

Países Emergentes e as adaptações no Direito Internacional do Investimento

Emerging Countries and the adaptations of the International Investment Law

Thiago Ferreira de Almeida¹

Resumo: O artigo objetiva reconhecer as adaptações do Direito Internacional do Investimento a partir do reposicionamento dos países emergentes, em que se qualificam como novos exportadores e ainda tradicionais importadores de capital. O presente trabalho realiza cinco análises diferenciadas a demonstrar as adequações a serem realizadas por este sistema jurídico. Inicia-se com o estudo do Direito Internacional do Investimento como parte integrante do Direito Internacional Público. Após, parte-se para uma compreensão jurídico-histórica e pela abordagem terceiro mundista do Direito Internacional a reconhecer a perpetuação de um sistema hegemônico e imperialista nas relações internacionais sobre investimentos. Acrescenta-se a análise contemporânea a suplantando o seu atual sistema fragmentário e, por fim, reconhece a atuação dos bancos multilaterais na promoção do desenvolvimento dos países emergentes. Conclui-se o artigo pela relevância de se reformar o Direito Internacional do Investimento sob a perspectiva dos países emergentes, com o objetivo de se alcançar um sistema jurídico internacional mais equilibrado.

Palavras-Chave: Direito Internacional do Investimento. Investimentos Internacionais. Países Emergentes. Bancos Multilaterais. Desenvolvimento.

Abstract: The article aims to recognize the adaptations of International Investment Law from the repositioning of emerging countries, in which they qualify as new exporters and still traditional importers of capital. The present work carries out five different analyzes to demonstrate the adaptations to be carried out by this legal system. It begins with the study of International Investment Law as an integral part of Public International Law. Afterwards, it starts with a legal-historical understanding and the third world approach to International Law to recognize the perpetuation of a hegemonic and imperialist system in the international relations of investments. Contemporary analysis is added to supersede its current fragmentary system and, finally, it recognizes the role of multilateral banks in promoting the development of emerging countries. The article concludes by the relevance of reforming International

¹ Ph.D. researcher invited to the Faculty of Law of University of Geneva (UNIGE), Switzerland, under the supervision of the Professor Dr. Makane Mbengue. Ph.D. candidate in International Investment Law at the Federal University of Minas Gerais (UFMG), Brazil; Master in International Law at UFMG (2014); Specialization in Economics at the University of Turin, Italy (2009). Bachelor in Law at UFMG, Brazil (2012); Bachelor in Public Management at João Pinheiro Foundation, Brazil (2010). MBA Professor at Pontifical Catholic University (PUC Minas).

Investment Law from the perspective of emerging countries, with the aim of achieving a more balanced international legal system.

Keywords: International Investment Law. International Investments. Emerging Countries. Multilateral Banks. Development.

1. Introdução

O grupo de países que apresentam forte desempenho econômico no século XXI é conhecido pelo termo emergentes. A participação no produto interno bruto global, comércio e investimentos internacionais são consideráveis e, por sua vez, ocasionam alterações no Direito Internacional, em especial, nos temas de comércio, investimento e desenvolvimento dos países e de suas sociedades.

A alteração do paradigma do fluxo de investimentos internacionais ocorre pelo reconhecimento desses países emergentes como novos exportadores de capital. Tais países se destacam do grande grupo dos países em desenvolvimento por apresentar importante fluxo de capital, mercado consumidor relevante, taxas de crescimento econômico e industrialização. Contudo, também se diferem dos países desenvolvidos e historicamente se qualificam como tradicionais importadoras de capital. Esse cenário estabelece a necessidade de considerar os países emergentes como um grupo dissociado dos tradicionais exportadores de capital (o que correspondem aos países desenvolvidos ou de industrialização tardia) e dos tradicionais importadores de capital (países em desenvolvimento).

Ciente da posição das economias emergentes como importadores e, recentemente, exportadoras de capital, o presente artigo objetiva estudar como o maior posicionamento das economias emergentes no sistema financeiro internacional gera alterações no Direito Internacional do Investimento. Dessa forma, o artigo apresentará o panorama das adequações do Direito Internacional do Investimento frente a sua contribuição no desenvolvimento dos países emergentes. Essa análise objetiva identificar o regramento jurídico aplicado aos investimentos

privados diretos (FDI) e indiretos (Portfólio) e aos públicos, no que se refere à atuação dos bancos de promoção de desenvolvimento nacionais e multilaterais.

Além disso, o presente trabalho objetiva traçar as linhas gerais sobre o alcance das alterações no Direito Internacional do Investimento, uma vez que não se constitui como um ordenamento jurídico coeso e unificado. Pelo contrário, constitui-se historicamente por uma relação desigual de proteção ao investidor estrangeiro, estruturado por normas fragmentárias e conflitantes decisões arbitrais. A compreensão contemporânea desse campo de estudo jurídico se vale da abordagem histórica e terceiro-mundista do Direito Internacional a permitir o reconhecimento dos emergentes como países que compartilham um passado de dominação colonial e de exploração econômica.

O presente artigo se situa na necessidade de reconhecer as inovações e os desafios na identificação de condutas jurídicas aplicadas aos investimentos internacionais e na promoção do desenvolvimento. Além disso, a atuação dos emergentes é essencial na construção de um Direito Internacional do Investimento contemporâneo em que se reconhece tais atores como coparticipes e formadores do sistema jurídico internacional, na reforma dos sistemas de solução de controvérsias sobre investimento e nas estruturas das organizações internacionais econômicas, resultando em uma atuação mais coesa e condizente com a realidade internacional multipolar do século XXI.

O artigo se divide, após a introdução, da seguinte forma: (i) o estudo do Direito Internacional do Investimento como ramo jurídico do Direito Internacional Público, analisando o conceito de soberania, de investimento e de investidor; (ii) a compreensão jurídico-histórica do Direito Internacional do Investimento, decorrente da imposição de um sistema hegemônico e imperialista; (iii) a abordagem terceiro mundista do Direito Internacional;

(iv) a compreensão contemporânea a substituir o atual sistema fragmentário e desigual do Direito Internacional do Investimento; e (v) a análise dos investimentos dos bancos multilaterais na promoção do desenvolvimento. A conclusão encerra a análise do presente artigo.

2. A Compreensão do Direito Internacional do Investimento como parte do Direito Internacional Público

O estudo do Direito Internacional do Investimento objetiva situá-lo como ramo integrante do Direito Internacional Econômico e que, por sua vez, integra o Direito Internacional Público (HERDEGEN, 2016, p. 3-5; SCHILL, 2016, p. 34-36; PAPARINSKIS, 2014, p. 75-79). A identificação dessa disciplina como parte de um ordenamento jurídico internacional unificado afasta a defesa de uma estrutura dissociada e reconhece a interconexão dos institutos jurídicos no plano internacional.²

A delimitação conceitual do Direito Internacional envolve a compreensão sobre a soberania estatal no âmbito internacional. O conceito voluntarista de soberania descreve um poder absoluto e permanente do Estado, exercido pelo monopólio legítimo da força e da lei. Essa concepção é alterada pelo reconhecimento das normas peremptórias (*jus cogens*), de temas que ultrapassam a tradicional divisão entre soberania interna e externa, do paradigma econômico internacional e das relações globalizadas, por meio da celebração de acordos de livre-comércio e proteção ao investimento, bem como de arranjos regulatórios financeiros e de integração

² Thiago P. de Andrade (2015, p. 188) entende que o Direito Internacional do Investimento é híbrido, a inserir-se parte no Direito Internacional Público e parte no Direito Privado, valendo-se dos institutos de ambos os ordenamentos. O referido autor divide o sistema jurídico em três âmbitos regulatórios de investimento: (i) interno, a partir de regras jurídicas regulatórias dos Estados; (ii) contratual, decorrente dos contratos entre investidores e Estados importadores de capital; e (iii) internacional, por meio dos acordos bilaterais e multilaterais, bem como costumes e instituições regulatórias internacionais. Todavia, regulamentações internas dos Estados não invalidam o caráter internacional do Direito do Investimento, uma vez que o seu objeto é o investimento transfronteiriço.

supranacional, a exemplo da Organização Mundial do Comércio (OMC) e União Europeia (HERDEGEN, 2016, 78-79; HERDEGEN, 2019, p. 1.182-1.183).

