tentativa de conceituação promovida por Sornarajah (2010). Desse modo, o teórico internacional disserta que o investimento estrangeiro envolve a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis de um país a outro com o propósito único de gerar riqueza e lucro. Ademais, não se pode duvidar de que a transferência de propriedades materiais constitui, também, IED.

Necessariamente, cabe apontar que a maior parte dos Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos (APPis)⁴ adota uma previsão aberta e abstrata ao caracterizar “investimento”, de forma similar à tentativa de conceituação trazida por Sornarajah (2010).

Em acréscimo ao conteúdo ora discutido, necessário é apontar que a doutrina especializada nos litígios internacionais dos investimentos vem chegando a um patamar comum, no sentido de existir um conjunto de características destacáveis e precípuas às demais modalidades de investimentos estrangeiros diretos. Nesse sentido, colaciona-se trecho escrito pela mestra portuguesa Daniele Souza Lima Martins (2015), no qual a estudiosa expõe que o

conceito de investimento estrangeiro não é unânime na doutrina e na jurisprudência. Contudo, vem se firmando um entendimento no ambiente jurídico que diferencia o investimento da transação comercial comum segundo a presença cumulativa dos

⁴ Os APPis terão maior atenção e serão apresentados com mais detalhes em capítulo posterior, tendo em consideração a importância à temática e carência de melhor desenvolvimento.

seguintes requisitos: (i) aporte de recursos do investidor, em dinheiro ou outros bens, em país estrangeiro; (ii) caráter duradouro do contrato; (iii) suscetibilidade de angariar lucros ou rendimentos através de um resultado positivo do investimento; (iv) assunção de riscos da operação por parte do investidor; e, (v) expectativa de desenvolvimento econômico do Estado receptor em decorrência do investimento. (MARTINS, 2015, p. 9)

2.3. O investimento de portfólio estrangeiro

O Investimento de Portfólio Estrangeiro (IPE) deve, aqui, ser entendido como o investimento em ativos financeiros oriundos de companhia estrangeira, como participações societárias e compras de ações. Esse tipo de investimento, ao contrário do IED, traz a possibilidade de “saída rápida”, bem como fomenta objetivos de curto prazo.

Nesse caso, em referência ao investidor de portfólio, é majoritário o entendimento de que este assume os riscos envolvidos em todo o decorrer executório. Desse modo, o investidor de portfólio não terá a opção de acionar instâncias arbitrais e/ou procurar a tutela internacional em caso de prejuízos financeiros, onde não se verifiquem hipóteses de ilícitos e/ou antijuridicidade.

A maior doutrina elabora raciocínio no sentido do IED ser divergente do IPE do seguinte modo: naquele, o investidor investe ativos financeiros em outro país; e tais ativos, caso não fossem “internacionalizados”, seriam aportados em seu país de origem. Logo, é como se o investimento fosse pertencente ao país de origem; e, assim, padece de proteção internacional especializada.

Opostamente, há de se abrir espaço para a visão minoritária, que defende tratamento igualitário aos investimentos de portfólio e investimentos estrangeiros diretos. A menor doutrina expõe que as duas hipóteses de investimentos abarcam similar assunção de riscos às partes envolvidas e, desse modo, carecem do mesmo tratamento.

Por fim, a visão predominante nos tribunais arbitrais internacionais é a de que, aos investimentos de portfólio estrangeiro, não cabe o mesmo instituto protetivo disponibilizado aos investimentos estrangeiros diretos (IEDs). Em outras palavras, o investimento estrangeiro de portfólio, na atualidade, terá acesso aos parâmetros mínimos de tratamento e institutos dispensados aos investimentos estrangeiros diretos em somente uma hipótese: deverá haver cláusula expressa que determine o investimento de portfólio como objeto tutelável e abarcado dentre as várias hipóteses de investimento (SORNAJARA, 2010).

3. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

O Direito Internacional como precursor estrutural protetor dos investimentos tem seu marco teórico inicial por meio dos *Friendship Commerce and Navigation Treaties* (FCNs), celebrados no século XVIII. Os remotos tratados abordavam assuntos militares, portuários e de navegação, sendo em sua quase inteireza omissos no que dizia respeito aos investimentos internacionais (MEDRADO; DAUDT, 2015).

Assim sendo, afere-se que por um longo período de tempo a proteção do investimento estrangeiro não deteve grande atenção dos especialistas em matéria de Direito Internacional, de modo que a tutela se pautava, porquanto, na básica defesa da propriedade privada, um dos princípios basilares dos países democrático-capitalistas.

Eventuais disputas remontantes a investimentos resolviam-se pela simples diplomacia entre os Estados, sem grande participação do investidor no debate. Com isso, as interações diplomáticas impassíveis de resolução consensual geralmente eram encaminhadas às comissões de arbitragem da época, competentes para julgar conflitos entre os entes estatais.

Ocorre que, entre os séculos XIX e XX, a perspectiva se alterou razoavelmente. Cabe, oportunamente, apresentar que a Revolução Russa de 1917 teve papel questionador no que toca à regulamentação do direito de propriedade de estrangeiros, questionando o status quo vigente. O marcante acontecimento histórico-político propiciou ao Direito Internacional teses pioneiras referentes a garantias e direitos tutelados aos estrangeiros e, conseqüentemente, aos seus investimentos incorporados (TAVELA LUÍS, 2015).

À época, as disputas internacionais de investimentos vinham marcadas por um aspecto consuetudinário, isto é, marcadamente influenciado pelos costumes internacionais. Com o decorrer do tempo, estudiosos e juristas objetivaram trazer considerações relevantes ao campo dos ativos alienígenas. Dentre as teorias que versavam sobre investimentos estrangeiros, duas delas ganharam maior relevância.

A Doutrina Calvo - idealizada pelo jurista argentino Carlos Calvo a partir de 1868 – disserta, no tocante ao Direito Internacional dos Investimentos, que a obrigação dos entes estatais em relação aos investidores estrangeiros deveria ser limitada apenas a um princípio essencial, qual seja, o da não discriminação.

Segundo Carlos Calvo, o país hospedeiro dos investimentos possui a obrigação legal de conferir tratamento igualitário ao proporcionado a um investidor doméstico. A teoria de Calvo foi desenvolvida num contexto onde os investidores estrangeiros pediam pela proteção dos seus direitos de propriedade de modo mais assegurado (GUZMÁN, 1997). Em caso de

eventual disputa, ao investidor estrangeiro restaria o acesso à justiça por meio dos tribunais internos, observados os dispositivos jurídico-normativos do país-parte.

A intenção original da doutrina foi a de prevenir o uso inadequado da proteção diplomática, uma vez que, muitas das vezes, o Estado mais desenvolvido costumava exigir seu direito de assegurar o pagamento de compensação utilizando-se da força. Assim sendo, pode-se aferir que a teoria de Calvo deu ênfase, de forma crítica e questionadora, a natureza coercitiva da maior parte dos contratos de investimentos estrangeiros instrumentalizados por volta do fim do século XIX.

Noutro giro, nasceu diferente perspectiva sobre a matéria do Direito Internacional dos Investimentos e da proteção do investimento estrangeiro: a Fórmula Hull. A teoria teve seu início teórico enunciado em meados da metade do século XX, tendo como desenvolvedor principal o então Secretário de Estado dos Estados Unidos da América, Cordell Hull (REINISCH, 2008).

Hull postula pela compensação imediata (de modo imediatamente posterior à expropriação direta ou indireta); adequada (de modo integral e em moeda corrente); e efetiva (que satisfaça inteiramente o que é de direito da parte lesada), em caso da ocorrência de expropriação de ativos estrangeiros. Oportunamente, é necessário apontar que o então Secretário de Estado do país estadunidense abordou tais características principais em notas enviadas ao governo do México com o fim de obter compensação por propriedades agrárias dos nacionais norte-americanos⁵.

Nesse sentido, Hull disserta que a tomada de propriedade sem compensação não é expropriação, e sim confisco, mesmo sendo expressa a intenção de haver pagamento futuro. Ademais, caso fosse permitido a um governo tomar a propriedade privada dos cidadãos estrangeiros e pagar-lhes no modo e tempo em que convirem, por quaisquer motivações socioeconômicas, a salvaguarda constitucional e jurídica das constituições de diversos países democráticos de direito, bem como dos princípios do direito internacional, seria ilusória⁶ (SCHAFFER; AGUSTI; DHOOGHE, 2018).

⁵ Os apontamentos do então Secretário de Estado dos Estados Unidos da América, Cordell Hull, na língua inglesa, eram os de que a compensação por parte do Estado Mexicano se daria de modo “*prompt, adequate and effective*”. Assim sendo, a tal tese, deu-se o nome de “*Hull Formula*” ou “*Hull Rule*”.

⁶ Nesse sentido, colaciona-se citação de Hull no que tange à expropriação de ativos estrangeiros e o direito à compensação imediata, em caso de tal fato jurídico:

“The taking of property without compensation is not expropriation. It is confiscation. It is no less confiscation because there may be an expressed intent to pay at some time in the future. If it were permissible for a government to take the private property of the citizens of other countries and pay for it as and when, in the judgment of that government, its economic circumstances and local legislation may perhaps permit, the safeguards which the constitutions of most countries and established international law have sought to provide would be illusory.

Como pode ser observado, estabeleceu-se a assunção de que aos ativos de propriedade de estrangeiros poderia caber o instituto da expropriação, todavia, acionada com respeito a princípios mínimos instituídos no direito internacional. Nesse sentido, é útil aferir uma espécie de dualidade entre a Fórmula Hull e a Doutrina Calvo: a primeira foi especialmente defendida por países desenvolvidos, tal como os Estados Unidos da América, enquanto a Teoria de Calvo, paralelamente, foi difundida por países em desenvolvimento. No mais, concordou-se que a expropriação de investimentos estrangeiros é cabível de forma excepcional e com a compensação nos moldes já relatados: imediatismo, adequação e efetividade.

Não obstante as duas teorias assinaladas de maior destaque e aplicação na comunidade internacional à época, outros parâmetros de proteção do investimento estrangeiro foram difundidos. Nesse tocante, cabe dissertar que o regramento em torno da temática poderá ser observado tanto em seara interna – referente ao composto normativo-jurídico de determinado ente estatal – quanto internacionalmente – usualmente por meio de acordos bilaterais, regionais ou multilaterais -. Portanto, conclui-se que o litígio dos investimentos pode, muitas vezes, ser aplicado a objetos tutelados diferentes, ter consequências distintas e obter variáveis níveis de proteção, uma vez que não há um instrumento uníssono previsor da matéria.

Estabelecido que os investidores estrangeiros fazem jus a patamares mínimos de proteção sob o regramento jurídico-costumeiro internacional, seus países de origem invocavam a lei para prover proteção aos seus cidadãos realizadores de negócios internacionais. Assim sendo, promovia-se a proteção diplomática, de modo que o próprio Estado intervinha sobre os interesses dos seus cidadãos e demandava proteção e compensação aos países hospedeiros. Compensação esta sob a alegação de quebra dos já citados patamares mínimos de tratamento; e, inclusive, de princípios protetivos, consubstanciados, por exemplo, nas teorias de Calvo e Hull. Todavia, o *status quo* delimitado haveria de se transformar em outro *modus operandi* de resolução de litígios internacionais de investimentos.

O Banco Mundial, formalmente designado como Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), é uma das instituições com largo interesse na promoção de investimentos estrangeiros destinados ao desenvolvimento econômico. A partir

Governments would be free to take property far beyond their ability or willingness to pay, and the owners thereof would be without recourse. We cannot question the right of a foreign government to treat its own nationals in this fashion if it so desires. This is a matter of domestic concern. But we cannot admit that a foreign government may take the property of American nationals in disregard for the rule of compensation under international law. Nor can we admit that any government unilaterally and through its domestic legislation can, as in this instant case, nullify this universally accepted principle of international law, based as it is on reason, equity and justice". (HULL, 1938).

da década de 60, a instituição financeira de caráter global deu início a uma série de iniciativas com a finalidade de trazer novos planos à relação Investidor/Estado.

Em meados de 1965, houve a criação do Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos (CIRDI), por meio da Convenção de Washington⁷, celebrada em Washington, capital dos Estados Unidos da América. A criação partiu de iniciativa promovida pelo Banco Mundial, com o objetivo de despolitizar as disputas de investimentos por meio de instrumentos resolutivos das disputas investidor/Estado. Ressalte-se que a conciliação e arbitragem CIRDI são idealizadas com o fito de, justamente, prover saneamento das dissonâncias dos litígios internacionais de investimentos.

O Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos, desde sua fundação, permite às partes livre escolha sobre as normas legais as quais reciprocamente reputam aplicáveis na arbitragem dos litígios provenientes, como a aplicação de acordo de natureza contratual e obrigacional mútuo prévio.

Os contratos, comumente chamados de Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs)⁸ não são exatamente uma invenção do CIRDI, uma vez que já existiam antes da criação do Centro. Todavia, os referidos tratados eram basificados com vieses direcionados à resolução de disputas entre Estados, estas rapidamente superadas pelas inovações trazidas por meio da Convenção de Washington.

Ocorre que, entre as décadas de 1980 e 1990, observou-se a queda dos países comunistas, bem como a eventual expansão do neoliberalismo e o reaparecimento de um ambiente econômico propício para a elevação do fluxo de capitais e ativos em âmbito global. Em convergência ao status socioeconômico e político da época, o número de Tratados Bilaterais de Investimento aumentou de forma vertiginosa mundialmente (FERNANDES; FIORATI, 2015).

