

ano 13 – n. 23 | mar. 2023/ago. 2023  
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 2238-8508 | DOI RFDFE.v13.i23  
R. Fórum Dir. Fin. e Econômico – RFDFE

**Revista Fórum de Direito  
FINANCEIRO E ECONÔMICO**

**RFDFE**

**FORUM**  
CONHECIMENTO JURÍDICO

# REVISTA FÓRUM DE DIREITO FINANCEIRO E ECONÔMICO – RFDFE



A Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE apresenta produções científicas de duas importantes áreas do Direito, que abrangem todo o universo daqueles que, de alguma maneira, usam recursos públicos em suas atividades. Ao divulgar produções acadêmicas nacionais e internacionais, a RFDFE aproxima instituições relacionadas ao Direito Econômico e Financeiro, além de proporcionar ao leitor temas recorrentes a esses ramos, tais como: planejamento, concorrência, recursos minerais e petrolíferos, comércio internacional, reforma urbana e agrária, análises sobre a ordem econômica constitucional, abrangência da *lex mercatoria*, entre outros.

## Fundador da Revista

Regis Fernandes de Oliveira (USP)

## Coordenadores da Revista

Fernando Facury Scaff – Direito Financeiro (USP)  
Gilberto Bercovici – Direito Econômico (USP)

## Coordenadores do Conselho Editorial

Heleno Taveira Torres – Direito Financeiro (USP)  
Luiz Fernando Massonetto – Direito Econômico (USP)

## Membros do Conselho Editorial

Airton L. Cerqueira Leite Seelaender (UnB)	Hermes Marcelo Huck (USP)
Alessandro Serafim Octaviani (USP)	Horácio Corti (Universidade de Buenos Aires, Argentina)
Ana Carla Blancherie (USP)	Itziar Gómez Fernández (Universidad Carlos III, Espanha)
Ana Maria Nusdeo (USP)	João Marcelo de Lima Assafim (UFRJ)
Antônio José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra, Portugal)	João Ricardo Catarino (Universidade Técnica de Lisboa, Portugal)
Antonio Maués (UFPA)	José Casalta Nabais (Universidade de Coimbra, Portugal)
Carlos Miguel Herrera (Université de Cergy-Pontoise, França)	José María Arruda de Andrade (USP)
Cláudio Pereira de Souza Neto (UFF)	Luís Fernando Massonetto (USP)
Diogo Rosenthal Coutinho (USP)	Luisa Cassetti (Università di Perugia, Itália)
Estevão Horvath (USP)	Marcus Faro de Castro (UnB)
Fabio Nusdeo (USP)	Martônio Mont'Alverne Barreto Lima (Unifor)
Francisco Jose Cañal Garcia (Universidade de Barcelona, Espanha)	Michel Bouvier (Universidade Sorbonne-Paris I, França)
Giovani Clark (UFMG)	Ricardo Antônio Lucas Camargo (UFRGS)
Gonçalo Avelãs Nunes (Universidade de Aveiro, Portugal)	Roberto Romboli (Università di Pisa, Itália)
Heleno Taveira Torres (USP)	Violeta Ruiz Almendral (Universidad Carlos III, Espanha)

## Pareceristas

Gilberto Bercovici (Universidade de São Paulo)	Gabriel Loretto Lochagin (Universidade de São Paulo)
Onofre Alves Batista Júnior (Universidade Federal de Minas Gerais)	Matheus Carneiro Assunção
Élida Graziane Pinto (Procuradora do MP de Contas do Estado de São Paulo)	(Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT)
Flávio Rubinstein (GVLaw - FGV-SP)	Licurgo Joseph Mourão de Oliveira (TCEMG)
Michel Haber Neto (Universidade de São Paulo)	Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff (Universidade Federal do Pará)

© 2023 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: (31) 99412.0131  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o território nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico : RFDFE.  
– ano 5, n. 2, (set./fev. 2016) - . – Belo Horizonte :  
Fórum, 2016-

Semestral  
ISSN 2238-8508  
DOI 10.52028/RFDFE

1. Direito financeiro. 2. Direito econômico. 3. Direito público. I. Fórum.

CDD: 341.38  
CDU: 347.73

## Esta revista está indexada em:

- Directory of Research Journals Indexing - DRJI
- Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org)
- Scholar Google
- Base RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

# Sumário

## DIREITO FINANCEIRO

Da legitimidade no direito financeiro

<b>Regis Fernandes de Oliveira</b> .....	9
1 Democracia, legalidade e legitimidade .....	9
2 O iluminismo .....	13
3 <i>Potestas e auctoritas</i> .....	15
4 Duas concepções de legitimidade .....	16
5 Passos para a legitimidade.....	18
6 A legitimidade no direito financeiro – o orçamento como peça central.....	21
7 O direito financeiro hoje.....	24
Referências .....	26

Aspectos financeiros e tributários do *aporte de recursos públicos* nas Parcerias Público-Privadas

<b>Fernando Facury Scaff, Raquel Lamboglia Guimarães</b> .....	29
Introdução .....	29
1 O enquadramento financeiro e seus reflexos tributários do <i>aporte público</i> em PPPs .....	31
1.1 Os diferentes significados de <i>aporte</i> .....	31
1.2 O aporte público de capital entre o direito financeiro e o tributário .....	33
2 O Projeto de Lei nº 7.063-B, de 2017 .....	40
Conclusões .....	41
Referências .....	42

A análise da constitucionalidade das emendas nº 86/2015 e a nº 95/2016 pelo Supremo Tribunal Federal – vinculações para o custeio dos direitos sociais e vedação ao retrocesso social

<b>Marina Tanganelli Bellegarde</b> .....	45
Introdução .....	45
1 Liberdades e limites do legislador orçamentário .....	46
2 Vinculações para custeio dos direitos fundamentais .....	49
3 Princípio da proibição do retrocesso social .....	51
4 Os impactos nos direitos fundamentais pelas emendas à Constituição nº 86/2015 e nº 95/2016 e o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal .....	56
Conclusão .....	63
Referências .....	64

A *referibilidade* das contribuições especiais e a Desvinculação das Receitas da União (DRU). Necessária interseção entre o direito financeiro e o direito tributário

<b>André Felipe Batista dos Santos</b> .....	67
Introdução .....	67
1 Classificação das espécies tributárias. Teoria pentapartite adotada pelo STF .....	70
2 A <i>referibilidade</i> das contribuições especiais e o conteúdo de sua norma constitucional de competência .....	72

3	Desvinculação das Receitas da União (DRU) aplicadas às contribuições especiais. Ocorre a transformação em “impostos”? .....	75
	Considerações finais .....	81
4	Referências .....	82

### O árduo embate para a imposição de taxas ao contribuinte: o caso das taxas da Suframa

<b>Jesse Rodrigues dos Santos</b> .....	85	
1	Introdução .....	85
2	O histórico da cobrança pelos serviços da Suframa .....	88
3	Os serviços públicos oferecidos pela Suframa .....	89
4	Teorias e fatos sobre as taxas e a TSA .....	92
4.1	O sistema de cobranças da TSA .....	95
4.2	As contestações da constitucionalidade da TSA .....	98
5	A reformulação legislativa e os impactos sobre as receitas da Suframa .....	100
5.1	A nova configuração das taxas .....	100
5.2	Impactos na geração de receitas e as novas contestações .....	102
6	Considerações conclusivas .....	106
	Referências .....	107

## DIREITO ECONÔMICO

### Reflexões sobre a democracia. O “naufrágio da civilização”

<b>Antônio José Avelãs Nunes</b> .....	111
Referências .....	157

### Segurança jurídica, direito público, relações econômicas e o princípio *nemo potest venire contra factum proprium*

<b>Gilberto Bercovici</b> .....	161
Referências .....	168

### A regularização fundiária como instrumento de efetividade do direito à moradia e do desenvolvimento econômico e social

<b>Andre Luiz dos Santos Nakamura</b> .....	171	
Introdução .....	171	
1	O direito fundamental social à moradia .....	172
2	Regularização fundiária e direito à moradia .....	175
3	A Regularização Fundiária Urbana (REURB) .....	177
4	Programas de regularização fundiária em terras públicas – aspectos gerais .....	180
5	Programas de regularização fundiária do estado de São Paulo .....	182
	Referências .....	185

### As inconsistências da solução investidor-Estado na proteção internacional do investidor estrangeiro: análise das principais cláusulas substantivas dos BITs a partir dos casos arbitrais *ad hoc*, sob a perspectiva dos países receptores de capital

<b>Thiago Ferreira Almeida</b> .....	187	
1	Introdução .....	188

2	Tratamentos Nacional (National Treatment – NT) .....	189
3	Tratamento da Nação Mais Favorecida (Most-Favored-Nation Treatment – MFN) ...	191
4	Proteção Mínima Internacional (Minimum Standard of Treatment – MST) .....	194
5	Tratamento Justo e Equânime (Fair and Equitable Treatment – FET) .....	196
6	Segurança e Proteção Total (Full Protection and Security – FPS).....	199
7	Expropriações direta e indireta e compensação .....	200
8	Cláusula Guarda-Chuva (Umbrella Clause).....	205
9	Conclusão .....	213
	Referências .....	214

#### Estado e exceção econômica na periferia: acumulação primitiva e outras formas de expropriação do comum

<b>Thiago Lemos Possas</b> .....	223
Introdução .....	223
a) Itinerário .....	223
b) Enfoque metodológico .....	224
1 Da acumulação primitiva contemporânea .....	227
2 Outras formas de expropriação do comum .....	235
3 A exceção econômica brasileira: a permanência da pilhagem .....	243
Considerações finais.....	254
Referências .....	255

#### Capitalismo de plataforma e tipologia constitucional das plataformas digitais: entre mercados, praças públicas, anfiteatros e estradas

<b>Gabriel Demetrio Domingues Coimbra</b> .....	259
1 Introdução .....	259
2 Velocidade, complexidade, ambivalência e incerteza: heurísticas para a compreensão da era digital no mundo pós-pandemia .....	262
3 As revoluções industriais, a comunicação e a era digital .....	266
4 O progresso como escolha e a possibilidade do seu direcionamento social .....	270
5 A evolução do conceito de plataforma.....	274
6 Características das plataformas multilaterais digitais.....	277
6.1 Efeitos de rede .....	278
6.2 Não neutralidade da estrutura de preços .....	280
6.3 Concentração em ativos intangíveis com escalabilidade a custo marginal “quase zero” .....	282
6.4 Uso intensivo de dados e algoritmos .....	284
6.5 Tendência a concentração como quase-monopólios naturais .....	285
7 Conceito e funções das plataformas digitais .....	287
8 Tipologia constitucional das plataformas digitais .....	289
9 Referências .....	295

Instruções para os autores.....	299
---------------------------------	-----

# As inconsistências da solução investidor-Estado na proteção internacional do investidor estrangeiro: análise das principais cláusulas substantivas dos BITs a partir dos casos arbitrais *ad hoc*, sob a perspectiva dos países receptores de capital

**Thiago Ferreira Almeida**

Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2014). Doutorando em Direito Internacional do Investimento na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Registro ORCID®: <https://orcid.org/0000-0003-0383-3262>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5786159094020925>.

---

**Resumo:** O direito internacional do investimento é historicamente estruturado pela proteção unilateral do investidor estrangeiro. A disseminação do modelo de Acordo Bilateral de Investimento (Bilateral Investment Treaty – BIT) data da segunda metade do século 20, sendo que a sua expansão ocorreu somente a partir da década de 1980. O BITs consiste em um acordo internacional formado por regras substantivas e procedimentais, definindo a proteção do investimento e do investidor estrangeiro em território diferente de sua nacionalidade, além de estabelecer o modelo de resolução de controvérsias, com a adoção do sistema de solução investidor-Estado via arbitragem *ad hoc*. No século 20, após décadas de prevalência dos BITs, observaM-se inúmeras críticas a esse modelo, marcado por decisões subjetivas, controversas entre si, interpretações desconexas e, principalmente, pelo bloqueio do exercício legítimo do Estado em dispor sobre seu interesse público, como a proteção ambiental, da saúde e das medidas de recuperação econômica. O artigo analisa as seguintes regras substantivas a partir dos casos arbitrais *ad hoc*: (i) Tratamentos Nacional (National Treatment – NT); (ii) Tratamento da Nação Mais Favorecida (Most-Favored-Nation Treatment – MFN); (iii) Princípio da Proteção Mínima Internacional (Minimum Standard of Treatment – MST); (iv) Tratamento Justo e Equânime (Fair and Equitable Treatment – FET); (v) Segurança e Proteção Total (Full Protection and Security – FPS); (vi) Expropriações Direta e Indireta e Compensação (*Compensation*) e (vii) Cláusula Guarda-Chuva (Umbrella Clause). Por fim, o conclui que as decisões arbitrais são incoerentes e causam sérios danos ao exercício dos Estados, principalmente aos receptores de investimento, o que se comprova pelas recentes alterações dos BITs por modelos mais restritivos à proteção internacional do investimento.