O Direito Internacional Econômico, por sua vez, atua no estabelecimento de obrigações e deveres dos sujeitos no cenário internacional econômico. O objeto de análise corresponde às relações econômicas internacionais em seus diferentes setores: comércio exterior, propriedade intelectual, sistemas financeiro e cambial internacionais, integração econômica e liberalização comercial. Deste ramo, desponta-se o Direito Internacional do Investimento, cujo objeto de estudo é o investimento internacional compreendido em suas duas principais espécies: (i) privado, que se divide em direito (*Foreign Direct Investment - FDI*) e indireto (capital especulativo ou *Portfolio Investment*); e (ii) públicos, que envolvem os investimentos das estatais, fundos soberanos e ajuda oficial dos bancos multilaterais de desenvolvimento (HERDEGEN, 2016, p. 406-407; LAUTERPACHT, 1997, p. 260).

O termo investimento não é pacífico e diverge entre doutrinadores, decisões arbitrais e em instrumentos internacionais. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) conceitua investimento como a categoria de capital transfronteiriço realizada por um residente de um país com o objetivo de estabelecer uma empresa em outro país que de sua nacionalidade, buscando uma relação de longo prazo. Além disso, a OCDE identifica quatro características do investimento internacional: (i) duração do projeto; (ii) regularidade do lucro e retorno do capital; (iii) risco para ambos os lados; (iv) comprometimento substancial no projeto; e (v) a operação deve ser significativa para o desenvolvimento do Estado (OECD, 2008, p. 9-11).

No Caso *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v Kingdom of Morocco*, de 2001 (ITALAW, 2001a), o tribunal arbitral reconheceu que a Convenção de Washinton de 1965 (WORLD BANK GROUP, s.d.), fundadora

do ICSID, não dispôs sobre o conceito de investimento, cabendo a delimitação ocorrer via decisões arbitrais. O caso em tela qualifica o investimento como uma contribuição financeira realizada em um certo período de tempo, que envolve riscos de transação e a contribuição para o desenvolvimento econômico no Estado receptor (*host state*). O caso é paradigmático quanto à necessidade da contribuição no desenvolvimento no país importador de capital como requisito qualificador da proteção internacional ao investidor (MUCKLINSKI, 2010, p. 182).

O conceito de investimento no modelo de BIT dos Estados Unidos de 2012 é qualificado como o ativo que o investidor detém controle (direto ou indireto), com a expectativa de ganho ou lucro e a assunção de determinado risco (GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA, 2012). Essa definição é idêntica à prevista no capítulo 14 do acordo USMCA (que substituiu em 2020 o antigo *North American Free Trade Agreement* - NAFTA) (GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA, 2020) e semelhante no modelo de BIT britânico de 2008 (GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA, 2008). Destaque importante é o conceito de investimento no modelo de BIT indiano de 2015. Além de se apresentar de forma exaustiva e extensa, a excluir qualquer dúvida sobre diferentes espécies de capital estrangeiro, como os investimentos especulativos (portfólio), há o requisito do investimento contribuir de forma significativa para o desenvolvimento do país, a fim de que lhe seja reconhecida a proteção internacional (GOVERNMENT OF INDIA, 2015).

Por fim, no Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) celebrado entre o Brasil e a Índia em 2020, o conceito de investimento também é bastante restritivo, contudo não incorpora a necessidade de promover significativo desenvolvimento para o país receptor de investimento, como previsto no modelo indiano e no caso Salini (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2020).

Quanto ao conceito de investidor estrangeiro, a sua qualificação envolve a delimitação da pessoa natural e jurídica, a partir da definição quanto a sua nacionalidade vinculada ao Estado de origem (*home state*). A doutrina majoritária estabelece que a nacionalidade do investidor (pessoa física) é definida conforme a legislação nacional, sendo que, em alguns acordos internacionais, evidencia-se o critério do lugar de sua residência. O Caso *Nottebohm* da Corte Internacional de Justiça (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1953) é emblemático ao decidir que a nacionalidade decorre da real ou efetiva conexão do indivíduo com o seu Estado (OECD, 2008, p. 11).

O Capítulo 14 do Acordo USMCA define que, para a hipótese de investidor de dupla nacionalidade, será nacional do Estado aquele que possuir a cidadania efetiva e dominante. E no caso de ser cidadão de um país e residente em outro, será atribuída a nacionalidade do Estado de sua cidadania. Quanto ao reconhecimento da nacionalidade de pessoas jurídicas, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), no Caso *Barcelona Traction*, delimitou a nacionalidade da empresa como sendo o lugar de sua constituição (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970). Contudo, acordos bilaterais de investimento posteriores utilizam, além desse requisito, o local da incorporação, o local onde se encontra registrada a sede ou a administração da empresa, ou ainda, a nacionalidade do investidor controlador da empresa, o que contraria a posição da CIJ (OECD, 2008, p. 18-19).

3. A Compreensão jurídico-histórica do Direito Internacional do Investimento como um resultado de uma construção hegemônica e imperialista

A origem do Direito Internacional do Investimento inicia-se com a expansão ultramarina europeia no século XVI. As regras de proteção ao investimento decorrem de um processo colonialista aplicado às nações não-

européias. A proteção internacional do investidor é paulatinamente construída a partir do momento em que as ex-colônias na América Latina, África e Ásia tornam-se independentes.

Enquanto colônias, o Direito Internacional era nulo em seus territórios, permitindo a exploração dos seus recursos, o tráfico de escravos e o uso indiscriminado da dominação militar e sócio-cultural. Com a independência formal, nos moldes europeus, adotou-se um Direito Internacional a proteger os investidores dos países exportadores de capital e a garantir a perpetuação de uma dependência econômica. Nesse sentido, as obras de Anghie (2004) e Miles (2013) configuram como as primeiras a tratar do tema da história do Direito Internacional como um resultado do imperialismo europeu.

Anghie (2004, p. 22, 53-55, 112-113, 178, 193, 316; 2012, p. 316; JACKSON, 2008, p. 7), centraliza as origens do Direito Internacional no confronto entre sociedades europeias e não-europeias, a partir das grandes navegações iniciadas com Colombo em 1492. Esse posicionamento diverge do convencional estudo da origem do Direito Internacional como um produto da Paz de Vestfália de 1648, em que os Estados europeus reconhecem o respeito à soberania interna (não-interferência em assuntos internos de cada nação) e a soberania externa, em um ambiente de anarquia, desprovido de hierarquia (igualdade jurídica entre as nações europeias).