Os TBIs, não obstante terem sido impulsionados pela onda neoliberal, também passaram a ser reconhecidos como instrumentos capazes de proteger os riscos e interesses dos investidores estrangeiros. À época, os tratados foram caracterizados como reais propulsores quantitativos dos investimentos aportados em determinado país, de modo que conferiam proteção valiosa face aos inerentes riscos político-econômicos existentes.

⁷ O nome original da referida Convenção é '*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States*'. O evento foi o primeiro eminentemente significativo e que trouxe a tona o verdadeiro debate sobre os litígios internacionais de investimentos.

⁸ Da mesma forma, na doutrina internacional os TBIs costumam ser referidos como '*Bilateral Investment Treats*'. Assim sendo, a tradução aqui suscitada acaba trazendo a literalidade da expressão.

Cabe dizer que a tradicional forma de proteção diplomática não mais é necessária no mundo de hoje, tendo em consideração que os investidores estrangeiros têm acesso a tribunais internacionais competentes e especializados.

Apesar disso, Estados podem sempre se utilizar da ferramenta diplomática internacionalmente e quando convier: muitas das disputas Investidor/Estado são manifestações do exercício de poderes guardados sob o manto da proteção diplomática. Mesmo não havendo um Tratado Bilateral de Investimento o/ou outro acordo do gênero, o Estado-parte poderá invocar os princípios do Direito Internacional Público aplicáveis ao tratamento e proteção de seus cidadãos internacionalmente.

Desse modo, a proteção disponível aos investidores estrangeiros – com *standards* mínimos protetivos - é um dos aspectos basilares do Direito Internacional de Investimentos moderno.

Sobre a questão, opta-se, aqui, por abrir parênteses com o fito de assinalar que número razoável de países em desenvolvimento levantaram controvérsias contra a orientação neoliberal dos Tratados Bilaterais de Investimentos. Um exemplo é o Brasil, que chegou a pactuar mais de uma dezena de tratados bilaterais, porém, sem ter qualquer desses acordos terem sido devidamente ratificados quando apresentados ao Congresso Nacional (GABRIEL, 2015).

4. DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS INVESTIMENTOS

Uma vez dissecados aspectos estruturais da proteção do investimento estrangeiro, delimitar-se-ão alguns dos instrumentos internacionais capazes de efetivamente servir como documento internacional hábil a fundamentar a instauração de processos de resolução de conflitos de investimentos.

Desse modo, o presente tópico conterà três subdivisões, de modo a abarcar as espécies majoritárias de acordos internacionais de investimentos.

4.1. Dos Tratados Bilaterais de Investimentos

O Tratado Bilateral de Investimento é um acordo entre dois Estados soberanos, onde há a previsão de obrigações recíprocas acerca da admissão, promoção e proteção dos investimentos estrangeiros diretos. Consoante Muchlinski (1995 apud LOURES; 2018),

um acordo bilateral sobre promoção e proteção de investimentos (TBI) pode ser definido como um acordo internacional juridicamente vinculante entre dois Estados em que eles assumem obrigações recíprocas de observar regras definidas pelo acordo em relação aos investidores do outro Estado contratante⁹.

A década de 90 trouxe a explosão do neoliberalismo, um modelo político-econômico que, aliado ao fenômeno da globalização, promoveu a outro patamar o investimento fundado no capital privado. Pois bem, justamente em tal íterim, houve a massificada proliferação dos TBIs: os Estados capitalistas e democráticos iniciaram uma ferrenha corrida com o fito de angariar investimentos e capitais internacionais em seu território; e os Tratados Bilaterais de Investimentos são observados como uma das espécies mais atrativas aos investidores estrangeiros.

Em meados de 1994, havia 700 TBIs. Em contrapartida, no início dos anos 2000, já se somavam mais 500 acordos internacionais bilaterais. Porém, para apropriadamente dissertar sobre o instituto, é necessário aludir às origens: o primeiro TBI deriva de um acordo estabelecido entre a Alemanha e o Paquistão, em 1959. Far-se-á um estudo analítico sobre o referido tratado, com o objetivo de apresentar a estrutura de um TBI e suas principais cláusulas, regras e princípios.

4.1.2. TBI: Alemanha - Paquistão, 1959

À data de 25 de novembro de 1959, o primeiro TBI fora pactuado. Verifica-se, num primeiro momento, que o tratado é anterior à Convenção de Washington, cuja grande marco foi a criação do Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos (CIRDI).

Nesse sentido, realizar-se-á uma análise do documento em questão, de modo a aferir seu conteúdo, bem como as alíneas procedimentais e materiais definidas reciprocamente aos países signatários. Cabe ressaltar que tais parâmetros inauguraram uma nova forma de promover os investimentos estrangeiros; forma esta que, apenas nos anos 90, multiplicou-se vertiginosamente em âmbito global.

O artigo 1º é de grandiosa relevância, uma vez que delimita, para os propósitos do tratado, parâmetros gerais essenciais. Desse modo, cita-se que o termo “investimento”

⁹ Tradução de Júlia Marssola Loures. Trecho original em inglês: “A bilateral treaty for the promotion and protection of foreign investments (BIT) can be defined as a legally binding international agreement between two states whereby each states promises, on a reciprocal basis, to observe the standards of treatment lead down by the treaty in its dealing with investors from the other contracting state”.

abarcam todos os tipos de ativos, estabelecidos ou adquiridos por um investidor de origem em um dos países signatários no território de outro. Nesse sentido, são expressamente abarcados bens móveis e imóveis; ações de companhias (sociedades anônimas); negócios envolvendo montias financeiros com valor econômico associado a um investimento; direitos de propriedade intelectual; e concessões estatais no âmbito do direito público. Conforme o tratado, não são formas de investimento meras construções e serviços contratados.

O pioneiro tratado também institui assunções sobre o termo “investidor”, de modo mútuo aos cidadãos dos dois países signatários. Nesse sentido, é estabelecido que investidor é o nacional alemão ou paquistanês conforme a lei dos respectivos países; ou qualquer pessoa jurídica com sede nos territórios dos signatários.

O artigo 2º traz questões concernentes à admissão, promoção e proteção do investimento estrangeiro direto. Dito isto, há a previsão de que os Estados signatários promoverão um ambiente propício e atrativo aos investidores estrangeiros, de modo a respeitar parâmetros mínimos de proteção e preservar a não discriminação, isto é, o tratamento igualitário a investidores nacionais e alienígenas. Ora, tais previsões elencam um ‘dever ser’ estatal no que se refere ao tratamento dispensado aos investimentos estrangeiros, cujo objetivo é a atração e consequente proliferação dos ativos investidos em seu território.

Em continuidade, o artigo 3º apresenta importante cláusula do Direito Internacional dos Investimentos: o tratamento da nação mais favorecida. O mencionado princípio alude ao fato de que as nações signatárias não poderão instituir cláusulas menos favoráveis aos investidores estrangeiros quando comparadas a outros acordos pactuados. Em outras palavras, caso o Estado signatário tenha promovido diversos patamares de tratamento e proteção do investimento em qualquer outro tratado, tais previsões não poderão ser excluídas ou relativizadas em novos acordos pactuados com outrem. Cabe ressaltar que a cláusula da nação mais favorecida é um dos subprincípios positivados provenientes do princípio da não discriminação.

Adicionalmente, o artigo 4º expressamente postula a compensação em caso de expropriação. Em um primeiro momento, deve-se mencionar tese já abordada no presente artigo: a defesa da compensação imediata, adequada e efetiva nos remete à Fórmula Hull, datada da metade do século XX.

A despeito de haver a previsão anteriormente citada, também há enunciado adicional: o investidor estrangeiro que sofrer perdas no território do Estado signatário, devido a conflito armado, revolução ou Estado de emergência, deverá receber tratamento não menos

favorável a outro tratado assinado pelo mesmo país-parte. Verifica-se, assim, a adição de mais uma hipótese de aplicação da cláusula da nação mais favorecida.

O artigo 4º prevê que os Estados signatários deverão garantir a autonomia e efetividade às demais transferências de ativos relacionadas aos investimentos estrangeiros, quando inseridas dentro de seus respectivos territórios.

Em referência ao artigo 8º, afere-se que a eficácia do tratado internacional de investimento é *ex nunc*, isto é, o início de seus efeitos ocorre a partir da data de vigência do documento. Assim sendo, o dispositivo expressa que o tratado não é aplicável para quaisquer disputas finalizadas ou em andamento nos tribunais judiciais ou arbitrais internacionais.

Os artigos 9º e 10º versam acerca de questão da resolução de conflitos advindos da relação investidor/Estado. Por certo, em um procedimento dependente de um ‘agir estatal’, obviamente volátil, eventuais disputas são frequentes e necessitam de resolução na esfera jurídica.

O documento internacional pactuado prevê que a prioridade de resolução da disputa entre um investidor estrangeiro e um dos Estados signatários será mediante acordo diplomático entre as nações-partes. Nesse sentido, é útil trazer uma analogia ao debate: tal qual o direito processual pátrio e o novo Código de Processo Civil dão prioridade à resolução realizada por meios autocompositivos – mediação e conciliação -, o primeiro TBI privilegia o acordo diplomático como primeira medida para dar fim ao conflito.

Não obstante seja a medida diplomática o meio objetivado, dificilmente o litígio de investimentos será solucionado em tal esfera. Nesse sentido, afere-se no tratado internacional que, não havendo o conflito por meio de acordo entre os Estados signatários, o investidor possuirá a liberdade/autonomia de submeter o caso concreto aos tribunais arbitrais internacionais. Assim, abre-se espaço a uma série de questões procedimentais acerca do modelo de arbitragem, impertinente a este subcapítulo.

Feitas tais breves considerações, perceber-se-á que o primeiro Tratado Bilateral de Investimento (TBI) traz um conjunto de teorias normativo-jurídicas acerca da temática do investimento estrangeiro direto, incorporando-as a um documento jurídico hábil a dar maior margem de proteção aos investidores, de modo que estes possam escolher, autonomamente, instâncias arbitrais internacionais e independentes de quaisquer jurisdições internas dos países signatários. Não obstante seja dado esse grande passo, há a menção expressa à priorização pelo acordo diplomático entre os países, sendo permitida a instauração de processo arbitral de modo subsidiário.

Por fim, é imperioso dissertar acerca de um aspecto subjetivo dos Tratados Bilaterais de Investimentos e que traz pertinência ao primeiro documento pactuado: nos TBIs, há a possibilidade dos interesses estatais divergirem, isto é, os interesses de países desenvolvidos e exportadores de capital – como a Alemanha – divergem dos de países subdesenvolvidos – como o Paquistão -. Em essência, a Alemanha procura proteção aos seus investidores nacionais, enquanto o Paquistão se voluntaria a oferecer essa proteção e visa acelerar sua economia. Para o Estado paquistanês, a maior proteção aos investimentos estrangeiros significa mais capital girando em sua economia (SALACUSE, 1990).

4.1.3. TBIs: Princípios, generalidades e parâmetros mínimos de tratamento

Uma vez dissecado o primeiro Tratado Bilateral de Investimentos, pactuado entre a Alemanha e o Paquistão em 1959, pôde-se conhecer grande parte do que a maioria dos tratados internacionais de investimentos apresenta em seus dispositivos, tais como cláusulas essenciais; escopos de definição de termos concernentes à matéria; e princípios expressos com o fim da admissão, promoção e proteção do investimento estrangeiro. Desse modo, este subcapítulo visa a trazer brevemente aspectos teóricos e acadêmicos acerca da temática.

A maior parte dos TBIs traz, a priori, a determinação de que, aos dois Estados signatários, caberão obrigações recíprocas com o fito de proteger os investimentos alienígenas aportados em seus territórios. Posteriormente parte-se para o escopo delimitativo dos termos “investimento” e “investidor”, com o fito de apresentar regramentos gerais sobre a competência do tratado em relação a determinado caso concreto. Cabe dizer que os Tratados Bilaterais de Investimentos adotam escopo amplo ao termo “investimento”; e, no que se refere ao investidor estrangeiro, este quase sempre será a pessoa natural nacional conforme a lei de determinado país signatário ou pessoa jurídica com estabelecimento comercial localizado no território do Estado-parte.

Noutra toada, há aqui de se dar maior atenção aos parâmetros mínimos de tratamento instituídos nos TBIs, isto é, a um conjunto de regras-princípios que trata da promoção e proteção do investimento estrangeiro.

Um dos princípios basilares do Direito Internacional dos Investimentos é o princípio da não discriminação. A maior parte dos TBIs requer que os países signatários provenham aos investidores estrangeiros tratamento não menos favorável ao dispensado aos seus nacionais, isto é, o país-parte deverá efetuar tratamento igualitário a investidores nacionais e alienígenas.

Na atualidade, percebe-se, quiçá, que o tratamento aos investidores estrangeiros vai além do ofertado aos nacionais, uma vez que estes não possuem acesso às instâncias arbitrais internacionais especializadas em investimentos, enquanto aqueles poderão instaurar procedimentos arbitrais determinados nos tratados internacionais.