**Palavras-chave:** Acordo Bilateral de Investimento. Arbitragem investidor-Estado. Investimento estrangeiro. Interesse público. Países receptores de capital.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Tratamentos Nacional (National Treatment – NT) – 3 Tratamento da Nação Mais Favorecida (Most-Favored-Nation Treatment – MFN) – 4 Proteção Mínima Internacional (Minimum Standard of Treatment – MST) – 5 Tratamento Justo e Equânime (Fair and Equitable Treatment – FET) – 6 Segurança e Proteção Total (Full Protection and Security – FPS) – 7 Expropriações direta e indireta e compensação – 8 Cláusula Guarda-Chuva (Umbrella Clause) – 9 Conclusão

## 1 Introdução

Existe um conjunto de regras aplicadas à proteção do investimento internacional comumente previstas em acordos bilaterais e regionais. Essencialmente, trata-se de regras de proteção do investidor contra atos do Estado receptor do investimento (*host State*); garantias de não discriminação perante os investidores nacionais e de terceiros países; proibição do exercício de atos arbitrários e discriminatórios; regras de compensação em caso de expropriação e, principalmente, definição do sistema de solução de controvérsias, por meio de conciliação ou mediação, jurisdição doméstica e arbitragem Estado-Estado ou investidor-Estado. Essa pluralidade de alternativas jurídicas incorre, em muitos casos, em práticas como *forum shopping* e *forum treaty*, a fim de contornar sistemas jurídicos que não sejam benéficos para os investidores estrangeiros.

A compreensão histórica do direito internacional do investimento permite reconhecer a recorrente utilização de regras decorrentes dessas nações exportadoras de capital, então entendidas como internacionais, com o objetivo de afastar a jurisdição doméstica dos países importadores de capital, em sua maioria, países em desenvolvimento.

Nesse sentido, é possível identificar, no direito internacional do investimento contemporâneo, as principais regras substantivas em BITs e FTAs, que serão analisadas neste artigo: (i) Tratamento Nacional (National Treatment – NT); (ii) Tratamento da Nação Mais Favorecida (Most-Favored-Nation Treatment - MFN); (iii) Princípio da Proteção Mínima Internacional (Minimum Standard of Treatment – MST); (iv) Tratamento Justo e Equânime (Fair and Equitable Treatment – FET); (v) Segurança e Proteção Total (Full Protection and Security - FPS); (vi) Expropriações Direta e Indireta e Compensação (Compensation) e (vii) Cláusula Guarda-Chuva (Umbrella Clause).<sup>1</sup>

Essas cláusulas são importantes no entendimento do sistema de proteção internacional e de sua relação com os Estados receptores de investimento, principalmente em se tratando daqueles que se encontram na condição de emergente ou em desenvolvimento, cujos impactos de uma decisão arbitral são significativos. Ao final deste artigo, apresenta-se um resumo dos principais casos analisados, divididos conforme as linhas interpretativas identificadas.

O presente trabalho objetiva demonstrar a incongruência das decisões arbitrais quanto às principais cláusulas-padrão defendidas nos modelos de BIT. Em

<sup>1</sup> A relação das principais cláusulas aplicadas em BITs e FTAs é fruto da análise da doutrina que concentra sua análise nesses institutos. Vide: BJORKLUND; 2013, p. 182-185; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 178-179; p. 182-183; p. 186-187; DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022; HERDEGEN, 2016, p. 67; p. 69; p. 85; p. 413; p. 459-460; SORNARAJAH, 2017, p. 131; p. 242; p. 410-413; ALVAREZ, 2015, p. 139; SCHILL; DJANIC, 2018, p. 2-3; YANNACA-SMALL, 2006, p. 31-32; SCHILL, 2016, p. 30-32; NEWCOMBE; PARADELL, 2009, p. 448; p. 453-454; p. 467-468.

consequência, tanto os países em desenvolvimento e emergentes como os desenvolvidos estão se afastando do modelo de proteção internacional do investimento, concentrando-se na jurisdição nacional ou na adoção de acordos mais restritivos.

## 2 Tratamentos Nacional (National Treatment – NT)

O tratamento nacional indica que ao estrangeiro não deve ser dado tratamento não menos favorável que o concedido ao nacional do Estado. Dessa forma, o instituto foi construído no sentido de garantir a igualdade de condições entre nacionais e estrangeiros. O NT é um princípio de não discriminação (assim como a MFN), que se diferencia do MST, FET e FPS e compensação por expropriação, que são regras de proteção do investidor.

Quanto à redação da NT, deve-se analisar o termo em língua inglesa “like circumstances”, ou “in like situations”, previsto principalmente no NAFTA (art. 1102(1)), no atual USMCA (art. 14.4) e no ECT (art. 10(3)),<sup>2</sup> a permitir que se observe um critério de comparação entre empresas nacional e estrangeira, assim como a comprovar haveria discriminação em virtude da nacionalidade da pessoa jurídica.<sup>3</sup> Essa questão é evidenciada no caso *S.D. Myers v. Canada*.<sup>4</sup>

O termo “like situations” foi substituído nos últimos anos por “like circumstances”, como observado nos modelos de BIT dos Estados Unidos de 2004 e 2012, ambos no art. 3. O NAFTA (art. 1102), USMCA (art. 14.4) e o CETA (art. 8.6) também utilizam a última forma. A expressão “like situations” é empregada para a comparação em mesmo setor econômico. E a “like circumstances” para comparar setores econômicos diferentes (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 254-255).

No caso *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, o tribunal entendeu a aplicação do tratamento nacional em termos amplos, sendo possível, inclusive, a comparação entre diferentes setores econômicos, tais como área petrolífera, flores e produtos marinhos.<sup>5</sup>

As especificidades de produção do setor petrolífero ultrapassam, em muito, a equiparação de tratamento quanto a outros bens, como flores, bananas e óleo de palma, e por isso não apresentam fundamento jurídico suficiente. Contudo, o caso *Occidental* foi extensivamente utilizado em outras lides envolvendo NT.

<sup>2</sup> North American Free Trade Agreement. Article 1102: National Treatment: 1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, [1994]. Ressalta-se que o NAFTA foi alterado em 2020, passando a se chamar United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) (USA, 2020. Sobre o Tratado da Carta de Energia (ECT), vide: ENERGY CHARTER, [2023].

<sup>3</sup> Ver também ANOZIE, 2017, p. 13-14.

<sup>4</sup> ITALAW, 2000a, §248, p. 61-62.

<sup>5</sup> ITALAW, 2004a, §168, p. 59.



A inconsistência das decisões arbitrais é observada quando se compara o caso *Occidental* com o caso *Pope & Talbot v. Canada*, em que o tribunal arbitral decidiu que a alegação de discriminação quanto ao tratamento nacional deveria ser analisada somente em um mesmo setor econômico (“in like situations”).<sup>6</sup> O mesmo em *Marvin Feldman v. Mexico*,<sup>7</sup> *S.D. Myers v. Canada*<sup>8</sup> e *United Parcel Service of America Inc. v. Canada*<sup>9</sup>

No que se refere à aplicação da jurisprudência da OMC em disputas arbitrais decorrentes de BITs, os casos *S.D. Meyers v. Canada*,<sup>10</sup> *Pope & Talbot v. Canada*,<sup>11</sup> *Feldman v. Mexico*,<sup>12</sup> *Corn Products v. Mexico*<sup>13</sup> e *Cargill v. Poland*<sup>14</sup> indicaram a relevância da jurisprudência da OMC no tratamento nacional para investimentos. O caso *Occidental v. Ecuador* foi o pioneiro a tratar da questão em 2004, rechaçando a possibilidade de utilização do entendimento da OMC sobre tratamento nacional. O termo utilizado pela OMC era “like products”, ao passo que o BIT utilizava “like situations”.<sup>15</sup>

Apesar da oposição, o caso *Methanex v. United States* realizou a comparação entre a nomenclatura da OMC e o NAFTA, sobre o tratamento nacional, observando a existência de dois termos diferentes: “like goods”, para a OMC, e “like circumstances”, para o NAFTA. Apesar de reconhecida certa similitude entre as redações, as regras do NAFTA deveriam ser interpretadas de forma autônoma em relação à OMC.<sup>16</sup> O mesmo posicionamento ocorreu nos casos *Bayindir v. Pakistan*,<sup>17</sup> *Cargill v. Mexico*,<sup>18</sup> *Merrill & Ring v. Canada*<sup>19</sup> e *Clayton/Bilcon v. Canada*.<sup>20</sup> A posição majoritária conclui pela interpretação autônoma da expressão “like circumstances” ou “like situations”, separada das regras da OMC.

No caso *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Latvia*, a alegação de violação da NT deve se inserir em companhias submetidos a mesmo conjunto de

<sup>6</sup> ITALAW, 2001a, §78, p. 35-36.

<sup>7</sup> ITALAW, 2000a, §250, p. 62-63.

<sup>8</sup> ITALAW, 2002a, §171, p. 70.

<sup>9</sup> ITALAW, 2007a, §§119-120, p. 55.

<sup>10</sup> ITALAW, 2000a, §244, p. 60.

<sup>11</sup> ITALAW, 2001a, §§45, 56, p. 18; p. 23.

<sup>12</sup> ITALAW, 2002a, §§165-166, p. 67-68.

<sup>13</sup> ITALAW, 2008a, §§121-123, p. 56-57.

<sup>14</sup> ITALAW, 2008b, §311, p. 86-87.

<sup>15</sup> ITALAW, 2004a, §§153, 155; p. 174; p. 55; p. 60.

<sup>16</sup> ITALAW, 2005a §§25, 37; p. 12; p. 19.

<sup>17</sup> ITALAW, 2009a, §389, p. 114.

<sup>18</sup> ITALAW, 2009b, §193, p. 52.

<sup>19</sup> ITALAW, 2010a, §86, p. 37.

<sup>20</sup> ITALAW, 2015a, §692, p. 205.

normas e regulamentações, mas o tribunal afastou a violação por falta de provas.<sup>21</sup> O mesmo em *Consortium RFCC v. Morocco*<sup>22</sup> e *ADF v. United States*.<sup>23</sup>

No caso *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan*, apesar de o tribunal arbitral entender que se tratava de empresas de mesmo setor econômico, havia especificidades que as diferenciavam, em termos financeiros.<sup>24</sup>

No caso *Ronald Lauder v. Czech Republic*, a legislação doméstica determinava tratamento diferenciado somente no setor de telecomunicações, sendo exceção da aplicação da NT.<sup>25</sup>

No caso *Thunderbird v. Mexico*, a empresa estrangeira foi impedida por exercer atividade ilegal (jogo de aposta). Mesmo ciente do exercício ilegal, a empresa estrangeira alegou violação da NT, conforme o NAFTA.<sup>26</sup>

Outrossim, é necessário verificar se a alegação de violação da NT poderia ocorrer na hipótese de o *host State* aplicar regra conforme seu interesse público, como analisado no caso *Oscar Chinn Case (United Kingdom v. Belgium)*, da Corte Permanente de Justiça Internacional.<sup>27</sup>

No caso *Siemens v. Argentina*, a empresa alegou conduta arbitrária e discricionária em virtude da aplicação de legislação doméstica emergencial, durante a crise de 2001. O governo argentino, por sua vez, alegou que a medida governamental visava proteger os seus cidadãos e não era discricionária<sup>28</sup> à empresa estrangeira.<sup>29</sup> O mesmo em *Genin v. Estonia*<sup>30</sup> e *GAMI v. Mexico*.<sup>31</sup>

No caso *Methanex v. USA*, o laudo arbitral afastou o reconhecimento do NT como costume internacional, observando o princípio do *inclusio unius est exclusio alterius*, pois a NT se encontra em local diferente no BIT e não poderia ser interpretada como parte do MST.<sup>32</sup>

### 3 Tratamento da Nação Mais Favorecida (Most-Favored-Nation Treatment – MFN)

A regra proíbe o tratamento não menos favorável ao estrangeiro que o concedido a estrangeiro de terceiro país. O princípio expande a igualdade de condições

<sup>21</sup> ITALAW, 2003a, p. 34.

<sup>22</sup> ITALAW, 2003b, §§74-75, p. 44-45.

<sup>23</sup> ITALAW, 2003c, §157, p. 265-266.

<sup>24</sup> ITALAW, 2009a, §§§402, 408 e 411; p. 118; p. 120.

<sup>25</sup> ITALAW, 2001b, §220, p. 48.

<sup>26</sup> ITALAW, 2006a, §§§§176, 178, 182 e 183, p. 58-60.

<sup>27</sup> ICPJ, 1934, p. 78.

<sup>28</sup> KURTZ, 2013, p. 563-564.

<sup>29</sup> ITALAW, 2007b, §314, p. 99-100.

<sup>30</sup> ITALAW, [20-?], §370, p. 92.

<sup>31</sup> ITALAW, 2004b, §114, p. 44.

<sup>32</sup> ITALAW, 2005a, Part IV, Chapter C, p. 7-8; p.11-12.

entre nacional e estrangeiro, e, assim como no NT, o MFN não se trata de norma consuetudinária internacional.

A MFN é utilizada como instrumento ao investidor estrangeiro invocar uma norma de celebrada entre o *host State* e um terceiro país, que possui tratamento mais favorável. Para tanto, é necessário que a cláusula MFN esteja presente no acordo básico, ou seja, no BIT celebrado pelos Estados-parte (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 264).

