

PROTEÇÃO A INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS: possibilidades de um diálogo.

PROTECTION OF INTERNATIONAL INVESTMENTS AND HUMAN RIGHTS: possibilities for a dialogue.

Orlando Guterres¹

Resumo: Os investimentos estrangeiros diretos são importantes catalisadores para o desenvolvimento nacional, de forma que Estados têm procurado atrair investimentos e assim promover o seu crescimento e desenvolvimento. Torna-se cada vez maior o número de acordos celebrados para a proteção de investimentos estrangeiros, criando obrigações específicas para os Estados receptores, como a garantia contra a desapropriação indireta. Em contrapartida, Estados possuem obrigações de implementar atos administrativos e legislativos no sentido de realizar os direitos humanos daqueles que estão em seu território, e ocasionalmente, interesses de investidores podem ser afetados, levando a discussão de questões com relevante interesse público em foros internacionais especializados não sensíveis às obrigações internacionais de direitos humanos que os Estados possam ter. Desta forma, procura-se uma forma de coordenar e harmonizar o regime internacional dos investimentos com o regime internacional de direitos humanos, pretendendo evitar o conflito normativo e diminuir a exclusão de um regime em detrimento do outro.

Palavras chaves: direitos humanos; investimentos internacionais; desapropriação indireta; diálogo das fontes; integração sistêmica.

Abstract: Direct foreign investments are important catalysts for national development, due to that, many countries have increasingly sought to attract foreign investment and then promote their growth and development. It has increased the number of agreements concluded to protect foreign investments, creating specific obligations on host states, such as protection against indirect expropriation. However, states have obligations to implement administrative and legislative acts to fulfill the human rights of those within its territory, and occasionally, the interest of investors may be affected, leading to the discussion of issues of relevant public interest in specialized international forums, which are not sensitive to international human rights obligations that states might have. Thus, the article discuss the possibility of coordinate and harmonize the international investment regime with international human rights regime, intending to avoid normative conflict and reduce the exclusion of a normative system in a situation of conflict.

Key words: human rights; international investments; indirect expropriation; dialogue of the sources; systemic integration.

1. Introdução

Os investimentos estrangeiros são parte integrante do sistema econômico internacional contemporâneo, e um importante catalisador para o desenvolvimento (OECD, 2003, p.3). Os países em desenvolvimento, as economias emergentes e os países em transição têm visto cada

¹ Mestrando em Direito Internacional pela UERJ. Coordenador de Pesquisa do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito Internacional, da Faculdade de Direito da UERJ (NEPEDI/UERJ) Assistente de Ensino na pós-graduação *lato sensu* da FGV Direito Rio. Assessor Jurídico da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. Advogado.

vez mais o investimento estrangeiro como fonte de desenvolvimento econômico e modernização.

A participação de investimentos estrangeiros para o desenvolvimento de economias dos países está bem documentada (OECD, 2002, p.9). Uma multiplicidade de estudos mostra, que o investimento estrangeiro direto permite a transferência de tecnologia, auxilia a formação de capital humano, contribui para a integração do Estado receptor ao comércio internacional, ajuda a criar um ambiente de negócios mais competitivo e melhora o desenvolvimento de empresas, e tudo isso contribui para um crescimento econômico mais elevado, a ferramenta fundamental para aliviar a pobreza nos países em desenvolvimento. Além do mais, investimentos estrangeiros diretos podem ajudar a melhorar as condições ambientais e sociais no país receptor através de transferência de tecnologias limpas, e trazendo políticas sociais responsáveis por parte de empresas (OECD, 2003, p.3).

Desta forma, para atrair investimentos, Estados têm liberalizado seus regimes comerciais e perseguido variadas políticas de atração, procurando dar prosseguimento a políticas nacionais para maximizar os benefícios da presença estrangeira na economia doméstica (UNCTAD, 2003, p.85). O país receptor precisa oferecer um cenário de estabilidade e tranquilidade ao investidor estrangeiro, e oferecer garantias de que possui estruturas econômicas sólidas e um sistema judiciário eficaz, que permita a proteção do investimento perante arbitrariedades políticas.

A proteção internacional dos investimentos desenvolveu-se principalmente durante o pós-guerra, em um contexto de mútua desconfiança entre Estados e investidores privados, a qual incluía a crença, justificável em face da instabilidade política de muitos países novos, de que muitos sistemas jurisdicionais internos seriam tendenciosos. O principal tema, à época, era o das nacionalizações de ativos estrangeiros investidos na exploração de recursos naturais², ao que se agregou, mais tarde, o problema das remessas de lucros e da repatriação de capitais (FATOUROS apud COSTA, 2010, p.59; PETERSON & GRAY, 2003, p. 07; SCHWEBEL, 2009, p. 263).