O que se verifica é que a não discriminação também se estende a princípios e costumes do Direito Internacional em modo abstrato, como a não discriminação religiosa ou racial. A respeito, DiMascio e Pauwelín (2008) expuseram na Revista Americana de Direito Internacional¹⁰ que

como parte da obrigação de prover aos investidores estrangeiros “justo e igualitário tratamento” (em oposição ao tratamento nacional), aos países foi requerido que evitem discriminar. Mas o standard não efetuou uma comparação relativa de investidores domésticos e estrangeiros, nem foi limitado a discriminação em sua origem. Foi, e continua sendo, um standard muito mais amplo - potencialmente incluindo coisas como a discriminação racial ou religiosa e submetida aos costumes do direito internacional referentes ao tratamento de alienígenas. Enquanto a não discriminação no direito comercial possui foco na eficiência e concorrência, a não discriminação do direito internacional dos investimentos se originou e se manteve na ideia de justiça individual. Por exemplo, o artigo 3.1. do BIT Holanda – África do Sul prevê: “Cada país contratante deve garantir paridade e igualitário tratamento dos investidores estrangeiros do outro país contratante, e não deverá impor quaisquer medidas desarrazoadas ou discriminatórias a operação, direção, manutenção, uso ou disposição dos investidores¹¹.”

Cabe ressaltar que o princípio da não discriminação possui fundação basilar na *Calvo Doctrine*, já discutida brevemente anteriormente. Todavia, os TBIs diferem-se da teoria de Calvo quando não se limitam apenas a garantia objetiva de igual tratamento aos investidores nacionais e estrangeiros.

Adiante, tem-se o princípio do tratamento da nação mais favorecida (NMF), também já observado meio da análise do TBI Alemanha - Paquistão. Nesse sentido, pode-se dizer que a cláusula permite ao investidor que este busque a tutela arbitral tendo como fundamento tratamento mais favorável disposto em acordos internacionais anteriores ou posteriores ao tratado realizado envolvendo seu país.

¹⁰ Tradução minha. Trecho original em inglês: “The American Journal of International Law”.

¹¹ Tradução minha. Trecho original em inglês: “As part of the obligation to provide foreign investors “fair and equitable treatment” (as opposed to national treatment), countries were required to refrain from discriminating. But the standard did not call for a relative comparison of domestic and foreign investors, nor was it limited to origin-based discrimination. It was, and continues to be, a much broader standard – potentially including such things as racial or religious discrimination, and grounded in the customary international law on the treatment of aliens. Whereas nondiscrimination in trade law quickly focused on economy-wide efficiency and competition, nondiscrimination in investment law originated and remains embedded in the idea of individual fairness. For example, Article 3.1 of the Netherlands-South Africa BIT provides: “Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment of the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by these investors.”

Há de se atentar que a NMF é deveras controversa na jovem história do Direito Internacional dos Investimentos, tendo sido objeto de discussão na arbitragem internacional. Sobre a natureza controversa da matéria, Stephan Schill, pesquisador da Universidade de Direito de Amsterdam¹², traz divergência arbitral em duas decisões do CIRDI, referentes aos casos Emilio Agustín Maffezini v. Espanha; e Plama Consortium Limited v. Bulgária.

Maffezini v. Espanha é o primeiro caso do Direito Internacional de Investimentos propositivo de análise da cláusula da nação mais favorecida. No tratado em tela, pactuado entre Argentina – país de origem do investidor Maffezini – e Espanha, houve a previsão de necessidade de busca pela tutela jurisdicional interna espanhola por dezoito meses como requisito temporal para ulterior acionamento da arbitragem internacional. Ocorre que, em tratado posterior, acordado entre Chile e Espanha, a mesma hipótese de requisito temporal foi alterada para seis meses. Desse modo, o investidor estrangeiro buscou o Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos com o pleito de invocar a cláusula da nação mais favorecida; requerer paridade de tratamento conforme o novo tratado espanhol; e dar prosseguimento à demanda nos tribunais arbitrais.

O tribunal arbitral, perante o caso concreto, entendeu que sim, se tratava de hipótese arguível da cláusula da nação mais favorecida, uma vez que os dispositivos versavam sobre a mesma matéria e o mesmo requisito temporal, meramente divergindo entre si no que se refere à quantidade de meses necessários para ocorrer a permissão da instauração de processo arbitral internacional.

Porém, a decisão também fez questão de atrelar uma série de limitações ao cabimento da cláusula em voga. Conforme Schill (2017),

observando a potencial abertura de sua conclusão, o Tribunal também estipulou limites de aplicabilidade das cláusulas da nação mais favorecida. Nessa visão, a cláusula da nação mais favorecida não deverá permitir ao beneficiário que este “atrole” considerações de políticas públicas que sejam fundamentais às partes contratantes para a aceitação do acordo em questão. Essas considerações de políticas públicas englobam um leque de condições de específicas: 1) a exaustão de remédios locais (já que isto constitui uma regra fundamental do direito internacional); 2) cláusulas *fork in the road*¹³ (já que estas quebrariam a finalidade de disputas); 3) o consentimento de um fórum arbitral específico; e 4) o estabelecimento de um sistema arbitral institucionalizado. O Tribunal, portanto, procurou evitar efeitos negativos da aplicação aberta das cláusulas da nação mais favorecida. Na visão do Tribunal, “uma distinção precisa ser feita entre a extensão legítima de direitos e benefícios advindos da aplicação da cláusula, por um lado, e o disruptivo mercado de tratados que seriam invocados com o objetivo de quebrar previsões anteriores, por outro”.¹⁴

¹² Tradução minha. Nome da instituição de ensino: “Amsterdam Law School”.

¹³ Nas mencionadas cláusulas, o investidor estrangeiro deverá realizar uma escolha, consubstanciada entre as opções de buscar a resolução de conflitos por meio do mecanismo da arbitragem internacional; ou invocar as cortes jurisdicionais locais ou outros métodos relevantes permissíveis no mecanismo contratual bilateral.

¹⁴ Tradução minha. Trecho original em inglês: “realizing the potential breadth of its conclusion, the Tribunal also stipulated limits of the application of MFN clauses. In its view, MFN clauses should not allow “the beneficiary ...

No que tange ao caso *Plama Consortium Limited v. Bulgária*, afere-se que no TBI Chipre - Bulgária, Chipre (país de origem do investidor) e Bulgária são partes. No documento, se verificava previsão de que ao investidor estrangeiro caberia discutir, apenas na arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)¹⁵, questões concernentes à compensação devida em caso de expropriação de ativos. Ora, percebem-se nesse tratado duas limitações ao investidor: em primeiro lugar, poderá instaurar processo arbitral apenas em matéria específica, qual seja, o montante a ser compensado em caso de expropriação; e, em segundo lugar, apenas a UNCITRAL poderia julgar o caso.

A título de ilustração, cita-se a cláusula da NMF no referido TBI: “cada parte Contratante deverá aplicar aos investimentos em seu território, de investidores do outro país Contratante, um tratamento não menos favorável que o dispensado à investidores de Estados terceiros”¹⁶.

O Tribunal aduziu análise divergente da apresentada no caso *Maffezini*. Desse modo, em suas razões, a corte arbitral dissertou que a cláusula da nação mais favorecida é aplicável caso o tratado não deixe quaisquer dúvidas de que as partes objetivaram e intencionaram sua incorporação. Desse modo, entendeu-se que a mencionada previsão cria dúvidas quanto ao objetivo e intenção necessários à aplicação da nação mais favorecida, sob as premissas de que não há a integral clareza e ausência de ambiguidade.

A decisão *in casu*, conseqüentemente, limitou significativamente o escopo de admissão da cláusula da NMF, de modo que trouxe requisitos a sua aplicabilidade: para ser aplicada, a cláusula nos demais TBIs deverá conter expressamente referência à admissão e estabelecimento modificativo fundado em futuras previsões em outros Tratados Bilaterais de Investimentos.

Dando fim a breve discussão acerca da NMF, cabe ressaltar que as decisões mais recentes vêm trazendo a combinação dos dois entendimentos arbitrais antepostos. Desse modo,

to override public policy considerations that the contracting parties might have envisaged as fundamental conditions for their acceptance of the agreement in question.”These public policy considerations encompassed a number of specific conditions: 1) the exhaustion of local remedies (since this constituted a fundamental rule of international law); 2) “fork in the road”-clauses (since this would upset the finality of settled disputes); 3) the consent to a particular arbitration forum; and 4) the establishment of a highly institutionalized system of arbitration. The Tribunal thereby sought to avoid negative effects of a broad application of MFN clauses. In its view “a distinction has to be made between the legitimate extension of rights and benefits by means of the operation of the clause, on the one hand, and disruptive treaty-shopping that would play havoc with the policy objectives of underlying specific treaty provisions, on the other hand.”

¹⁵ United Nations Commission on International Trade Law.

¹⁶ Tradução minha. Trecho original em inglês: “Each Contracting Party shall apply to the investments in its territory by investors of the other Contracting Party a treatment which is not less favourable than that accorded to investments by investors of third states.

entende-se pela aplicação da cláusula da nação mais favorecida em caso de previsões em novos tratados assinados pelo país hospedeiro de investimentos - que tragam benefícios aos investidores -, desde que no dispositivo promovente da NMF sejam demonstrados o objetivo e intenção da norma.

Na prática, também se observa outro objeto de maior destaque à redação dos Tratados Bilaterais de Investimentos. Uma vez que tais documentos internacionais deverão ser criados com o fito de promover e proteger o capital estrangeiro, há, em praticamente todos os tratados bilaterais, cláusulas expressas que preveem a compensação em caso de expropriação. Tal ideário, como já exposto no presente artigo, possui origem na Fórmula Hull.

Também é importante ressaltar que, outrora, os Tratados Bilaterais de Investimentos eram marcadamente denotados por meio de caracteres objetivos. Ora, cláusulas e previsões específicas sobre o objeto jurídico tutelado – o investimento estrangeiro direto -, bem como no que tange às relações entre os países signatários e os investidores alienígenas. Todavia, na atualidade, a comunidade internacional tende a se manifestar no tocante a proteção de valores plurais e abstratos que ganharam relevância com o passar do tempo.

Desse modo, os Tratados Bilaterais de Investimentos recentes promovem uma série de novos valores e preocupações de caráter global, estes geralmente consubstanciados na proteção do meio ambiente; dos direitos humanos; e do desenvolvimento econômico sustentável (SORNAJARA, 2010).

Por fim, observa-se que os TBIs também tratarão dos meios resolutivos de conflitos advindos das relações entre investidor e Estado. Nesse sentido, como instrumento que fomenta a proteção do investimento estrangeiro e visa atrair a captação de ativos internacionais, os Tratados Bilaterais de Investimentos vêm, rotineiramente, apresentando a arbitragem internacional como fórum de decisão neutro.

Desse modo, o que resta asseverar é que, apesar da arbitragem ser o instrumento padrão para a resolução de conflitos, há divergências específicas entre os tratados no que toca à exclusividade desta, ou, à apresentação de requisitos prévios a instauração de procedimento arbitral (DOLZER, 1995). Por exemplo, enquanto alguns tratados expressamente preveem a necessidade de contato diplomático anterior a instauração de processo arbitral, outros estabelecem a necessidade de atingimento de lapso temporal com o fim de se obter a resolução por de remédios jurisdicionais locais.

E, mesmo entre aqueles que permitem a utilização da arbitragem sem os requisitos anteriores, poder-se-á ser estabelecida liberalidade de escolha dentre os demais tribunais

internacionais ou, porventura, delimitado um dos fóruns para decidir o litígio de investimentos, como o Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (CIRDI).

Com o objetivo de ilustrar o que fora explicitado, citar-se-ão alguns tratados de investimentos e breves especificidades referentes aos métodos de resolução de conflitos.

O primeiro exemplo provém do TBI Argentina – Catar (2016), o qual estabelece o requisito temporal de seis meses para tentativa de resolução diplomática entre os países signatários; e o uso da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) como fórum arbitral competente para discutir a matéria.

Noutro giro, o TBI Israel – Japão (2017) prevê que o investidor estrangeiro deverá submeter reclamação por escrito ao país signatário hospedeiro dos investimentos, que terá prazo de seis meses para resposta; e, prescrito o prazo, o investidor poderá instaurar procedimento arbitral conforme as regras do CIRDI, da UNCITRAL ou de outro tribunal arbitral de livre assentimento das partes.

Por fim, o BIT Belarus – Geórgia (2017) apresenta em seu dispositivo previsão que permite que o investidor estrangeiro ajuíze processo judicial perante o tribunal interno do país signatário hospedeiro ou qualquer procedimento arbitral internacional que possa julgar tal matéria. Os exemplos ora suscitados corroboram no sentido de aduzir que os TBIs não seguem exatamente um padrão fechado.

4.2. DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFIs)

Os ACFIs são novos modelos bilaterais de cooperação entre os países signatários. Semelhantemente aos Tratados Bilaterais de Investimentos, os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos trazem em seu corpo documental alguns dos princípios e regras mais difundidos nos BITs, todavia, abarcam alterações pontuais em questões essenciais, como a resolução de litígios de investimentos.

Os ACFIs podem ter sua criação e redação atribuídas ao Brasil e demais países contratantes, uma vez que o país promoveu os primeiros pactos envolventes da matéria. Feitas tais considerações, o presente artigo dissertará especificamente acerca de tais documentos de caráter internacional em capítulo posterior, designado especialmente para a República Federativa do Brasil e seu histórico de esforços para admissão, promoção e proteção do investimento estrangeiro direto.

4.3. DOS INSTRUMENTOS MULTILATERAIS DE PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

Observa-se que tanto os TBIs quanto os ACFIs são instrumentos bilaterais internacionais; e, como documentos pautados na bilateralidade, limitam o número de partes contratantes a duas. Nesse sentido, cabe dizer que é perfeitamente possível que um conglomerado de países pactue um documento internacional abarcante dos interesses de todos os países signatários no que se refere ao investimento estrangeiro direto e parâmetros de tratamento da matéria.

