

ARBITRAGEM DE INVESTIMENTO SOB ANÁLISE: O CASO PHILIP MORRIS V. URUGUAI ¹

*Lucas Silva Amorim*²

Resumo

Em 2010 a Philip Morris apresentou ação em tribunal arbitral contra o Uruguai por conta de legislação adotada pelo país para redução do consumo de tabaco. A ação só foi possível devido a adoção de tratado bilateral de investimento entre o país sul-americano e a Suíça que estabelecia que controvérsias entre investidores e o país receptor do investimento fossem resolvidos por meio de arbitragem. O mecanismo é vítima de diversas críticas especialmente depois de processos arbitrais envolvendo países desenvolvidos na década de 1990. Uma dessas críticas é a de que a arbitragem de investimento tem sido utilizada por investidores para influenciar a adoção de políticas públicas, tendência que parece confirmada na análise de caso. Desequilíbrios em favor do investidores tornam necessária a adoção de reformas no tratamento recebido pelos investimentos estrangeiros no âmbito do regime internacional de investimento. Propostas que respondem diretamente às causas da inibição regulatória como a alteração no método de alocação das despesas processuais, o reconhecimento formal do poder regulatório nos textos dos tratados de investimento e o estabelecimento de um mecanismo de afastamento sumário de ações frívolas devem ser considerados em uma eventual reforma do regime.

Palavras-chave: Solução de controvérsias investidor-Estado, Philip Morris v. Uruguai, Inibição regulatória

Abstract

In 2010 Philip Morris filed a claim in an arbitral tribunal against Uruguay for the country's adoption of legislation to reduce consumption of tobacco. The claim was only possible because a bilateral investment treaty between the South American country and Switzerland established that disputes between investors and the host state of an investment would be settled through arbitration. The mechanism is target of many criticisms especially after arbitral suits were brought against developed countries in the 1990s. One of these criticisms is that investment

¹ Artigo apresentado ao Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial à obtenção do título de bacharel.

² Graduando em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia. Utilizo esse espaço para agradecer à minha orientadora Profa. Dra. Marrielle Maia pela disposição em auxiliar-me nessa empreitada, à minha família pelo apoio e amor incondicional e também a todos os amigos verdadeiros, que foram minha segunda família em Uberlândia.

arbitration has been used by investors as a way to influence public policy, tendency that seems to be confirmed by the case study. Pro-investor imbalances make necessary the adoption of reforms in the treatment received by foreign investment within the framework of the international investment regime. Proposals that address directly the causes of regulatory chill such as change in the method of procedural costs allocation, formal recognition of the regulatory power of States in the text of investment treaties and the establishment of mechanism for summary dismissal of frivolous suits must be considered in an eventual reform of the regime.

Keywords: Investor-State dispute settlement, Philip Morris v. Uruguay, Regulatory chill

1. INTRODUÇÃO

A atração de investimentos estrangeiros é objetivo quase universal dos Estados na atual economia globalizada. A promoção de investimento por um país pode tomar diversas formas como redução da carga tributária, subsídios governamentais ou criação de zonas econômicas especiais. Fator importante que afasta a ação de investidores fora de seu país de origem é a incerteza de atuar em um ambiente onde não se conhece ou confia na capacidade do ordenamento jurídico em manter-se imparcial e resistir a pressões políticas. A possibilidade de expropriação de bens no estrangeiro é um fator relevante na decisão de investir ou não em outro país. Segundo relatório da Organização das Nações Unidas (1974) na década e meia anterior ao relatório ocorreram 875 casos de expropriação de bens de estrangeiros pelo governo em 62 países para os quais não havia remédio legal.

O paradigma tradicional para resolução de litígios em matéria de investimento é a intervenção do Estado de nacionalidade do investidor em um processo denominado proteção diplomática. Isso só é possível após o esgotamento dos remédios legais locais. Apesar de garantir assistência do mais forte apoiador institucional do investidor a proteção diplomática é uma modalidade política e não jurídica de resolução de disputas, implicando que assimetrias de poder entre os Estados inevitavelmente afetariam o desfecho do caso. A falta de autonomia da parte do investidor na condução do processo pode fazer com que a proteção diplomática se torne menos atrativa, visto que o seu país de origem assume o papel de reclamante exclusivamente em seu lugar. Além disso, o confronto entre dois Estados criaria atrito que poderia escalar se tornando verdadeira ameaça à paz (CHOI, 2007).

A solução encontrada para garantir a existência de remédios legais para casos onde os direitos dos investidores são violados veio da inovação de uma antiga ferramenta de solução de disputas, a arbitragem. Anteriormente aplicada apenas para resolução de conflitos interestatais,

a nova modalidade de arbitragem admite a possibilidade de o investidor assumir o papel de reclamante e o país receptor o de reclamado em ação perante tribunal arbitral, o que era anteriormente impossível. Essa nova forma de arbitragem híbrida é conhecida como solução de controvérsias investidor-Estado ou pela sigla inglesa ISDS.

O impulso para criação de um regime multilateral de proteção ao investimento iniciou-se em 1959 com o Projeto de Convenção sobre Investimentos Estrangeiros que apesar de discutido no âmbito da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) não foi adotado por seus Estados membros. Em 1966 sob os auspícios do Banco Mundial foi adotada a Convenção para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados que dava origem ao ICSID, o Centro Internacional de Solução de Controvérsias de Investimento. Esse novo órgão seria responsável por prover as facilidades administrativas necessárias à realização de procedimentos de arbitragem e conciliação. A convenção, que conta 161 países-membros, estabelece as regras do ICSID que regem maiorias dos processos arbitrais entre Estados e investidores, sendo responsável por 520 dos 817 casos de arbitragem registrados pelo UNCTAD (2017).

Os Acordos Internacionais sobre Investimento (IIAs)³ até então se limitavam a adotar mecanismos de arbitragem entre Estados, excluindo a possibilidade de os investidores atuarem como partes em uma ação arbitral, um exemplo foi o Tratado Bilateral de Investimento (BIT) entre o Paquistão e a Alemanha Ocidental de 1959, o primeiro da história dos tratados de investimento modernos. O primeiro BIT a prever a arbitragem entre Estado e investidor foi o Acordo de Cooperação Econômica entre o Reino dos Países Baixos e a República da Indonésia de 1968. A partir desta data tanto a adoção de BITs quanto o número de casos que chegaram à fase de arbitragem subiram astronomicamente (UNCTAD, 2000a; 2015a; 2017).