Essa construção vestfaliana seria estendida às nações não-europeias, o que, conforme um posicionamento tradicional o Direito Internacional, incorporaria todos os povos soberanos em uma igualdade jurídica universal. Contudo, Anghie pauta-se pela análise jurídico-histórica ao observar que essa igualdade não se estendeu às nações não-europeias, sendo formado um Direito Internacional desigual e hegemônico, em que se perpetuam práticas coloniais e imperialistas, justificado por uma missão civilizatória dos europeus ao longo dos séculos, por meio da imposição religiosa, da supremacia racial e da sociedade europeia (séculos XV a XIX), da

manutenção de colônias por meio de mandatos no século XX, da perpetuação de um subdesenvolvimento econômico, da imposição de práticas de governança alheias às realidades locais e da instituição de ataques preventivos contra nações consideradas patrocinadoras do terrorismo mundial (séculos XX e XXI). A manutenção desse sistema perdura no processo de globalização das relações econômicas.³

O primeiro BIT, assinado entre Alemanha e Paquistão em 1959, é apresentado como a origem do Direito Internacional do Investimento, atribuindo uma falsa impressão de que se trata de um ramo jurídico recente. Miles (2013, p. 19) atribui a origem do conjunto jurídico de normas de proteção ao investidor desde a expansão europeia ultramarina, marcado pela estrutura de comércio colonialista e, posteriormente, imperialista, propiciando a solidificação de princípios então considerados como universais e imparciais, mas que estruturavam, de um lado, a proteção ao investidor, e, de outro, obrigações aos países importadores de capital.

A atuação das Companhias de Comércio das Índias Orientais criadas no século XVII foram exemplos de mescla entre interesses econômicos de seletos grupos comerciais que detinham direitos de comércio e dos governos imperiais. A partir dessa associação público-privada, a ameaça a interesses comerciais privados foi elevada sistematicamente a um interesse do Estado de defesa do seu investidor, impedindo o desenvolvimento de sistemas inclusivos na América Latina, África e Ásia (MILES, 2013, p. 37; ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 270-271).

O Direito Internacional do Investimento constituiu-se historicamente como um regramento a substituir o uso direto da força pelas potências europeias em terceiros países por um modelo de perpetuação de domínio

³ O processo histórico da globalização pode ser dividido em três momentos: (i) do século XV a 1800, que se caracteriza pelo processo de integração global via conquista de territórios e na exploração colonial; (ii) a Globalização 2.0, de 1800 a 2000, marcado pela integração das empresas multilaterais, iniciado com a Revolução Industrial; e (iii) Globalização 3.0, a partir de 2000, em que os indivíduos são os sujeitos centrais na colaboração e competição global (FRIEDMAN, 2005, p. 10-12).

hegemônico e manutenção dos interesses dos seus investidores. Portanto, a partir dos movimentos de independência, primeiro na América Latina e posteriormente na África e Ásia, o uso da força militar foi paulatinamente substituído por um ordenamento jurídico de proteção ao investidor estrangeiro.

No século XIX ainda persistia o uso da força pela diplomacia das canhoneiras, a ser utilizada como *ultima ratio* na hipótese de falha na defesa dos interesses dos investidores, por meio da proteção diplomática ou arbitragem.⁴ A Doutrina Calvo no século XIX surgiu como uma prática latino-americana a questionar o instituto da proteção diplomática a impedir a intervenção de Estados estrangeiros pelo uso da pressão diplomática ou força militar e a submeter investidores estrangeiros ao mesmo tratamento dado aos nacionais, conforme a jurisdição local. A Doutrina Calvo objetivava erradicar a ameaça da intervenção estrangeira decorrente de eventual disputa com investidores externos. Contudo, esta não foi aceita pelos Estados Unidos e Europa (MILES, 2013, p. 51; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 12).

Além disso, o século XIX vivenciou a instituição dos acordos de amizade, comércio e navegação, conhecidos como acordos desiguais (MILES, 2013, p. 25-26). A exemplo, a coação militar forçou a assinatura dos nas décadas de 1840 e 1860 pela França e Inglaterra com a China. Os acordos obrigavam a China a entregar regiões e portos ao domínio externo, assegurar jurisdição extraterritorial aos estrangeiros e benefícios comerciais (como a permissão do comércio do ópio), inseridas no contexto das Guerras do Ópio (SARAIVA, 2008, p. 68-69). No caso brasileiro, os tratados desiguais foram

⁴ Cita-se a Convenção Drago-Porter de 1907 que limitava (e não proibia) o uso da força armada de um Estado credor a outro devedor, decorrente de dívida de uma nação ou de seus nacionais. A força militar era permitida somente em duas hipóteses (Artigo 1): (i) se o Estado devedor recusasse ou negligenciasse resposta a uma oferta de arbitragem; e (ii) tendo aceito a oferta de arbitragem, impedisse a celebração de qualquer compromisso arbitral ou recusasse a se submeter à decisão do árbitro (LIBRARY OF CONGRESS, 1907).

assinados como forma de reconhecer a sua independência em 1822 pelas nações europeias, principalmente por Portugal e Reino Unido (FAUSTO, 2006, p. 144).

No século XX, o questionamento da proteção unilateral ao investidor ocorreu com as revoluções soviética e mexicana e pela recusa em aceitar a *Fórmula Hull* (SORNARAJAH, 2017, P. 154), em que as nacionalizações pelo governo mexicano deveriam ser compensadas de forma direta, apropriada e efetiva (*prompt, adequate and effective compensation*).

Considerando o crescente número de nacionalizações e demandas por reformas econômicas nos Estados recém-independentes, a partir do processo de descolonização afro-asiática (HOBSBAWN, 1995, p. 421-424),⁵ os investidores externos e os Estados exportadores de capital buscaram soluções por meio da instituição de BITs, da arbitragem Investidor-Estado via ICSID e da “internacionalização” dos contratos de concessão de exploração de bens naturais (SORNARAJAH, 2017, p. 351; MILES, 2013, p. 115). A importância da análise jurídico-histórica se observa na perpetuação de práticas e institutos jurídicos de origens coloniais e imperialistas nos países em desenvolvimento, com o objetivo de preservar os interesses de uma parte (investidor estrangeiro) sobre a outra (países em desenvolvimento).

4. A Abordagem Terceiro Mundista do Direito Internacional

⁵ Com o processo de descolonização afro-asiático e a entrada de novos países nas Nações Unidas, os países em desenvolvimento apresentaram tentativas de alteração do Direito Internacional a dissociá-lo da estrutura hegemônica ocidental, pelo reconhecimento de princípios como: (i) Princípio da Auto-determinação dos povos; (ii) proibição da intervenção em assuntos domésticos de outros Estados; (iii) Direito Internacional do Investimento Estrangeiro Direto; (iv) tratamento especial e diferenciado no Direito Internacional Comercial; (v) Direito do Mar; e (vi) a tentativa de estabelecimento da Nova Ordem Econômica Internacional (FIDLER, 2003, p. 38-39).