Em tese, tal instrumento multilateral seria um facilitador ao Direito Internacional de Investimentos, uma vez que promoveria menor quantidade de documentos e, conseqüentemente, promoveria maior unicidade quanto a matéria. Ocorre ser de saber comum que um documento desse porte colidiria diversos interesses nacionais e internacionais, muitas vezes divergentes. Muito em razão da colisão político-ideológica e objetiva em torno da proteção do capital privado estrangeiro, ainda não o há um exemplo prático do documento ora analisado (SORNAJARAH, 2010).

Não obstante não haver um instrumento multilateral de promoção e proteção do investimento estrangeiro na esfera internacional, foram realizados alguns esforços quanto a matéria. A tentativa de maior relevância se verificou na propositura do ‘Acordo Multilateral sobre Investimentos’¹⁷, lançado por alguns países membros do Encontro Anual do Conselho do OECD (Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento)¹⁸ em maio de 1995.

O objetivo do encontro foi o de promover um instrumento multilateral acerca dos investimentos internacionais, tendo como pautas a liberalização do regime de investimentos; a proteção do investimento; e a efetividade de resolução de litígios de investimentos, aberta a países não membros. Nesse sentido, o primeiro debate foi realizado em setembro de 1995 com a participação de 25 países e da Comissão Europeia. Ocorre que as tratativas não evoluíram; e as negociações foram descontinuadas em 1998 (conforme guia da OECD referenciado).

Por fim, na minuta disponibilizada pela OECD, verifica-se um documento sequer próximo de ter seus fins atingidos. Em primeiro instante, nota-se que o conteúdo da minuta é deveras denso quando comparado a um TBI ou ACFI, geralmente instrumentos sucintos e padronizados. Adicionalmente, a cada página, há diversas notas de divergência levantadas por

¹⁷ Tradução minha. Nome original: ‘‘Multilateral Agreement on Investment (MAI)’’.

¹⁸ Tradução minha, optando-se por trazer a sigla original. Nome original: ‘‘Annual Meeting of the OECD (Organization for Economic Co-operation and Development)’’.

determinados países membros do encontro, raramente havendo alguma disposição aceita por unanimidade e/ ou ausência de apontamentos.

Cabe ressaltar que o estudo da minuta careceria de um trabalho dotado de maior poder de análise, extensão e especificidade, uma vez não ser essa discussão o objetivo do presente artigo.

Percebe-se, portanto, que a realização frutífera de um acordo multilateral de investimentos é tarefa árdua de concretização, uma vez que são juntados diversos países soberanos com ideologias e políticas governistas heterogêneas, bem como interesses conflitantes quanto à matéria de apreciação, qual seja, a promoção e proteção do investimento estrangeiro direto.

4.4. DOS ACORDOS REGIONAIS SOBRE INVESTIMENTOS

O presente subcapítulo traz os acordos de investimentos dotados do caractere de regionalidade, isto é, de proximidade das relações econômicas entre países de uma mesma região; países estes que, naturalmente, ao discutirem aspectos socioeconômicos e de parceria, buscam também promover e revestir os investimentos estrangeiros capitaneados de parâmetros mínimos de proteção.

O acordo regional de maior relevância, no que tange aos esforços de maximizar a admissão, promoção e proteção dos investimentos em caracteres normativos, foi o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), substituído recentemente – em 30 de setembro de 2018 - pelo Acordo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA).

O USMCA prevê, em seu capítulo 14, disposições expressas ao assunto “investimento”. Desse modo, far-se-á um breve apanhado analítico sobre o capítulo e sobre as disposições de maior pertinência a proteção do Investimento Estrangeiro Direto (IED), objeto do presente artigo.

O item 14.1 conceitua investimento como todo ativo que um investidor possui ou controla, diretamente ou indiretamente, com todas as características de um investimento, incluindo-se dentre tais características a expectativa de ganho ou lucro, ou a assunção de risco. Ademais, é utilizado um espectro aberto do termo, incluindo expressamente ações e outras formas de participação privada em uma empresa; debêntures e instrumentos contratuais; empréstimos; contratos de construção, manutenção, produção, concessão e similares; e direitos de propriedade intelectual. Não são considerados investimentos uma ordem ou julgamento em ação judicial ou administrativa; contratos comerciais de venda de produtos ou serviços por uma

pessoa natural do país contratante para uma empresa estrangeira de outro país-membro; e a extensão de crédito em conexão com contrato comercial mencionado.

O artigo 14.3 especifica a especialidade do capítulo, de modo que, havendo inconsistência entre previsões de outros capítulos do USCMA e deste, prevalecerá o dispositivo do capítulo de investimentos.

O artigo 14.4 apresenta o princípio da não discriminação, uma vez que impõe que cada Estado signatário deverá prover tratamento não menos favorável ao dispensado aos seus próprios investidores nacionais. No mesmo sentido, o item 14.5 traz à baila a cláusula da nação mais favorecida, no sentido de que “cada parte contratante tratará os investidores de outra parte contratante, nas mesmas circunstâncias, de modo não menos favorável que o tratamento dispensado a investidor de outro país contratante ou não contratante”¹⁹.

Em continuidade, o item 14.6 é essencial, visto que traz em seu dispositivo o estabelecimento de parâmetros mínimos de tratamento. Tais parâmetros são fincados a partir do direito costumeiro internacional, isto é, a garantia do mínimo *standard* de tratamento aos alienígenas conforme o Direito Internacional dos Investimentos.

Nesse sentido, o patamar de tratamento também abarca os conceitos de justiça e igualdade aos investidores estrangeiros, bem como a tutela protetiva e securitária dos ativos. O dispositivo faz menção expressa ao fato de que tais garantias estão armazenadas nos *standards*, não oferecendo quaisquer direitos subjetivos adicionais.

O artigo 14.8 traz interessante previsão, uma vez que, de forma expressa, enumera hipóteses em que o Estado contratante poderá, direta ou indiretamente, praticar a expropriação. São elas: para um propósito público; de uma forma não discriminatória; ou em acordo ao devido processo legal. Oportunamente, a compensação deverá ser paga de maneira imediata, equivalente e efetiva, tal como nos parâmetros estabelecidos na Fórmula Hull.

O USMCA, em seu artigo 14.16, prevê a proteção a novos valores e garantias internacionais de relevância, obviamente, global. Nesse sentido, é estabelecido que a inteireza do capítulo não poderá prejudicar um Estado Contratante quando este objetiva adotar, manter ou desenvolver medidas apropriadas a garantir que os investimentos estrangeiros em seus territórios coadunem com os valores do meio ambiente; saúde; segurança; bem como outras garantias tão relevantes quanto.

¹⁹ Adaptação minha. Trecho da cláusula original, em inglês: “Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than the treatment it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory”.

O artigo 14.17 traz previsões de suma importância à atividade empresarial operada em território pertencente aos países contratantes do Acordo Estados Unidos-México-Canadá. Categoricamente, o dispositivo estabelece que tais empresas incorporem em suas políticas internas parâmetros internacionais reconhecidos e princípios corporativos de responsabilidade social. Esses *standards* deverão conter previsões sobre temas como trabalho; meio ambiente; igualdade de gênero; direitos humanos, bem como direitos indígenas e dos aborígenos; e corrupção.

Dentre os anexos, observa-se que o item 14-D apresenta disposições acerca dos métodos resolutivos de disputas advindas das relações jurídico-econômicas de investimentos. Assim sendo, prevê-se que os investidores estrangeiros nacionais de um dos países contratantes deverão apresentar ao Estado-parte notificação escrita da intenção de instaurar procedimento arbitral a partir do caso concreto.

Não havendo resposta do país-parte no prazo de 90 dias, o investidor estrangeiro poderá dar início a processo arbitral internacional. A alínea terceira apresenta um rol de alternativas: o Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (“CIRDI”); a Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL); e, mediante acordo entre as partes, outra instituição arbitral internacional, ou, outro conjunto de regras de arbitragem.

Noutra toada, também é relevante ao menos a menção expressa a Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), instituição internacional preceptora de acordo regional sobre investimentos direcionado aos atuais 10 países membros plenos do continente asiático.

Após breve dissertação sobre os instrumentos internacionais promotores e protetores do investimento estrangeiro direto (IED), fecha-se o presente capítulo para abrir nova discussão pontual: os meios de resolução de litígios de investimentos.

5. DOS MODOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS DE INVESTIMENTOS

Abre-se capítulo de suma importância para a disciplina do Direito Internacional de Investimentos (DII): as disputas de investimentos. Nesse sentido, no que tange às disputas de investimentos, inferir-se-á que existem diversos mecanismos de resolução de litígios disponíveis às partes.

Um importante *rating* de eficiência de qualquer mecanismo de resolução de conflitos é a aferição de competência em relação ao fórum apropriado para resolver a matéria. Com a proliferação dos investimentos estrangeiros diretos e, conseqüentemente, de litígios

envolventes da matéria, houve também a multiplicação dos mecanismos disponíveis para discutir e solucionar o caso concreto.

Assim sendo, o presente capítulo apresentará os principais mecanismos de resolução de litígios de investimentos, de modo a apresentar seus procedimentos e principais caracteres.

5.1. As cortes nacionais

Um dos propósitos da existência de tribunais arbitrais competentes para a relação investidor-Estado é evitar o uso de cortes domésticas para resolver o caso concreto. É opinião majoritária o fato de que as cortes nacionais carecem de dispositivos e jurisprudência capazes de abarcar os parâmetros/*standards* de proteção do investimento estrangeiro tal qual o Direito Internacional dos Investimentos (DII) propõe (DOUGLAS, 2009).

Ausente acordo específico internacional, como um TBI, as disputas de investimentos entre Estados e investidores estrangeiros geralmente serão de competência das cortes nacionais do país hospedeiro dos ativos. Desse modo, o juiz de determinado caso instaurado em corte nacional será guiado pelas fontes normativo-jurídicas do poder judiciário de seu país, e, principalmente, pelos dispositivos legais envolventes da matéria de direito internacional privado.

Noutro giro, há a opção de haver acordo internacional onde expressamente prevê-se cláusula de escolha de foro e/ou a opção por outras cortes nacionais, como a do país de origem do investidor ou, ainda, terceiros. Todavia, a resolução de disputas por tal meio é deveras impraticável no contexto dos litígios de investimentos, uma vez que os países hospedeiros agem em exercício de sua soberania e com atingimento aos ativos estabelecidos em seu território; e, portanto, a maior parte das cortes domésticas deteria os processos com base em critérios de admissibilidade e incompetência absoluta.

5.2. A proteção diplomática

A proteção diplomática é a mais tradicional técnica de resolução de disputas internacionais de investimentos na relação investidor/Estado. Como fora explicitado no tópico 3 – histórico da proteção do investimento estrangeiro -, grande parte das disputas foi resolvida por meio do método diplomático.

De certo modo, há uma razão para a ampla utilização da proteção diplomática: a desnecessidade de quaisquer acordos internacionais prévios envolvendo as partes disputantes. Todavia, cabe ressaltar que o Direito Internacional concebe a diplomacia como direito do país de origem do investidor, e não de seu nacional; isto é, o investidor é dependente da vontade estatal e soberana do seu Estado de origem para buscar satisfazer sua reivindicação.

Também se deve abrir parêntese relacionado à vontade estatal do país soberano: diante dessa questão, há a notória influência de fatores políticos e ideológicos, sendo, portanto, imprevisível o posicionamento adotado pelo Estado de origem do investidor, bem como independentes os meios pelos quais opta por realizar sua diplomacia.

Por fim, menciona-se caso concreto desenvolvido na Corte Internacional de Justiça, envolvendo a empresa *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Bélgica v. Espanha)*.

A reivindicação foi trazida à corte em 19 de junho de 1962, oriunda de uma adjudicação em processo de falência, na Espanha, da *Barcelona Traction*, sociedade limitada incorporada no Canadá. O pleito era por reparação dos danos causados a nacionais belgas, acionistas da companhia, sob a motivação de que o ato do Estado espanhol ter sido contrário ao direito internacional. A Corte entendeu que a Bélgica carecia de *jus standi*²⁰ para exercer a proteção diplomática de seus acionistas nacionais a respeito de uma companhia canadense; e a medidas tomadas contra essa companhia por parte da Espanha.

Pois bem, ilustrado o caso concreto e a respectiva decisão por meio da Corte Internacional de Justiça (CIJ)²¹, cabe trazer caracterização expressa da ICJ, no sentido de dissertar sobre a proteção diplomática nos seguintes termos:

[...] nos limites prescritos pelo direito internacional, um Estado poderá exercer proteção diplomática por quaisquer meios e com qualquer extensão que considerar adequada, para o próprio direito a qual o Estado declarar. Caso a pessoa natural ou jurídica a qual o Estado atue em seu favor considerar que seus direitos não estão sendo adequadamente protegidos, não poderão ter qualquer remédio no direito internacional. Tudo que poderão fazer é recorrer ao direito nacional, havendo meios disponíveis para tanto, com o objetivo de promover sua causa ou obter reparação. [...] O Estado deve ser observado como julgador singular para decidir se a proteção diplomática será disponibilizada, a qual extensão ocorrerá, e quando vai cessar. A proteção diplomática ocorre em respeito ao poder discricionário de seu exercício, a qual será determinada por considerações políticas ou de outra natureza, sem relação com o caso particular²².