Os limites da aplicação do MFN devem atender ao princípio do *expressio unius est exclusio alterius* (a afirmação de um é a exclusão de outra). Parte da doutrina entende que a MFN se aplica exclusivamente em regras substantivas, enquanto a outra defende a aplicação em qualquer espécie de cláusula, inclusive em cláusulas de solução de controvérsias entre investidor e Estado (Investor-State Dispute Settlement – ISDS).

Essa divisão doutrinária decorre do caso *Emilio Augustín Maffezini v. Spain*, em que a empresa estrangeira de nacionalidade argentina, a fim de iniciar uma lide no ICSID e afastar a regra de exaustão prévia dos remédios locais,<sup>33</sup> valeu-se da MFN para utilizar regra de solução de conflitos do BIT entre Chile e Espanha, contornando as exigências aplicadas para as empresas da Argentina. A MFN, portanto, foi utilizada para uma regra procedimental.<sup>34</sup>

O governo espanhol, em sua defesa, indicou que a MFN deveria se referir a norma de natureza substantiva, sendo afastada a extensão a institutos procedimentais ou de jurisdição. O tribunal arbitral valeu-se dos casos *Anglo-Iraniann Oil Company (United Kingdom v. Iran)*, de 1952,<sup>35</sup> e *Ambatielos (Grecce v. United Kingdom)*, de 1953.<sup>36</sup> No primeiro, o CIJ definiu que a MFN deveria se encontrar no acordo internacional que estabeleceria a ligação entre o Reino Unido e o Irã, a fim de respeitar o cânone *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest*, que significa que algo realizado entre duas partes não pode prejudicar nem beneficiar terceiros. No segundo caso, o cânone *ejusdem generis*, que significa “da mesma natureza ou classe”, determina que a cláusula MFN somente permite ser aplicada em questões de mesma categoria. O caso *Ambatielos* interpretou de forma extensiva a MFN.

A decisão arbitral do caso *Maffezini* apresentou juízo de valor ao defender que soluções arbitrais internacionais seriam indicadas para proteger os interesses e direitos dos investidores estrangeiros frente à jurisdição doméstica. Além disso,

<sup>33</sup> “Article 26: Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention” (ICSID, [2020]).

<sup>34</sup> ITALAW, 2000b, §§§40-41, 56, p. 15, 21.

<sup>35</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1952.

<sup>36</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1953.

o tribunal alegou o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* do ICSID. Dessa forma, ao entender a possibilidade da MFN em questões procedimentais, o tribunal criou um precedente de grandes proporções.<sup>37</sup>

Como uma forma atenuar os efeitos da MFN, os BITs posteriores à decisão tornaram-se mais rigorosos, ao dispor a utilização restrita para regras substantivas, ao passo que outros modelos de BIT passaram a não incorporar o MFN. A exemplo, o ACFI celebrado entre o Brasil e a Índia em 2020, ainda não ratificado, não possui a MFN,<sup>38</sup> nem mesmo o modelo de BIT da Índia de 2015.<sup>39</sup> No caso da restrição da aplicação da MFN, o BIT celebrado entre a China e a Türkiye de 2015 estipula que as regras da NT e MFN não se aplicam à solução de conflitos.<sup>40</sup>

A MFN no modelo de BIT do Reino Unido de 2008, por sua vez, permite a MFN nas cláusulas substantivas e procedimentais (art. 1 a 12), mantendo o modelo tradicional.<sup>41</sup>

A aplicação tácita da MFN às regras de solução de conflitos coloca o investidor estrangeiro em uma posição superior ao *host State*, cabendo exclusivamente a este escolher dentre o conjunto de BITs assinados pelo Estado receptor do investimento, o sistema de resolução que melhor lhe atenda (*forum treaty*).

No caso *Plama v. Bulgária*, o tribunal arbitral entendeu que a MFN não poderia ser utilizada sem a existência do consentimento entre as partes. Na decisão do caso *Plama v. Bulgária*, o tribunal foi explícito em indicar que o caso *Maffezini v. Spain* seria uma exceção e que, portanto, não deveria ser tratado como uma interpretação ampla e generalizada. Pelo contrário, o raciocínio a ser adotado seria o de que a MFN não deve ser aplicada para regras procedimentais e de solução de controvérsia, salvo se houver expressa previsão no acordo.<sup>42</sup>

Dessa forma, observam-se duas linhas bastantes díspares quanto à utilização da MFN: (i) uma que parte do princípio de que a MFN se aplica para todos os casos, exceto se o BIT foi específico em restringir o seu uso (caso *Maffezini v. Spain*) e (ii) outra que parte do princípio de que a MFN é aplicável somente para regras substantivas, exceto se o BIT descrever de forma específica que o seu uso é extensível às regras procedimentais e de resolução de controvérsias sobre investimento (caso *Plama v. Bulgária*).

<sup>37</sup> ITALAW, 2000.b, §§55, 64, p. 20-21; p. 24-25.

<sup>38</sup> UNCTAD, [2020].

<sup>39</sup> UNCTAD, [2015a].

<sup>40</sup> UNCTAD, [2015b].

<sup>41</sup> “Artigo 3. (3) For the avoidance of doubt it is confirmed that the treatment provided for in paragraphs (1) and (2) above shall apply to the provisions of Articles 1 to 12 of this Agreement (UNCTAD, [2008]).

<sup>42</sup> ITALAW, 2005b, §§§§198, 207, 212, 223-224, p. 63; p. 66-68; p. 71.

Os casos *Siemens v. Argentina*,<sup>43</sup> *Grid v. Argentina*,<sup>44</sup> *Salini v. Jordan*,<sup>45</sup> *Gas Natural SDG v. Argentina*,<sup>46</sup> *Suez, Vivendi v. Argentina*,<sup>47</sup> *Camuzzi v. Argentina*<sup>48</sup> e *Impregilo v. Argentina*<sup>49</sup> seguiram a posição Maffezini.<sup>50</sup> Já os casos *Telenor v. Hungary*,<sup>51</sup> *Tecmed v. México* e *Wintershall v. Argentina*<sup>52</sup> seguiram a posição Plama.<sup>53</sup>

Por fim, no caso *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, o tribunal arbitral negou a alegação de violação da MFN por parte de empresa norueguesa na Lituânia quanto à discriminação do tratamento mais favorável concedido a empresa holandesa. A decisão da Prefeitura de Vilnius havia decidido pelo projeto de obra a partir de fundamentos relacionados à preservação histórica, arqueológica e proteção ambiental, não se configurando ato discriminatório.<sup>54</sup>

#### 4 Proteção Mínima Internacional (Minimum Standard of Treatment – MST)

A proteção ou tratamento mínimo internacional (Minimum Standard of Treatment – MST) enquadra-se como regra tradicional do BIT, decorrente do caso *Neer*, de 1926, em que se desenvolveu a ideia de um direito mínimo assegurado ao alienígena em território estrangeiro. Tal entendimento foi construído em termos de uma proteção razoável e proporcional por parte das autoridades públicas, incluindo o direito de acesso à justiça estrangeira. A construção desse instituto visava garantir uma proteção mínima a se igualar ao gozo dos direitos existentes para os cidadãos do referido Estado.<sup>55</sup> Como exemplo, o Brasil apresenta, como norma constitucional, a garantia da igualdade de tratamento entre estrangeiros residentes no país e aos nacionais (art. 5º).<sup>56</sup>

Nesse sentido, deve-se estabelecer quais seriam as bases de um conceito de proteção mínima internacional, uma vez que inexiste uma definição *stricto sensu* da proteção mínima. Por sua vez, a busca por um conceito internacional, inevitavelmente,

<sup>43</sup> ITALAW, 2007b, §§103, 109, p. 41; p. 44-45.

<sup>44</sup> ITALAW, 2006b, §§92-93, p. 29.

<sup>45</sup> ITALAW, 2004c, §§102, 105, p. 34-36.

<sup>46</sup> ITALAW, 2005d, §30, p. 20.

<sup>47</sup> ITALAW, 2006, §66, p. 36.

<sup>48</sup> ITALAW, 2005e, §120, p. 32.

<sup>49</sup> ITALAW, 2011a, §103, p. 26.

<sup>50</sup> ITALAW, 200b, §§92-93, p. 29.

<sup>51</sup> ITALAW, 2006d, §§20, 95, p. 7; p. 50.

<sup>52</sup> ITALAW, 2008c, §162, p. 101.

<sup>53</sup> ITALAW, 2003d, §69, p. 22.

<sup>54</sup> ITALAW, 2007c, §396, p. 84.

<sup>55</sup> UNITED NATIONS, 2016.

<sup>56</sup> BRASIL, 1988.

enquadra-se em limites estabelecidos historicamente pelas tradicionais nações exportadoras de capital.

O instituto da proteção mínima evoluiu, no direito internacional do investimento, em dois outros institutos: o tratamento justo e equânime (Fair and Equitable Treatment – FET) e a proteção completa e segurança (Full Protection and Security – FPS).

No caso *Pope & Talbot v. Canada*, há expressa menção do caso *Neer* como fundamento do entendimento do MST como princípio consuetudinário do direito internacional.<sup>57</sup> O mesmo em *UPS v. Canada*<sup>58</sup> e *ADF v. USA*,<sup>59</sup> em que o tribunal estabelece tanto o MST quanto o FET e FPS como normas consuetudinárias.

O caso *Merrill & Ring v. Canada*, por sua vez, entendeu que o tratamento mínimo é definido conforme o direito costumeiro internacional, sendo um tratamento mais amplo que no caso *Neer*.<sup>60</sup>

No caso *Loewen v. USA*, o tribunal arbitral recusou a jurisdição sob o fundamento de que a parte autora não exauriu os remédios locais, ou seja, não apelou na Corte Suprema dos Estados Unidos. Em específico, entendeu o tribunal que este não poderia se enquadrar como uma espécie de corte de apelação da decisão doméstica.<sup>61</sup> O mesmo em *Mondev v. USA*.<sup>62</sup>

No caso *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Bacca v. Mexico*, observou-se a ocorrência de erro de direito, e não configurou negação de justiça (*denial of justice*).<sup>63</sup> No caso *Thunderbird v. Mexico*, o tribunal arbitral entendeu que os procedimentos administrativos irregulares não constituíam dano suficiente a causar violação do MST.<sup>64</sup>

No caso *Metalclad v. Mexico*, a empresa estrangeira alegou ausência de observância do devido processo administrativo em conceder licença de construção. Apesar das contrarrazões apresentadas pelo México, referentes à necessidade de proteção ambiental e da população local, o tribunal arbitral entendeu que foi indevida a recusa da permissão. Em específico, o tribunal arbitral compreendeu que o ato administrativo de negação da concessão da licença para a construção do aterro violou o ambiente de negócios transparente e previsível, bem como as expectativas do investidor em ser tratado de forma justa e equânime.<sup>65</sup>

<sup>57</sup> ITALAW, 2002b, §57, p. 27.

<sup>58</sup> ITALAW, 2007a, §§77-78, p. 26.

<sup>59</sup> ITALAW, 2003c, §181, p. 278-279.

<sup>60</sup> ITALAW, 2010a, §213, p. 82-83.

<sup>61</sup> ITALAW, 2003e, §134, 138, p. 38-39.

<sup>62</sup> ITALAW, 2002c, §136, p. 48-49.

<sup>63</sup> ITALAW, 1999, §§102-103, p. 29-30.

<sup>64</sup> ITALAW, 2006a, §200, p. 65.

<sup>65</sup> ITALAW, 2000c, §§91-93, 99-101, p. 26-27.

## 5 Tratamento Justo e Equânime (Fair and Equitable Treatment – FET)

O FET consiste no padrão de proteção do investidor mais utilizado em casos arbitrais, compreendendo interpretações bastante extensivas. O próprio Parlamento Europeu criticou o uso de linguagem vaga na resolução de 2011.<sup>66</sup>

A história do FET decorre dos tratados FCN e das tentativas fracassadas de acordos multilaterais do século 20, o que evidencia a sua origem entre os tradicionais países exportadores de capital que projetaram essa proteção exclusiva dos seus investidores como uma prática internacional. Ressalta-se que o termo foi inicialmente concebido como uma regra não vinculativa, a promover uma igualdade de tratamento entre as partes, como observado no FCN entre Alemanha Ocidental e os Estados Unidos, de 1954.<sup>67</sup>

Quanto aos BITs, até a década de 2000, o FET era um instituto que aparecia no preâmbulo e não se considerava uma cláusula-padrão (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 189). Essa realidade do FET como cláusula substantiva foi incorporada somente na primeira década do século 20, o que demonstra ausência de prática consistente do seu instituto, em um sentido de forçar a sua inclusão como uma obrigação de direito, até alguns anos, inexistente e de caráter unicamente programático.