Nesse contexto de expansão dos acordos internacionais de investimento, durante a década de 1980 o Uruguai adotou BITs com países como Alemanha Ocidental, Equador, Holanda, Hungria e Suíça. Relevante ao objeto de estudo deste artigo será o Acordo para Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos entre o Uruguai e a Suíça (1988). O acordo prevê expressamente em seu artigo 10 a possibilidade para adoção de arbitragem entre investidores estrangeiros e o país receptor do investimento.

³ Sigla do inglês *International Investment Agreement*. Entende-se por Acordo Internacional de Investimento qualquer tratado que trate dos padrões de proteção e promoção de investimento. Esse uso é genérico e inclui BITs, acordos multilaterais que tratam exclusivamente de investimento como o Tratado da Carta de Energia e outros acordos que possuam provisões ou capítulos de investimento como por exemplo os acordos, primariamente, de livre comércio CETA, NAFTA, TTIP e TPP.

Pretende-se por meio de estudo do caso *Philip Morris v. Uruguai* analisar o uso de mecanismos de solução de controvérsias como meio de influenciar a política pública e quais são as alternativas para reformas do regime internacional de investimento. Para tanto, será feita na seção 2 uma contextualização do trabalho diante do debate contemporâneo sobre arbitragem de investimento com enfoque para a polêmica e as críticas recebidas pelo regime após a década de 1990. Em especial será apresentado na seção 2.2 argumentos sobre o aumento expressivo de ações arbitrais movidas por investidores com fim de barrar leis e normas regulamentadoras, em especial em casos que se argumenta que houve expropriação indireta por parte do Estado. Na seção 3 serão exploradas as possibilidades de reformas que foram recentemente introduzidas ou propostas ao regime de proteção de investimentos, destacando-se as que respondem ao problema da inibição regulatória. A seção 4 será dedicada a estudo de caso da ação *Philip Morris v. Uruguai*, buscando confirmar os problemas apresentado na seção 2 e analisar a adequação das diferentes propostas de reforma.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E DEBATE CONTEMPORÂNEO

2.1. Evolução Recente e Críticas ao Regime

Durante o período de expansão inicial do regime internacional de investimento, a arbitragem investidor-Estado não foi objeto de controvérsias importantes. Até a assinatura do NAFTA⁴, o tema sequer tinha sido alvo de debate público significativo nos Estados Unidos, mesmo após a negociação de extensa rede de BITs pelo país após a década de 1980. No entanto, em 1998 os Estados Unidos enfrentaram seu primeiro caso de arbitragem tendo como autor da ação a empresa canadense do setor funerário Loewen Group. O objetivo dos EUA na adoção de ISDS tinha sido o mesmo dos europeus, proteger seus investimentos da instabilidade política e jurídica de países subdesenvolvidos. A inclusão de ISDS no NAFTA, mais especificamente em seu Capítulo 11, visava especialmente o México, que tinha histórico de expropriações expressivo durante o século XX. Logo, houve quebra de expectativas já que os estadunidenses calculavam que não seriam alvejados pelos investidores dos outros dois países norte-americanos (ANDERSON, 2017).

Anderson (2017) conclui que muito do nervosismo causado pelo ISDS, especialmente após sua adoção no âmbito do NAFTA se deve ao fato que pela primeira vez, pelas mudanças nos padrões dos investimentos diretos estrangeiros e a emergência de uma nova ordem jurídica

⁴ Acordo de Livre Comércio da América do Norte, sigla do inglês *North American Free Trade Agreement*

que ainda estava por ser testada, os países desenvolvidos se encontravam suscetíveis a ações pelo mecanismo que haviam no passado promovido. A reação estadunidense foi a de promover a adoção pela Comissão de Livre Comércio da organização de uma interpretação obrigatória para a definição de “expropriação indireta” e mudanças no seu modelo de BIT em 2004 sob o governo Bush e novamente sob o governo Obama em 2012.

A polêmica na Europa também possui a mesma motivação, e apesar de existir desde 1990 tomou notoriedade na sua aplicação em um caso real bem mais recentemente. A Comissão Europeia negociava favoravelmente à introdução de ISDS no acordo de livre comércio com o Canadá, o CETA⁵. Devido à repercussão negativa às negociações para o acordo com os Estados Unidos, chamado TTIP⁶ e casos arbitrais como *Philip Morris v. Austrália* e *Vattenfall v. Alemanha* o Parlamento Europeu não aprovou o texto. Ao contrário do que acontecia até então países desenvolvidos se viram na mira dos investidores. Tanto que a Comissão, foi obrigada a adotar nova posição em julho de 2014 contrária à adoção de ISDS como apresentada nos acordos, no que foi acompanhando por lideranças nacionais de países importantes como Áustria, Alemanha e França (BRONCKERS, 2015; PEREIRA, 2017).

A América Latina, em contraste com o mundo desenvolvido, tem um caso antigo de rejeição à adoção desse tipo de arbitragem. Lowenfeld (2014) descreve o episódio chamado de “El No de Tokyo”, onde todos os países latino-americanos se opuseram à adoção de Convenção do ICSID em uma reunião do Banco Mundial. No final do século XIX e início do século XX a América Latina tinha passado por um histórico de intervenções de países desenvolvidos em favor de seus investidores descrito por Dugard (2006, p.1) como uma “abordagem de *bullying*”. Por esse motivo desenvolveu-se a Doutrina Calvo, seguida por diversos países da região que previa que Estados soberanos não deveria sofrer de interferências estrangeiras e que investidores estrangeiros deveriam ter tratamento igual aos investidores locais, afastando assim a utilização de regimes específicos para resolução de disputas de investimento (GÓMEZ, 2010).

A onda neoliberal dos anos 1980, marcada pelo processo de privatização de diversas empresas de energia e serviços públicos, criou o que muitos países encararam como oportunidade para atração de investimentos estrangeiros. Alguns países, como o Uruguai, começaram nesse período a assinar BITs de forma a garantir aos investidores estrangeiros em potencial garantias jurídicas de tratamento justo e igualitário vis-à-vis seus homólogos locais,

⁵ Acordo Econômico e Comercial Global, sigla do inglês *Comprehensive Economic and Trade Agreement*

⁶ Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento, sigla do inglês *Transatlantic Trade and Investment Partnership*

tratamento igual à nação mais favorecida, além de garantias sobre situações de expropriação. Contudo, até hoje o assunto ISDS é polêmico na região da América Latina. A crise financeira na Argentina e processos de nacionalização em países como Bolívia, foram seguidos por uma onda de ações judiciais e arbitrais, muitos no âmbito de BITs, o que trouxe novo fôlego à oposição à arbitragem de investimento e ao ICSID. Destacam-se nesse sentido as ações dos países da ALBA, a Aliança Bolivariana, que se opõem fortemente a adoção de ISDS, recomendando que seus membros denunciem acordos que o incluam. Brasil e México não são partes da Convenção do ICSID (GÓMEZ, 2010).