²⁰ Acesso direto à Corte.

²¹ International Court of Justice (ICJ).

²² Tradução minha. Trecho original em inglês: “[...] within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and do whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal person on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtaining redress. [...] The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease.

5.3. O Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (CIRDI)

Opta-se no presente artigo por dissertar diretamente sobre o CIRDI, uma vez que este método resolutivo de disputas de investimentos é o atinente ao caso concreto a ser analisado ao fim da obra. No mais, abordar-se-á diretamente a arbitragem especializada oportunamente.

Como já explicitado previamente no presente trabalho, em meados de 1965 houve a criação do Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos (CIRDI)²³, por meio da Convenção de Washington²⁴, celebrada em Washington, capital dos Estados Unidos da América. A fundação do centro partiu de iniciativa promovida pelo Banco Mundial, objetivando-se despolitizar as disputas de investimentos e suprir as lacunas existentes nos fundamentos de solução de conflitos relativos aos investimentos (PUIG, 2014).

Com o objetivo de devidamente apresentar o CIRDI e seus caracteres estruturais, é necessário dissertar analiticamente sobre a Convenção de Washington – Convenção para a resolução de disputas relativas a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados -. Pois bem, o preâmbulo da Convenção apresenta considerações sobre os países contratantes, no sentido que os entes estatais consideram a necessidade de cooperação internacional diante da possibilidade do eventual surgimento de conflitos entre os Estados contratantes e os nacionais de outros Estados contratantes. Adicionalmente, há menção ao consentimento mútuo das partes em se submeter a tais métodos de resolução de conflitos, bem como no que se refere a natureza executória das sentenças arbitrais prolatadas.

A primeira seção estabelece a instituição do Centro²⁵, com o objetivo de proporcionar meios de conciliação e arbitragem dos litígios de investimentos oriundos da relação investidor/Estado. Ademais, o Centro terá como sede o Banco Mundial, podendo o local ser modificado mediante quórum específico; e será constituído por um conselho administrativo, um secretariado e uma lista de possíveis árbitros.

It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case”.

²³ A literatura sobre o CIRDI é deveras extensa na doutrina internacional. Recomenda-se observar as referências bibliográficas sobre o Centro, bem como os casos apresentados, disponíveis em seu sítio virtual oficial.

²⁴ O nome original da referida Convenção é ‘*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States*’. O evento foi o primeiro eminentemente significativo e que trouxe a tona o verdadeiro debate sobre os litígios internacionais de investimentos.

²⁵ Tal qual na Convenção de Washington, o presente artigo designará o Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos como Centro. Ademais, em alguns momentos, também se utilizará a sigla CIRDI.

As segunda e terceira seções da Convenção apresentam dispositivos de teor administrativo concernentes ao conselho de administração e ao secretariado, oportunamente trazendo direitos, deveres e procedimentos específicos dos órgãos administrativos do Centro.

Noutro patamar, a quarta seção abarca conteúdo sobre a lista de árbitros. O artigo 12 define que os árbitros consistirão de pessoas qualificadas para a função, enquanto o artigo 14 estabelece que os indivíduos deverão gozar de elevada consideração e de reconhecida competência no domínio jurídico comercial, industrial ou financeiro, e, oferecer todas as garantias de independência no exercício das suas funções.

A seção 5 indica que as despesas do Centro, não sendo suportadas pelas receitas cobradas pelos seus serviços, serão custeadas pelos Estados Contratantes.

A seção 6 traz importantes previsões acerca do Centro, per se. Desse modo, o artigo 18 informa que o CIRDI terá capacidade jurídica internacional, tendo capacidade, por exemplo, para postular em juízo, contratar e adquirir/dispor bens móveis e imóveis. Adicionalmente, verifica-se que o Centro não poderá ser objeto de ações judiciais, exceto se renunciar a tal imunidade (artigo 20).

O artigo 20 introduz a aspectos imunitários aos demais membros do Centro, no sentido de que estes não poderão ser demandados por atos praticados no exercício de suas funções, salvo se o CIRDI lhes retirar essa imunidade. Noutro giro, os artigos 23 e 24 trazem caracteres atributivos ao próprio Centro, sendo os principais que: os seus arquivos serão invioláveis; quanto a comunicação oficial, será dispensado tratamento tão favorável como o concedido a outras organizações internacionais; e terá imunidade tributária.

O capítulo II abarca aspecto essencial ao CIRDI, isto é, a competência do Centro, a qual abarcará as disputas jurídicas de investimentos na relação investidor/Estado, havendo prévio consentimento por escrito – este, irretroatável - por ambas as partes. O investidor será pessoa física ou jurídica nacional de Estado contratante, exceto o país que for parte na relação jurídica do caso concreto em voga. Nesse sentido, necessário é citar Godinho (2008), o qual disserta, sobre o art. 25 da Convenção,

que aduz que a jurisdição abrangerá as controvérsias, de natureza jurídica, diretamente decorrentes de um investimento, temos que as matérias possíveis de serem analisadas por um tribunal arbitral ICSID devem responder a um critério tríptico⁴: (a) existência de uma disputa jurídica; (b) a disputa ser diretamente decorrente de uma transação; e (c) que tal transação seja qualificada como investimento.

Não obstante a própria Convenção estabelecer, em relação a competência *ratione materiae*, a necessidade da transação ser qualificada como investimento, não há,

especificadamente, qualquer tentativa de definir o que é investimento, per se. Desse modo, a tarefa de delimitar o escopo do termo ‘investimento’ é deixada aos acordos internacionais.

Na segunda alínea do mesmo artigo, verifica-se a *ratione personae*, consubstanciada à legitimidade de ser parte destinada aos Países Contratantes e aos investidores nacionais de um daqueles.

Em outra toada, cabe dizer que a Convenção de Washington prevê o oferecimento tanto da conciliação quanto da arbitragem, tratando os dois modos de resolução de litígios de investimentos de igual forma. Desse modo, também é necessário trazer parâmetros gerais dispostos nas Regras de Procedimento para a Constituição de Processos de Conciliação e Arbitragem (Regras Institucionais)²⁶.

A primeira regra do documento normativo instituí que concerne ao Estado Contratante ou ao nacional de Estado Contratante encaminhar um requerimento ao Centro, especificando se pretende o procedimento conciliatório ou arbitral. Assim, o requerimento mencionado conterá os demais dados discriminantes das partes, bem como, havendo, a juntada de acordo entre as partes com especificidades eventuais, tal como o número de conciliadores ou árbitros (segunda e terceira regras). As demais regras do curto instrumento concernem à natureza procedimental, o que não se insere no mérito do presente artigo.

Abrir-se-ão, portanto, novos adendos ao tópico, abarcando singularmente os dois meios – conciliação e arbitragem – aplicáveis dentro do Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos (“CIRDI”).

5.3.1. A conciliação do CIRDI

A conciliação promovida pelo CIRDI é um método de resolução de disputas flexível e informal fincado com o objetivo de obter um acordo mútuo; inclusive, detendo também um custo consideravelmente menos oneroso às partes quando comparado à arbitragem.

O procedimento envolve a assistência de uma terceira parte – o conciliador, ou, um painel de conciliadores -, podendo esta encorajar e/ou sugerir uma solução às partes envolvidas na relação investidor/Estado com a finalidade de trazer a aquiescência geral, mediante termos mutualmente aceitáveis. Verifica-se que o posicionamento do conciliador não é necessariamente o de neutralidade, desde que mantenha a finalidade de moldar um processo mais produtivo de interação entre as partes na lide.

²⁶ Tradução minha. Nome original: ‘‘Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules)’’.

A conciliação do CIRDI usualmente segue as regras formais da Convenção e do Centro, geralmente findando com um acordo por escrito ou ao menos recomendações – opcionais – às partes. Assim sendo, acaba sendo identificado pela doutrina internacional como um “procedimento de arbitragem não-vinculativo” (SÉRIES DA UNCITRAL, 2010²⁷).

A Convenção de Washington, em seu capítulo III, apresenta disposições sobre a conciliação, as quais serão dialogadas posteriormente. O artigo 28 prevê o pedido de conciliação, de modo que qualquer Estado Contratante ou nacional de um Estado Contratante poderá abrir um processo de conciliação mediante remessa de requerimento escrito; remessa esta que terá uma cópia encaminhada à outra parte da relação jurídica.

Posteriormente, o artículo 29 estabelece que a Comissão responsável pela conciliação será designada o mais rapidamente possível, consistindo de um único conciliador ou grupo impar de conciliadores. Nota-se que ao lapso temporal para a ocorrência da conciliação é dada importância, uma vez que a Convenção apresenta prazo de noventa dias para a constituição da Comissão conciliadora (art. 30).

5.3.2. O sistema de arbitragem no CIRDI

A arbitragem internacional especializada em disputas de investimentos é uma espécie de arbitragem que apresenta alguns caracteres específicos. A jurista portuguesa Martins (2015) aduz três especialidades principais e que diferem a arbitragem de investimento estrangeiro das demais arbitragens:

Primeiramente, cabe destacar que a arbitragem de investimentos estrangeiros caracteriza-se pela existência de interesses público-privados divergentes, envolvendo um Estado receptor de investimento (e entidades por ele controladas), e um nacional de outro Estado, que poderá ser pessoa física ou coletiva, investidora no Estado litigante. Em segundo lugar, frisa-se que o objeto do litígio consiste em controvérsias acerca do investimento realizado, ou mais precisamente das consequências econômicas decorrentes de um ato praticado pelo Estado que afete as condições inicialmente pactuadas, como uma alteração legislativa acerca de um tributo, ou ainda, um ato expropriatório. Finalmente, temos o direito aplicável, que dependerá do que for pactuado entre as partes. Porém, para se garantir um patamar mínimo de proteção, geralmente serão observados os princípios de Direito Internacional Público que norteiam especialmente as relações e conflitos entre Estados.

Sobre a arbitragem de investimento, podem ser aferidas sete características gerais e básicas: ‘i) neutralidade; ii) confidencialidade; iii) flexibilidade de procedimento; iv)

²⁷ Tradução parcial minha. Nome do documento em sua completude e em inglês: “UNCTAD Series on International Investment Policies for Development”.

expertise dos árbitros; v) custo e celeridade; vi) menor participação de terceiros, e; vii) limitação dos poderes dos árbitros” (TAVELA LUÍS, 2013).

No que se refere à arbitragem do CIRDI, também serão seguidas as normas da Convenção de Washington. Em um primeiro instante, para instaurar um processo arbitral, a parte deverá fazer como na conciliação: remeter um requerimento por escrito com os requisitos formais necessários (artigo 36), de modo que o tribunal arbitral deverá ser constituído o mais rapidamente possível (segunda seção).

A terceira seção da Convenção define os poderes e função do Tribunal, que conhecerá da sua competência para os demais feitos (art. 41). O artigo 42 estabelece que a decisão arbitral será respaldada com fundamento nos termos acordados entre as partes²⁸ e, subsidiariamente, pela lei do Estado Contratante parte na lide arbitral.

Adicionalmente, também é aferida a possibilidade, aos árbitros, de pedir a apresentação de documentos ou meios de prova; e instaurar inquéritos necessários à resolução do conflito (artículo 43). Ainda em referência ao tema, o artigo 45 prevê que os fatos apresentados por uma das partes sem o comparecimento da outra não se presumirão confessados; e, caso uma das partes não faça uso dos meios ao seu dispor e a outra requeira ao tribunal apreciação e pronúncia da sentença, aquela será notificada para se, querendo, se manifestar. Sobre os dois últimos artigos citados, percebe-se uma espécie de ‘contraditório elevado’ na seara arbitral de investimentos, uma vez que a parte silente possui prerrogativas garantidoras.

Oportunamente, a seção 4 apresenta disposições acerca da sentença proferida pelo júízo arbitral, que será decidida por maioria; por escrito; integralmente fundamentada; e publicável apenas com o consentimento das partes (art. 48). A sentença poderá ser revista ou anulada, mediante requerimento, em caso de divergência entre as partes sobre o parecer arbitral (artigo 49). Por fim, o artigo 52 apresenta rol taxativo de fundamentos para o pedido de anulação da sentença arbitral²⁹.

Por fim, a sentença proferida é obrigatória às partes, não podendo ser objeto de recurso, exceto os expressos na Convenção. Assim sendo, o posicionamento arbitral assegurará a execução no território do país contratante, como se fosse uma decisão transitada em julgado

²⁸ Na maioria dos casos o termo acordado - e as regras provenientes deste - terão fundamento nos Tratados Bilaterais de Investimentos.

²⁹ Transcrição traduzida, *ipsis litteris*, do artigo 52 da Convenção: “Qualquer das partes poderá pedir por escrito ao secretário-geral a anulação da sentença com base em um ou mais dos seguintes fundamentos: a) vício na constituição do tribunal; b) manifesto excesso do poder do tribunal; c) corrupção de um membro do tribunal; d) inobservância grave de uma regra de processo fundamental; e) vício de fundamentação.

do tribunal do Estado Contratante, nos moldes legais – de execução de título – vigentes no território do país.

5.4. Outros institutos ou tribunais arbitrais ad hoc

A maioria dos Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs) torna possível a escolha, por expresse consentimento das partes, a outro tribunal arbitral que não o CIRDI. É oportuno asseverar que países que não sejam Estados-membros do Centro não poderão figurar como parte do respectivo tribunal arbitral de investimentos.