O modelo de BIT dos Estados Unidos de 2012 (art. 5) trata o FET (e o FPS) como regras costumeiras internacionais. O BIT entre França e Argentina, de 1991, trata o FET como um princípio do direito internacional (art. 3). O BIT entre os Estados Unidos e Argentina, de 1991, define-o como um tratamento mínimo internacional (art. II(2)). Nos acordos regionais, o FET é parte no NAFTA (1105(1)), no atual USMCA (14.6(1)) e no ECT (art. 10(1)). Nos FTAs envolvendo a UE, com o Canadá (art. 8.10(2) do CETA), Singapura, Vietnã e México, o FET é definido de forma restrita.

As variações do termo FET em diferentes decisões, como “fair and equitable”, “just and equitable”, “just and fair”, “equitable and reasonable”, são entendidas como sinônimas, em *Parkerings v. Lithuania*,<sup>68</sup> *Total v. Argentina*,<sup>69</sup> *OKO Pankki v.*

<sup>66</sup> “G. whereas after the first dispute settlement cases of the 1990s, and in spite of generally positive experiences, a number of problems became clear because of the use of vague language in agreements being left open for interpretation, particularly concerning the possibility of conflict between private interests and the regulatory tasks of public authorities, for example in cases where the adoption of legitimate legislation led to a state being condemned by international arbitrators for a breach of the principle of ‘fair and equitable treatment’”(EUROPEAN UNION, [2023]). Por outro lado, parte da doutrina entende que a falta de precisão no instituto do FET seria mais uma virtude que um prejuízo, ao permitir flexibilidade (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 187).

<sup>67</sup> “Article I. Each Party shall at all times accord fair and equitable treatment to the nationals and companies of the other Party, and to their property, enterprises and other interests” (UNITED NATIONS, [1954]). Vide: DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 188-189.

<sup>68</sup> ITALAW, 2007c, §§277-278, p. 60.

<sup>69</sup> ITALAW, 2010b, §106, p. 45.

Estonia<sup>70</sup> e *Bosca v. Lithuania*.<sup>71</sup> O FET possui relação com os termos não jurídicos de justo e equidade, mas não deve ser confundido com a decisão *ex aequo et bono* (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 187).

O FET apresenta duas posições divergentes. A primeira compreende que sua dimensão é idêntica a um tratamento mínimo internacional e, portanto, aderente ao conceito de igualdade entre estrangeiros e nacionais. Essa é a interpretação do NAFTA. A segunda defende um conceito mais amplo de proteção, pela diferenciação da cláusula MST, e consiste em tratamento adicional destinado ao investidor estrangeiro frente ao nacional (KURTZ, 2016, p. 44-45).

No caso *Saluka v. Czech Republic*, o tribunal arbitral não se convenceu de que o FET se enquadrava como norma costumeira internacional de tratamento mínimo (MST).<sup>72</sup> Não há, portanto, uma definição se o FET deveria se enquadrar como uma norma costumeira internacional, igualando-se ao MST, ou se sua proteção seria superior e autônoma (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 199).

A Comissão de Livre-Comércio do NAFTA, em 31 de junho de 2001, estabeleceu um conceito restrito do FET e FPS, igualando-os à proteção mínima internacional como norma costumeira. Assegurou, de forma expressa, que o FET e o FPS não envolvem tratamento adicional. Os modelos de BIT dos Estados Unidos (2004 e 2012) e Canadá, pós-2001, seguiram o entendimento da comissão, como observado no BIT entre Estados Unidos e Chile (FTA de 2003, art. 10.4) e BIT entre Estados Unidos e Uruguai de 2004 (art. 5). Em 2020, na alteração para o USMCA, o novo acordo regional adotou exatamente o texto de 2001 em seu art. 14.6(2).

O CETA (arts. 8.9, 8.10, 28.3 e 28.6) e o CPTTP (art. 9.6(4)) seguiram a linha do FET no NAFTA, demonstrando que o direito internacional Contemporâneo caminha pela progressiva adoção de conceitos *stricto sensu*, revertendo o período anterior de expansão jurídica da proteção universal do investidor (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 230).

No caso *Chemtura v. Canada*, a existência numérica de BITs com a cláusula FET seria um indício de evolução costumeira internacional. Contudo, o tribunal arbitral esquiva-se da realidade de que a quase totalidade dos BITs derivam de modelos dos tradicionais exportadores de capital. Aos países signatários, em sua maioria em desenvolvimento, não lhes é dada a oportunidade de debater ou modificar as cláusulas, uma vez que os BITs se configuram como acordos de adesão.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> ITALAW, 2007d, §215, p. 58.

<sup>71</sup> ITALAW, 2013, §196, p. 40.

<sup>72</sup> ITALAW, 2006e, §291-292, p. 62.

<sup>73</sup> ITALAW, 2010c, §236, p. 70-71.



No caso *Thunderbird v. Mexico*, o tribunal arbitral entendeu que o investidor tinha conhecimento de que a operação de certas condutas de jogo era considerada ilegal no México, não existindo expectativas legítimas.<sup>74</sup>

No caso *Metalclad v. Mexico*, o tribunal arbitral decidiu que a expectativa legítima deveria ser específica, não ambígua ou repetitiva, frente à discrepância entre aprovação em nível internacional e recusa em nível local.<sup>75</sup> Contudo, um município possui competência para definir as regras de uso e ocupação do solo, independentemente do governo federal, o que não foi considerado pelo tribunal. O mesmo em *MTD v. Chile* (NEWCOMBE, PARADELL, 2009, p. 284-285).

No caso *Tecmed v. México*, o tribunal arbitral entendeu que houve violação das expectativas legítimas ao negar a renovação da licença, conforme oposição da comunidade local em continuar com as operações na região.<sup>76</sup> O mesmo em *Pope & Talbot v. Canada*<sup>77</sup> e *LG&E v. Argentina*.<sup>78</sup>

No caso *Generation v. Ukraine*, as expectativas legítimas devem ser entendidas conforme a análise de risco do *host State* pelo investidor antes do início do seu investimento. Ao investir em um Estado que apresenta retorno de capital mais elevado, o investidor estrangeiro é consciente da realidade de maiores riscos ao negócio.<sup>79</sup>

No caso *GAMI v. Mexico*, o tribunal arbitral entendeu que os comentários de encorajamento das autoridades não seriam expectativas legítimas.<sup>80</sup> No caso *Eastern Sugar v. Czech Republic*, o tribunal arbitral entendeu que foi configurada violação do FET, sem apresentar a motivação da decisão.<sup>81</sup>

A partir do exposto, é possível ter uma compreensão genérica do instituto do FET, em que determinadas decisões o relacionam como sinônimo do MST, como em *S.D. Myers v. Canada*,<sup>82</sup> *Occidental v. Ecuador*,<sup>83</sup> *CMS Gas v. Argentina*<sup>84</sup> e *Mondev v. USA*<sup>85</sup> enquanto outras o qualificam como um instituto autônomo, como em *Pope & Talbot v. Canada*.<sup>86</sup>

<sup>74</sup> ITALAW, 2006a, §164,166, p. 54-55.

<sup>75</sup> ITALAW, 2000c, §99, p. 27.

<sup>76</sup> ITALAW, 2033d, §154, 61-62.

<sup>77</sup> ITALAW, 2001a, §181, p. 86-87.

<sup>78</sup> ITALAW, 2007i, §125, 129, 131, p. 37-40.

<sup>79</sup> ITALAW, . 2003f, §20.37, p. 93-94.

<sup>80</sup> ITALAW, 2004b, §110, p. 42.

<sup>81</sup> ITALAW, 2007e, §§199-200, p. 42.

<sup>82</sup> ITALAW, 2000a, §262, p. 65.

<sup>83</sup> ITALAW, 2004a, §183, 188-190, p. 62-64.

<sup>84</sup> ITALAW, 2005g, §§270, 273-274, 284, p. 79-80; p. 82-83.

<sup>85</sup> ITALAW, 2002c, §118, p. 41.

<sup>86</sup> ITALAW, 2001a, §110, p. 48-49.

## 6 Segurança e Proteção Total (Full Protection and Security – FPS)

A origem do FPS data do século 19, como forma de proteção física do *alien* em território diferente de sua nacionalidade. A Proteção Total e Segurança (FPS) encontra-se presente no ECT (art. 10(1)), NAFTA (art. 1105(1)) e USMCA (art. 14.6(1)).

O entendimento da FPS, semelhante ao caso da FET, também apresenta duas posições opostas. A sua origem advém do MST e sua conceituação refere-se à segurança do indivíduo. A primeira interpretação é restrita à obrigação do *host State* em assegurar uma proteção mínima da integridade física do estrangeiro. A segunda é extensiva, ao englobar uma proteção jurídica à propriedade estrangeira.

No primeiro grupo, o caso *Saluka v. Czech Republic* é taxativo ao descrever o FPS em termo restrito, limitando-se à proteção contra a violência física ou revolta civil. Tal posição significa que o FPS não pode ser entendido como uma garantia de qualquer risco a que o investidor estrangeiro estivesse sujeito.<sup>87</sup> O mesmo em *Wena Hotels*<sup>88</sup> *v. Egypt*, *Suez and InterAgua v. Argentina*,<sup>89</sup> *Enron v. Argentina*<sup>90</sup> e *Sempra v. Argentina*.<sup>91</sup>

No caso *BG Group v. Argentina*, o tribunal arbitral apresentou o conceito de FPS idêntico ao FET e como proteção mínima (MST).<sup>92</sup>

No caso *AAPL v. Sri Lanka*, o tribunal entendeu que houve excesso do governo nas ações contra insurgentes que geraram prejuízos ao investidor estrangeiro.<sup>93</sup> No caso *AMT v. Zaire*, o tribunal entendeu que houve violação decorrente de roubo por parte das forças armadas.<sup>94</sup>

Em *Tecmed v. Mexico*,<sup>95</sup> *Sempra v. Argentina*,<sup>96</sup> *Azurix v. Argentina*,<sup>97</sup> *Tenaris v. Venezuela*, *Noble Ventures*<sup>98</sup> *v. Romania*,<sup>99</sup> *Pantechniki v. Albania*<sup>100</sup> e *Eureko v. Poland*,<sup>101</sup> a ausência de provas refutou a alegação de violação do FPS por parte do governo ou seu encorajamento de demonstrações sociais.

<sup>87</sup> ITALAW, 2006e, §§483-484, p. 98.

<sup>88</sup> ITALAW, 2000d, §84, p. 912.

<sup>89</sup> ITALAW, 2010d, §§168, 170, 173, p. 60-62.

<sup>90</sup> ITALAW, 2004d, §287, p. 90-91.

<sup>91</sup> ITALAW, 2007f, §323, p. 95.

<sup>92</sup> ITALAW, 2007g, §§290-291, 311-312; p. 91-92, p. 98.

<sup>93</sup> ITALAW, 1990, §78, p. 558-559.

<sup>94</sup> ITALAW, 1997, §6.08, p. 29.

<sup>95</sup> ITALAW, 2005f, §165, p. 105-106.

<sup>96</sup> ITALAW, 2007f, §323, p. 95.

<sup>97</sup> ITALAW, 2009c, §408, p. 146-147.

<sup>98</sup> ITALAW, 2016a, §443, p. 144.

<sup>99</sup> ITALAW, 2005f, §165, p. 105-106.

<sup>100</sup> ITALAW, 2009d, §§83-84, p. 21.

<sup>101</sup> ITALAW, 2005h, §236, p. 76.

Quanto ao segundo grupo, no caso *Compañía de Aguas, Vivendi Universal v. Argentina*, o tribunal arbitral entendeu que o FPS ultrapassa o limite de proteção quanto à violência física e engloba também violações quanto a tratamento injusto.<sup>102</sup> O mesmo em *Siemens v. Argentina*,<sup>103</sup> *Vivendi v. Argentina*<sup>104</sup> e *Biwater Gaulf v. Tanzania*.<sup>105</sup>

No caso *CME v. Czech Republic*, o tribunal entendeu que houve violação do Estado em criar norma regulatória a prejudicar a segurança jurídica do investimento.<sup>106</sup> Envolvendo o mesmo caso, em *Ronald Lauder v. Czech Republic*, outro tribunal arbitral decidiu o contrário, pois o FPS se concentra na proteção física. A única proteção jurídica garantida ao investidor estrangeiro pelo FPS seria o acesso à justiça.<sup>107</sup>

## 7 Expropriações direta e indireta e compensação

A expropriação é um dos temas mais debatidos no direito internacional do investimento, sendo a forma mais severa de interferência na propriedade privada. Trata-se de ato soberano do *host State*. O direito costumeiro internacional adota determinados limites no exercício do ato doméstico de expropriação: (i) propósito público; (ii) ato não discriminatório; (iii) devido processo legal e (iv) compensação (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 183). Contudo, o procedimento para a realização da compensação não possui consenso na doutrina. O ato em si não é uma violação da proteção do investimento estrangeiro. Somente o ato de expropriação realizado de forma discriminatória e sem propósito público é que consiste em uma violação.

Como se trata do exercício soberano, cabe ao Estado definir as regras e assegurar o contraditório e a ampla defesa. Inclusive, as condições de compensação ou indenização se configuram como ato doméstico.