Conclui-se que o debate a respeito da adoção de mecanismos de solução de controvérsias investidor-Estado está em pleno andamento. As posições dos países a respeito do tema dependem principalmente de dois elementos: a expectativa a respeito da possibilidade de serem prejudicados por ação arbitral e o benefício esperado em termos de aumento do fluxo de investimento ou do grau de proteção aos seus investidores. Fundamental para o cálculo dessas expectativas está a posição dos países como importadores ou exportadores de capitais. Essa diferença explicaria os tempos diferentes para o questionamento do *status quo* do regime internacional de proteção ao investimento pelos países, especialmente considerando o contexto pós-colonial no qual muitos países subdesenvolvidos aderiram a IIAs (SALACUSE, 1990).

2.2. Casos de Expropriação Indireta e *Regulatory Chill*

Originalmente a adoção de medidas de proteção de investimento, inclusive na forma de provisões para ISDS em tratados de investimento, visava um conhecido problema que investidores estrangeiros tinham enfrentando anteriormente, a *expropriação direta* que ocorre quando o Estado toma posse ou nacionaliza recursos de um investidor estrangeiro sem a devida compensação.

Em sua maioria os modernos IIAs não protegem os investidores apenas nos casos onde ocorrem expropriações diretas, mas também em casos de *expropriação indireta*, ou seja, casos onde ações estatais infligem perdas para o investidor que seriam *equivalentes* à expropriação⁷. Apesar dessa equivalência ainda não ter sido definida em termos precisos, ela em geral ocorre quando uma norma ou legislação nacional causa danos indiretos a um investidor sem

⁷ O artigo 5(1) do BIT entre Suíça e Uruguai define que os investimento bilaterais estão protegidos de expropriação indireta no trecho em itálico: “Neither of the Contracting Parties shall take, either directly or *indirectly*, measures of expropriation, nationalization or *any other measure having the same nature or the same effect* against investments belonging to investors of the other Contracting Party, unless the measures are taken for the public benefit as established by law, on a non-discriminatory basis, and under due process of law, and provided that provisions be made for effective and adequate compensation.”

diretamente transferir a propriedade de seu patrimônio para o Estado. O trabalho de Pelc (2017) permite afirmar que é significativo o aumento na proporção de casos que envolvem acusações de expropriações indiretas em relação aos casos que envolvem expropriações diretas desde a década de 1990⁸.

No Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado encontram-se os remédios que podem ser aplicados caso um Estado aja em descumprimento de uma obrigação e incorra em danos para outro Estado ou cidadão de outro Estado⁹. No ISDS o remédio possível para solução de uma situação de violação dos termos do acordo é a indenização da parte ofendida. Essa situação é contrastada por Choi (2007) à situação de outros regimes internacionais como o mecanismo de solução de controvérsias da OMC e o Comitê de Direitos Humanos da ONU, fóruns onde a principal remédio à violação de uma norma por um Estado é a determinação de que um Estado cesse a ação violadora.

Pelc (2017) defende que esse tipo de remédio revela que os mecanismos de ISDS foram desenhados primariamente para lidar com casos de expropriação direta, uma vez que o objetivo principal era desestimular que o Estado veja na propriedade dos investidores estrangeiros uma fonte alternativa de recursos. No entanto há um desajuste no tipo de remédio quando adotado para a solução de casos de expropriação indireta, já que o Estado não se beneficia necessariamente do prejuízo do investidor.

Outra tendência percebida é a de que apesar do aumento de número de casos de expropriação direta, investidores têm sido derrotados nesse tipo de ação de forma crescente. O estudo de Pelc (2017) permite notar que o declínio da taxa de sucesso de ações movidas por investidores contra seus países anfitriões indica redução do mérito legal das ações. Isso se deve aos incentivos que são oferecidos aos investidores pelo atual modelo de solução de disputas, em especial aos remédios que são oferecidos pelo regime para violações dos direitos estabelecidos nos BITs pelos Estados.

Em geral a disposição de um investidor em processar um Estado perante um tribunal arbitral parece ser argumento convincente de seu interesse em remediar um ato ilícito do Estado, visto o alto custo deste tipo de ação. Esse argumento é perdido, no entanto se houver algum

⁸ Segundo o autor, desde 1993 70% dos casos de arbitragem registrados no banco de dados da UNCTAD se referem a expropriação indireta, enquanto apenas 16% à expropriação direta. Apesar do aumento do número de casos concluídos desde 1993, a taxa de sucesso pelos investidores tem significativamente diminuído desde então. Cf. *ibidem*, p.574.

⁹ O Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados é um documento produzido pela Comissão de Direito Internacional da ONU que visa promover a codificação do Direito Internacional Costumeiro sobre a responsabilidade internacional dos Estados.

interesse alternativo à vitória no caso. Enquanto os Estados sofrem uma perda de reputação quando são acusados de quebra de um acordo de investimento, os investidores têm menos motivos para temer um eventual fracasso numa ação arbitral e a reversão de um ato normativo desfavorável pode compensar os altos gastos com que se incorre para o prosseguimento deste tipo de ação.

Os aumentos no número de ações arbitrais tanto quanto o crescente aumento no número de casos perdidos pelos investidores pode ser explicado pelo fato de não haver consequência para uma derrota por parte do investidor, aliado à inexistência de mecanismo para afastamento sumário de ações frívolas, ou seja, sem mérito jurídico. Pelc conclui que o aumento do número de processos aliado à diminuição do sucesso dos investidores nas causas se deve ao fato de que “[casos que envolvem] expropriação indireta na maioria das vezes alvejam atos regulatórios e os investidores que apresentam esse tipo de ação podem se beneficiar do litígio mesmo se não ganharem a ação se forem capazes de influenciar a política pública.” (2017, p. 580, tradução nossa)

3. RESPOSTAS E PROPOSTAS DE REFORMAS

3.1. Alternativas ao *Status Quo*

Frente à crescente percepção dos problemas no regime de proteção ao investimento, especialmente ao seu aspecto de solução de controvérsia, propostas de reforma foram elaborados e colocados em prática pelos atores relevantes. O UNCTAD (2015b) destaca pontos de atenção para reformas dos ISDS: (i) a questão da transparência e legitimidade, visto que até hoje muitos BITs preveem que os procedimentos da arbitragem sejam realizados a portas fechadas, embora envolvam potencialmente o interesse de toda a população do Estado envolvido; (ii) decisões inconsistentes e errôneas, sem que haja mecanismo de apelação estabelecido; (iii) a seleção dos árbitros, que são acusados de serem “advogados corporativos” a serviço dos investidores, que atrapalha a percepção do regime como justo e (iv) o alto custo e tempo levados pelo procedimento, que vai contra a ideia de que as arbitragens são processos mais rápidos e baratos que procedimentos judiciais comuns.