Havia uma percepção geral de que o Direito Internacional Público consuetudinário não possuía instrumentos suficientes para a proteção de investimentos estrangeiros. A ausência de um sistema internacional especializado de solução de controvérsias, a ausência de personalidade de Direito Internacional Público a empresas multinacionais, a relativa falta efetividade da proteção diplomática como forma de salvaguarda aos interesses de investidores

² Apenas durante a década de 70, ocorreram cerca de 1000 intervenções estatais em investimentos privados no intuito de nacionaliza-los (SHEFFER, 2011, p.03).

estrangeiros, e a falta de acordo entre os Estados quanto aos padrões de tratamento internacional a investimentos estrangeiros contribuíram para a formação da ideia de que a proteção de investidores deveria ser feita através de tratados internacionais, o que impulsionou a assinatura de diversos BITs e tratados de livre comércio com capítulos sobre investimentos internacionais (COSTA, 2010, p.60; JACOB, 2010, p.06; MUCHLINSK, 2009, p.341; SCHWEBEL, 2009, p. 263; SHEFFER, 2011, p.03).

Um das principais preocupações de investidores estrangeiros é a ocorrência de desapropriações indiretas ou regulatórias, causando o esvaziamento do direito de propriedade do investidor. A desapropriação é a forma mais severa de intervenção na propriedade privada, e todas as expectativas do investidor podem se encontrar frustradas se a desapropriação ocorrer sem o devido ressarcimento. A princípio, se reconhece ao Estado o direito de desapropriar bens pertencente a estrangeiros, direito inclusive respeitado pelos atuais tratados de proteção a investimentos, havendo maior preocupação quanto à obediência a condições e consequências da desapropriação estipuladas pelo Direito Internacional (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 99).

Porém, estabelecido que uma das principais garantias que o Estado hospedeiro deve oferecer ao investidor estrangeiro é a proteção contra a desapropriação ilegal, o sistema protetivo criado pelo Direito Internacional dos Investimentos pode afetar consideravelmente a capacidade do Estado hospedeiro de adotar medidas que visem o cumprimento de obrigações estipuladas por outros regimes do Direito Internacional, como os Direitos Humanos.

Desta forma, através do presente artigo, procura-se discutir as formas em que o Direito Internacional dos Investimentos pode dialogar com outras fontes do Direito Internacional, e através da harmonização e coordenação dos regimes de Direito Internacional, permitir evitar conflitos entre diferentes obrigações internacionais, protegendo tanto direitos humanos internacionalmente reconhecidos, como direitos de investidores contra a desapropriação ilegal.

2. A Proteção Contra A Desapropriação Ilegal

A desapropriação de investidores estrangeiros tem sido um dos temas mais relevantes do Direito Internacional Público durante o séc. XX, ao longo do qual surgiram muitas controvérsias quanto aos requerimentos necessários para a realização de uma desapropriação, assim quanto ao devido valor a ser pago pela sua ocorrência.

Reconhecido a desapropriação como um direito do Estado, os tratados de investimentos internacionais demandam algumas condições para o seu exercício de forma legal, devendo estas ser preenchidas cumulativamente:

- Deve a medida ser tomada para servir algum interesse público;
- A desapropriação não deve ser arbitrária e discriminatória;
- O processo de desapropriação deve seguir o devido processo legal, como decorrência do princípio do standard mínimo de tratamento do direito internacional consuetudinário, e do requerimento de tratamento justo e equitativo;
- A desapropriação deve ser acompanhada de indenização imediata, adequada (correspondente ao valor de mercado do bem) e efetiva.

Não ocorrendo uma destas condições, a desapropriação se torna ilegal, gerando a responsabilização do Estado por violar uma obrigação internacional (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 99). A desapropriação ilegal pode ser direta ou indireta. Há variados instrumentos internacionais que proíbem a realização de ambos os tipos de desapropriação, como o Capítulo 11 do NAFTA (1993)³ e o Tratado da Carta de Energia (2004)⁴. Tratados bilaterais de investimentos (BITs) também proíbem as desapropriações ilegais, diretas ou indiretas (REINISCH, 2008, p.421).

A desapropriação direta é definida como a tomada pelo Estado de propriedade pertencente a particulares, envolvendo a transferência de direitos de propriedade ao Estado ou a terceiros particulares (REINISCH, 2008, p.408-409). A desapropriação indireta, por sua vez, ocorre quando o Estado realiza medidas que acabam por causar a perda efetiva da capacidade de administração, uso ou controle do investimento, ou uma significativa desvalorização do ativo de um investimento estrangeiro (REINISCH, 2008, p.422; UNCTAD, 2000, p.11). Atualmente, a forma predominante de desapropriação é a desapropriação indireta, sendo poucos os casos de desapropriação direta de investimentos.

A desapropriação indireta envolve interferência desarrazoada, impedimento de aproveitamento ou privação de direitos de propriedade, conceitos abstratos, o que revela uma

³ Article 1110: Expropriation and Compensation

1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment ("expropriation"), except: (...) North American Free Trade Agreement. Part Five: Investment, Services And Related Matters. Chapter Eleven: Investment. Section A – Investment. <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp>

⁴ Article 13°. Expropriation

Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to a measure or measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as "Expropriation") except where such Expropriation is: (...) The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation. http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf . P.57

certa dificuldade em definir exatamente quais atos compõem uma desapropriação indireta. Desta forma, em casos de desapropriação indireta, as primeiras discussões dizem respeito à identificação se ocorreu uma desapropriação ou não.