A tentativa das nações exportadoras de capital a incluir as regras de compensação como internacionais, a partir da Fórmula Hull, do início do século 20, constitui-se como impedimento das nações não europeias para disporem dos seus recursos em seus territórios. Nesse sentido, citam-se os diversos processos de nacionalização dos recursos naturais nas décadas de 1950-1970, uma vez que tais concessões foram constituídas enquanto colônias, e, portanto, seria direito do país rever a sua política econômica como exercício de sua soberania econômica (KURTZ, 2016, p. 42-43).

<sup>102</sup> ITALAW, 2007h, §7.4.15, p. 206.

<sup>103</sup> ITALAW, 2004e, §303, p. 96.

<sup>104</sup> ITALAW, 2007h, §7.4.15, p. 206.

<sup>105</sup> ITALAW, 2008e, §729, p. 216.

<sup>106</sup> ITALAW, 2001c, §613, p. 173-174.

<sup>107</sup> ITALAW, 2001d, §314, p. 72.

A expropriação envolve duas espécies: a direta e a indireta. A primeira consiste na retirada da propriedade de um sujeito privado para o ente público. Nesse processo, há a efetiva transferência do ativo e a compensação para a parte prejudicada. Na segunda hipótese, há a alegação de recorrentes interferências no gozo da propriedade, reduzindo, ou mesmo impedindo, o seu uso, causando prejuízo financeiro e podendo levá-lo a encerrar as suas operações. Essa alegação de violação ganhou destaque em decisões arbitrais porque o reconhecimento de uma expropriação indireta reduz o exercício do poder regulatório do *host State*. Nesse sentido, Estados tornam-se reticentes em reconhecer essa modalidade em seus BITs ou FTAs.

A expropriação indireta, inclusive, é marcada por um afastamento de sua aplicação em recentes acordos bilaterais e regionais. A exemplo, o Anexo 14-B do acordo USMCA. Em específico, no acordo USMCA, o Canadá não figura como parte em solução arbitral investidor-Estado, e, nas soluções Investidor-Estado entre o México e os Estados Unidos da América (Anexo 14-D, art. 1(a)(i)(B)), é defeso ao investidor estrangeiro alegar a expropriação indireta.<sup>108</sup>

A mesma redação é observada no Anexo I do BIT celebrado entre o Canadá e a Região Administrativa Especial de Hong Kong, de 2016;<sup>109</sup> no modelo de BIT da Índia de 2015 (art. 5)<sup>110</sup> e no modelo de BIT dos Estados Unidos de 2012, em seu Anexo B.

No caso Oscar Chinn, de 1934, os investidores não estão assegurados quanto a qualquer alteração nas condições econômicas do negócio, sendo um risco do investidor quanto à variação das expectativas de ganho futuro.<sup>111</sup> O mesmo se observa em *Fireman's Fund v. Mexico*.<sup>112</sup>

Quanto à expropriação direta, no caso *Saluka v. Czech Republic*, o tribunal analisou se o ato de intervenção do governo tcheco na propriedade do investidor estrangeiro consistiria em exercício de poder de polícia ou ato expropriatório.<sup>113</sup>

No caso *Santa Elena v. Costa Rica*, o ato expropriatório de propriedade privada para a regulamentação de área de preservação ecológica foi considerado como violação do BIT.<sup>114</sup> O tribunal arbitral entendeu que, independentemente do fundamento de proteção ambiental, havia sido configurada a expropriação. Ressalta-se que a constituição de reserva ecológica se fundamenta no exercício soberano do *host State* em aplicar o interesse público. O mesmo em *Metalclad*

<sup>108</sup> USA, [2020].

<sup>109</sup> UNCTAD, [2016].

<sup>110</sup> UNCTAD, [2015a].

<sup>111</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1934.

<sup>112</sup> ITALAW, 2006f, §218, p. 102.

<sup>113</sup> ITALAW, 2006e, §§262-265, p. 53-54.

<sup>114</sup> ITALAW, 2000e, §72, p. 192.

v. Mexico<sup>115</sup> e Ampal-American v. Egypt.<sup>116</sup> No caso Methanex v. United States, o tribunal entendeu que as mudanças relacionadas à regulamentação ambiental não configuravam quebra das expectativas do investidor.<sup>117</sup>

No caso ADC v. Hungary, o tribunal entendeu que seria um absurdo o investidor estrangeiro se submeter a qualquer regra do *host State*.<sup>118</sup>

No caso Pope & Talbot v. Canada, o tribunal arbitral rejeitou a defesa do *host State* de que o ato regulatório se tratava de um poder de polícia.<sup>119</sup>

No caso Sempra v. Argentina, o tribunal arbitral analisou as medidas emergenciais adotadas pelo governo argentino durante 2000 a 2002, em meio à crise financeira, que levaram às alegações de expropriação direta e indireta, e entendeu que as medidas emergenciais da Argentina eram exercício legítimo do Estado.<sup>120</sup> O mesmo em CMS v. Argentina.<sup>121</sup> No caso Siemens v. Argentina,<sup>122</sup> entendeu que a baixa *performance* do *host State* em realizar determinada ação não configurava um ato expropriatório, sendo necessário um ato oficial que interferisse na execução contratual que envolvia o investidor estrangeiro.<sup>123</sup> No caso LG&E v. Argentina, o tribunal entendeu que somente a expropriação permanente poderia ser considerada.<sup>124</sup>

No caso SPP v. Egypt, foi considerado que os direitos decorrentes de um contrato de investimento também são afetados pelo ato expropriatório, e não apenas a propriedade.<sup>125</sup> O mesmo em Tokios Tokelès v. Ukraine,<sup>126</sup> Eureka v. Poland,<sup>127</sup> Gold Reserve v. Venezuela<sup>128</sup> e Vigotop v. Hungary. Em Middle East Cement v. Egypt, o tribunal decidiu de forma contrária.<sup>129</sup>

Em Electrabel v. Hungary e Burlington v. Ecuador,<sup>130</sup> foi rejeitada a expropriação parcial do investimento.<sup>131</sup> Em Wena Hotels v. Egypt<sup>132</sup> e Tippetts v. TAMS-AFFA (Iran-US Claims Tribunal)<sup>133</sup> foi considerada a expropriação temporária.

<sup>115</sup> ITALAW, 2000c, §109-112, p. 29-30.

<sup>116</sup> ITALAW, 2017a, §§179-180, 242, p. 45.

<sup>117</sup> ITALAW2005a, IV, D, §10, p. 5.

<sup>118</sup> ITALAW, 2006g, §§432-433, p. 79.

<sup>119</sup> ITALAW, 2002b, §99, p. 33-34.

<sup>120</sup> ITALAW, 2007f, §286, p. 84.

<sup>121</sup> ITALAW, 2005f, §263, p. 77.

<sup>122</sup> ITALAW, 2007b, §267, p. 82.

<sup>123</sup> ITALAW, 2007b, §§253, p. 77.

<sup>124</sup> ITALAW, 2006i, §§193-195, p. 58-59.

<sup>125</sup> ITALAW, 1992, §§164-165, p. 357.

<sup>126</sup> ITALAW, 2004f, §§92-93, p. 41.

<sup>127</sup> ITALAW, 2005h, §§239, 242, p. 77.

<sup>128</sup> ITALAW, 2014a, §§667-668, p. 170.

<sup>129</sup> ITALAW, 2002d, §§152, 154, 156, p. 37-38.

<sup>130</sup> ITALAW, 2012a, §§260, 398, 470, p. 92, 134, 157.

<sup>131</sup> ITALAW, 2012b, §§6.57-6.58, p. 17-18.

<sup>132</sup> ITALAW, 2000a, §283-284, p. 70-71.

<sup>133</sup> WORLD BANK, 1954, p. 5.

No caso *Thunderbird v. Mexico*, o investidor estrangeiro implementou um negócio contrário à legislação doméstica (jogo de aposta) e alegou expropriação indireta, por impedir a sua operação em território mexicano.<sup>134</sup>

No caso *CME v. Czech Republic*, o tribunal reconhece a distinção entre expropriação direta e indireta, mas recusou as alegações do investidor estrangeiro por falta de comprovação.<sup>135</sup> No caso *Ronald Lauder v. Czech Republic*, o tribunal arbitral não considerou a alegação de expropriação indireta. Ao contrário, entendeu que se tratava de uma medida regulatória do *host State*.<sup>136</sup>

No caso *Waste Management v. Mexico II*, o tribunal decidiu que a falha em realizar um pagamento não configura um ato expropriatório.<sup>137</sup> O mesmo em *SGS v. Philippines*.<sup>138</sup>

No caso *RFCC v. Morocco*, o tribunal diferencia o exercício de um direito contratual de um ato expropriatório do *host State*.<sup>139</sup>

No caso *Biwater Gaulf v. Tanzania*, o tribunal decidiu que houve expropriação indireta referente às medidas que antecederam o cancelamento do contrato.<sup>140</sup> No caso *Suez and InterAgua v. Argentina*, o tribunal entendeu que se tratava de contrato administrativo, que não envolvia a soberania argentina e, portanto, não estava coberto no acordo bilateral.<sup>141</sup>

Tanto no caso *Biwater Gaulf v. Tanzania* quanto em *Suez and InterAgua v. Argentina*, os tribunais ressaltam que as decisões arbitrais não consideram a intenção do *host State* que se fundamenta na regulação de interesse público. No caso *Alpha v. Ukraine*, o tribunal afastou a defesa do Estado pela diferenciação entre ato comercial e soberano, e concluiu pela expropriação indireta.<sup>142</sup> Dessa forma, observa-se que o tribunal, nesse caso, generalizou o entendimento da expropriação, desconsiderando questões de ordem pública do Estado, ao passo que, em outros casos, como em *Suez and InterAgua v. Argentina*, foi considerado que relações contratuais do Estado não devem se inserir no instituto da expropriação, que demanda um ato soberano estatal.

No caso *Grand River v. United States*, o tribunal entendeu que a interferência do governo no investimento deve ser necessária a fim de configurar expropriação.<sup>143</sup>

<sup>134</sup> ITALAW, 2006a, §§147,164, p. 49; p. 54-55.

<sup>135</sup> ITALAW, 2001c, §§318-319, p. 86-87.

<sup>136</sup> ITALAW, 2001d, §282, p. 64.

<sup>137</sup> ITALAW, 2004g, §§§§159-160, 175-176, p. 59-60; p. 66-67.

<sup>138</sup> ITALAW, 2004h, §161, p. 62.

<sup>139</sup> ITALAW, 2003g, §§§65, 87, 89; p. 40; p. 51-52.

<sup>140</sup> ITALAW, 2008g, §464, p. 136.

<sup>141</sup> ITALAW, 2008d, §§125, 1280-129, p. 43-45.

<sup>142</sup> ITALAW, 2010f, §412, p. 144.

<sup>143</sup> ITALAW, 2001e, §§140-141, p. 35.

Já no caso *ECE v. Czech Republic*, as expectativas legítimas devem ser reconhecidas em bases objetivas.<sup>144</sup>

No caso *Middle East Cement v. Egypt*, o tribunal arbitral considerou a expropriação ilegal da propriedade estrangeira, devido ao ato realizado pela via administrativa e, portanto, sem o devido processo legal.<sup>145</sup>

O caso *Saint-Gobain v. Venezuela* consiste em situação de tomada dos investimentos pela estatal petrolífera PDVSA, em que se configurou a expropriação *de facto* pela perda de controle do investidor estrangeiro. Tratou-se de tomada da fábrica pelo sindicado de trabalhadores, sendo atribuído o ato como ordenado pelo Estado.<sup>146</sup>

Além disso, a perda do controle do investimento foi considerado como elemento importante na configuração da expropriação, como em *El Paso v. Argentina*<sup>147</sup> e *Enkev Beheer v. Poland*.<sup>148</sup>

No caso *Tecmed v. México*, o tribunal arbitral estabeleceu a distinção entre expropriação direta e a indireta. Quanto à última, utilizou-se do termo expropriação *de facto*, caracterizando-a como o conjunto de ações e legislações que impossibilitam ao investidor estrangeiro o gozo de sua propriedade, sem a alocação de tal bem a terceiros ou ao governo.<sup>149</sup>

De outro lado, no caso *Tecmed v. Mexico*, a corte arbitral entendeu que os efeitos das medidas do *host State* são mais importantes que as intenções governamentais. Já nos casos *Biwater Gaulf v. Tanzania* e *Suez and InterAgua v. Argentina*, prevaleceu entendimento contrário.

No caso *Telenor v. Hungary*, referente a uma concessão do setor de telecomunicações, o tribunal não reconheceu a expropriação indireta por se tratar de valor limitado, sem impacto econômico significativo.<sup>150</sup> O mesmo em *Electrabel v. Hungary*<sup>151</sup> e *Azurix v. Argentina*.<sup>152</sup>

<sup>144</sup> ITALAW, 2013b, §§4.8.13-4.8.14, p. 316-317.

<sup>145</sup> ITALAW, 2002d, §§139, 142-144, p. 34-35.

<sup>146</sup> ITALAW, 2016b, §§464, 477, p. 115, 120.

<sup>147</sup> ITALAW, 2011b, §248, p. 79.

<sup>148</sup> ITALAW, 2014b, §346, p. 97.

<sup>149</sup> ITALAW, 2003d, §113, p. 42-43.