O mesmo documento identifica cinco abordagens para a reforma do regime de solução de controvérsias de investimento: (i) promover mecanismos alternativos de solução de controvérsia como a conciliação e a mediação; (ii) reformar o atual sistema através de mudanças pontuais nos acordos de investimento; (iii) limitar o acesso dos investidores ao ISDS em relação a determinados temas como meio ambiente, saúde, dívida pública e outros; (iv) introduzir um

mecanismo de recursos para decisões em primeira instância e (v) estabelecer uma corte multilateral de investimento.

Na seção anterior descrevemos como a polêmica a respeito de ISDS contaminou o mundo desenvolvido. Apesar de parte da literatura discutir o regime de solução de controvérsias como um monólito, muitas vezes ignorando as particularidades dos diversos acordos em vigor desde sua origem nos anos 1960, o aumento do debate em relação ao tema efetivamente resultou em algumas reformas recentes no regime.

Recentemente a posição da Comissão Europeia a respeito do uso da arbitragem para solução de controvérsias de investimento foi modificada. A posição de que o julgamento desses casos deveria ser feita pelo judiciário dos países-membros foi substituída pela proposta da criação de um sistema judicial em matéria de investimento. Esse novo sistema foi descrito por Anderson (2017) como “estado-cêntrico” e por Pereira (2017) como um sistema público de arbitragem em oposição à sua alternativa privada, o ISDS¹⁰. Nesse novo modelo, já empregado no acordo entre a União Europeia e o Canadá, a resolução de disputas será feita por um tribunal formado por juízes efetivos nomeados pelas partes do acordo e contaria com um mecanismo de apelação. O objetivo final da União Europeia é o estabelecimento de um tribunal multilateral.

Nos Estados Unidos a exposição de deficiências do regime de proteção de investimento com casos como *Leowen v. Estados Unidos* levaram à adoção de reformas tanto procedimentais no mecanismo de solução de controvérsias, quanto nos padrões de proteção de investimento estabelecidos pelos IIAs. No âmbito do NAFTA, a Comissão de Livre Comércio adotou uma interpretação vinculativa do termo “tratamento justo e equitativo” e “proteção e segurança completas” que constam no Capítulo 11 do acordo de forma a manter o sentido pretendido pelos negociadores de que esses termos se limitam à proteção esperada pelo direito internacional costumeiro a respeito de investidores estrangeiros e não um novo padrão de proteção exclusivamente estabelecido por esse acordo, argumento comumente usado pelos investidores em suas ações (ANDERSON, 2017).

¹⁰ Esse novo arcabouço institucional também não escapou de críticas. O fato de os juízes serem nomeados pelos Estados-parte do CETA, sem que o investidor pudesse influir na escolha conforme o procedimento até então estabelecido, tem sido tratado na academia (MCGARRY; OSTŘANSKÝ, 2017) como uma modificação *inter se* da Convenção do ICSID, que pode ou não ser admitido sob seus termos. Esse debate é importante visto que o texto do CETA foi redigido de forma que as sentenças desse novo Tribunal de Investimento da CETA pudessem ser executadas internacionalmente nos termos da Convenção do ICSID e da Convenção de Nova York sobre Sentenças Arbitrais. Outro ponto que impede, ou pelo menos retarda, a adoção final do acordo é ação postulada junto a Corte de Justiça da União Europeia sobre a compatibilidade desse novo tribunal com a jurisdição desta corte.

O modelo de BIT dos Estados Unidos também foi modificado em 2004 sob o governo de Bush e 2012 sob o governo de Obama. Foram incluídos no modelo 2004 mecanismos para tornar conceitos legais mais claros, tornar possível a ação retroativa dos estados-parte para prevenir que tribunais arbitrais ajam para além do que pretendido pelos negociadores do acordo, desencorajar o uso de ISDS antes do esgotamento dos remédios locais, permitir a submissão de opiniões de *amicus curiae*¹¹ e outras medidas para favorecer a transparência dos procedimentos, limitar a três anos o prazo para recurso ao ISDS e instituir um mecanismo para impedir o prosseguimento de ações frívolas. O modelo 2012 não alterou substancialmente o texto do modelo 2004, apesar de debate exaustivo para a substituição do modelo de arbitragem privada entre investidor e Estado por um modelo interestatal¹² (ANDERSON, 2017).

Na América Latina, além do recente retorno à decisão pela não-participação no regime por parte de alguns países, destaca-se o novo modelo de BIT elaborado pelo Brasil, chamado Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), e que já foi seguido em acordos assinados com alguns países como Angola, Chile, Colômbia, Maláui, México, Moçambique e Peru. Esses acordos são assinados com países em desenvolvimento muitos deles para os quais o Brasil é exportador líquido de capitais, o que reduz a percepção de risco do país ser acusado de alguma violação de seus termos. Além disso os novos BITs não incluem cláusulas padrão como ISDS e expropriação indireta, o que promove métodos alternativos de forma a prevenir a existência de disputas. Como último caso o ACFI prevê que possa ser efetuada arbitragem interestatal em caso de disputa.

A União Europeia possui uma proposta de duas etapas, primeiramente a adoção de um modelo de arbitragem pública com mecanismo de apelação com fins de preparar o terreno para o estabelecimento futuro de um tribunal multilateral de investimentos, provavelmente no âmbito da OMC que equivalem as alternativas (iv) e (v) do documento do UNCTAD. Os Estados Unidos apresentam uma proposta reformista de renegociação dos diversos IIAs que o país adotou de acordo com o descrito no tópico (ii) do documento. O Brasil segue a proposta (i) do documento propondo que deve se focar os esforços na prevenção de controvérsias e aceitando arbitragem apenas em último caso e apenas entre os Estados-parte do acordo. A alternativa (iii) que se refere a limitação do uso do ISDS pelos investidores já foi adotada em

¹¹ Do latim “amigo da corte”, um *amicus curiae* é um terceiro que subsidia a decisão da corte com informações relevantes ao caso.