Questões referentes à saúde pública, meio ambiente, ou modificações gerais no ordenamento jurídico pode incidir sobre a regulação de investimentos estrangeiros, o que tem gerado demandas contra Estados receptores à partir do argumento de que uma desapropriação indireta acontecera (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 99). Sobre este impasse, acordos internacionais de investimento geralmente proíbem que o Estado receptor realize “atos que tenham efeitos equivalentes à desapropriação”, enquanto variados tribunais arbitrais tem manifestado as suas próprias considerações sobre o que seria a desapropriação indireta (REINISCH, 2008, p.422).

No caso Metalclad (ICSID Rev-FILJ, 2001), uma arbitragem realizada com base no NAFTA⁵, o painel definiu os atos que compõem a desapropriação indireta como a interferência escondida ou incidental sobre o uso da propriedade que produza o efeito de privar o proprietário, no todo ou em parte significativa, do uso ou de benefício econômico a ser esperado razoavelmente da propriedade, mesmo que não necessariamente em benefício óbvio do Estado hospedeiro (ICSID Rev-FILJ, 2001, p.28).

No caso Feldman, também um painel instaurado a partir do NAFTA, foram definidas como atos com efeito de desapropriação a tributação confiscatória, a negação do acesso à infraestrutura ou à matéria-prima necessária, e a imposição de regimes regulatórios desprovidos de razoabilidade (ICSID Rev-FILJ 2003, p.38). O caso CME, uma arbitragem *ad hoc* da UNCITRAL, por sua vez, utilizou conceitos amplos como “destruição do valor comercial do investimento” (UNCITRAL, 2001, p.166) ou “negação de benefícios aos investidores” (UNCITRAL, 2001, p.170) em suas conclusões sobre desapropriação indireta.

E no caso CMS vs Argentina, a partir dos precedentes mencionados, o tribunal arbitral instituído perante o ICSD determinou ser essencial ter ocorrido a privação substancial da propriedade para determinar se uma desapropriação indireta realmente ocorrera (ICSID, 2005, p.77).

⁵ Article 1110: Expropriation and Compensation

1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment ("expropriation")...

O conceito de desapropriação indireta, portanto, tem sido aplicado por órgãos internacionais, havendo maior cuidado na análise fática do caso para definir a ocorrência ou não de uma intervenção indireta do Estado sobre a propriedade de investidores estrangeiros.

3. A Proteção do Investimento Internacional e a Influência sobre o Ordenamento Interno dos Estados

Ao contrário de atos de comércio internacional, investimentos internacionais demandam um relacionamento a longo prazo entre investidor e Estado hospedeiro, estando o investimento exposto a influência e interferência pelas autoridades estatais. Desta forma, para um Estado atrair investidores, é necessário que haja um bom clima para investimentos, e isto depende de um marco regulatório adequado, o que tem demandado dos Estados um esforço de modernização e dinamização de suas estruturas jurídicas, mediante modificações em seus Direitos internos.

Se o sistema interno não for ágil e eficiente, com presença de riscos políticos e instabilidade econômica, pode haver necessidade de recurso ao Direito Internacional, através dos Tratados Bilaterais de Investimentos (BITs). Os BITs correspondem à fonte mais importante do Direito Internacional dos Investimentos contemporâneo, com estimativas de que atualmente existam cerca de 2850 BITs em vigor pelo mundo⁶ (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 13; SHEFFER, 2011, p.03; UNCTAD, 2013, p. 04).

Um BIT é um tratado firmado entre dois Estados com a função de garantir ao investidor de um Estado contratante um padrão específico de garantias ao investir no território do outro Estado contratante. Na ocorrência de alguma violação às garantias estipuladas pelo BIT, o investidor lesado pode apresentar uma demanda diretamente contra o Estado que violou o tratado (SCHWEBEL, 2009, p. 264; SHEFFER, 2011, p. 04). As principais finalidades desse tipo de tratado são o de estabelecer padrões de proteção aos investimentos e investidores, contendo disposições sobre admissão de investimentos, tratamento justo e equitativo, proteção e segurança completa, garantias contra tratamento arbitrário e discriminatório, garantia de tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida, garantias em situações de expropriação, e garantias referentes à liberdade de transferência de lucros, e nos tratados mais recentes, também de liberalizar a entrada de investimentos

⁶ Durante a década de 1990, o Brasil assinou 14 BITs, mas nenhum chegou a ser ratificado.

estrangeiros diretos (COSTA, 2010, p. 127; GUZMAN, 2005, p.658; LEEKS, 2005, p. 04; SCHWEBEL, 2009, p.264).

Disputas originadas a partir do descumprimento de obrigações estabelecidas em BITs não são discutidas em judiciários nacionais, mas, são apresentados perante tribunais arbitrais internacionais. Tratados Bilaterais de Investimento, por via de regra, apresentam disposições acerca do consentimento expresso dos Estados contratantes para participarem de arbitragens internacionais com investidores do outro Estado parte (COSTA, 2010, p.60; DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 13; SHEFFER, 2011, p.05).