<sup>150</sup> ITALAW, 2006h, §79, p. 42-43.

<sup>151</sup> ITALAW, 2012b, §§6.62-6.63, p. 19.

<sup>152</sup> “309. The parties disagree on the relevance of taking into account the intent pursued by the measures concerned and the time needed for the measures to consolidate into a creeping expropriation. *Whether to consider only the effect of measures tantamount to expropriation or consider both the effect and purpose of the measures is a point on which not only the parties disagree but also arbitral tribunals.* In *Santa Elena*, that the Respondent found a useful point of reference for the concept of creeping expropriation, the tribunal did not take into account the environmental purpose of the expropriatory measures: “Expropriatory environmental measures – no matter how laudable and beneficial to society as a whole – are, in this respect, similar to any other expropriatory measures that a state may take in order to implement its policies: where property is expropriated, even for environmental purposes, whether domestic or international, the state’s obligation to pay compensation remains.” The same tribunal was persuaded by the finding in *Tippetts* that “The intent of the government is less important than the effects of the measures on the owner, and the

A expropriação indireta compreende uma parte dos casos que reconhece somente o efeito (*sole effect doctrine*), enquanto outra, a intenção (*host States intentions*) (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 170). Os casos *Chemtura v. Canada*,<sup>153</sup> *Saipem v. Bangladesh*,<sup>154</sup> *Vivendi v. Argentina*,<sup>155</sup> *Rumeli v. Kazakhstan*,<sup>156</sup> *Bayindir v. Pakistan*,<sup>157</sup> *Gemplus v. Mexico*<sup>158</sup> e *Energija v. Latvia*<sup>159</sup> consideraram somente os efeitos da expropriação.

## 8 Cláusula Guarda-Chuva (Umbrella Clause)

A Cláusula Guarda-Chuva ou Umbrella Clause é uma ficção jurídica, alterando as previsões contratuais previamente celebradas para a sua elevação em mesmo nível de um tratado internacional. Dessa forma, o investidor estrangeiro poderia aplicar as cláusulas do BIT em qualquer contrato administrativo, afastando, por completo, o sistema doméstico, que, por regra, seria a lei aplicável.

Apesar da sua presença em BITs desde 1959, inclusive no BIT entre Alemanha Ocidental e Paquistão, a utilização desse instrumento foi largamente ampliada a partir da primeira década do século 20, com as decisões dos casos *SGS v. Pakistan* e *SGS v. Philippines*. O que vigorava, anteriormente, era um entendimento de que as partes envolvidas deveriam previamente concordar com a possibilidade de solução internacional (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 274-275).

A Cláusula Guarda-Chuva encontra-se no art. 2(2) do modelo de BIT do Reino Unido, no art. 8(2) do modelo de BIT da Alemanha e no art. 10(1) do ECT. Contudo, a previsão não está incluída no NAFTA, USMCA, CETA ou em outros acordos FTA negociados com a União Europeia (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 272).<sup>160</sup>

Esse instituto, que aplica a proteção internacional do investimento a um contrato administrativo com o *host State*, elevando-o à condição de um BIT, decorre do uso de redação genérica do BIT extensível a qualquer obrigação de que o investidor

*form of the measures of control or interference is less important than the reality of their impact*" (ITALAW, 2009c, §309, p. 110).

<sup>153</sup> ITALAW, 2010c, §242, p. 72.

<sup>154</sup> ITALAW, 2009e, §133, p. 41.

<sup>155</sup> ITALAW, 2007h, §7.5.20, p. 229.

<sup>156</sup> ITALAW, 2008f, §700, p. 187.

<sup>157</sup> ITALAW, 2009a, §459, p. 132.

<sup>158</sup> ITALAW, 2010g, Part IV, §8.23, p. 15.

<sup>159</sup> ITALAW, 2017b, §1079, p. 315.

<sup>160</sup> A Umbrella Clause foi inicialmente presente na minuta da Convenção de Investimentos para o Exterior (*Draft Convention on Investment Abroad - Abs-Schawcross Draft Convention*), em seu art. II, constando posteriormente no art. 2 da minuta da OCDE referente à Convenção sobre a Proteção da Propriedade Privada (*OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property*), tendo sido revisado em 1967. Posteriormente, a redação esteve presente no MAI e no NAFTA. No campo bilateral, esteve presente desde o BIT celebrado entre a Alemanha Ocidental e o Paquistão (NEWCOMBE; PARADELL, 2009, p. 441-444).



estrangeiro seja parte, como observado no modelo de BIT britânico devido à redação genérica: “Art. 1(2) (...) Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of nationals or companies of the other Contracting Party.”<sup>161</sup>

O termo “qualquer obrigação” (“any obligation”) é utilizado como instrumento a permitir uma interpretação extensiva da proteção do investidor no BIT, alcançando contratos administrativos de caráter doméstico, submetidos à legislação nacional *host State*.

O Caso Serbian Loans da PCIJ, em 1929, decidiu que qualquer contrato que não fosse celebrado entre Estados enquanto sujeitos do direito internacional seria de natureza doméstica de determinado país.<sup>162</sup>

A utilização da Cláusula Guarda-Chuva inicia-se no pós-Segunda Guerra Mundial, durante o período dos movimentos de independência afro-asiáticos. Nesse período, os investidores estrangeiros e, em consequência, os países exportadores de capital, encontravam-se “insatisfeitos” com uma proteção internacional julgada como “ambígua” (NEWCOMBE, PARADELL, 2009, p. 441; DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 273).

A insatisfação decorre da ausência de uma garantia universal ao investidor estrangeiro. Em caso de alegação de violação de um direito do investidor estrangeiro, principalmente quanto às expropriações diretas, o investidor se valia da proteção diplomática, ficando subordinado à voltada do *home State* e de decisões contrárias na Corte Internacional de Justiça, como observado no caso Anglo-Iranian Oil Company, de 1952, que decidiu pela ausência de jurisdição, por se tratar de contrato doméstico e não tratado internacional. A decisão da CIJ em 1951 não foi suficiente para impedir o golpe de Estado perpetrado pelo Reino Unido e Estados Unidos em 1952.<sup>163</sup>

A partir disso, tais países exportadores de capital construíram o argumento de que os contratos domésticos deveriam ser protegidos a nível internacional. Essa interpretação gerou a internacionalização dos contratos administrativos que, constituídos e regidos exclusivamente pelas leis domésticas do *host State*, submeteram-se às normas de direito internacional.

A utilização da Cláusula Guarda-Chuva possui duas grandes posições: enquanto o caso SGS v. Pakistan possui um entendimento restrito, o caso SGS v. Philippines apresenta entendimento amplo, elevando, automaticamente, uma disputa comercial para o grau de violação de norma internacional.

<sup>161</sup> UNCTAD, [2008].

<sup>162</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1929.

<sup>163</sup> PAHUJA; STORR, 2017.

No caso *SGS v. Pakistan*, o tribunal arbitral estabeleceu que uma violação de caráter contratual entre o investidor estrangeiro e o *host State* não consistiria em violação automática do BIT.

O tribunal arbitral teceu importantes consequências do uso inadvertido da Cláusula Guarda-Chuva no direito internacional do investimento. Primeiro, tal utilização permitiria transformar diversos contratos domésticos assinados pelo *host State* em obrigações internacionais. Outro ponto: as regras substanciais dos BITs tornar-se-iam supérfluas, uma vez que seria desnecessário demonstrar a violação de tais regras para constituir uma responsabilidade internacional (NEWCOMBE, PARADELL, 2009, p. 467).

É interessante observar que a decisão em *SGS v. Pakistan* entende que a Cláusula Guarda-Chuva é procedimental e não substantiva, não recaindo a possibilidade de violação exclusiva desse instrumento. O tribunal estabelece que a Cláusula Guarda-Chuva não se localiza no BIT em conjunto com as demais regras substantivas (no BIT entre Suíça e Paquistão – está no art. 11 –, enquanto as obrigações substantivas concentram-se entre os arts. 3 a 7). Dessa forma, indica que as partes signatárias desejavam dar a essa cláusula uma natureza diferenciada e, portanto, procedimental.<sup>164</sup>

Quando a decisão tomada foi contrária ao interesse do *home state*, no caso, a Suíça, o país enviou uma carta de desaprovação para o vice-secretário-geral do ICSID, registrando a sua indignação em 2003 (DOLZER; KRIEBAUM; SCHREUER, 2022, p. 279).<sup>165</sup>

Os casos *El Paso v. Argentina* e *Pan American v. Argentina* acrescentaram importante fundamento: a diferenciação entre ato soberano e ato de gestão do

<sup>164</sup> ITALAW, 2010h, §§169-170, p. 364-365.

<sup>165</sup> “(...) [T]he Swiss authorities are alarmed about the very narrow interpretation given to the meaning of Article 11 by the Tribunal, which not only runs counter to the intention of Switzerland when concluding the Treaty but is quite evidently neither supported by the meaning of similar articles in BITs concluded by other countries nor by academic comments on such provisions.....With regard to the meaning behind provisions such as Article 11 the following can be said:...they are intended to cover commitments that a *host State* has entered into with regard specific investments of an investor or investment of a specific investor, which played a significant role in the investor’s decision to invest or to substantially change an existing investment, i.e. commitments which were of such a nature that the investor could rely on them...It is furthermore the view of the Swiss authorities that a violation of a commitment of the kind described above should be subject to the dispute settlement procedures of the BIT”. Vide: Note on the Interpretation of Article 11 of the Bilateral Investment Treaty between Switzerland and Pakistan in the light of the Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of ICSID in Case No. ARB/01/13 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, attached to the Letter of the Swiss Secretariat for Economic Affairs to the ICSID Deputy Secretary-General dated 10 October, 2003, published in 19, *Mealey’s: Int’l Arb. Rep.* E3, February 2004, as referred to by E. Gaillard in “Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims – the SGS Cases Considered” in *International Investment Law and Arbitration: Leading cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Tod Weiler Editor (2005). *Apud*: YANNACA-SMALL, K. (2006), “Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements” (OCDE, 2006a).

*host State*. Enquanto os BITs recaem em atos de soberania estatal, estes estariam cobertos pela arbitragem de investimentos.<sup>166</sup>

Ainda envolvendo a mesma empresa suíça, no caso *SGS v. Paraguay*, o tribunal entendeu que a falta de contraprestações em um contrato de fiscalização prévia ao transporte marítimo configuraria uma violação do BIT entre Paraguai e Suíça, utilizando-se da Cláusula Guarda-Chuva.<sup>167</sup>

No caso *Salini v. Jordan*, o tribunal também foi enfático em demonstrar a incongruência das decisões entre dois casos arbitrais envolvendo a empresa suíça *Société Générale de Surveillance S.A. (SGS)*. Uma mesma empresa estrangeira, em suas situações semelhantes e valendo-se de mesmo instituto, obteve decisões diametralmente divergentes.<sup>168</sup> Acrescentou o tribunal que as regras contratuais de solução de conflitos devem ser observadas, não se igualando às previsões no BIT.<sup>169</sup> No final, o tribunal posicionou-se pelo entendimento restrito da utilização da Cláusula Guarda-Chuva, seguindo a posição no caso *SGS v. Pakistan*.

Os casos basearam-se na doutrina francesa dos contratos administrativos, largamente aplicada na América Latina, de que tais contratos não se igualam em obrigações e direitos com o Estado. Reconhece-se a supremacia do interesse público sobre o privado. Por sua vez, doutrinadores e árbitros da herança *common law* tendem a negar a aplicação dessa doutrina no contexto do direito internacional público.

Já nos casos *Impregilo v. Pakistan*<sup>170</sup> e *Azurix v. Argentina*,<sup>171</sup> o argumento da *Umbrella Clause* não prosperou por se tratar de contratos celebrados com entidades separadas do *host State* (NEWCOMBE, PARADELL, 2009, p. 465).

O grupo de decisões arbitrais que defende uma aplicação restritiva da *Umbrella Clause*, seguindo o caso *SGS v. Pakistan*, se vale de uma interpretação restritiva com base no princípio interpretativo *in dubio mitius*, que significa que, em caso de um termo ser ambíguo, deve-se decidir pela alternativa menos onerosa para a parte que assume a obrigação. Esse princípio também se encontra na jurisprudência da OMC, em: *DS48*.<sup>172</sup> Contudo, o Órgão de Apelação da OMC, no caso *DS363*, contestou a aplicação dessa máxima, por não se inserir como uma das modalidades de interpretação previstas no art. 31 e seguintes da Convenção de Viena de 1969.<sup>173</sup>

Quanto à parte dos casos que aplica o entendimento amplo da *Umbrella Clause*, o caso *SGS v. Philippines* decidiu de forma contrária ao decidido no caso

<sup>166</sup> ITALAW, 2011b, §§79-80, 100, p. 27-28, 31.

<sup>167</sup> ITALAW, 2010h, §§91-92, p. 26.

<sup>168</sup> ITALAW, 2004c, §§124-125, p. 41-42.

<sup>169</sup> ITALAW, 2004c, §§127, p. 42.

<sup>170</sup> ITALAW, 2005c, §223, p. 75.