¹² Uma exceção ao posicionamento dos EUA em relação aos ISDS é o BIT assinado com a Austrália em 2005, que prevê arbitragem interestatal, mas não entre investidor e Estado.

diversos acordos, dentre eles alguns assinados pela China e países do Leste Europeu. O fato de que todas as alternativas ainda estão sendo exploradas pelos Estados permite concluir que o regime internacional de investimento está em pleno debate, com a adoção recente de uma posição considerada mais radical, envolvendo a rejeição completa do *status quo* por uma das maiores economias do mundo, a União Europeia, viabilizando mais uma opção de reforma, ou quem sabe uma de revolução, no regime internacional de investimento.

3.2. Propostas Específicas para Expropriação Indireta

Propostas generalistas de reforma ao regime internacional de investimento foram elaboradas respondendo às críticas mais comuns após o início da crise de legitimidade dos anos 1990, como pode-se notar na seção anterior. No entanto, também se discute na academia a adoção de medidas para a resolução de problemas mais específicos. Neste trabalho demos ênfase às propostas que buscam resolver mau uso da arbitragem de investimento em casos de expropriação indireta e ainda mais especificamente em casos que envolvam assuntos como saúde pública e investimento em áreas específicas como o cigarro.

Talvez a mais simples delas, proposta por Lin (2013), seja a de excluir por meio de uma exceção ou *carve-out* em tratado a possibilidade de arbitragem em casos que envolvam investimentos em produção, transformação e distribuição de produtos fumígenos. A base jurídica para essa exceção se encontraria na Convenção-Quadro para Controle do Tabaco (CQTC) da OMS. A Convenção-Quadro, que é o primeiro tratado multilateral sobre saúde pública, estabelece diversas medidas e padrões para promover a redução do consumo de cigarros. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados por sua vez proíbe que um Estado tome medidas que contrariem não somente provisão explícita no texto do tratado (*the letter of the law*), mas também que contrariem o objetivo desse instrumento jurídico (*the spirit of the law*). Conforme interpretação desse autor o estímulo ao investimento internacional na indústria do tabaco seria uma violação ao espírito da Convenção-Quadro, apesar de não ser expressamente proibido no seu texto.

Não obstante o argumento jurídico controverso, a exceção à proteção de investimentos em tabaco seria elemento dissuasor mais eficaz que a mera exceção à arbitragem em casos relativos à saúde pública. A menção específica ao tabaco evitaria litígios prolongados a respeito da jurisdição do tribunal em um caso como o *Philip Morris v. Uruguai* onde o investidor poderia argumentar que o processo não se refere a um argumento de saúde pública, mas outro assunto como propriedade intelectual ou negação de justiça. O ponto fraco dessa proposta de reforma é

que ela se restringe à indústria do tabaco e não parece responder às maiores críticas ao regime de proteção ao investimento, seu viés pró-investidor e a possibilidade de inibição regulatória em outras áreas que não envolvam a indústria do cigarro (LIN, 2013).

Outra proposta diz respeito a uma questão que pode parecer periférica visto os desafios que o regime enfrenta, quanto cada parte paga ao final do processo como custas legais. A alocação desses valores influencia fortemente as características de um sistema de solução de controvérsias, seja no âmbito de um sistema judicial nacional ou na arbitragem investidor-Estado. Riesenber (2011) destaca os três principais modelos de alocação das custas legais: o americano, o inglês e o pró-reclamante. No primeiro modelo, que de acordo com o autor determinou quem pagaria os honorários e custos administrativos do tribunal em 4 de cada 5 casos arbitrais, cada parte é responsável por pagar pela sua própria defesa. No modelo inglês¹³, que também pode ser chamado de *loser pays*, recai sobre a parte derrotada o ônus do processo. Finalmente, o modelo pró-reclamante implica que em caso de vitória do autor da ação ele será ressarcido, mas em caso de vitória do réu não ocorrerá ressarcimento.

Cada uma dessas regras implica na construção de um regime internacional de investimentos com características distintas. A regra americana incentiva que autores de ação racionais busquem indenizações mais altas, mesmo em casos em que o mérito legal da ação e consequentemente a possibilidade de vitória seja menor¹⁴. A regra inglesa desestimula litígio imprudente, de forma que os autores só levariam cabo das ações caso acreditassem na possibilidade de vitória, mesmo que para isso tivessem que fazer reivindicações mais modestas. A regra pró-reclamante, privilegia a parte autora da ação impossibilitando que esta pague as custas do réu mesmo em caso de derrota daquele. Por esse motivo só é utilizada em regimes onde haja claramente um ator vulnerável como autor da ação, como ações trabalhistas nos EUA e na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua homóloga europeia (RIESENBERG, 2011).

Argumentos a favor da manutenção do *status quo* incluem a alegação de que a relação entre o investidor e o Estado é hierárquica, ou seja que este pode modificar o ordenamento jurídico ao qual submetem-se os investimentos estrangeiros daquele. Essa relação vertical exigiria um tratamento que facilitasse o acesso dos investidores ao ISDS, justificando-se a

¹³ O próprio autor argumenta que o nome “regra inglesa” não é muito preciso uma vez que essa regra é aplicada em grande parte dos outros Estados. Note que também no Brasil a parte perdedora de um processo é responsável pelo ônus sucumbenciais.

¹⁴ Cf. Pelc (2017), discutido na seção 2.2 deste trabalho.

adoção da regra americana, menos comum internacionalmente. Esse argumento é contrariado por dois elementos estabelecidos nos tratados de investimento: que o soberano renuncia de seu direito a imunidade de jurisdição¹⁵ em favor de um tribunal arbitral e a impossibilidade de alteração dos padrões adotados no âmbito do tratado pela exclusiva vontade de um de seus países signatários. Para além disso, Chen (2014) destaca uma assimetria encontrada na arbitragem de investimento. O investidor tem a prerrogativa exclusiva de abrir um processo, sem que possam sob as regras do mesmo regime serem submetidos a arbitragem na condição de réus. Essas situações expõem que a posição jurídica do investidor e do Estado são bem mais niveladas do que poderia se supor. Para além do argumento legal, é necessário considerar as assimetrias em termos econômicos. Em casos como o *Philip Morris v. Uruguai* o PIB do Estado-réu é consideravelmente menor que as receitas operacionais de algumas empresas-autoras, situação que se repete em um número relevante de casos e também vai de encontro ao argumento do desfavorecimento do investidor.