O estudo do reposicionamento dos países emergentes no sistema econômico internacional insere-se na abordagem terceiro mundista do Direito Internacional ou TWAIL (*Third World Approach to International Law*), surgida na Universidade de Havard, na década de 1990.⁶ A TWAIL busca uma maior justiça e equidade aos Estados e indivíduos do mundo em desenvolvimento, contrapondo-se à estrutura predatória do Direito Internacional (FIDLER, 2003, p. 30-31). O Direito Internacional contemporâneo, dessa forma, possui a responsabilidade de incorporar as críticas do modelo neo-liberal e considerar as falhas internas do sistema jurídico internacional que prejudicam os países em desenvolvimento (CHIMNI, 2006, p. 26-27; ROUGIER, 2017, p. 5).

Além disso, a abordagem acadêmica terceiro mundista recupera o posicionamento do Terceiro Mundo no período da descolonização e insere-o ao Direito Internacional no atual contexto da globalização. Dessa forma, a abordagem objetiva reconhecer a existência de uma hierarquia privilegiada da cultura ocidental, de sua hegemonia política e econômica, de valores e crenças ocidentais instituídos como universais, sendo necessário a desconstrução do Direito Internacional e uma posterior construção baseada em uma ordem global pós-hegemônica (ESLAVA; PAHUJA, 2011, p. 106-112; MUTUA, 2000, p 33).

O reconhecimento de um Direito Internacional pós-hegemônico deve também considerar os sistemas jurídicos regionais, afastando-se de uma posição homogênea aplicada a todos os países (ODERMATT, 2019, p. 117). Dessa forma, os países emergentes enquanto novos exportadores de capital se distribuem em diferentes regiões geográficas, inseridos em distintos sistemas, como o latino-americano, africano e asiático. Dessa forma, os posicionamentos regionais sobre o Direito Internacional não invalidam a

⁶ Apesar da criação da abordagem ocorrer na década de 1990, somente em 2015 foi realizada a primeira conferência em um país do Sul Global: no Cairo, Egito (NATARAJAN, 2016, p. 1.946).

disciplina jurídica, pelo contrário, permitem uma compreensão de um sistema internacional mais descentralizado e multipolar.

Por fim, a abordagem TWAIL é válida no sentido de propor alternativas para uma ordem pós-hegemônica na perspectiva dos emergentes no Direito Internacional do Investimento (FIDLER, 2003, p. 75-76).

5. O Direito Internacional do Investimento: do sistema fragmentário para o contemporâneo

O estudo do Direito Internacional do Investimento contemporâneo alinha-se aos debates de sua interdisciplinaridade com temas dos Direitos Humanos e mudanças climáticas, e do reconhecimento de novos sujeitos, por uma maior transparência e *accountability* nas condutas das empresas transnacionais. Além disso, deve-se atentar por uma reorientação do Estado importador de capital se colocando em um mesmo nível de interação com o investidor estrangeiro, assegurando maior legitimidade e igualdade do sistema jurídico (MILES, 2013, p. 298; TUNG, 2010, p. 257).⁷

Nesse sentido, os tradicionais institutos do Direito Internacional do Investimento se caracterizam pela proteção unilateral do investidor estrangeiro em prejuízo ao Estado importador de capital. Dentre eles, citam-se os principais:

- i. Regra Mínima Internacional (*International Minimum Standard*) (SORNARAJAH, 2017, p. 410; TUNG, 2010, p. 259; HERDEGEN, 2016, p. 67, 85, 413 e 459-460);
- ii. Tratamento Justo e Equânime (*Fair and Equitable Treatment - FET*) (ALVAREZ, 2011, p. 177; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 119-121; HSU, 2015, p. 139);
- iii. Segurança e Proteção Total (*Full Protection and Security*) (SORNARAJAH, 2017, p. 242; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 149-150);

⁷ Os casos arbitrais Metalclad e Methanex abordaram a questão da proteção ambiental e investimento estrangeiro, com decisão desfavorável ao México e favorável aos Estados Unidos, respectivamente (ITALAW, 1997; ITALAW, 1999).

- iv. Tratamento Nacional (*National Treatment* - NT) e Tratamento da Nação Mais Favorecida (*Most Favored Nation Treatment* - MFN) (HERDEGEN, 2016, p. 69; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 178-179, 186-187);
- v. Compensação por expropriação direta e indireta (HERDEGEN, 2016, p. 412-413; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 92);
- vi. Interpretação Extensiva da "Cláusula Guarda-Chuva" (*Umbrella Clause*) (SORNARAJAH, 2015, p. 131; YANNACA-SMALL, 2006, p. 31-32; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 153-155);
- vii. Sistema de Solução de Conflitos por Arbitragem Internacional (*Dispute Settlement System by International Arbitration*) (LAUTWEPACHT, 1997, P. 272-273; HERDEGEN, 2016, p. 172-173; KARL, 2008, p. 226).

Por sua vez, as críticas contemporâneas sobre os institutos jurídicos do Direito Internacional do Investimento residem na necessidade de considerar exceções à regra de compensação por expropriações, quando fundamentada no legítimo direito de regular a política doméstica nos campos social, trabalhista e ambiental, ou mesmo em questões de ordem pública, bem como na adoção de um entendimento restrito ao tratamento justo e equânime (FET), em caso de crise econômico-social (KARL, 2008, p. 235, HERDEGEN, 2016, p. 455, HSU, 2015, p. 140-143; SCHILL; DJANIC, 2018, p. 2-3).⁸

É necessário considerar as críticas às decisões arbitrais que reconhecem um direito consuetudinário do Direito Internacional do Investimento, quanto aos institutos da proteção mínima, do tratamento nacional e da nação mais favorecida (ALVAREZ, 2011, p. 195; HERDEGEN, 2016, p. 450-455; SORNARAJAH, 2017, p. 104).

⁸ Como exemplo, citam-se os casos da empresa Philip Morris contra a Austrália e Uruguai, alegando prejuízos à sua indústria do tabaco contras os governos por implementar medidas de proteção à saúde pública de redução do consumo de cigarros. Outro exemplo é o Caso Vattenfall, em que a empresa alega violação do Tratado da Carta de Energia em decorrência da decisão da Alemanha de encerrar suas usinas nucleares, após o desastre de Fukushima, no Japão em 2011 (ITALAW, 2012; ITALAW, 2010; ITALAW, 2011).

A crítica também aborda a necessidade de exaurir a instância doméstica antes de submeter a um tribunal arbitral (KARL, 2008, p. 234), a necessidade de refutar a alegação de *jurisprudence constante* em tribunais arbitrais *ad hoc* Investidor-Estado, a fim de afastar interpretações abusivas (KARL, 2008, p. 237; CHENG, 2005, p. 515; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 17; ALVAREZ, 2011, p. 93, 230; SCHILL, 2014, p. 133-134) e incorporar uma maior transparência e a permissão do *amicus curiae*, por se tratar de litígios arbitrais de interesse das populações dos Estados envolvidos (SCHILL, 2016, p. 30-32).

A interpretação do Direito Internacional do Investimento deve se pautar pelo entendimento holístico, reconhecendo a direta relação com os Direitos Humanos e o Direito Internacional Ambiental (HERDEGEN, 2016, p. 75).⁹ O Direito Internacional do Investimento deve também atribuir ao investidor estrangeiro a sua qualificação como sujeito no plano internacional, dotado de direitos e deveres no plano internacional (CHENG, 2005, p. 470).