Um meio arbitral alternativo – fora do espectro CIRDI - aos investidores é o realizado por meio da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL). Todavia, há de se ressaltar que outros tribunais arbitrais não fazem parte do cerne essencial da presente monografia, carecendo de leituras adicionais dos leitores³⁰³¹.

6. O BRASIL E A PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

O primeiro contato de maior relevância entre o Brasil e a temática do investimento estrangeiro se deu com o país sendo parte do Acordo Sobre Garantias de Investimentos, celebrado com os Estados Unidos (MOROSINI; XAVIER JÚNIOR, 2015)³². Todavia, mesmo em ínterim paralelo com o primeiro BIT pactuado (Alemanha – Paquistão)³³, o Acordo acaba não dispendo, especificadamente, sobre a proteção do investimento estrangeiro, meramente prevendo garantias dos riscos políticos.

Como já exposto no presente artigo, foi na década de 1990 que houve a explosão dos Tratados Bilaterais de Investimentos. O Brasil, durante governo FHC – dotado de orientação eminentemente liberal -, assinou 14 TBIs: Alemanha (1995), Bélgica/Luxemburgo (1999), Chile (1994), Coreia do Sul (1995), Cuba (1997), Dinamarca (1995), Finlândia (1995), França (1995), Itália (1995), Países Baixos (1998), Portugal (1994), Reino Unido (1994), Suíça (1994) e Venezuela (1995).

Dentre os TBIs citados, apenas seis deles foram submetidos ao Congresso Nacional; e, porém, todos estes foram retirados da pauta no ano de 2002, em tese, por conta

³⁰ Ao leitor que queira aprender mais sobre o procedimento da UNCITRAL, recomenda-se a leitura de sua Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional. Ademais, no próprio título do documento, percebe-se que a arbitragem promovida pelo instituto não é especializada em investimentos, denotando caractere misto.

³¹ Recomenda-se também a obra “Current Use of UNCITRAL Arbitration Rules in the Context of Investment Arbitration”, de Norbert Horn.

³² O Decreto nº 57.943, datado de 10 de março de 1966, promulga o Acordo.

³³ O Tratado Bilateral de Investimento em comento fora objeto de análise no tópico 4.1.2 do presente artigo.

da oposição política atribuível ao Congresso Nacional e ao Judiciário, combinados com um Executivo dissonante. Desse modo, é seguro dizer que o Brasil foi um dos raros países importadores e exportadores de capital sem nenhum Tratado Bilateral de Investimento ou qualquer outro modelo de acordo de investimentos.

Cabe também apresentar parecer consultivo, proveniente da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, onde se ressaltam os fundamentos de impedimento da ratificação dos tratados ora assinados:

- A **definição do termo investimento** é bastante ampla, não sendo possível diferenciar o capital produtivo que atenda sua função social do capital especulativo.
- As **Cláusulas da nação mais favorecida, do Tratamento Nacional e do Tratamento Justo e Equitativo**. Dentre esses dispositivos, a cláusula da Nação Mais Favorecida foi a que mais gerou apreensão, haja vista que a sua adoção permitiria que qualquer benefício concedido a um país poderia ser estendido a outros com os quais o Brasil possuísse acordos semelhantes.
- A **proibição de nacionalização e desapropriação**, salvo em razão do interesse nacional e mediante indenização justa, pronta e imediata. Esse dispositivo estaria em desacordo com o art. 184 da CF/88 que prevê a possibilidade de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural mediante indenização em títulos da dívida agrária.
- A **cláusula de vigência e denúncia** segundo a qual estabelece-se um prazo mínimo de vigência de 10 anos, antes do qual o acordo não poderia ser denunciado. Esse dispositivo poderia comprometer um período demasiadamente longo, impedindo que o tratado possa ser modificado.
- A **cláusula de solução de controvérsias entre Investidor-Estado** possibilitaria ao investidor escolher o foro (nacional ou a arbitragem internacional) para dirimir as controvérsias que porventura venham surgir no decorrer da execução dos BITs. Esse dispositivo iria de encontro aos artigos 1º, inciso I (princípio da soberania nacional) e art. 5º, inciso XXXV (princípio da inafastabilidade de jurisdição) da Constituição Federal de 1988. (AZEVEDO, 2001)

Assim sendo, percebe-se na postura brasileira uma tendência conservadora no que se refere aos acordos de investimentos estrangeiros assinados. Entretanto, com o fracasso em torno dos TBIs, a busca pelo avanço do tópico da proteção do investimento estrangeiro no país continuou a ser discutida, muitas vezes junto à MERCOSUL e outros países sul-americanos.

O Brasil é um dos maiores recipientes de investimentos estrangeiros há alguns anos³⁴. Consoante Morosini e Badin (2017), o mercado consumidor nacional e o estável sistema judiciário são o suficiente para atrair e manter IEDs no país mesmo com a ausência de acordos de investimentos internacionais assinados.

Apesar disso, percebe-se que o Estado brasileiro não é mais meramente um receptor de capitais, sendo também um exportador de investimentos. No ano de 2013, a amonta de

³⁴ Os doutrinadores posteriormente apontados relatam que, de acordo com o World Investment Report de 2016, o Brasil acumulou a terceira posição no ranking de investimentos estrangeiros diretos captados entre 1990 e 2015, atrás apenas de China e Hong Kong.

investimentos estrangeiros diretos provenientes do Brasil atingiu o marco de US\$ 391,6 bilhões, consoante o Censo de Capitais Brasileiros no exterior, de incumbência do Banco Central (THORSTENSEN; MESQUITA; GABRIEL, 2018).

A partir de tais mudanças estruturais e a pressão de medidas do governo com foco na proteção do investimento, por meio da iniciativa de grupos de trabalhos interministeriais, “organizados a partir do esforço conjunto do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e da Câmara do Comércio Exterior (CAMEX)”, o Estado brasileiro modificou sua posição tradicionalista, com a assinatura de um novo modelo de acordo de investimentos (LOURES, 2018): os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs), primeiramente assinados pelo Brasil com Moçambique e Angola. Até a data do presente artigo, o país assinou mais cinco acordos com países em desenvolvimento, sendo eles México, Malawi, Colômbia, Chile e Peru³⁵.

6.1. À moda brasileira: Os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs)

No presente subtema, abordar-se-ão brevemente os ACFIs. Os referidos acordos internacionais foram construídos com a revisão dos TBIs assinados pelo Brasil na década de 1990; e com considerações do setor privado brasileiro, a partir de suas experiências como exportadores de capital. O resultado pode ser considerado um modelo de acordo internacional de investimentos focado na mitigação do risco e na facilitação dos investimentos.

O novo modelo propõe a cooperação efetiva entre agências governamentais, mediados pela proteção diplomática associada ao seguimento da legislação interna do país hospedeiro (MOROSINI; BADIN, 2015)³⁶.

Os ACFIs possuem, portanto, uma estrutura similar aos TBIs. Porém, aqueles dispõem de forma mais restritiva em relação a estes; e, quiçá, apresentam cláusulas mais benéficas e adequadas aos interesses do país hospedeiro de investimentos, em detrimento do

³⁵ Os ACFIs, em sua inteireza, estão disponíveis no sítio virtual do Itamaraty.

³⁶ Os doutrinadores também apresentam a posição demonstrada pelo governo brasileiro no MDIC (Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços). Tradução minha: 1) para restringir o conceito de expropriação apenas para a expropriação direta, e a sua compensação em acordo à CRFB/88 (Artigos 5, 182 e 184 preveem que a expropriação de propriedades urbanas e rurais deverá ser compensada, respectivamente, com títulos públicos e agrários; 2) para estabelecer o mecanismo de resolução de disputas a relação Estado/Estado; 3) para admitir exceções à obrigação de transferência livre e gratuita, com o fim de salvaguardar os interesses do país hospedeiro; 4) para limitar a proteção do investimento aos investimentos produtivos, de acordo com as definições do Fundo Monetário Internacional e sob as regras internas do país hospedeiro, e; 5) para englobar as políticas dos países para definir exceções às cláusulas da NMF e da não discriminação”, cláusulas estas já abordadas no presente trabalho.

modelo aberto e protetivo dos investimentos estrangeiros observado nos Tratados Bilaterais de Investimentos.

O que se percebe é, simultaneamente, a persecução de instrumentos bilaterais capazes de proporcionar a cooperação e a facilitação da movimentação de ativos entre os países desenvolvidos; e a instrumentalização de um sistema de resolução de eventuais disputas que busque a diplomacia por meio da relação jurídica Estado/Estado.

Outro aspecto é verificado por meio dos *standards* de tratamento consubstanciados nos ACFIs. Primeiramente, deve-se ressaltar que as cláusulas da Nação mais Favorecida e da não discriminação continuam previstas, todavia, com exceções expressas nos acordos. Em contrapartida, não se aferem presentes as garantias de tratamento justo e equitativo, bem como a de plena proteção aos investimentos.

Noutro giro, em relação à resolução de disputas, os ACFIs estabelecem que o saneamento dos conflitos dar-se-á entre os Estados, privilegiando-se o meio diplomático. Em outras palavras, a arbitragem internacional de investimentos somente poderá ser acionada em caso de consentimento expresso do Estado-parte; e, ao investidor, só restará o acionamento dos tribunais internos do país-hospedeiro, alternativa que o autor desta dissertação não considera como a melhor opção em matéria de proteção do investimento estrangeiro.

Ainda, deve-se também mencionar que a chamada expropriação indireta de ativos não é prevista como hipótese causadora de compensação por parte do país-hospedeiro, o que é incabível quando garantidos os patamares mínimos protetivos já mencionados no tópico dos TBIs.

Desse modo, o que se percebe é uma posição clara do Estado brasileiro, optando-se por um modelo de acordo de investimentos de claro viés exportador e, apesar de similar aos TBIs, com atualizações que trazem contornos restritivistas à proteção do investimento estrangeiro. Por certo, abrem-se alas ao leitor para realizar novas pesquisas sobre a temática, que aqui careceu de maiores detalhes e especificidades.

7. ESTUDO DE CASO: IRMÃOS GAVAZZI V. ROMÊNIA

O presente artigo foi construído com o objetivo de fornecer um estudo de caso concreto de persecução da arbitragem internacional especializada na proteção do investimento estrangeiro, oriundo de um litígio de investimentos. Mais do que isso, o caso *in concreto* será composto por caracteres já discutidos e enfatizados nesse trabalho: há fundamento normativo basificado em um Tratado Bilateral de Investimento (TBI); e o

tribunal de arbitragem com competência – não necessariamente absoluta – para julgar a matéria é o CIRDI.

Feitas tais considerações, optou-se por trazer decisão arbitral datada de 18 de abril de 2017, pautada em litígio tendo no polo ativo Marco Gavazzi e Stefano Gavazzi; e no polo passivo o Estado da Romênia, eis que grande parte da discussão aponta princípios e normas já demonstradas no presente estudo.

Procedimentalmente, a análise far-se-á por meio de três tópicos. O primeiro abordará o Tratado Bilateral de Investimentos (TBI) pactuado entre Itália e Romênia, assinado em 1990; subsequentemente, será trazido de forma breve o caso concreto originário do dito litígio de investimentos; e, por fim, dar-se-á atenção à decisão arbitral, bem como a todo o procedimento e fundamentação que deram ensejo à referida sentença.

7.1. TBI: Itália - Romênia

O Tratado Bilateral de Investimentos pactuado entre Itália e Romênia³⁷, na data de 06 de dezembro de 1990³⁸, efetivou-se em meio à já mencionada expansão dos acordos de investimentos da década de 1990. Até por isso, o documento é deveras sintético e conciso, alcançando meras dez páginas de cláusulas e regras mútuas referentes à proteção do investimento estrangeiro.

O preâmbulo prevê o desejo dos países com fins a criar condições favoráveis a maiores investimentos por nacionais de um Estado-Contratante no território do outro; e reconhecer o encorajamento e a proteção recíprocos com o fim de estimular a iniciativa privada e aumentar a prosperidade nos países signatários.

O artigo primeiro apresenta a definição dos termos “investimento” e “investidor”. De modo aberto, depreende-se que o termo significa qualquer ativo de propriedade de um investidor ou de Parte Contratante, incluindo-se bens, direitos e meios financeiros investidos no território do outro Estado Contratante, de acordo com suas leis e regulamentos. Ademais, o próprio TBI expõe um rol exemplificativo de investimentos: a) bens móveis, móveis e quaisquer direitos reais; b) ações, títulos, participações acionárias, bem como qualquer instrumento negociável ou título de crédito; c) receita reinvestida; d) créditos financeiros ou decorrentes de

³⁷ O acordo internacional encontra-se disponível, em sua inteireza, mediante consulta no sítio virtual “www.investmentpolicy.unctad.org”

³⁸ Apesar de ter se dado na mencionada data, o acordo entrou em vigência apenas em 14 de março de 1995. Ademais, o acordo também já fora descontinuado em razão da política italiana de rescindir definitivamente BITs com países inseridos na União Europeia.

compromissos; e) direitos de propriedade industrial e intelectual e; f) quaisquer direitos financeiros, derivados da lei ou de contrato.

Sobre a delimitação de “investimento”, deve-se retomar um conteúdo já abordado no presente trabalho: o investimento de portfólio; Como já discutido, as ações, títulos e participações acionárias, consoante maior posição doutrinária-jurisprudencial, serão englobadas como investimentos caso se verifique expressamente tal proteção do investimento. Nesse sentido, já se percebe que a proteção do investimento de portfólio encontra-se consubstanciada logo no primeiro artigo do Tratado Bilateral de Investimentos objeto de análise. Posteriormente, aborda-se rotineiramente o investidor como pessoa natural ou jurídica que seja nacional de um dos países contratantes.