Nas regras do ICSID o afastamento de uma ação por litígio de má-fé só é possível após uma série de fases do processo. Até a sentença em torno de 1 a 2 milhões de dólares teriam sido gastos por ano. Embora exista um procedimento de triagem preliminar feita pelo Secretário Geral da organização, este é feito apenas como um procedimento para filtrar casos manifestamente sem admissibilidade de forma que pode-se induzir que tenha aplicabilidade reduzida como barreira ao uso do ISDS com fins de inibição regulatória. Em 2006 no entanto uma nova regra procedimental foi adotada pelo ICSID permitindo um procedimento de revisão sumária dos processos. Esse novo procedimento permitiria afastar uma ação sem mérito iniciando-se apenas 30 dias após os procedimentos do tribunal. Apesar de prever a análise dos méritos da ação, o padrão legal de análise ainda é bastante alto exigindo que para ser sumariamente arquivado o caso terá de apresentar falta de mérito legal manifesta (RIESENBERG, 2011; ASCENSIO, 2014; CHEN, 2014).

Uma ação como *Philip Morris v. Uruguai* provavelmente não seria afastada dentro desses padrões visto que se encontra razoavelmente fundamentada. Chen (2014) argumenta que processo de revisão sumária nesse caso apenas serviria para adicionar mais custos à um procedimento já conhecido por ser dispendioso. Presumindo que o Estado tentasse utilizar-se dessa ferramenta de revisão sumária sempre que possível, os casos que realmente possuem fundamentos legais para o litígio passariam a ser julgados duas vezes. Sua proposição também

¹⁵ Princípio legal, decorrente da doutrina da igualdade dos Estados, de que não se pode submeter um soberano à autoridade judicial de outro sem seu consentimento.

é a adoção de ferramentas que modifiquem a forma de alocação dos custos do processo para a parte perdedora de forma a coibir a prática de litígio frívolo.

Segundo as regras do ICSID, quem tem autoridade ampla para alocar a responsabilidade pelas custas são os árbitros. Na prática o que acontece é que o comportamento dos tribunais arbitrais se torna imprevisível, deixando espaço para investidores que tenham interesse em lutar contra uma determinada ferramenta regulatória. Já afastados os argumentos contrários, é possível afirmar que a adoção da chamada regra inglesa seria uma resposta adequada ao problema apresentado anteriormente nesse trabalho do uso do ISDS como forma de promover inibição regulatória.

4. O CASO PHILIP MORRIS V. URUGUAI

Em 2008 e 2009 o Uruguai editou duas medidas com o fim de reduzir o consumo de tabaco pelos seus cidadãos. A primeira denominada pelo tribunal arbitral de exigência de variante única, foi estabelecido pela Portaria 514 do Ministério da Saúde Pública do país e exige que cada marca de cigarro seja comercializada sob uma única variante. A segunda medida, estabelecida pelo Decreto Presidencial 287, estabelece exigência de que 80% da superfície dos maços de cigarro estejam ocupadas por imagens de advertência aos males causados à saúde pelo cigarro. Ambas as medidas foram contestadas pela Philip Morris no âmbito do BIT assinado pelo Uruguai e Suíça como expropriação indireta dos investimentos da empresa no país. Sob esse argumento a Philip Morris ajuizou ação arbitral junto ao ICSID no dia 19 de fevereiro de 2010.

A ação tinha quatro argumentos principais: (i) que o país havia efetivamente expropriado as marcas registradas associadas às variantes de cigarro proibidas o que seria proibido pelo artigo 5 do BIT, (ii) que foi negado à empresa o tratamento justo e equitativo e o acesso à justiça em contravenção ao artigo 3(2), (iii) que teve seu direito de usar e dispor de sua propriedade, estabelecido pelo artigo 3(1), restrito e (iv) que o Uruguai infringiu compromissos que havia assumido perante à empresa protegidos pelo artigo 11.

Antes da exigência de variante única a Philip Morris vendia diversas variantes de cada marca, de forma que para a marca *Marlboro* comercializava variantes como *Marlboro Red*, *Marlboro Gold*, *Marlboro Blue* e *Marlboro Green (Fresh Mint)*. A empresa entende que registro de marcas garantia não apenas um direito de uso exclusivo, mas também o uso livre de embaraços de forma que o ato regulatório equivalia a uma violação do artigo 5 do tratado, que garante proteção contra expropriação indireta. A existência de um direito ao uso absoluto é

contestada pelo país, que afirma que sua legislação, assim como os tratados internacionais relevantes garantem apenas direito ao uso exclusivo da marca pela empresa. De qualquer forma, segue a defesa uruguaia, a regulação seria exercício de boa-fé do poder de polícia do país e apenas reduziu os lucros da empresa de forma que não se pode argumentar que o investimento foi desapropriado. O tribunal decide a favor da posição do Uruguai, confirmando que os atos foram feitos de boa-fé e afastando a existência de um direito absoluto ao uso de marcas registradas.

A garantia de tratamento justo e equitativo é provisão padrão nos mais diversos acordos de investimento e se encontra estabelecida no acordo Suíço-Uruguiaio no Artigo 3(2). A Philip Morris argumenta que as medidas contestadas foram de caráter arbitrário e não-razoável visto que o Estado não apresentou evidências fortes para a adoção tanto da exigência de variante única, quanto da regra dos 80%. O tribunal chegou à conclusão de que a ação regulatória em questão não era arbitrária, tendo papel fundamental as opiniões da Organização Mundial da Saúde e da Organização Pan-Americana da Saúde como *amici curiae*, e que deveria ser levada em conta outros instrumentos do direito internacional como a Convenção-Quadro para Controle do Tabaco.

Acerca das supostas violações aos artigos 3(1), que versa sobre o uso e gozo dos investimentos estrangeiros e 11, uma cláusula guarda-chuva que estabelece que o país cumprirá compromissos tomados com o investidor, o tribunal argumenta que as exigência de atendimento das expectativas legítimas do investidor e de estabilidade jurídica não afetam a capacidade do Estado de legislar. Tendo a lei vigor sobre uma pluralidade de pessoas um investidor específico não pode atrelar suas expectativas individuais a ela. Essa lógica que não se reproduziria caso envolvesse um contrato assinado com o governo, por exemplo, onde as expectativas são direcionadas individualmente ao investidor.

Por último é analisado pelo tribunal o argumento da Philip Morris acerca de negação de justiça, após a falha da empresa conseguir remediar suas preocupações junto ao sistema judicial uruguaio. Alegadas falhas procedimentais, como decisões aparentemente contraditórias em duas instâncias do judiciário do país e uma sentença que copiava trechos de um caso anterior foram interpretadas pela empresa como suficientes para exigir compensação. O tribunal rechaçou o argumento afirmando que não é papel de um tribunal arbitral agir como instância de apelação, muito menos de se propor a melhorar a arquitetura judicial do Estado. Ainda assim o tribunal reconhece que houveram irregularidades procedimentais, no entanto os argumentos da

Philip Morris foram analisados pelo judiciário uruguaio dentro dos padrões esperados pelo direito internacional costumeiro.