Esse entendimento se destina também a reconhecer comunidades e indivíduos afetados direta ou indiretamente por investimentos estrangeiros (MILES, 2013, p. 2-4), cabendo-lhes o seu exercício legítimo no plano internacional e como partes propositivas em arbitragem Investidor-Estado (MUCKLINSKI, 2010, p. 190-191). Além disso, deve-se reconhecer abusos por parte do investidor estrangeiro, como o *forum shopping*, em que este se vale de diversas instâncias jurisdicionais a demandar reparações (HERDEGEN, 2016, p. 186-187; YANNACA-SMALL, 2006, p. 20-21).¹⁰

⁹ Em especial, a insatisfação dos Estados importadores de capital é observada frente a decisões arbitrais que decidem contra o direito estatal de regular o interesse público, o meio ambiente e a proteger as suas comunidades locais. A exemplo, citam-se os casos entre Equador e as empresas norte-americanas Occidental Exploration e Chevron (Caso Lago Agrio), a canadense Chevron Corp e a Texaco, adquirida pela Chevron (ITALAW, 2008; ITALAW; 2009).

¹⁰ No caso *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, de 2012, a decisão da corte constitucional não alterou o andamento do processo arbitral (ainda em julgamento). Já no caso *CME/Lauder v. República Tcheca*, o governo tcheco foi réu em dois

A proteção internacional convencional é exclusiva para os investidores estrangeiros que, mesmo submetidos às disposições domésticas do Estado importador de capital, utilizam-se de interpretações extensivas, como o uso da Cláusula Guarda-Chuva” ou *Umbrella Clause*. Trata-se do entendimento arbitral extensivo de uma obrigação em um contrato de concessão (por exemplo, exploração de petróleo), em que se considera como obrigação decorrente de acordo internacional de investimento existente. Dessa forma, o contrato é elevado à condição de tratado internacional e, portanto, a alegada violação contratual submete-se à arbitragem internacional (SORNARAJAH, 2015, p. 131; YANNACA-SMALL, 2006, p. 31-32; DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 153-155).¹¹

Já dentro de uma posição terceiro mundista, reconhece-se que o Direito Internacional é um sistema unilateral a garantir a proteção do investidor estrangeiro. A Cláusula Guarda-Chuva e o *forum shopping* demonstram uma extensão das competências dos árbitros internacionais e o descaso com o sistema jurídico do Estado importador de capital. Essa constatação é evidenciada no caso arbitral Dabhol contra a Índia, na Câmara de Comércio Internacional (ICC), de 2005 (VAN HARTEN, 2011, p. 1-2, 25).

A crise financeira da Argentina de 2001 é emblemática a caracterizar o uso indiscriminado de institutos, como Cláusula Guarda-Chuva e tratamento justo e equânime (FET), em arbitragens Investidor-Estado, em um momento em que o Estado argentino se valia de medidas de interesse público a reestabelecer a sua economia. As medidas argentinas de 2001 (*corralito*) e de 2002 (*pesificação* da moeda) levaram a constituição de 40 casos arbitrais Investido-Estado. Trata-se do maior número de casos arbitrais contra um único Estado em toda a história, cujos valores de

procedimentos arbitrais Investidor-Estado quase simultâneos, solicitados pela mesma empresa emissora de televisão norte-americana (ITALAW, 2001b).

¹¹ A interpretação extensiva pela Cláusula Guarda-Chuva é observada nos seguintes casos: ITALAW, 2007; ITALAW; 2006.

indenização excedem a 80 bilhões de dólares. Os quatro maiores casos envolvem investidores de empresas americanas de concessão de transporte e distribuição de gás (CMS, LG&E, Enron e Sempra) (ITALAW, 2003; ITALAW, 2004a; ITALAW, 2004b; ITALAW, 2007), cujas indenizações totalizam quase meio bilhão de dólares (ALVAREZ, 2011, p. 247-250; KARL, 2008, p. 228).

Já no contexto europeu, o Tratado de Lisboa de 2008, no contexto da União Europeia, estabeleceu que os investimentos estrangeiros diretos compõem a competência exclusiva da Política Comercial Comum europeia¹². No que se refere aos BITs já celebrados entre Estados-membros (*intra*-UE) e terceiros Estados (*extra*-UE), o Tratado de Lisboa não apresentou normas de transição. Para tanto, o Regulamento UE n° 1219, de 2012, estabeleceu disposições transitórias para os BITs em vigor (UNIÃO EUROPEIA, 2012). Já o art. 351, TFUE, dispõe que os direitos e obrigações de acordos concluídos antes da adesão à UE dos Estados europeus com terceiros países não estariam afetados pelos dispositivos da UE, salvo se incompatíveis.^{13 14}

No que se refere aos BITs *intra*-UE, os países-membros celebraram o Acordo de Denúncia de BITs *intra*-EU em 5 de maio de 2020, em que as partes confirmam que as cláusulas de arbitragem nos BITs são contrárias aos tratados da UE e, portanto, inaplicáveis (art. 4º) (UNIÃO EUROPEIA, 2020). Cita-se o o Caso *Achmea* de 2018, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu que eventual decisão arbitral decorrente de BIT *intra*-UE viola a autonomia da UE (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2018).

A prevalência da competência comunitária europeia demonstra uma centralização do tema dos investimentos para uma seara doméstica,

¹² Artigo 207, ex-artigo 133. TCE (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

¹³ Artigo 351, ex-artigo 307. TCE (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

¹⁴ O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu em três diferentes casos com a Áustria, Suécia e Finlândia, que estes países falharam em promover medidas necessárias de adequação dos BITs celebrados anteriormente à adesão na comunidade europeia. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2009a; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2009b; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2009c).

exclusiva da UE. Essa estrutura pode ser explicada pela teoria pluralista, ao reconhecer um paralelismo de sistemas jurídicos que se coexistem em uma realidade globalizada e contemporânea, que ultrapassa o entendimento dualista centrado na divisão entre as esferas internacional e estatal (DE WITTE, 2012 p. 37; DE BÚRCA, 2012, p. 130; HALBERSTAM, 2012, p. 152; KRISCH, 2012, p. 220; CELESTE, 2020, p. 99-100; MUÑOZ, 2016, p. 136-137).¹⁵

No contexto asiático, destaca-se que a China apresenta comportamento diferenciado no fluxo internacional de investimentos. Ao contrário do Brasil que se posicionou alheio à assinatura dos tradicionais acordos bilaterais de investimento (*Bilateral Investment Treaties* - BITs), a China é o país emergente que mais celebrou BITs. Quanto à aplicação do sistema de solução de controvérsias pela arbitragem Investidor-Estado, a China apresta poucos litígios de investidores estrangeiros, devido à oposição chinesa em executar casos arbitrais contra propriedades estatais. Outra justificativa seria a sub-rogação de direitos de uma empresa estatal chinesa a uma entidade seguradora, como a citada Sinosure (*China Export & Credit Insurance Corporation*) que, em caso de perda de investimentos, esta garante o prejuízo à empresa e torna-se parte em eventual litígio arbitral (SAUVANT; NOLAN, 2015, p. 40-41).