O artigo segundo estabelece regras e princípios mútuos de tratamento atribuíveis aos Estados Contratantes. Algumas das alíneas expressam atribuições recíprocas previsíveis, como o incentivo, por parte dos países, a condições mais favoráveis para investimentos feitos em seu território, dentro de sua lei; e a abstenção de medidas arbitrárias, injustificadas ou discriminatórias por parte do Estado hospedeiro de investimentos.

Há de se destacar, no art. 2º, a menção expressa à garantia do tratamento justo e equitativo dispensado aos investimentos dos investidores de outra Parte Contratante. Cabe repetir que a cláusula em comento é excluída dos ACFIs onde o Brasil é país signatário.

O terceiro art. apresenta cláusulas fundamentais já discutidas no trabalho. Primeiramente, é identificável o princípio da não discriminação, de modo que o país hospedeiro deverá conceder tratamento paritário e não discriminatório aos investidores nacionais e estrangeiros. Noutra toada, apresentou-se uma versão restringida da já abordada cláusula da nação mais favorecida: a despeito da NMF estar configurada no BIT em comento, o princípio não será aplicável havendo benefícios e vantagens externas provenientes de organizações econômicas regionais e/ou acordos econômicos multilaterais ou regionais.

A quarta parte se inicia com a previsão de que os direitos dos investidores não serão limitados, exceto conforme a lei do país contratante ou decisão judicial competente. Noutro giro, são apresentadas questões concernentes à expropriação direta ou indireta de ativos estrangeiros; e, nesse ponto, o BIT também adota um viés limitador, uma vez que é permitida a expropriação, sob três condições: (i) as medidas serão tomadas tendo como fulcro o interesse público, bem como em acordo aos procedimentos legais previstos; (ii) as medidas serão tomadas em respeito ao princípio da não discriminação; e (iii): após as medidas, a adoção de um procedimento apropriado para determinar o valor da compensação. Ademais, a compensação se dará consoante a Fórmula Hull, isto é, de modo imediato, adequado e efetivo.

Posteriormente, são asseguradas, ao investidor lesado, as perdas e danos decorrentes de guerras ou conflitos armados; estados de emergência; revoluções, revoltas; ou outros eventos similares. Nesse sentido, percebe-se que o rol é exemplificativo e outras situações excepcionais poderão ocasionar na aplicação da regra.

O TBI em análise também dispõe sobre o repatriamento do capital, o lucro e o rendimento. Nesse sentido, eventuais transferências de ativos serão disponibilizadas livremente e sem demora indevida, respeitando-se o princípio da não discriminação e a lei do Estado Contratante hospedeiro dos investimentos.

O art. oitavo regulamenta a resolução de litígios entre investidores e Partes Contratantes. Como de praxe, o investidor estrangeiro deverá efetuar solicitação por escrito ao país com o fito de se resolver o litígio, com prazo de seis meses para satisfação. Subsequentemente, não havendo resposta ou acordo entre as partes, o investidor estrangeiro poderá ter seu pleito instaurado em tribunal interno do Estado Contratante; em corte arbitral *ad hoc*, conforme as regras da UNCITRAL; ou, por meio da arbitragem de investimentos do CIRDI.

Necessário é, por fim, apontar disposições concernentes aos efeitos oriundos do TBI em análise, que também será aplicado aos investimentos realizados antes da sua entrada em vigor, exceto àqueles casos em que o fato gerador da disputa é anterior ao documento contratual internacional (art. 10). Porém, abre-se exceção aos chamados contratos específicos, de tal maneira que as disposições contratuais serão válidas a despeito de quaisquer previsões divergentes constantes no TBI.

7.2. O caso concreto: fatos e fundamentos do litígio

Os autores do procedimento arbitral são Marco Gavazzi e Stefano Gavazzi, irmãos italianos. A disputa é originada em momento histórico para a Romênia, isto é, ao final de seu regime comunista, onde o Estado perpassou por transição para uma economia de livre mercado durante a década de 1990. Com o novo viés político-ideológico, a Romênia deu início a um programa de privatização das empresas estatais.

Portanto, o governo romeno criou uma entidade governamental com personalidade jurídica, cujo objeto pautava-se na negociação e gerenciamento de acordos privados com investidores. Com isso, houve a privatização da empresa de aço romena S.C Socomet S.A (“Socomet”), que à época carregava inúmeras dívidas junto a outros órgãos governamentais e carecia de investimentos maciços.

O objetivo do órgão romeno foi o de privatizar a empresa de aço e vender fatia majoritária da companhia. Com isso, em 1998, expediu-se uma espécie de leilão estatal e manual contendo informações sobre as condições financeiras e indústrias da empresa com o fito de vender parcela de ações da Socomet. Pois bem, um ano depois, os autores, mediante instrumento contratual assinado junto ao Estado romeno, adquiriram 70% de participação acionária da companhia romena, posteriormente transformada em uma sociedade de ações; e renomeada como “Gavazzi Steel S.A”.

À data de 19 de abril de 1999, os investidores e o órgão estatal romeno assinaram um contrato de compra e venda de 70% das ações da empresa, pelo preço total de USD 517,020. No instrumento contratual, os compradores se comprometeram a, dentro do prazo de cinco anos, investir um total de 20.000.000 de dólares na companhia (art. 8.10.1). Em contrapartida, o artigo 10 do contrato dispõe que as dívidas existentes da companhia seriam reestruturadas pelos cinco anos posteriores, com um período de graça de dois anos; e todas as multas e juros por atraso seriam canceladas. Em caso de não cumprimento de tais cláusulas por parte do órgão romeno, os italianos poderiam anular o contrato no prazo de quarenta dias (art. 10.1).

Ocorre que a reestruturação das dívidas, fundamental para a revitalização e organização da companhia, não foi realizada no prazo, em desacordo com o pacto contratual. Quarenta e cinco dias após o contrato, o órgão estatal expediu nota governamental³⁹ – assinada por quatro ministros do governo - aos autores reiterando a reestruturação das dívidas e o cancelamento de quaisquer adicionais decorrentes de atraso. Todavia, os direitos e garantias estabelecidos contratualmente e por meio de manifestação estatal não foram providos aos italianos, inclusive tendo o período de graça subtraído arbitrariamente.

Posteriormente, a requerimento do Ministério das Finanças romeno, as contas bancárias dos autores foram congeladas para execução dos débitos. Com isso, foi relatado pelos autores a tentativa de investir na Socomet; porém, com a empresa praticamente insolvente, seus esforços foram em vão e nada puderam fazer a não ser dar início a um procedimento de reorganização judicial⁴⁰.

Ademais, de modo anterior à instauração do pleito arbitral, o Estado romeno, com fins no instrumento contratual para privatização, deu início a procedimento arbitral comercial

³⁹ “Government Note No: 5/3228”, datada de 17 de maio de 1999, assinada pelo Presidente da Mesa de Direção do Fundo Estatal; pelo Ministro das Finanças; pelo Ministro do Trabalho e Proteção Social; e pelo Ministro da Saúde. O documento aprovou expressamente a reestruturação das dívidas e o cancelamento das penalidades, exatamente conforme alegado pelos investidores italianos e demais disposições contratuais.

⁴⁰ A chamada “judicial reorganization” (reorganização judicial) é um instituto similar ao da recuperação judicial pátria.

contra os italianos, sob a alegação de quebra de contrato. Ao fim do procedimento arbitral, houve decisão contrária ao interesse romeno, terminando o contrato e condenando o país à restituição do valor da participação acionária pago; e ao pagamento pelos danos causados no importe de USD 13.789.700,00. Houve recurso frutífero do governo romeno junto à Corte de Apelação no próprio judiciário romeno⁴¹, no sentido de que apenas o término do contrato fora mantido.

Perpassados tais fatos, os italianos instauraram processo arbitral no ano de 2012. A fundamentação dos autores teve base na quebra, por parte do governo romeno, dos seguintes artigos do TBI Itália – Romênia:

- Art. 2, que estabelece o tratamento justo e igualitário em seu território aos investidores estrangeiros, um dos *standards* máximos de proteção do investimento⁴²;
- Art. 4 (1), que dispõe a não sujeição dos investidores a medidas que limitem os seus direitos de propriedade, posse e controle⁴³;
- Art. 4 (2), que dispõe sobre o fenômeno da expropriação⁴⁴;
- Art. 10, o qual especifica o respeito aos ditames contratuais⁴⁵.

No outro lado do conflito, o Estado romeno se manifestou no sentido de que não descumpriu quaisquer obrigações oriundas do TBI. Ao final, pugnou pela improcedência integral do pleito autoral; e efetuou pedido contraposto pela condenação dos italianos à indenização no importe de USD 20.000.000, motivado pelo fracasso e má gestão dos investidores italianos junto à companhia de aço.

7.3. A decisão arbitral

⁴¹ Tradução de “Cout of Appeals”, instituto próprio do Poder Judiciário da Romênia.

⁴² Artigo traduzido: “Cada parte contratante garantirá tratamento justo e equitativo em seu território aos investimentos dos investidores da outra Parte Contratante. Cada Parte Contratante garantirá a administração, manutenção, uso, gozo, transformação e repatriamento de capital, bem como liquidação e alienação de investimentos feitos em seu território, promovidos por investidores da outra Parte Contratante. As empresas, instalações e firmas em que esses investimentos forem realizados não estão sujeitas a medidas arbitrárias, injustificadas ou discriminatórias”.

⁴³ Artigo traduzido: “Os investimentos mencionados neste contrato não podem ser sujeitos a medidas que limitam permanente ou temporariamente os direitos de propriedade, posse, controle e gozo inerentes a eles, exceto conforme previsão em lei ou como resultado de sentenças e portarias das autoridades judiciais competentes.

⁴⁴ Trecho do artigo, traduzido: “Investimentos realizados por investidor de uma Parte Contratante no território de outra Parte Contratante não serão expropriados, nacionalizados, requisitados ou sujeitos a outras medidas de similar efeito, exceto [...]”

⁴⁵ Trecho de artigo, traduzido: [...] “no caso de contratos específicos entre um investidor e uma das Partes Contratantes, as disposições desses contratos, independente da aplicação das disposições deste BIT, permanecerão válidas para os investidores envolvidos”.

Preliminarmente, o Tribunal entendeu deter competência/jurisdição para decidir sobre a matéria. Assim, denotou-se que os italianos detêm *ratione personae* para figurarem no polo ativo do litígio, uma vez que são nacionais de um dos Países Contratantes do TBI e efetuaram investimentos noutra, de modo convergente às regras legais relevantes (vide art. 1º do TBI; e art. 25 da Convenção de Washington).

No que se refere à *ratione materiae*, aceitou-se integralmente a cláusula constante no TBI que estabelece que o termo “investimento” abarca quaisquer tipos de ativos de propriedade do investidor, dentre eles ações, títulos e participações acionárias (art. 1, inciso I, alínea b).

Foi trazido à baila posicionamento jurisprudencial fincado no caso *Salini Constuttori S.p.A v. Marrocos*, o qual deu origem ao chamado Teste de Salini: apesar do art. 25 da Convenção de Washington não definir o termo “investimento”, convencionou-se de que o investimento estrangeiro será estabelecido quando a operação do investimento financeiro i) trazer contribuição em dinheiro ou outros tipos de ativos; ii) ter uma certa duração; iii) possuir o elemento do risco; iv) poder contribuir para o desenvolvimento econômico do Estado contratante. Nesse sentido, não somente o valor da participação acionária é identificável como investimento, mas também o são outros compromissos e planos envolvendo quantias monetárias com o fito de financiar a companhia de aço.

Ainda em análise preliminar, o Tribunal entendeu que questões concernentes ao descumprimento do contrato de compra e venda de ações, em si, não são de competência do Centro, considerando que o artigo 10 do TBI não poderá ser interpretado como uma cláusula *umbrella*⁴⁶ e há a expressa exceção a contratos específicos como o caso *in concreto*.

Em outra toada, no que se refere à competência para julgar o descumprimento do Tratado Bilateral de Investimento, o Tribunal entendeu que a nota governamental expedida – onde houve a aprovação da reestruturação dos débitos – configurou a quebra do compromisso do governo romeno e foi o suficiente para estabelecer a competência jurisdicional.

No que tange à anulação da decisão da Corte de Apelação romena, o Tribunal postulou que o processo inserido no tribunal interno do país possui partes diversas (o Estado romeno é substituído pelo órgão governamental dotado de pessoa jurídica e responsável pelas privatizações); e seu mérito tem fundamento na quebra de contrato. Desse modo, a ausência de identidade/similaridade entre o pleito no CIRDI e no tribunal doméstico confirma a negação,

⁴⁶ A “umbrella clause” pode ser exemplificada quando uma quebra contratual por parte do ente estatal também poderá ser configurada como quebra do TBI, o que viabiliza ao investidor estrangeiro instaurar procedimento arbitral na esfera internacional.

aos autores, de qualquer compensação pela quebra contratual romena e não reestruturação das dívidas.