Entre variadas instituições de arbitragem existentes, o único foro desenvolvido especificamente à resolução de disputas entre investidores e Estado é o ICSID (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*, ou Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos), uma instituição internacional autônoma estabelecida a partir de um tratado multilateral, a Convenção para a Resolução de Disputas Relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (Convenção de Washington, de 1965), com cerca de 147 membros ratificantes e 158 membros signatários (ICSID, 2013, p.01).

O ICSID foi criado com o escopo de atuar como mecanismo de solução de controvérsias isento e fora do aparato governamental do Estado receptor de investimentos estrangeiros, em que o investidor tivesse capacidade postulatória para em nome próprio poder acionar o Estado hospedeiro. Corresponde a uma entidade internacional independente e constitui uma das cinco instituições que compõem o Grupo Banco Mundial, sendo o único órgão arbitral que mantém registros públicos (CONNERTY, 2006, p.157; COSTA, 2010, p.157; ICSID, 2013, p. 02; SCHREUER, 2009, p. 71).

Uma constante preocupação referente aos tratados de investimentos diz respeito à reciprocidade de obrigações. Tecnicamente, acordos de investimentos se apresentam como bilaterais no que diz respeito à responsabilidade dos Estados partes em cumprirem o tratado, porém, as disposições constantes de um BIT geralmente são de maior utilidade para o Estado exportador de capital e o investidor estrangeiro, do que para o Estado receptor de capital. Acordos de investimento estipulam obrigações principalmente ao Estado hospedeiro, sem determinar obrigações de peso semelhante ao investidor estrangeiro (JACOB, 2010, p. 21; SUDA, 2006, p.91). Isto ocorre devido aos tratados relacionados a investimentos internacionais não refletirem o mesmo padrão de reciprocidade e comutatividade dos tratados internacionais tradicionais, ao contrário, servem de base para definir padrões de conduta unilateral por parte dos Estados hospedeiros (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 19).

Entretanto, isso não significa que não exista reciprocidade em tratados de investimento, apenas que não ocorrem da mesma forma em que nos tratados clássicos. No Direito Internacional Público dos investimentos, o Estado hospedeiro renuncia a elementos de sua soberania em retorno da chance de atrair novos investimentos, os quais não conseguiria atrair na ausência de tais tratados. Assim, após a ratificação de um tratado de investimento, o Estado não pode mudar unilateralmente as expectativas que o investidor possui, e o investidor passa a ter como garantia o esquema institucional estabelecido pelo tratado.

Sob este aspecto, as normas que regem o direito dos investimentos podem afetar diretamente matérias do direito nacional tradicionalmente reconhecidas como de domínio reservado dos Estados, através do objetivo de permitir maior liberalização do ordenamento ao investimento direto (COSTA, 2010, p.160), o que gera preocupações referentes não apenas a soberania dos Estados envolvidos, mas também quanto a legitimidade do processo em que as normas referentes a investimentos internacionais são criadas. As regras de investimentos internacionais podem ingerir sobre disciplinas tão diversificadas quanto direito do trabalho, a organização do judiciário, princípios de administração pública, leis ambientais, leis referentes à saúde e o regime de propriedade (DOLZER & SCHREUER, 2012, p. 24; MENEZES, 2005, p. 194)

Portanto, arbitragens realizadas sob os auspícios de um tratado de investimentos podem ter um impacto global significativo sobre a legislação interna de um Estado, o que pode influenciar também o cumprimento de obrigações internacionais de direitos humanos pelo Estado receptor (SUDA, 2006, p. 74; GRAY & PETERSON, 2003, p. 05).

4. Proteção Contra Desapropriação Ilegal e Direitos Humanos

Ainda que a proteção contemporânea atribuída a investimentos internacionais e o Direito Internacional dos Direitos Humanos possuam origens comuns no tradicional instituto da proteção diplomática (HIRSCH, 2009, p.98; RAMOS, 2004, p. 43-47), estes dois ramos do Direito Internacional podem divergir quanto aos sujeitos interessados (JACOB, 2010, p.10). Desta forma, o conflito normativo entre direitos humanos e o direito internacional dos investimentos pode ocorrer em um cenário em que a atuação estatal pretende o cumprimento normas de direitos humanos, seja através de produção legislativa de normas que repitam o conteúdo de tratados internacionais, ou quando se realizam políticas destinadas à melhoria do gozo de direitos de segunda e terceira geração, porém, intervindo diretamente sobre o interesse de investidores estrangeiros.

Provisões em BITs referentes a proibição de desapropriação ilegal pode impedir Estados hospedeiros de imporem normas de direitos humanos perante investidores estrangeiros, através do encarecimento de compensações devidas por modificações legais em áreas como meio ambiente, utilização de solo, saúde pública e segurança, e direito trabalhistas (SUDA, 2010, p.93). Os custos políticos e financeiros, reais ou potenciais, de uma arbitragem internacional entre investidor e Estado hospedeiro, ou apenas o a ameaça de realização de uma arbitragem, já é suficiente para causar um “*chilling effect*” ou “*regulatory chill*” sobre o poder de regulação do Estado, diga-se, a possibilidade que um ato normativo estatal seja questionado por um investidor estrangeiro pode desencorajar os Estados a legislarem sobre temas de direitos humanos (GRAY & PETERSON, 2005, p.23; JACOB, 2010, p.13; SUDA, 2006, p.99).