6. Os bancos multilaterais e a promoção do desenvolvimento

No tema da contribuição ao desenvolvimento e os investimentos internacionais, questiona-se o pressuposto da assinatura de BITs como elemento automático na geração de aumento de investimento e de desenvolvimento, uma vez que a ratificação restringiria a atuação do Estado

¹⁵ Os casos Kadi contra o Conselho e Comissão europeus, em sede do TJUE, tratam do debate sobre um pluralismo constitucional da UE (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2008a; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2008b; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

no exercício de suas políticas domésticas. Lauterpacht (1997, p. 266-267) e Yackee (2014, p. 491-493, 499) entendem que os países em desenvolvimento estariam desejosos de assinarem BITs, uma vez que haveria uma redução do risco político e maior entrada de capital, apesar de reconhecerem a ausência de estudo empírico a comprovar sua posição. Essas afirmações evidenciam uma simplificação das relações entre exportadores e importadores de capital, bem como perpetua o entendimento de que os importadores de capital devem se submeter a um sistema historicamente desigual. Reconhece-se uma falta de estudos sistematizados a justificar a correlação entre celebração de acordos de investimento e a promoção ao desenvolvimento (SORNARAJAH, 2017, p. 205; CHENG, 2005, p. 500-501; HALLWARD-DRIEMEIER, 2003, p. 11, 22-23).

Estima-se a existência de mais de 20 MDBs em funcionamento no mundo. Dentre eles, o NDB foi criado a partir do reconhecimento da baixa representatividade dos países do BRICS¹⁶ e demais emergentes nas atuais organizações integrantes do sistema financeiro internacional, da falta de comprometimento das instituições tradicionais econômicas em se adaptarem ao novo contexto global de maior presença dos países emergentes e em virtude da necessidade de investimentos em infraestrutura e em desenvolvimento sustentável (SUCHODOLSKI; DEMEULEMEESTER, 2018, p. 2). O NDB, assim como outros MDBs de criação dos emergentes, como AIIB e CAF, são resultado da frustração com a falta de reformas do Grupo Banco Mundial e do FMI.

Apesar da aprovação da reforma da divisão percentual do poder de voto do FMI ocorrer em 2010, no contexto da crise de 2008, A sua efetivação deu-se somente no ano de 2016, após a aprovação no congresso dos Estados

¹⁶ O acrônimo BRIC – Brasil, Rússia, Índia e China – é um conceito criado em 2001 por Jim O’Neill, do Goldman Sachs, que afirmou que esses quatro países juntos poderiam superar as seis maiores economias ocidentais no mundo em 30 anos. Em 2010, o grupo aprovou a entrada da África do Sul, formando o acrônimo BRICS (O’NEIL, 2001; JONES, 2012; STUENKEL, 2015; COOPER, 2016; ALMEIDA; SILVA, 2018).

Unidos. Com a reforma, a China tornou-se o terceiro maior país com poder de voto e o BRIC se inseriu dentro dos dez maiores membros com poder de voto. A China aumentou o seu percentual de 3,8% a 6,08%. Após 2016, o Brasil possui 2,22%, a Índia, 2,63% e a Rússia, 2,59%. A reforma significou um crescimento marginal das economias emergentes, principalmente da China. Juntos, os BRIC somam 13,52%. Incluindo o percentual do poder de voto da África do Sul no FMI (0,64%), apesar de não ter sido contemplada na reforma, os BRICS correspondem a 14,16% (INTERNATIONAL MONETARY FUND, s.d.).

Na reforma de 2010, os Estados Unidos reduziram o seu percentual de 16,7% a 16,5%, mantendo uma cota superior a qualquer outro país membro do Fundo e seu poder de veto em decisões importantes, que exigem 85%. A título de comparação, a China possui um percentual um pouco superior ao da Itália, apesar de ser a segunda maior economia mundial. Os 27 países da União Europeia e o Reino Unido correspondem a 29,6% do poder de voto no FMI, apesar de apresentarem 16,7% do PIB mundial, enquanto que os BRICS respondem por 31,4% do PIB no mundo, conforme dados de 2017.

No Banco Mundial, em que não houveram reformas, os BRICS correspondem a 12,9% do poder de voto (CHITENDERU, 2018, p. 120, 126; SUCHODOLSKI; DEMEULEMEESTER, 2018, p. 3-4). Já a divisão do percentual do poder de voto no Banco dos BRICS é equânime para os cinco membros fundadores. Caso outros Estados desejem integrar o banco, os cinco países fundadores manterão uma quota de, no mínimo, 55%. Já o percentual de votos para países desenvolvidos corresponde a, no máximo, 20% e somente participam na qualidade de não-mutuários.¹⁷ (CHITENDERU, 2018, p. 129; SUCHODOLSKI; DEMEULEMEESTER, 2018, p. 2).

¹⁷ Artigo 8 do Tratado de Constituição do NDB (NEW DEVELOPMENT BANK, 2014).

Dentre inovações financeiras, ressalta-se a emissão de títulos verdes na China pelo NDB em 2016, a utilização de empréstimos com moeda local, sendo que o NDB já utiliza o Renminbi em quatro de três projetos aprovados na China em 2017. Outra inovação corresponde à aprovação de projetos de infraestrutura a partir de critérios econômicos, sociais e ambientais e o comprometimento do NDB em utilizar sistemas domésticos dos países mutuários, afastando-se da tradicional posição dos MDBs em impor condicionalidades e a aplicação de regras próprias. A atuação do NDB fundamenta-se pela cooperação, o que se observa pelas parcerias firmadas com outras 20 instituições internacionais, como a ADB. Além disso, o NDB pode configurar no futuro em uma menor dependência dos países-membros sobre o dólar nas transações internacionais (CHITENDERU, 2018, p. 132-135; SUCHODOLSKI; DEMEULEMEESTER, 2018, p. 5-7).

A questão do desenvolvimento envolve investimentos de longo prazo em infraestrutura, apesar dos investimentos dos MDBs ainda serem marginais frente à grande necessidade atual. Estima-se uma demanda anual por infraestrutura aos países em desenvolvimento de 1,1 trilhões de dólares (1,3% do produto nacional bruto mundial - PNB), além da necessidade de reinvestimentos nas infraestruturas existentes na ordem de 1,2% do PNB mundial. Frente a esse contexto, a criação do NDB, e de outros recentes MDBs, representam importantes instituições a complementar a oferta de capital externo (CHITENDERU, 2018, p. 125-126; WEBER, 2016, p. 2-3; SUCHODOLSKI; DEMEULEMEESTER, 2018, p. 5).

Além dos MDBs, destaca-se a contribuição dos bancos nacionais de desenvolvimento dos países do BRICS na promoção de investimentos de longo prazo, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), do Brasil, criado pela Lei Federal nº 1.628/1952, (BRASIL, 1952) o Banco para Desenvolvimento e Relações Econômicas Externas (*Vnesheconombank* – VEB, s.d.), da Rússia de 2007, o Export-Import Bank

da Índia (*Eximbank*) (s.d.), de 1982, o Banco de Desenvolvimento da África do Sul (*Development Bank of Southern Africa – DBSA*, s.d.) de 1983, e o Banco de Desenvolvimento da China (*China Development Bank – CDB*, s.d.) de 1994 (CHITENDERU, 2018, p. 136).

7. Conclusão

O presente artigo, portanto, apresentou os debates contemporâneos do Direito Internacional do Investimento, pautando-se pela sua inserção como ramo jurídico do Direito Internacional Público, reconhecendo a sua origem histórica decorrente de um sistema hegemônico e de perpetuação de práticas coloniais danosas aos países do terceiro mundo. Além disso, a análise do seu sistema fragmentário concentra críticas dos seus principais institutos jurídicos, evidenciando a necessidade de se alcançar um sistema mais coeso e equilibrado entre investidores externos e Estados importadores de capital.