O resultado final foi de que todas as alegações da empresa autora da ação foram rejeitadas. As custas do processo foram pagas pelas próprias partes no entanto o Uruguai seria reembolsado no valor de 7 milhões de dólares e a autora deveria realizar o pagamento de todos os custos administrativos do tribunal. Nota-se que de acordo com as regras do ICSID o tribunal tem ampla autoridade para decidir como serão divididas os custos do processo. Nesse caso o tribunal optou por aderir ao princípio do *loser pays*, que é de prática inconsistente entre os tribunais arbitrais do ICSID.

A vitória do Uruguai poderia levar à confirmação da ideia de que a relativamente baixa taxa de vitórias dos investidores em casos de arbitragem de investimento é um argumento a favor da adoção desse tipo de mecanismos, defendida por exemplo pelo Representante de Comércio dos EUA (2017). No entanto, na seção 2.2 deste trabalho analisamos o problema do uso do ISDS como mecanismo de contestação indireta de medidas reguladoras.

A análise de caso parece se encaixar nesse paradigma quando se consideram que as reivindicações mais extremas feitas pelo investidor, como o direito ao uso absoluto de marcas registradas ou de que haveria um compromisso de que o Estado mantivesse suas leis favoráveis aos investimentos estrangeiros, foram rechaçadas unanimemente, com apenas uma opinião divergente tendo sido emitida pelo árbitro indicado pela Philip Morris no que diz respeito a outra temática, da negação de justiça.

A disposição da empresa em seguir com a ação arbitral, que é custosa e demorada, com argumentos que soam pouco convincentes não poderia ser explicada pela expectativa de compensação futura pela ação arbitral, mas sim pelo interesse na revogação das medidas contestadas no processo arbitral. Esse argumento se torna ainda mais convincente à medida que se verifica que a Philip Morris se envolveu em uma verdadeira cruzada contra leis antifumo que incluem casos arbitrais como *Philip Morris v. Austrália* e envolvimento no abandono da adoção de políticas antifumo no Togo e na Namíbia, que mostram que a mera ameaça do uso de ISDS pode modificar a atuação do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime de proteção de investimentos, que surgiu na década de 1960, começou a ser alvo de escrutínio inédito após a repercussão de casos polêmicos após a década de 1990. Investidores movidos pela novidade do regime e a reconfiguração da ordem econômica global

frustraram as expectativas ao iniciar processos contra países desenvolvidos, o que trouxe ao debate renovada demanda por reformas. No entanto, a novidade não era a polêmica em torno da arbitragem privada por si só, mas o seu uso contra países desenvolvidos em contradição ao objetivo inicial desse mecanismo que era proteger os investidores desses países da instabilidade de países em desenvolvimento.

Sob maior escrutínio foram percebidas deficiências do regime como a falta de transparência, elevados custos, percepção de parcialidade dos árbitros e inconsistência das decisões. Uma dessas preocupações com o regime internacional de investimento é a capacidade que teriam os investidores em questionar medidas reguladoras legítimas pelo uso do sistema legal paralelo que é oferecido pelo ISDS. Apesar de não ser previsto a determinação de que um Estado reverta uma medida de seu direito doméstico pelo tribunais arbitrais de investimento, o alto custo desses procedimentos legais, associados à perda de reputação e consequentemente de investimentos faz com que um processo arbitral seja potencialmente um mecanismo de coação ou pelo menos pressão para que países revoguem medidas consideradas pelos investidores como inconvenientes.

A derrota da empresa no caso *Philip Morris v. Uruguai*, muito pelo contrário do que uma análise preliminar desatenta poderia indicar, não abona os defeitos desse regime, mas os expõe. A análise de casos de arbitragem a partir da década de 1990 feita por Pelc (2017) revela que a instrumentalização do ISDS como forma de promover inibição regulatória não é meramente incidente isolado, mas tendência generalizada no regime. Essa observação faz urgente a adoção de reformas.

Impulsionado pela polêmica, elaborou-se propostas para suprir algumas dessas deficiências. Estas variam de propostas de interferência mínima no regime, como a exclusão de alguns temas delicados da jurisdição dos acordos de investimento e a adequação de outros tópicos específicos pela renegociação dos tratados relevantes, a propostas radicais de adoção de um regime centralizado de proteção de investimento, culminando num tribunal multilateral de investimento.

Propostas ousadas como a criação de um mecanismo de apelação ou de um tribunal internacional dedicado ao tema podem ser úteis para resolução de alguns dos problemas mais evidentes no regime como falta de transparência e inconsistência de decisões. O primeiro, mais viável, seria uma forma de impedir que decisões errôneas ou descabidas sejam adotadas, trazendo maior segurança e previsibilidade ao regime, tanto para investidores como para Estados. A criação de tribunal multilateral, que exigiria um esforço político praticamente

impossível na atual conjuntura global, deveria vir acompanhado de um padrão global para tratamento de investimentos estrangeiros. O atual regime é composto de diversos acordos e o julgamento de disputas envolvendo regras que podem divergir significativamente por um único órgão permanente é uma tarefa desafiadora. Ainda mais importante seria entender que tipo de regime global emergiria da criação desse tipo de tribunal e se ele meramente reproduziria os padrões falhos encontrados no regime atual. Sendo assim o movimento de reforma seria meramente uma tentativa de tornar o ISDS mais aceitável sob novo rótulo.

A abordagem mais realista, especialmente para países pequenos como o Uruguai que não tem condições de sozinhos se isolar do regime de proteção ao investimento como o Brasil fez, seria a de reformas pontuais aos tratados e regras, tanto os globais como a Convenção do ICSID, quanto os específicos, como os BITs. Analisou-se principalmente três propostas: a criação de exceções à arbitragem de investimento em casos pré-determinados, a mudança no modelo de alocação das custas processuais e a criação de um mecanismo de afastamento sumário de casos frívolos.

A proposta que responde mais diretamente à questão em estudo, a inibição regulatória, em todos os seus aspectos e não somente em relação à indústria do cigarro é a adoção da regra inglesa, ou *loser pays*, como padrão na alocação das despesas arbitrais. O reconhecimento expresso do direito do Estado de exercer seu poder de polícia, a exemplo do novo modelo de BIT estadunidense, e a formalização de um mecanismo de afastamento de ações frívolas sumário também são possibilidades positivas de reforma, apesar de limitações.