Como exemplo, no caso Ethyl Corp vs Canada (citado por SUDA, 2006, p.80), arbitragem realizada com base no parágrafo 11 do NAFTA, referente a proteção a investidores estrangeiros, a empresa Ethyl Corp processou o governo do Canadá em 1996 por expropriação, demandando indenização no valor de 250 milhões, após o Canadá ter banido o aditivo de combustível MMT, produzido pela Ethyl, por razões de saúde pública⁷. O caso foi resolvido após o Canadá ter pagado 13 milhões de dólares em compensações à empresa reclamante e ter retirado o impedimento.

Os Tribunais arbitrais, diante um caso de desapropriação indireta, tendem a se posicionar entre duas doutrinas divergentes, a doutrina do *sole effect*, e a doutrina do *police powers*. A doutrina do *sole effect*, mais favorável aos investidores, tem como fator crucial para determinar se uma expropriação indireta ocorreu é o efeito da medida governamental sobre a propriedade do imóvel, sendo o objetivo que fundamentou a atuação estatal irrelevante (SUDA, 2006, p.95).

Por outro lado, a doutrina do *police powers* não se restringe à análise dos efeitos do ato sobre a propriedade, mas considera um contexto mais amplo, levando em conta o interesse governamental envolvido. Atualmente, não é possível caracterizar uma das duas abordagens como plenamente dominante no pensamento internacional, porém, laudos arbitrais realizados a partir de BITs têm atribuído menor peso aos motivos existentes por trás de regulamentações governamentais em suas análises de casos de desapropriação (GRAY & PETERSON, 2005, p. 12; JACOB, 2013, p.16; SUDA, 2006, p. 96).

⁷ O Parlamento canadense considerou o aditivo MMT como uma perigosa toxina - NAFTA & Environmental Laws: Ethyl Corp. v. Government of Canada – Sforza & Vallianatos, Chemical Firm Uses Trade Pact to Contest Environmental Law. April, 1997 - <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/212/45381.html>

No caso *TECMED* (ICSID Rev.-FILJ 158, 2004), o México havia negado a renovação de licenças ambientais argumentando questões ambientais e de saúde pública. Nesta disputa, uma subsidiária da empresa espanhola Tecmed, a Cytrar, tinha obtido em 1996 uma licença para operar um aterro sanitário nas proximidades da cidade de Hermosillo. Nos anos subsequentes, a legislação mexicana passou a proibir a instalação de aterros sanitários com resíduos tóxicos nas proximidades de centros urbanos, mas sem afetar diretamente o aterro administrado pela Cytar, por não haver efeitos retroativos. Posteriormente, mediante pressão da população de local em fechar o aterro administrado pela Cytrar, a renovação da licença ambiental foi negada, alegando violações a normativas ambientais com consequências ao meio ambiente e à saúde pública, como a presença de materiais tóxicos não autorizados e a constatação de quantidade superior de resíduos ao permitido (ICSID Rev.-FILJ 158, 2004 p. 9-40).

O Tribunal arbitral, instituído perante o ICSID, considerou que a negação por parte de da agencia estatal mexicana em renovar a licença do aterro sanitário representou uma desapropriação contrária ao BIT firmado entre México e Espanha. O Tribunal declarou que a ação do governo mexicano constituiu uma desapropriação indireta por considerar que a intenção do governo foi menos importante do que os efeitos das medidas sobre os acionistas ou sobre os lucros que poderiam surgir destas ações afetadas por tais medidas (ICSID Rev.-FILJ 158, 2004 p. 44).

Para o Tribunal, a resolução da agencia estatal mexicana privou o aterro sanitário de todo o seu valor econômico ao causar o seu fechamento, e ainda que o aterro fosse reaberto, se aplicaria a legislação mexicana vigente, o que determinaria o seu fechamento, e ainda mais, o acúmulo de dejetos tóxicos no local o impediria de ser vendido no mercado imobiliário. Por ter desapropriado indiretamente o investimento, o México foi condenado a pagar U\$ 5.5 milhões de indenização aos investidores por perda do valor do investimento (ICSID Rev.-FILJ 158, 2004 p. 80).