Além disso, o presente trabalho ressaltou as inovações decorrentes dos investimentos internacionais na promoção do desenvolvimento, por meio das reformas das organizações internacionais e criação de novos bancos multilaterais, por iniciativa dos países emergentes.

A contextualização do Direito Internacional do Investimento teve por perspectiva os países emergentes que se configuram como recentes exportadores e tradicionais importadores de capital estrangeiro. A sua maior participação no sistema financeiro internacional demanda que o sistema internacional se adeque a essa nova realidade, demonstrando as suas incongruências e promovendo o debate salutar no sentido de um maior equilíbrio de seus institutos jurídicos.

Referências

- ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James A. **Why Nations Fail**. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. London: Profile Books, 2012.
- ALMEIDA, Thiago Ferreira; SILVA, Roberto Luiz. The Development Bank of BRICS. **BRICS Law Jornal**, Tyumen, v. 5, n. 4, 2018.

- ALVAREZ, Jose E. **The Public International Law Regime Governing International Investment**. The Hague Academy of International Law. The Hague: AIL-Pocket, 2011.
- ANDRADE, Thiago Pedroso de. **Aspectos Metodológicos do Direito Internacional do Investimento**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Orientador Dr. José Augusto Fontoura Costa (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2015.
- ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- ANGHIE, Antony. **LatCrit and Twail**. V. 42. Published by California Western International Law Journal - CWSL Scholarly Commons, 2012.
- BRASIL. **Decreto Federal nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 23 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei Federal nº 1.628, de 20 de junho de 1952**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1628.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.
- CELESTE, Edoardo. **Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights**. University College Dublin. Orientador: Professor TJ McIntyre (Doutorado) - University College Dublin, 2020.
- CHENG, Tai-Heng. Power, Authority and International Investment Law. **American University International Law Review**, Washington D.C., v. 20, n. 3, 2005.
- CHIMNI, B. S. Third World Approaches to International Law: A Manifesto. **International Community Law Review**, v. 8, n. 3, p. 3–27, 2006.
- CHINA DEVELOPMENT BANK – CDB. **About**. Disponível em: www.cdb.com.cn. Acesso em: 28 mar. 2021.
- CHITENDERU, Tafadzwa Thelma. **Integration of the New Development Bank into the International Financial Architecture**. Faculdade de Negócios e Ciências Econômicas da Universidade Nelson Mandela. Orientador Professor R. Ncwadi (Doutorado) - Universidade Nelson Mandela, 2018.
- COOPER, Andrew F. **The BRICS: A Very Short Introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- DE BÚRCA, Gráinee. The ECJ and the international legal order: a re-evaluation. Chapter 3. *In*: DE BÚRCA, Gráinne; WEILER, J. H. H. (eds.). **The Worlds of European Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- DE WITTE, Bruno. The European Union as an international legal experiment. Chapter 1. *In*: DE BÚRCA, Gráinne; WEILER, J. H. H. (eds.). **The Worlds of European Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- DEL NEGRO, Guilherme. The validity of treaties concluded under coercion of the state: sketching a TWAIL critique. **European Legal Studies**, v. 10, n. 1, 2017.
- DEVELOPMENT BANK OF SOUTHERN AFRICA – DBSA. **Governance**. Disponível em: www.dbsa.org. Acesso em: 28 mar. 2021.
- DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. **Principles of International Investment Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- ERGUNGOR, O. Emre. **Legal Systems and Bank Development**. Federal Reserve Bank of Cleveland. February 1st, 2002.
- ESLAVA, Luis. PAHUJA, Sundhya. Between Resistance and Reform: TWAIL and the Universality of International Law. **Trade, Law and Development**, v. III, n. 1, Spring 2011.
- EXPORT-IMPORT BANK OF INDIA – EXIMBANK. **About**. Disponível em: www.eximbankindia.in. Acesso em: 28 mar. 2021.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FIDLER, David P. *Revolt Against or From Within the West: TWAIL, the Developing World, and the Future Direction of International Law*. **Chinese Journal of International Law**, 2003. Articles by Maurer Faculty. Paper 2126.

FRIEDMAN, Thomas L. **The World is Flat**. 1st Edition. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2005.

GOVERNMENT OF INDIA. **Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty**. 2015. Disponível em: https://dea.gov.in/sites/default/files/ModelBIT_Annex_0.pdf. Acesso em: 22 mar. 2021.

GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA. **2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty**. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

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

HALBERSTAM, Daniel. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world. Chapter 4. *In*: DE BÚRCA, Gráinne; WEILER, J. H. H. (eds.). **The Worlds of European Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

HALLWARD-DRIEMEIER, Mary. **Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit - and They Could Bite**. Policy Research Paper n. 3121. The World Bank Development Research Group. Washington, D.C.: World Bank Group, 2003.

HERDEGEN, Matthias. **Principles of International Economic Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)**. São Paulo, Companhia das Letras, 1995.

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.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE - ICJ. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)**. 1970. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>. Acesso em: 22 mar. 2021.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE - ICJ. **Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)**. 1953. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/18>. Acesso em: 22 mar. 2021.

INTERNATIONAL MONETARY FUND - IMF. **IMF Members' Quotas and Voting Power, and IMF Board of Governors**. Disponível em: <https://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx#S>. Acesso em: 28 mar. 2021.

ITALAW. **Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador**. 2008. UNCITRAL, PCA Case n. 34877. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/251>. Acesso em: 23 mar. 2021.

ITALAW. **Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)**. 2009. PCA Case n. 2009-23. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/257>. Acesso em: 23 mar. 2021.

ITALAW. **CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina**. 2003. ICSID Case n. ARB/01/8. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/288>. Acesso em: 22 mar. 2021.

- ITALAW. **Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic.** 2004. ICSID Case n. ARB/01/3. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/401>. Acesso em 22 mar. 2021.
- ITALAW. **LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic.** 2004. ICSID Case n. ARB/02/1. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/621>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- ITALAW. **Metalcad Corporation v. The United Mexican States.** 1997. ICSID Case n. ARB(AF)/97/1. Disponível em: Acesso em: <https://www.italaw.com/cases/671>. 24 mar. 2021.
- ITALAW. **Methanex Corporation v. United States of America.** 1999. UNCITRAL. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/683>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- ITALAW. **Noble Ventures, Inc. v. Romania.** 2006. ICSID Case n. ARB/01/11. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/747>. Acesso em 22. mar. 2021.
- ITALAW. **Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia.** UNCITRAL. 2011. PCA Case n. 2012-12. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/851>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- ITALAW. **Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay.** 2010. ICSID Case n. ARB/10/7. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/460>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- ITALAW. **Ronald S. Lauder v. The Czech Republic.** 2001. UNCITRAL. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/610>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- ITALAW. **Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco.** 2001. ICSID Case n. ARB/00/4. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/958>. Acesso em 23 mar. 2021.
- ITALAW. **Sempra Energy International v. The Argentine Republic.** 2007. ICSID Case n. ARB/02/16. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1002>. Acesso em 22. mar. 2021.
- ITALAW. **Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany.** 2012. ICSID Case n. ARB/12/12. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1654>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- JACKSON, H. John. Sovereignty: Outdated Concept or New Approaches. *In*: SHAN, Wenshua; SIMONS, Penelope; SINGH, Dalvinder (eds.). **Redefining Sovereignty in International Economic Law.** Portland: Hart Publishing, 2008).
- JONES, Stephanie. **BRICS and Beyond. Executive Lessons on Emerging Markets.** Chichester, John Wiley & Sons, 2012.
- KRISCH, Nico. The case for pluralism in postnational law. Chapter 5. *In*: DE BÚRCA, Gráinne; WEILER, J. H. H. (eds.). **The Worlds of European Constitutionalism.** Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- LAUTERPACHT, Elihu. International Law and Private Foreign Investment. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 4, n. 2, Article 2, 1997.
- LIBRARY OF CONGRESS. **Limitation of Employment of Force for Recovery of Contract Debts (Hague II).** II Conferência de Haia. 18 de outubro de 1907. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0607.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.
- MILES, Kate. **The Origins of International Investment Law.** Empire, Environment and the Safeguarding of Capital. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- MUCKLINSKI, Peter. Holistic approaches to development and international investment law: the role of international investment agreements. Chapter 9. *In*: FAUDEZ, Julio; TAN, Celine (eds.) **International Economic Law, Globalization and Developing Countries.** Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010.