<sup>171</sup> ITALAW, 2009c, §384, p. 138-139.

<sup>172</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION, 1998, para. 165 e nota de rodapé 154, p. 66-67.

<sup>173</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION, 2009g, para. 410-411, p. 166.

SGS v. Pakistan. Inclusive, trata-se da mesma empresa estrangeira. Segundo esse tribunal arbitral, as obrigações contratuais estariam abarcadas nas previsões do BIT (NEWCOMBE, PARADELL, 2009, p. 468).<sup>174</sup>

Os casos Texaco v. Libya de 1977 e AAPL v. Sri Lanka de 1990 foram os elementos cruciais no processo de internacionalização dos contratos de concessão, substituindo a jurisdição doméstica pela internacional. No AAPL v. Sri Lanka, inclusive, foi a primeira vez em que se alegou uma violação de regra do BIT sem a existência de contrato doméstico entre investidor estrangeiro e *host State*.<sup>175</sup>

No caso *Siemens v. Argentina*, o tribunal arbitral afastou a diferença entre acordos de investimento e contratos de concessão de natureza administrativa, sob o argumento de que o BIT se aplicaria a qualquer obrigação (“any obligations”).<sup>176</sup> O mesmo em *Eureko v. Poland*,<sup>177</sup> *Fedax v. Venezuela*.<sup>178</sup>

Em *Noble Ventures v. Romania* e *Eureko v. Poland*,<sup>179</sup> o tribunal arbitral considerou que a violação de um contrato por uma agência governamental se enquadraria como violação do próprio Estado, bem como afastou a teoria da separação entre *acta iure imperii* e *acta iure gestionis*. Dessa forma, entendeu a responsabilidade internacional do Estado por mera violação de dispositivo contratual doméstico.<sup>180</sup> O mesmo em *CMS v. Argentina*<sup>181</sup> e *Sempra v. Argentina*.<sup>182</sup> O caso *Vivendi Annulment Committee* decidiu de forma contrária, afetando a interpretação genérica da internacionalização do contrato administrativo.<sup>183</sup>

No caso *Burlington v. Ecuador*, o tribunal foi além dos fundamentos observados nos casos *CMS v. Argentina* e *Sempra v. Argentina*, entendendo que a Cláusula Guarda-Chuva se aplica mesmo quando inexistir a o exercício da soberania do Estado.<sup>184</sup>

Destarte, observa-se que o instituto da Umbrella Clause é caracterizado por interpretações entre os casos arbitrais. Assim como nos casos dos limites de aplicação da NT, MFN, FET, FPS e expropriação direta e indireta, não observa um conjunto de decisões arbitrais a assegurar um entendimento juridicamente coeso quanto às principais cláusulas substantivas do direito internacional do investimento previstas nos inúmeros BITs e FTAs.

<sup>174</sup> ITALAW, 2004h, §§125, 127, p. 47-48.

<sup>175</sup> CANTEGREIL, 2011, p. 455.

<sup>176</sup> ITALAW, 2007b, §206, p. 59-60.

<sup>177</sup> ITALAW, 2005h, §257, p. 84.

<sup>178</sup> ITALAW, 1998, 29, p. 1396.

<sup>179</sup> ITALAW, 2005h, §257, p. 84.

<sup>180</sup> ITALAW, 2005g, §§82, 85, p. 74-75.

<sup>181</sup> ITALAW, 2005f, §299, p. 86-87.

<sup>182</sup> ITALAW, 2007f, §§310, 313, p. 92-93.

<sup>183</sup> ITALAW, 2007h, §§101-102, p. 131.

<sup>184</sup> ITALAW, 2010e, §190, p. 41.

A partir da análise das referidas cláusulas substantivas em BITs, é possível compreender a profusão de posições das decisões arbitrais conforme o quadro a seguir, divididos por cada cláusula analisada e por linhas de raciocínio identificadas nas análises dos casos arbitrais.

Quadro 1 - Relação de casos por cláusulas conforme as linhas interpretativas das decisões dos tribunais arbitrais e cortes internacionais

(continua)

Cláusula-Chave	Subgrupos de posições a partir dos casos	Caso Paradigmático	Casos que seguem a mesma linha
<b>Tratamento Nacional (NT)</b>	<b>Comparação em setores diferentes</b>	Occidental Exploration Production Company v. Ecuador	Methanex v. USA Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan
	<b>Comparação em mesmos setores</b>	Pope & Talbot v. Canada	Marvin Feldman v. Mexico UPS v. Canada S.D. Myers v. Canada Feldman v. Mexico
	<b>Negação da possibilidade de utilizar a jurisprudência da OMC para investimento</b>	Occidental Exploration	Methanex v. United States Bayindir v. Pakistan Cargill v. Mexico Merrill & Ring v. Canada Clayton/Bilcon v. Canada
	<b>Possibilidade de utilizar a jurisprudência da OMC para investimento</b>	SD Meyers v. Canada Pope & Talbot v. Canada Feldman v. Mexico	Corn Products v. Mexico Cargill v. Poland
	<b>Mesmo conjunto de normas e regulamentações</b>	Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Latvia	Consortium RFCC v. Morocco Ronald Lauder v. Czech Republic
	<b>Ausência de prova suficiente</b>	Thunderbird v. Mexico	ADF v. United States
	<b>Discriminação decorrente de norma doméstica (política nacional ou de caráter emergencial)</b>	Oscar Chinn Case (United Kingdom v. Belgium (ICJ))	Siemens v. Argentina Genin v. Estonia GAMI v. Mexico

(continua)

<b>Cláusula-Chave</b>	<b>Subgrupos de posições a partir dos casos</b>	<b>Caso Paradigmático</b>	<b>Casos que seguem a mesma linha</b>
<b>Tratamento da Nação-Mais-Favorecida (MFN)</b>	<b>Aplicável em regras substantivas e procedimentais (exceto se o BIT conter expressamente o seu uso restrito)</b>	Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain Ambatielos (ICJ)	Siemens v. Argentina Salini v. Jordan Grid v. Argentina Gas Natural SDG v. Argentina Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. Argentina Camuzzi v. Argentina Impregilo v. Argentina
	<b>Aplicável somente em regras substantivas (exceto se BIT conter expressamente a extensão às regras procedimentais e de resolução de controvérsias)</b>	Plama v. Bulgária	Telenor v. Hungary Wintershall v. Argentina
	<b>Não aplicação da MFN</b>	Anglo-Iranian Oil Company (ICJ)	Tecmed v. México Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania
<b>Proteção Mínima Internacional (MST)</b>	<b>MST como proteção básica no DIP</b>	Neer (1926)	Mondev International Ltd v. United States UPS v. Canada ADF v. USA Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Bacca v. Mexico
	<b>MST como norma consuetudinária</b>	Pope & Talbot v. Canada	Merrill & Ring v. Canada Metalclad v. Mexico Middle East Cement v. Egypt
	<b>Afastamento da MST</b>	Loewen v. USA	Thunderbird v. Mexico

(conclusão)

Cláusula-Chave	Subgrupos de posições a partir dos casos	Caso Paradigmático	Casos que seguem a mesma linha
<b>Tratamento Justo e Equânime (FET)</b>	<b>FET = MST</b>	Metalclad v. Mexico	Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador MTD v. Chile Generation v. Ukraine LG&E v. Argentina SD Myers v. Canada CMS Gas v. Argentina
	<b>FET = costume internacional</b>	Mondev v. USA	BG v. Argentina Chemtura v. Canada
	<b>FET como norma autônoma (proteção adicional)</b>	Saluka v. Czech Republic	Tecmed v. Mexico Pope & Talbot v. Canada LG&E v. Argentina
	<b>Variações consideradas sinônimas do termo FET</b>	Parkerings v. Lithuania	Total v. Argentina OKO Pankki v. Estonia Bosca v. Lithuania
	<b>Não ocorrência do FET</b>	Eastern Sugar v. Czech Republic	Thunderbird v. Mexico GAMI v. Mexico
<b>Segurança e Proteção Total (FPS)</b>	<b>Proteção física</b>	Saluka v. Czech Republic	Enron v. Argentina BG v. Argentina Wena Hotels v. Egypt Tecmed v. Mexico Noble Ventures v. Romania Suez and InterAgua v. Argentina AMT v. Zaire Eureko v. Poland Tenaris v. Venezuela
	<b>Proteção física e jurídica</b>	AAPL v. Sri Lanka	Compañía de Aguas, Vivendi Universal v. Argentina CME v. Czech Republic Sempra v. Argentina Siemens v. Argentina Vivendi v. Argentina Bewater Gaulf v. Tanzania Azurix v. Argentina
	<b>Não ocorrência do FPS</b>	Ronald Lauder v. Czech Republic	Pantechniki v. Albania

Fonte: Elaboração do autor, a partir dos casos arbitrais e de cortes permanentes internacionais.

## 9 Conclusão

A ausência de coerência em diferentes casos arbitrais afasta a injustificada alegação de uma *jurisprudence constante*. O sistema de solução de controvérsias de investimentos, eminentemente baseado no ISDS, vale-se dessa situação anárquica que beneficia os investidores estrangeiros, permitindo-os utilizar posições juridicamente frágeis ou controversas, como o *forum treaty*, *forum shopping*, MFN em regras procedimentais, FET autônomo e indefinido, expropriação indireta e FPS e Umbrella Clause *lato sensu*. Como consequência, os *host States*, em sua maioria países em desenvolvimento, vêm-se sujeitos à redução do exercício legítimo do interesse público, a violação do princípio do *pacta sunt servanda* e a manutenção de regras historicamente elaboradas pelas nações exportadoras de capital. Portanto, essa ausência de coerência é refletida nas recentes modificações dos acordos bilaterais e regionais, em que os Estados se tornam mais cautelosos ao prescrever cláusulas substantivas mais restritivas, ou mesmo excluí-las de tais instrumentos.

A recente e constante revisão dos BITs e FTAs, bem como os novos acordos celebrados pós-crise financeira de 2008, demonstram que os Estados adotam sistematicamente acordos mais restritivos, com menos espaço para as cláusulas-padrão genéricas. Se estas se encontram presentes, necessariamente, uma série de exceções é expressamente disposta no acordo, a fim de estabelecer limites expressos. O sistema ISDS, portanto, é incapaz de assegurar um conjunto seguro de precedentes, sendo que a tônica nas decisões arbitrais é uma pré-concepção de hipossuficiência do investidor estrangeiro perante o *host State*.

Destarte, o movimento por afastamento do direito internacional do investimento não é restrito aos países em desenvolvimento, historicamente prejudicados por um sistema unilateral de proteção do investidor estrangeiro. União Europeia, Estados Unidos, Canadá e Austrália também apresentam novos acordos mais restritos. É notório, portanto, que a proteção do investidor carece de fundamento jurídico para se constituir como um sistema equânime e em princípios jurídicos do direito internacional público.

Recebido em: 28.04.2023.

Aprovado em: 03.05.2023.

---

**The inconsistencies of the investor-State solution in the international protection of the foreign investor:** an analysis of the main substantive clauses of BITs from ad hoc arbitration cases under the perspective of host States

**Abstract:** International investment law is historically structured by the unilateral protection of the foreign investor. The dissemination of the Bilateral Investment Treaty (BIT) model dates back to the second half of the twentieth century, and its expansion occurred only after the 1980s. BITs consist of an international agreement comprising substantive and procedural rules, defining the protection of foreign



investment and investors in a territory other than their nationality, as well as establishing a dispute resolution model, with the adoption of the Investor-State solution system via ad hoc arbitration. In the 21st century, after decades of prevalence of BITs, there have been numerous criticisms of this model, characterized by subjective and controversial decisions, incongruous interpretations and, above all, by blocking the legitimate exercise of the State to dispose of its public interest, such as environmental protection, health and economic measures. The article analyzes these substantive rules from ad hoc arbitration cases: (i) National Treatment (NT); (ii) Most-Favored-Nation Treatment (MFN); (iii) Minimum Standard of Treatment (MST) principle; (iv) Fair and Equitable Treatment (FET); (v) Full Protection and Security (FPS); (vi) Direct and Indirect Expropriations and Compensation; and (vii) Umbrella Clause. Finally, the article concludes that the arbitral awards are inconsistent and inflict serious damage to the exercise of the States, especially to host States, which is evidenced by the recent amendments of the BITs by more restrictive models of international investment protection.

**Keywords:** Bilateral investment agreement. Investor-State arbitration. Foreign Investment. public interest. Host States.

## Referências

ALVAREZ, Jose E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. The Hague Academy of International Law. The Hague: AIL-Pocket, 2011.

ANOZIE, Nnaemeka. Legal Analysis of the Scope of ‘Like Circumstances’ Concept under NAFTA National Treatment of Investments Obligation. *SSRN*, Jul. 3, 2017. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2996863](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2996863). Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 mar. 2023.

CANTEGREIL, Julien. The Audacity of the Texaco/Calasiatic Award: René-Jean Dupuy and the Internationalization of Foreign Investment Law. *The European Journal of International Law*, v. 22 n. 2. May 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/22/2/441/540717>. Acesso em: 24 mar. 2023.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

DOLZER, Rudolf; KRIEBAUM, Ursula; SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.