No caso *Metalclad* (ICSID Rev.-FILJ 168, 2001), o Tribunal arbitral desistiu de considerar a intensão ou motivação por trás de um decreto ecológico que impediu a utilização de um determinado local como aterro sanitário e aplicou um conceito bem amplo de desapropriação, abrangendo qualquer interferência incidental sobre a propriedade que possa privar o proprietário, no todo ou em parte significativa, do uso ou de benefício econômico a ser esperado razoavelmente de sua propriedade:

111. O Tribunal não precisa decidir ou considerar a motivação ou a intenção de a adoção do Decreto Ecológico. De fato, uma constatação de desapropriação, com base no Decreto Ecológico não é essencial para a constatação pelo Tribunal de violação ao artigo 1110 do NAFTA. No entanto, o Tribunal considera que a execução do Decreto Ecológico seria, por si só, um ato equivalente ao de desapropriação. (tradução livre, grifo nosso)⁸

Em outro caso, o Azurix Corporation (ICSID Case No. ARB/01/12), a empresa Azurix, subsidiária da Enron, apresentou uma demanda contra a Argentina exigindo compensação no patamar de 550 milhões de dólares, alegando violações a disposições do BIT Estados Unidos – Argentina referentes a desapropriação, tratamento justo, segurança e proteção, após o governo argentino ter sugerido consumidores a evitarem beber a água local e minimizarem a exposição a banhos de chuveiro e banheira, devido a proliferação de uma bactéria tóxica no reservatório local de água, e após o governo, segundo a demandante, ter falhado em oferecer a devida infraestrutura ao investimento.

Nesta arbitragem, o Tribunal teve uma abordagem diferente, reconheceu casos em que a regulação estatal, quando realizada de boa fé, poderia evitar a exigência de indenização, entretanto, declarou que naquele caso a finalidade pública apresentada pelo governo seria insuficiente para justificar os seus atos:

Para o Tribunal, a questão não é tanto se a medida em causa é legítima e serve a um fim público, mas que ao se tratar de uma medida que, sendo legítima e que serve uma finalidade pública, pode dar causa a um pedido de indenização. No exercício da sua função de aplicar políticas públicas, os governos realizam vários tipos de medidas que podem acabar afetando o valor econômico dos investimentos sem darem causa a indenização. O tribunal de S. D. Myers (SD Myers, Inc v Government of Canada (Myers), Partial Award, 13 November 2000, 40 ILM 1408 (2001) paras.282-283) encontrou na finalidade de um ato de regulatório um critério útil para distinguir as medidas pelo as quais um Estado não seria responsável: "Partes [do Tratado Bilateral] não são responsáveis por dano econômico consequente de uma regulação realizada de boa-fé no âmbito dos poderes de polícia do Estado." Este Tribunal encontra o critério insuficiente e partilha da preocupação manifestada pelo juiz R. Higgins, que questionou se a diferença entre a desapropriação e a regulação baseado na finalidade pública era intelectualmente viável (...)⁹

⁸ The Tribunal need not decide or consider the motivation or intent of the adoption of the Ecological Decree. Indeed, a finding of expropriation on the basis of the Ecological Decree is not essential to the Tribunal's finding of a violation of NAFTA Article 1110. However, the Tribunal considers that the implementation of the Ecological Decree would, in and of itself, constitute an act tantamount to expropriation. (ICSID Rev-FILJ 168, 2001)

⁹ For the Tribunal, the issue is not so much whether the measure concerned is legitimate and serves a public purpose, but whether it is a measure that, being legitimate and serving a public purpose, should give rise to a compensation claim. In the exercise of their public policy function, governments take all sorts of measures that may affect the economic value of investments without such measures giving rise to a need to compensate. The tribunal in S.D. Myers found the purpose of a regulatory measure a helpful criterion to distinguish measures for which a State would not be liable: "Parties [to the Bilateral Treaty] are not liable for economic injury that is the consequence of bona fide regulation within the accepted police powers of the State." 255 This Tribunal finds the criterion insufficient and shares the concern expressed by Judge R. Higgins, who questioned whether the

Portanto, ainda que alguns casos tenham demonstrado preocupação quanto ao peso do interesse público envolvido, o bem estar social não tem representado um elemento chave em laudos arbitrais de investimentos.

5. Diálogos entre Direitos Humanos Internacionalmente Protegidos e a Proibição de Desapropriação Indireta de Investimentos Internacionais.

São atribuídos aos Direitos Humanos internacionalmente protegidos posição de destaque no Direito Internacional, ocupando local de princípios gerais de direito, normas de obrigações *erga omnes*, devidas a toda a comunidade internacional, e em alguns casos, possuem grau hierárquico máximo, sendo definidas como normas de *jus cogens*.

Os direitos protegidos pelos Estados, nos casos referentes a investimentos internacionais acima mencionados, tratam de direitos econômicos, sociais e culturais, que impõem aos Estados não apenas o dever de respeitar os direitos dos indivíduos ou o dever de agir no sentido de protegê-los, mas também o dever de promovê-los progressivamente (BUERGENTHAL, SHELTON & STEWART, 2009, p. 69; DE SCHUTER, 2008, p. 461).

Os direitos econômicos, sociais e culturais se encontram presentes na Carta das Nações Unidas em variados dispositivos, constituindo a resolução de problemas internacionais de carácter econômico, social, cultural ou humanitário, como um dos objetivos da instituição¹⁰.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, responsável por identificar o conteúdo dos direitos humanos mencionados na Carta das Nações Unidas (BUERGENTHAL, SHELTON & STEWART, 2009), declara em seu artigo 22, que toda pessoa tem direito à realização, através do esforço nacional e da cooperação internacional, e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Os artigos seguintes da Declaração Universal apresentam um breve catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, mencionando em seu artigo 25 que toda pessoa tem

difference between expropriation and regulation based on public purpose was intellectually viable (...).Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12). Award of July 14, 2006, pag 110.