Instituto de grande peculiaridade no Centro é o da prescrição. Sobre a manifestação romena no sentido de que a prescrição se deu com fulcro na lei do país, o posicionamento jurisprudencial do Centro é manifestado na decisão. Nesse sentido, dissertou-se que em procedimentos arbitrais governados pela lei internacional, apenas a lei internacional – e nenhuma lei doméstica – poderá introduzir prazos prescricionais. Nem a Convenção de Washington, nem o TBI, nem qualquer lei internacional em geral contém qualquer previsão limitadora em relação a pleitos com fulcro em tratados internacionais. Como não há determinação sobre a temática, nenhum prazo prescricional poderá ser delimitado na arbitragem do CIRDI.

Outro aspecto essencial gira em torno da análise preliminar do pedido contraposto pelo Estado romeno. A decisão foi pela improcedência em razão da falta de jurisdição para julgar a matéria, motivada em razão dos seguintes fatores: i) eventuais quebras do contrato de compra e venda de ações, fincado com base na lei interna da Romênia, não fazem parte da questão do mérito a ser desenvolvida na decisão da Corte; e ii) no BIT, não há nenhuma previsão sobre a lei romena poder servir de parâmetro para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional.

Adiante, a Corte entendeu que os atos e omissões do órgão governamental são atribuíveis ao Estado romeno e deu início a discussão de mérito. A primeira parte se refere à cláusula do tratamento justo e equitativo. Sobre tal ponto, é estabelecido que a nota governamental n° 5/3228 foi instrumento concedente e aprovador da reestruturação das dívidas, como disposto em contrato. Adicionalmente, dado que não houve o que fora concedido e relatado, os fatos desencadearam no congelamento de contas bancárias da companhia, que não pôde manter suas operações financeiras e empreendimentos. Desse modo, a conclusão dos árbitros é a de que todos os acontecimentos relatados e culminantes na insolvência da empresa constituíram quebra da garantia de tratamento justo e equitativo (art. 2.3 do TBI).

Em seguida, debateram-se os artigos do TBI pertinentes à supressão de direitos e à expropriação (artigos 4.1 e 4.2). É de entendimento da Corte que o ente estatal é responsável pelas ações e omissões oriundas das obrigações constantes na nota governamental n° 5/3228. Estabeleceu-se que o Estado, sem justificativa legal, limitou os direitos de posse, controle e gozo dos ativos dos investidores, em contrariedade ao artigo 4.1 do BIT. Tais ativos foram sujeitos a medidas com efeitos direta ou indiretamente similares aos da expropriação, o que configura quebra adicional de cláusula do documento internacional (art. 4.2).

Por último, o Tribunal decidiu sobre o pedido de compensação por eventual abuso de direito decorrente da anulação, em tribunal doméstico romeno, de parte da decisão de instância arbitral internacional. Nesse sentido, entendeu que os autores não trouxeram provas capazes de demonstrar que a Corte Judicial Romana ‘abusou da noção de política pública’, tendo em consideração que ao tribunal judicial interno cabia a interpretação e aplicação de princípios e regras essenciais do direito romeno.

Desse modo, teve fim a primeira parte da sentença arbitral. Três anos depois, houve nova decisão com o propósito de, propriamente, quantificar o valor da compensação devida aos investidores italianos, o que não se insere na finalidade do presente trabalho.

8. CONCLUSÃO

A presente monografia visou trazer, ao campo de discussão jurídico-internacional, elementos essenciais para a proteção do investimento estrangeiro na esfera internacional, com maiores detalhes no que se refere aos temas do Investimento Estrangeiro Direto (IED) e traços históricos; da proteção do IED; dos Acordos Internacionais de Investimentos, com ênfase nos Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs); e dos meios de resolução de disputas de investimentos, com foco na arbitragem especializada promovida pelo CIRDI. Tais especificidades foram justificadas por estarem inseridas na matéria concernente ao breve estudo de caso final.

Denotou-se que a expressão ‘Investimento Estrangeiro Direto (EAD)’ perpassou por atualizações substanciais com a proliferação dos litígios de investimentos, de tal modo que, para a doutrina majoritária, pode-se significar que o termo envolve a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis de um país a outro, com o propósito de gerar lucro, com controle total ou parcial do investidor proprietário (SORNAJARAH, 2010). Ademais, o investimento de portfólio, caracterizado por envolver participações acionárias de companhias, apenas será considerado como investimento protegido por acordos internacionais caso exista expressa manifestação quanto a sua inclusão no rol tutelado.

Sobre a proteção do investimento estrangeiro na seara do Direito Internacional, observou-se que durante largo íterim foi exercida pela relação Estado/Estado, isto é, pela diplomacia internacional. A proliferação de investimentos globais desencadeou duas grandes teorias sobre a matéria – a Doutrina de Calvo e a Fórmula Hull -, as quais apresentaram princípios basilares ao Direito Internacional dos Investimentos: a não discriminação; e a

compensação adequada, imediata e efetiva. Adicionalmente, a doutrina internacional foi consonante ao apontar patamares mínimos de proteção do investimento estrangeiro.

Em meados de 1965, houve fato desencadeador de modificação estrutural no DII: a criação do CIRDI, por meio da Convenção de Washington. O Centro estabeleceu um tribunal arbitral especializado na proteção do investimento estrangeiro e alterou inteiramente a relação jurídica em torno da matéria: com isso, a resolução de disputas de investimentos passa a privilegiar a relação investidor/Estado, propiciando o devido contraditório e ampla defesa ao investidor pleiteante.

Pôde-se dissertar sobre os acordos internacionais de investimentos e suas diversas modalidades, tanto bilaterais quanto multilaterais. Apesar disso, houve maior destaque ao Tratado Bilateral de Investimento (TBI), uma vez que esta estrutura de acordo internacional é a que dá fulcro e fundamento ao estudo de caso final. Sobre o TBI, deve-se ressaltar é acordo internacional bilateral que estabelece obrigações juridicamente vinculantes às Partes Contratantes. Os tratados garantem patamares mínimos de proteção do investidor estrangeiro, munido de princípios como o da não discriminação; da nação mais favorecida; da compensação imediata, adequada e efetiva; e da possibilidade de instauração de processo arbitral especializado.

Posteriormente, discutiram-se os meios de resolução das disputas de investimentos. Viu-se que o instituto da proteção diplomática é a mais antiga estrutura de proteção do investimento estrangeiro, onde a relação Estado/Estado era a predominante, sem grande participação da parte efetivamente pleiteante, isto é, do investidor estrangeiro. Todavia, na atualidade, o meio de resolução mais utilizado para os litígios de investimentos é a arbitragem especialidade do CIRDI, cuja natureza procedimental é instruída por instrumento escrito da Convenção de Washington.

Instruiu-se o presente artigo com sucinto histórico do Brasil no que se refere à proteção do investimento estrangeiro. Nesse sentido, o país não ratificou nenhum TBI, demonstrando-se divergente em relação à normalidade internacional, promotora da massificação de Tratados Bilaterais de Investimentos com o fito de atrair capitais estrangeiros para seus territórios.

Por fim, trouxe-se à baila breve análise de caso concreto que deu instauração a processo arbitral internacional que evidencia a relação jurídica investidor/Estado: o caso *Irmãos Gazzini v. Romênia*, com fundamento no descumprimento estatal de cláusulas/garantias estabelecidas no TBI Itália – Romênia. Observou-se a sentença arbitral e suas espécies de juízo

– de admissibilidade e de mérito -, bem como o amoldamento dos fatos à quebra de regras-princípios positivados por meio de Tratado Bilateral de Investimento.

9. REFERÊNCIAS

ACORDO. Tratado Bilateral de Investimento (TBI). Itália – Romênia. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1708/download>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

ACORDO. Tratado Bilateral de Investimento (TBI). Alemanha – Paquistão. 1959. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5505/download>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

ACORDO. Tratado Bilateral de Investimento (TBI). Argentina – Catar. 2016. Disponível em: [https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3706/argentina---qatar-bit-2016->](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3706/argentina---qatar-bit-2016-). Acesso em: 24 mai. 2020.

ACORDO. Tratado Bilateral de Investimento (TBI). Israel – Japão. 2017. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3721/israel---japan-bit-2017->>. Acesso em: 24 mai. 2020.

ACORDO. Tratado Bilateral de Investimento (TBI). Belarus – Geórgia. 2017. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4920/belarus---georgia-bit-2017->. Acesso em: 24 mai. 2020.

Acordo USCMA. 2018. Disponível em: <<https://ustr.gov/usmca>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

AZEVEDO, Débora Bithiah. Acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos/pdf/pdf/102080.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

CASO CIRDI n° ARB/12/25. Marco Gavazzi e Stefano Gavazzi v. Romênia. Disponível em: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2441/DC9888_En.pdf e http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2441/DS10985_En.pdf. Acesso em: 24 mai. 2020.

Convenção de Washington. 1965. Disponível em: <<https://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of.disputes.between.states.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/landscape.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

DIMASCIO, Nicholas; PAUWELYN, Joost. Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: worlds wpart or two sides of the same coin?. **The American Journal of International Law**. v. 102. n. 01. jan. 2008. p. 48-89. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/40007768?seq=1>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

DOUGLAS, Zachary. **The International Law on Investment Claims**. 1ª ed. Nova York: Cambridge University Press, 2009.

DOLZER, Rudolf. **Bilateral Investment Treaties**. 1ª ed. Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

FERNANDES, Erika Capella; FIORATI, Jete Jane. OS ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil: uma análise comparada. *Revista de Informação Legislativa*. Brasil. v. 52. n. 208. p. 247-276. out a dez/2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517706/001055994.pdf?sequense=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 24 mai 2020.

FRANCIS, Smitha. Foreign Direct Investment Concepts: Implications for Negotiations. **Economic and Political Weekly**. Índia, v. 45. n. 22. p. 31-36, mai/2010. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27807076?read-now=1&seq=1#metadata_info_tab_contents>. Acesso em: 24 mai. 2020.

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. A Proteção Jurídica dos Investimentos Brasileiros no Exterior. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Brasil, 2015. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08112016-131230/pt-br.php>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

GODINHO, Thiago José Zanini. Arbitragens de Investimentos entre Estados e Investidores Estrangeiros no ICSID. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. v. 1. n. 53. p. 317-346. jul/dez 2008. Disponível em:

<<https://bibliotecadireito2010.wordpress.com/2010/09/21/revista-da-faculdade-de-direito-da-ufmg-n%C2%BA-53jul-dez-2008/>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

GUZMÁN, Andrew T. Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties: Why LDCs sign treaties that hurt them. 1997. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-12.html>>. Acesso em: 24 mai. 2020.
REINISCH, August. Standards of Investment Protection. 1ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2008.

Julgamento da Corte Internacional de Justiça. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). 1970. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/50>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

LOURES, Júlia Marssola. Acordos Internacionais de Investimento e as Cláusulas de Tratamento da Nação Mais Favorecida: a experiência brasileira com os BITs e com os ACFIs. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasil, 2018. Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1I59jev0H3k3Z3nbwQ8l1MPO6etGejbqO>>. Acesso em 24 mai. 2020.

MARTINS, Daniele Souza Lima. A Arbitragem de Investimento Estrangeiro: Em especial, a problemática da confidencialidade do procedimento arbitral nas disputas investidor-Estado. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Porto, Portugal, 2015. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/83214/2/36329.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

MEDRADO, Renê Guilherme da Silva; DAUDT, André Rossetto. **Acordos Internacionais de Investimento: o novo modelo brasileiro.** 2015. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/acordos-internacionais-de-investimento-o-novo-modelo-brasileiro>>. Acesso em 24 mai. 2020.

Minuta. The Multilateral Agreement on Investment. 1998. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

MOROSINI, Fabio; JÚNIOR, Ely Caetano Xavier. Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 420-447.

MOROSINI, Fabio; BALDIN, Michelle Ratton Sanchez. *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Nova York: Cambridge University press, 2017.

PUIG, Sergio. Social Capital in the Arbitration Market. *The European Journal of International Law*. v. 25. n. 2. p. 387-424. 2014. Disponível em: < <http://www.ejil.org/pdfs/25/2/2495.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

SALACUSE, Jeswald W. BIT by BIT: the growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign investment in development countries. **The International Lawyer**. USA. v. 24. n. 03. p. 655-675. 1990. Disponível em: < <https://www.jstor.org/stable/40706447?seq=1>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

SCHAFFER, Richard; AGUSTI, Filiberto; DHOOGHE, Lucien J. **International Business Law and Its Environment**. 9^a ed. USA: Cengage Learning, 2018.

SCHILL, Stephan W. Et al. **International Investment Law and History**. 1^a ed. Frankfurt: Edward Elgar Publishing, 2018.

SCHILL, Stephan W. Maffezini v. Plama: Reflections on the Jurisprudential Schism in the Application of Most-Favored-Nation Clauses to Matters of Dispute Settlement (February 23, 2017). In Meg Kinnear et al (eds), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016) 251-265; Amsterdam Center for International Law No. 2017-11; Amsterdam Law School Research Paper No. 2017-12. Disponível em: : <<https://ssrn.com/abstract=2922542>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

SORNAJARAHA, Muthucumaraswamy. **The International Law on Foreign Investment**. 3^a Ed. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

TAVELA LUÍS, Daniel. *Proteção do Investimento Estrangeiro: o sistema do Centro Internacional para Resolução de Disputas Relativas ao Investimento (CIRDI) e suas*

alternativas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Brasil, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/pt-br.php>. Acesso em: 24 mai. 2020.

UNCTAD Series on International Investment Policies for Development. 2010. Disponível em: https://unctad.org/en/Docs/diaeia200911_en.pdf. Acesso em: 24 mar. 2020.