ENERGY CHARTER. *Energy Charter Treaty*, [2023]. Disponível em: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2023.

EUROPEAN UNION. *European Parliament resolution of 6 Apr. 2011 on the future European international investment policy (2010/2203(INI))*, [2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011IP0141&from=EN>. Acesso em: 25 mar. 2023.

HERDEGEN, Matthias. *Principles of International Economic Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2016.

HSU, Locknie. Rule of Law and Foreign Investment. Rule of Law Symposium 2014: The importance of the rule of law in promoting development. *Research Collection School Of Law*, Singapore Management University, 2015.

ITALAW. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, partial award. UNCITRAL, Nov. 13th, 2000a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/969>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ITALAW. *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467. UNCITRAL. Final Award, Jul. 1st, 2004a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/761>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*. UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, Apr. 10th, 2001a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/863>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ITALAW. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1 (also known as Marvin Feldman v. Mexico), award, ICSID Additional Facility, Dec. 16th, 2002a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/435>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ITALAW. *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, May 24th, 2007a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/435>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ITALAW. *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1. Decision on Responsibility, Jan. 15th, 2008a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/345>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Cargill, Incorporated v. Republic of Poland*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/2. Final Award, Feb. 29th, 2008b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/221>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Methanex Corporation v. United States of America*. UNCITRAL. Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, Aug. 3rd, 2005a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/683>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29. Award, Aug. 27th, 2009a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/131>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Cargill, Incorporated v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2. Award, Sept. 18th, 2009b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/223>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Merrill and Ring Forestry L.P. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/07/1. Award, Mar. 31st, 2010a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/669>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04. Award on Jurisdiction and Liability, Mar. 17th, 2015a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1588>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*. Arbitral award, SCC, Dec. 16th, 2003a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/759>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, Case No. ARB/00/6. Arbitration award. ICSID, Dec. 22nd, 2003b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/325>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1. ICSID Additional Facility, Award, Jan. 9th, 2003c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/43>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL. Final award, Sept. 3rd, 2001b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/610>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL. Arbitral Award, Jan. 26th, 2006a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/571>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8. Award, Jan. 17th, 2007b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1026>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, [20-?]. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/484>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Gami Investments Inc. v. Mexico*, UNCITRAL. Final award, Nov. 15th, 2004b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/474>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, Jan. 25th, 2000b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/641>. Acesso em: 18 ago. 2022.

ITALAW. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24. Decision on Jurisdiction, Sept. 6th, 2005b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/857>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ITALAW. *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL. Decision on Jurisdiction, Jun. 20, 2006b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/732>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ITALAW. *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13. Decision on Jurisdiction, Nov. 9th, 2004c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/954>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ITALAW. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, Apr. 22nd, 2005c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/556>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ITALAW. *Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction, Jun. 17th, 2005d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/documents/477>. Acesso em: 22 ago. 2022.

ITALAW. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. Decision on Jurisdiction, Aug. 3rd, 2006c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1057>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2. Decision on Objection to Jurisdiction, May 11th, 2005e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1057>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, Jun. 21th, 2011a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/554>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary*, Award, Sept. 13, 2006d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/documents/1094>. Acesso em: 22 ago. 2022.

ITALAW. *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14. Award, Dec. 8th, 2008c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1171>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2. Award, May 29th, 2003d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1087>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8. Award, Sept. 11th, 2007c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/812>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL. Award in Respect of Damages, May 31, 2002b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/863>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3. ICSID Additional Facility. Award, Jun. 26th, 2003e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/632>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2. Award, October 11th, 2002c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/715>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2. ICSID Additional Facility. Award, Nov. 1st, 1999. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/114>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1. Award, Aug. 30th, 2000c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/114>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01. Decision on Liability, Dec. 27th, 2010b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1105>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6. Award, Nov. 19th, 2007d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/770>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL. Award, May 17th, 2013a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/812>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL. Partial Award, Mar. 17th, 2006e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/961>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL. Award, Aug. 2nd, 2010c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/249>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, Partial Award, May 27th, 2007e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/288>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8. Award, May 12th, 2005f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/288>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4. Award, Dec. 8th, 2000d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1162>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, Dec. 14th, 2008d.

ITALAW. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17. Decision on Liability, Jul. 30th, 2010d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1048>. Acesso em: 25 mars. 2023.

ITALAW. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3. Award, Aug. 4th, 2004d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/401>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16. Award, Sept. 18th, 2007f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1002>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL. Final Award, Dec. 24th, 2007g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/143>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3. Final Award, Jun. 27th, 1990. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/96>. Acesos em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1. Award, Feb. 21st, 1997. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/76>. Acesos em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11. Award, October 12th, 2005g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/747>. Acesso em: 25 mars. 2023.

ITALAW. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12. Award, Sept. 1st, 2009c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/309>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/26. Award, Jan. 29th, 2016a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/2084>. Acesso em: 25 mars. 2023.

ITALAW. *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21. Award, Jul. 30th, 2009d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/810>. Acesso em: 25 mars. 2023.

ITALAW. *Eureko B.V. v. Republic of Poland*. Partial Award, Aug. 19th, 2005h. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/412>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3. Award, Aug. 20th, 2007h. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/309>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8. Decision on Jurisdiction, August 3rd, 2004e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1026>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ITALAW. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22. Award, Jul. 24th, 2008e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/157>. Acesos em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL. Partial Award, Sept. 13th, 2001c. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/281>. Acesos em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL. Final Award, Sept. 3rd, 2001d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/610>. Acesos em: 25 mar. 2023.

ITALAW. *Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/1, Award, Jul. 17th, 2006f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/443>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1. Award, Feb. 17th, 2000e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/3413>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Head of Loss, Feb. 21st, 2017a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1926>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16. Award of the Tribunal, October 2nd, 2006g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/41>. Acesso em: 23 ago. 2022.

ITALAW. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3. Award, May 20th, 1992. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/3300>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18. Decision on Jurisdiction, Apr. 29th, 2004f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1099>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award, Sept. 22nd, 2014a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/2727>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6. Award, Apr. 12th, 2002d. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/699>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction, Jun. 2nd, 2010e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/181>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ITALAW. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5. Decision on Liability, Dec. 14th, 2012a. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/181>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19. Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, Nov. 30th, 2012b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/380>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Award, Nov. 8th, 2010f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/71>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, Jan. 12th, 2001e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/510>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *ECE Projektmanagement v. The Czech Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, Award, Sept. 19th, 2013b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/510>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, Dec. 30th, 2016b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1784>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, October 31, 2011b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/382>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *Enkev Beheer B.V. v. Republic of Poland*, PCA Case No. 2013-01, First Partial Award, Apr. 29th, 2014b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/3195>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Award, Jun. 30th, 2009e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/951>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, Jul. 29th, 2008f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/942>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/3, Award, Jun. 16th, 2010g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/480>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Award, Dec. 22nd, 2017b. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/2095>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, Feb. 10th, 2010h. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1016>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ITALAW. *Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary*, Award, Sept. 13, 2006h. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/documents/1094>. Acesso em: 22 ago. 2022.

ITALAW. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, Oct. 3rd, 2006i. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/621>. Acesso em: 22 mar. 2023.

ITALAW. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1. Award, Jul. 25th, 2007i. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/621>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9. Award, Sept. 16th, 2003f. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/482>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States II*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, Apr. 30th, 2004g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1158>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, Jan. 29th, 2004h. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1018>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6, Arbitration Award, Dec. 22nd, 2003g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/325>. Acesso em: 19 mar. 2023.

ITALAW. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, Jul. 24th, 2008g. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/671>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ITALAW. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/1. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, Aug. 6th, 2002e. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/954>. Acesso em: 19 ago. 2022.

ITALAW. *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3. Award, Mar. 9th, 1998. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/432>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ITALAW. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction, Jun. 2nd, 2010i. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/181>. Acesso em: 24 mar. 2023.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID). *ICSID Convention, Regulations and Rules*, [2020]. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/main-eng.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF PERMANENT JUSTICE (ICPJ). *The Oscar Chinn Case*. Judgment of Dec. 12th, 1934. Disponível em: [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_63/01\\_Oscar\\_Chinn\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_63/01_Oscar_Chinn_Arret.pdf). Acesso em: 18 ago. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Anglo-Iranian. Oil Company case (United Kingdom v. Iran)*, ICJ, Judgement of Jul. 22nd, 1952. Preliminary Objection. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/16/judgments>. Acesso em: 25 mar. 2023.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Ambatielos case (Greece v. United Kingdom)*, ICJ, Judgement of May 19th, 1953. Merits: obligation to arbitrate. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/15/judgments>. Acesso em: 25 mar. 2023.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Serbian Loans*, Judgment of 12 Jul. of 1929. PCIJ. Disponível em: [https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_20/62\\_Emprints\\_Serbes\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/62_Emprints_Serbes_Arret.pdf). Acesso em: 26 mar. 2023.

KURTZ, Jürgen; ECHANDI, Roberto; SAUVÉ, Pierre (ed.). *Prospects in International Investment Law and Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

NEWCOMBE, Andrew; PARADELL, Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009f.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS). *North American Free Trade Agreement*, signed in 1994. Foreign Trade Information, [1994]. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp#A1102>. Acesso em: 17 ago. 2022.

PAHUJA, Sundhya; STORR, Cait. Rethinking Iran and International Law: The Anglo-Iranian Oil Company Case Revisited. In: CRAWFORD, James; KOROMA, Abdul G.; MAHMOUDI, Said; PELLET, Alain. *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses*. Essays in Honor of Djamchid Momtaz. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.

SCHILL, Stephan W.; DJANIC, Vladislav. *International Investment Law and Community Interests*. In: BENVENISTI, E.; SCHILL, G (ed.). *Community Interests Across International Law*. University of Amsterdam. Oxford: Oxford University Press, 2018.

SCHILL, Stephan W. Chapter 1: Derecho internacional de inversiones y derecho público comparado en una perspectiva latinoamericana. In: TANZI, Attila; ASTERITI, Alessandra; LAZO, Rodrigo Polanco; TURRINI, Paolo (ed.). *International Investment Law in Latin America/Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina*. Nijhoff International Investment Law Series. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

UNITED NATIONS. *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*. October 15th, 1926. Reports of international arbitral awards. Disponível em: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/60-66.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf). Acesso em: 28 fev. 2023.

UNITED NATIONS. *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, signed at Washington, on 29 October 1954*. UN Treaties, [1954]. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume\\_273/volume-273-i-3943-english.pdf](https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume_273/volume-273-i-3943-english.pdf). Acesso em: 26 mar. 2023.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Brazil - India Investment Cooperation and Facilitation Agreement*. Assinado em 25 de janeiro de 2020, [2020]. Investment Policy Hub. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download>. Acesso em: 22 mar. 2021.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *India BIT Model 2015*, [2015a]. Investment Policy Hub. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>. Acesso em: 18 ago. 2022.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *China-Turkey BIT, 2015*, [2015b]. Investment Policy Hub. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6085/download>. Acesso em: 18 ago. 2022.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Canada-Hong Kong China Special Administrative Region BIT 2016*, [2016]. Investment Policy Hub. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5094/download>. Acesso em: 24 ago. 2022.

UNITED CONFERENCE ON TRADE AND COMMERCE DEVELOPMENT (UNCTAD). *United Kingdom Model BIT 2008*, [2008]. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2847/download>. Acesso em: 1 mar. 2023.



UNITED STATES OF AMERICA (USA). *United States-Mexico-Canada Agreement*. Chapter 14. Jul. 7, 2020. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

WORLD BANK. *Tippetts v. TAMS-AFFA*, Award, 22 Jun. 1984, 6 Iran-US CTR 219, 225, [1984]. Disponível em: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C3004/CLA-045\\_Eng.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C3004/CLA-045_Eng.pdf). Acesso em: 22 mar. 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *DS48. European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. Report of the Appellate Body. Jan. 16th, 1998. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/26ABR-00.pdf&Open=True>. Acesso em: 15 mar. 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *DS363. China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*. Report of the Appellate Body. Dec. 21st, 2009g. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/363ABR.pdf&Open=True>. Acesso em: 15 mar. 2023.

YANNACA-SMALL, Katia. Improving the System of Investor-State Dispute Settlement. *OECD Working Papers on International Investment, 2006/01*, 2006a. Disponível em: [https://www.oecd.org/china/WP-2006\\_1.pdf](https://www.oecd.org/china/WP-2006_1.pdf). Acesso em: 22 mar. 2021.

YANNACA-SMALL, K. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. *OECD Working Papers on International Investment, 2006/03*, 2006b. Disponível em: [https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006\\_3.pdf](https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006_3.pdf). Acesso em: 15 mar. 2023.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALMEIDA, Thiago Ferreira. As inconsistências da solução investidor-Estado na proteção internacional do investidor estrangeiro: análise das principais cláusulas substantivas dos BITs a partir dos casos arbitrais ad hoc, sob a perspectiva dos países receptores de capital. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFD FE*, Belo Horizonte, ano 13, n. 23, p. 187-222, mar./ago. 2023. DOI: 10.52028/RFD FE.v13.i23.ART09.MG.

---