- MUÑOZ, José Gustavo Prieto. International Investment Disputes in South America: Rethinking Legitimacy in the Context of Global Pluralism. Chapter 4. *In: In: TANZI, Attila; ASTERITI, Alessandra; LAZO, Rodrigo Polanco; TURRINI, Paolo (eds.). International Investment Law in Latin America / Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina.* Nijhoff International Investment Law Series. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.
- MUTUA, Makau. **What is TWAIL?** Proceedings of the ASIL Annual Meeting 31. 94. 2000.
- NATARAJAN, Usha. *et al.* **Introduction: TWAIL - on praxis and the intellectual.** Third World Quarterly, 37:11, 2016.
- NEW DEVELOPMENT BANK - NDB. **Agreement on the New Development Bank.** 2014. Disponível em: <https://www.ndb.int/wp-content/themes/ndb/pdf/Agreement-on-the-New-Development-Bank.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.
- O'NEIL, Jim. **Building Better Global Economic BRICs.** nº 66. Goldman Sachs, 2001.
- PAPARINSKIS, Martins. Analogies and Other Regimes of International Law. Chapter 3. *In: DOUGLAS, Zachary; PAUWELYN, Joost; VIÑUALES, Jorge E. (eds.). The Foundations of International Investment Law. Bringing Theory Into Practice.* Oxford: Oxford University Press, 2014.
- RINALDI, Augusto. The New Development Bank: challenges and interests. **Revista de Estudos Internacionais (REI).** v. 9 (1), 2018.
- ROUGIER, Eric. Analysing the Capitalisms of Developing Countries: What's the Point? Chapter 1. *In: ROUGIER, Eric; COMBARNOUS, François (eds.). The Diversity of Emerging Capitalisms in Developing Countries. Globalization, Institutional Convergence and Experimentation.* Cham: Palgrave Macmillan, 2017.
- SARAIVA, José Flávio Sombra (org). **História das Relações Internacionais Contemporâneas: da sociedade internacional do século XIX à era da globalização.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- SAUVANT, Karl P.; NOLAN, Michael D. **China's Outward FDI and International Investment Law.** Oxford: Oxford University Press, 2015.
- SCHILL, Stephan W. Derecho internacional de inversiones y derecho público comparado en una perspectiva latino-americana. Chapter 1. *In: TANZI, Attila; ASTERITI, Alessandra; LAZO, Rodrigo Polanco; TURRINI, Paolo (eds.). International Investment Law in Latin America / Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina.* Nijhoff International Investment Law Series. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.
- SCHILL, Stephan W. Ordering Paradigms in International Investment Law: Bilateralism - Multilateralism - Multilateralization. Chapter 4. *In: DOUGLAS, Zachary; PAUWELYN, Joost; VIÑUALES, Jorge E. (eds.). The Foundations of International Investment Law. Bringing Theory Into Practice.* Oxford: Oxford University Press, 2014.
- SCHILL, Stephan W.; DJANIC, Vladislav. International Investment Law and Community Interests. *In: BENVENISTI, E.; SCHILL, G (eds.). Community Interests Across International Law.* University of Amsterdam. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- SHAN, Wenhua. **The Legal Framework of EU-China Investment Relations: A Critical Appraisal.** Portland: Hart Publishing, 2005.
- SORNARAJAH, M. **Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment.** Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- SORNARAJAH, M. **The International Law on Foreign Investment.** 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- STUENKEL, Oliver. **The BRICS and the future of global order.** Lanham: Lexington Books, 2015.

SUCHODOLSKI, Sergio Gusmão; DEMEULEMEESTER, Julien Marcel. **The BRICS Coming of Age and the New Development Bank**. v. 9, issue 4. Global Policy. University of Durham e John Wiley & Sons, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-118/07 Commission v. Finland [2009]**. Acórdão de 19 de novembro de 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-118/07>. Acesso em: 23 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-205/06 Commission v. Austria [2009]**. Acórdão de 3 de março de 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-205/06>. Acesso em: 23 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-249/06 Commission v. Sweden [2009]**. Acórdão de 3 de março de 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-249/06>. Acesso em: 23 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-284/16. Achmea BV v. Slowakische Republik**. Acórdão de 20 de abril de 2018. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-284/16>. Acesso em: 23 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-402/05 P - Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão**. Acórdão de 3 de Setembro de 2008. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-402/05>. Acesso em: 26 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **C-415/05 P - Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission**. 2008. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-415/05%20P>. Acesso em: 26 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA - TJUE. **T-85/09 - Kadi v. Commission**. Acórdão de 30 de Setembro de 2010. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-85/09>. Acesso em: 26 mar. 2021.

TUNG, Ko-Yung. Foreign investors vs sovereign states: towards a global framework, BIT by BIT. In: FRANKEL, Susy; LEWIS, Meredith Kolsly (eds.). **International Economic Law and National Autonomy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Funcionamento da União Europeia - TFEU**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>. Acesso em: 22 mar. 2021.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. **2008 UK BIT Model**. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2847/download>. Acesso em: 22 mar. 2021.

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

VAN HARTEN, Gus. TWAIL and the Dabhol Arbitration. **Comparative Research in Law & Political Economy**, 2011. Research Paper N. 19/2011.

VNESHECONOMBANK - VEB. **Regulatory and Legal Framework**. Disponível em: <https://b36.pdf/en/about-us/legal>. Acesso em: 28 mar. 2021.

WEBER, Barbara; STAUB-BISANG, Mirjam; ALFEN, Hans Wilhelm. **Infrastructure as an Asset Class**. Investment Strategy, Sustainability, Project Finance and PPP. 2. ed. Chichester: John Wiley & Sons, 2016.

WORLD BANK GROUP. **ICSID Convention, Regulations and Rules**. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/main-eng.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

XU, Fan. Opportunities and Risk Assessment of BRICs New Development Bank. **Macro Management & Public Policies**, v. 1, n. 1, mar. 2019.

YACKEE, Jason Webb. Political Risk and International Investment Law. **Duke Journal for Comparative and International Law**, v. 24, p. 477, 2014.

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

Artigo recebido em: 20/01/2022

Aceito para publicação em: 24/03/2022