Ainda que confirme expectativas negativas em relação ao regime internacional de investimento, no caso *Philip Morris v. Uruguai* é possível identificar prenúncios de como seria julgado um caso arbitral de investimento após uma reforma positiva. Afastou-se todos os argumentos legais do investidor afirmando-se a poder do Estado em regular as atividades econômicas em benefício da saúde pública. Atribuiu-se ao investidor o pagamento das custas do processo, ainda que parcialmente.

Essas decisões foram, no entanto, tomadas dentro da discricionariedade do tribunal que poderia ter tomado outros rumos caso os árbitros fossem outros. Mostra-se necessária a adoção desse curso de ação como regra, não apenas de forma a corrigir os desequilíbrios do regime em favor do investidores, mas também evitar ações oportunistas, que se aproveitam da falta de segurança jurídica para utilizar o ISDS como uma forma legalizada de chantagem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSIO, Hervé. Abuse of Process in International Investment Arbitration. **Chinese Journal of International Law**, [s.l.], v. 13, n. 4, p.763-785, 1 dez. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1093/chinesejil/jmu040>>. Acesso em: 26 out. 2017.

ACORDO entre a Confederação Suíça e a República Oriental do Uruguai sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos = Agreement between the Swiss Confederation and the Oriental Republic of Uruguay on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments. 7 out. 1988. Disponível em <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3121>>. Acesso em 08 set. 2017.

ANDERSON, Greg. How did investor-state dispute settlement get a bad rap? Blame it on NAFTA, of course. **The World Economy**, [s.l.], p.1-29, 3 jul. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1111/twec.12515>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15554-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos>>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRONCKERS, Marco. Is Investor–State Dispute Settlement (ISDS) Superior to Litigation Before Domestic Courts? **Journal of International Economic Law**, [s.l.], v. 18, n. 3, p.655-677, set. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1093/jiel/jgv035>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

CHEN, Tsai-fang. Deterring Frivolous Challenges in Investor-State Dispute Settlement. **Contemporary Asia Arbitration Journal**, [s.l.], v. 8, n. 1, p.61-80, 31 maio 2014. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2612406>>. Acesso em: 26 out. 2017.

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

DUGARD, John. **Articles on Diplomatic Protection**. 2006. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html>>. Acesso em: 01 out. 2017.

GÓMEZ, Katia Fach. Latin America and ICSID: David versus Goliath? **SSRN Electronic Journal**, [s.l.] p.1-49, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1708325>>. Acesso em: 29 set. 2017

ICSID. **Sentença do Caso nº ARB/10/7**. Autora: Philip Morris Brands SàRL, Philip Morris Products S.A. e Abal Hermanos S.A. Réu: República Oriental do Uruguai. Presidente: Piero Bernardini, Árbitros: Gary Born, James Crawford. 8 jul. 2016. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1000/DC9012_En.pdf> Acesso em: 9 Out. 2017

JOVANOVIĆ, Miroslav N. Investor–State Dispute Settlement Systems in Emerging Mega-Integration Blocs. **The Australian Economic Review**, [s.l.], v. 50, n. 2, p.152-168, jun. 2017.

Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-8462.12197/full>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

LIN, Tsai-yu. Preventing Tobacco Companies' Interference with Tobacco Control through Investor-State Dispute Settlement under the TPP. **Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy**, [s.l.], v. 8, n. 2, p.565-582, set. 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2349206>>. Acesso em: 26 out. 2017.

LOWENFELD, Andreas F. The ICSID Convention: Origins and Transformation. **The Georgia Journal of International and Comparative Law**, [s.l.], v. 38, n. 1, p.47-61, 8 set. 2014. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1109&context=gjicl>>. Acesso em: 29 set. 2017.

MCGARRY, Brian; OSTŘANSKÝ, Josef. **Modifying the ICSID Convention under the Law of Treaties**. 2017. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/modifying-the-icsid-convention-under-the-law-of-treaties/>>. Acesso em: 29 set. 2017.

PELC, Krzysztof J. What Explains the Low Success Rate of Investor-State Disputes? **International Organization**, [s.l.], v. 71, n. 03, p.559-583, maio 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1017/s0020818317000212>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

PEREIRA, Pedro Silva. Acordo CETA: O Parlamento Europeu Fez a Diferença. **Análise Europeia: Revista da Associação Portuguesa de Estudos Europeus**, Lisboa, v. 2, n. 3, p.183-197, maio 2017. Disponível em: <http://www.apeeuropeus.com/uploads/6/6/3/7/66379879/silva_pereira_pedro_2017.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2017.

RIESENBERG, David P. Fee Shifting in Investor-State Arbitration: Doctrine and Policy Justifying Application of the English Rule. **Duke Law Journal**, Durham, Nc, v. 60, n.4, p.977-1013, 4 nov. 2011. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol60/iss4/3/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

SALACUSE, Jeswald W. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries. **The International Lawyer**, [s.l.], v. 24, n. 3, p.655-675, set. 1990. Quadrimestral. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40706447>>. Acesso em: 15 out. 2017.

UNCTAD. **Bilateral Investment Treaties 1959-1999**. 2000. Disponível em: <<http://unctad.org/en/docs/poiteiad2.en.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

_____. Draft Convention on Investments Abroad: Abs-Shawcross Draft Convention. **International Investment Instruments: A Compendium**, Genebra e Nova York, v. 5, n. 1, p.301-303, 29 maio 2000. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/dite2vol5_en.pdf>. Acesso em: 02 out. 2017.

_____. **Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014**. 2015. Disponível em:

<[http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_2_IIA_ISSUES_NOTES_13MAY .pdf](http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_2_IIA_ISSUES_NOTES_13MAY.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap. **Transnational Corporations**, [s.l.], v. 23, n. 1, p.59-74, abr. 2015. Disponível em:

<http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2015d1_en.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2017.

_____. **International Investment Agreements Navigator**. [s.d.]. Disponível em:

<<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>>. Acesso em: 05 set. 2017.

UNITED NATIONS. **Permanent sovereignty over natural resources**: Report of the Secretary-General. Nova York. 1974. 38 p. UN Doc. A/9716. Disponível em:

<[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N74/250/97/PDF/N7425097.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N74/250/97/PDF/N7425097.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N74/250/97/PDF/N7425097.pdf?OpenElement)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

U.S. TRADE REPRESENTATIVE. **Fact Sheet: Investor-State Dispute Settlement (ISDS)**.

2015. Disponível em: <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2015/march/investor-state-dispute-settlement-isds#>>. Acesso em: 15 fev. 2017.