¹⁰ Artº. 1 Os objetivos das Nações Unidas são:

...

3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, declarando em seu artigo 28 que toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos naquela Declaração possam ser plenamente realizados.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976, com atualmente 161 partes contratantes (United Nations, 2014), contém um catálogo de direitos que complementa aquele presente na Declaração Universal de Direitos Humanos, não apenas os definindo, mas também identificando tipos de ações que devem ser tomadas para a sua plena realização (BUERGENTHAL, SHELTON & STEWART, 2009, p. 69).

O artigo 2º (1) do Pacto define que:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Importante notar que a presença dos termos “assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto” denota uma qualidade específica desta categoria de direitos, qual seja, a sua realização não de forma imediata, mas progressiva, em compatibilidade com os recursos técnicos e financeiros disponibilizado pelo poder público, e com constante atuação estatal através de atos legislativos e administrativos para assegurar a sua realização (BUERGENTHAL, SHELTON & STEWART, 2009, p. 71).

Os Estados ocidentais evitam afirmar os direitos econômico, sociais e culturais como Direito Internacional costumeiro, procurando evitar maior intervenção em suas políticas nacionais, porém, mediante o largo número de Estados que ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e devido ao posicionamento da realização desta categoria de direitos como objetivo a ser alcançado através da cooperação internacional na Carta das Nações Unidas e também pela Declaração Universal de Direitos Humanos, pode ser afirmado que direitos econômico, sociais e culturais possuem status de obrigações *erga omnes*, sendo devidos à comunidade internacional como um todo (KÄLIN & KÜNZLI, 2010, p.70; YOUNG, 2008, p. 146).

Obrigações *erga omnes* são aquelas devidas à comunidade internacional como um todo, posto que cada Estado tem interesse em garantir o seu cumprimento, atribuindo legitimidade a cada membro da comunidade internacional para invocar a responsabilidade do Estado violador de suas obrigações, demandando a cessação do ato ilícito e oferecer reparações adequadas aos danos causados (CRAWFORD, 2003, p. 89).

A Corte Internacional de Justiça mencionou os direitos humanos como obrigações *erga omnes*, a princípio, no caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgica v. Espanha)* (I.C.J. Reports, 1970, p.32), ao afirmar que existem algumas obrigações de um Estado que, por sua própria natureza, todos os demais Estados podem ser considerados como portadores de interesse jurídico em sua proteção, sendo assim obrigações *erga omnes*, e que derivam, no direito internacional contemporâneo, da proibição de atos de agressão e de genocídio, como também dos princípios e regras relativas aos direitos humanos mais básicos.

Conforme menciona Olivier De Schutter, (2010, p. 89), a conceito de obrigação *erga omnes* fora cunhando em respeito à proteção internacional de direitos humanos, configurando o tema como de interesse de toda a comunidade internacional, o que permite a qualquer Estado utilizar de mecanismos internacionais contra Estados violadores de direitos humanos.

Estabelecido a presença dos direitos econômicos, sociais e culturais para os direitos humanos e o Direito Internacional, surge a questão dos conflitos normativos entre o Direito Internacional dos Investimentos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A relação entre o Direito Internacional dos Investimentos disposto em BITs e o Direito Internacional Geral é incerta (SUDA, 2006, p.83). A ausência de hierarquia entre as fontes do Direito Internacional dispostas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça – não levando em consideração a existência de regras de *jus cogens* e o disposto pelo art. 103 da Carta das Nações Unidas¹¹ – apresenta questões relevantes ao relacionamento entre o Direito Internacional geral, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direitos Internacional dos Investimentos.

Tradicionalmente, na ocorrência de conflitos normativos entre obrigações de direito internacional, aplicam-se as regras contidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Porém, os métodos tradicionais de resolução de conflitos não apresentam soluções suficientes à luz dos problemas atualmente encontrados.

¹¹ Artº. 103 No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Havendo conflitos entre dois tratados ratificados pelas mesmas partes, conforme a regra do art. 59 da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados, prevalece o tratado posterior sobre o anterior (*lex posterior derogat priori*), se a incompatibilidade dos tratados for absoluta, isto posto que, diante a sucessão de tratados no tempo, se entende que o poder legiferante modificou o seu entendimento sobre determinado assunto, aplicando-se o mesmo.

Sendo caso de incompatibilidade parcial, aplica-se o artigo 30 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Segundo os termos do artigo 30 (2), se um tratado estipular que está subordinado a outro anterior ou posterior, ou que não deve ser considerado incompatível com esse tratado, as disposições deste ultimo é que deverão prevalecer (MAZZUOLI, 2010, p. 293).

Em caso de tratados sucessivos com identidade entre as partes, ou seja, com identidade da fonte de produção normativa, hipótese do artigo 30 (3), em que, não tendo o tratado anterior cessado de vigorar em decorrência de tratado posterior, o tratado anterior apenas se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior, configurando o principio da lei posterior especial derroga lei anterior geral (*lex posterior specialis derogat lex priori generalis*) (REZEK, 2011, p.124).

Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior, ou seja, em caso de diversidade da fonte de produção normativa entre o tratado anterior e o superveniente, se se tratar de relação entre Estados partes nos dois tratados, se aplica o disposto no artigo 30 (3), vigorando o tratado anterior naquilo em que não contrariar o posterior, mas, se for caso de relação entre um Estado parte nos dois tratados e de um Estado parte em apenas um tratado, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos (MAZZUOLI, 2010, p. 294).

Em caso de conflito entre tratado multilateral (direito comum) e tratado bilateral (direito particular) que versam sobre o mesmo assunto, mas lhe atribuindo soluções jurídicas diferentes, deve-se aplicar regra *in toto jure genus per speciem derogatur*, indicada por Anzilotti, segundo a qual a norma particular deve prevalecer sobre a norma geral, devendo a convenção entre os dois Estados prevalecer sobre o tratado coletivo, e este, por sua vez, sobre o direito costumeiro.

Neste diapasão, se considerarmos os tratados bilaterais de investimentos como normas especiais, BITs teriam prevalência sobre normas de direitos humanos decorrentes do direito internacional costumeiro, mas, em se tratando de um conflito entre um BIT e um tratado de Direitos Humanos, a resolução dependeria sobre o fato de qual dos tratados foi ratificado primeiro e se um ou ambos os tratados for considerado como norma especial (MAZZUOLI,

2010, p. 294). Ademais, havendo conflito entre um tratado multilateral de direitos humanos, e um tratado bilateral de investimento, se argumentaria que as obrigações de direitos humanos estariam suspensas entre as partes do BIT, entretanto, ainda seriam devidas às demais partes do tratado multilateral, que poderiam exigir o seu cumprimento em uma instância internacional, levando à situação de um Estado poder ser demandado em uma arbitragem de investimento por descumprimento do BIT, e de outro lado, ser demandado em uma corte internacional por descumprimento do tratado de direitos humanos. Ademais, se considerarmos tanto o tratado bilateral de investimentos quanto o tratado de direitos humanos como normas especiais em relação ao direito internacional geral, aumenta a complexidade do conflito normativo.

Observa-se que o resultado da aplicação destes mecanismos de solução de antinomias é insatisfatório, visto que tais raciocínios geram a exclusão de uma norma do ordenamento internacional em detrimento de outra, entretanto, não se busca eliminar um ou outro regime internacional, mas procurar formas de harmonizá-los.

Cabe mencionar que tanto o ICSID quanto as regras da UNCITRAL possuem previsões que determinam aos tribunais arbitrais aplicarem, primeiramente, as regras escolhidas pelas partes da disputa (art. 42 (1) ICSID¹² e art. 35 (1) UNCITRAL¹³), desta forma, a maneira mais segura de que tribunais arbitrais considerassem questões referentes a direitos humanos seria a sua referência expressa pelo BIT (SIMMA & KILL, 2009, p.680), porém este não parece ser o cenário atual, não havendo indícios fortes de que Estados utilizarão esta via para harmonizar o regime internacional dos investimentos com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem ser buscadas outras formas de harmonização (SIMMA & KILL, 2009, p.681; SUDA, 2006, p. 86).

Nas últimas décadas, alguns debates têm surgido sobre como coordenar e harmonizar os variados regimes existentes de Direito Internacional. Um desses debates diz respeito à utilização do método interpretativo do Diálogo das Fontes, apresentado pelo jurista alemão Erik Jayme em um curso da Academia de Direito Internacional de Haia, em 1995.

Através do diálogo das fontes, tem-se como objetivo a aplicação simultânea, coerente e coordenadamente de variadas fontes do Direito Internacional, de modo a eliminar a norma

¹² Article 42

(1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.

¹³ Article 35

1. The arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law which it determines to be appropriate.

incompatível somente quando se verificar que a contradição que ela causa é insuperável, ou seja, a eliminação de uma norma apenas como o último recurso. Atribui-se maior flexibilidade ao sistema normativo, identificando complementaridades, convergências e harmonias, sem esquecer as peculiaridades que marcam os subsistemas particulares. O que se deseja é perceber o Direito Internacional como um sistema no qual a busca de unidade não faz desaparecer a singularidade das partes que o constituem, e que ele se sujeita a princípios que organizam os elementos individualmente considerados (JUNIOR, 2008, p.12).

Para Erik Jayme (1995, p.60-61) a pluralidade das fontes, própria do direito pós-moderno, requer a coordenação das leis no interior do sistema jurídico como uma condição para a eficiência e a justiça numa época marcada pela tendência de se legislar sobre variados temas, muitas vezes convergentes, tanto no direito interno quanto no Direito Internacional. Através do dialogo das fontes, prefere-se buscar a harmonia entre as normas do que a mera exclusão de uma delas pelos critérios tradicionais para a resolução das antinomias.

Claudia Lima Marques (2004, p. 45-46), ao relacionar o diálogo das fontes com o Direito brasileiro, identifica três formas em que o dialogo das fontes ocorrem:

- 1) Diálogo sistemático de coerência: ocorre através da aplicação simultânea de duas normas, uma atuando como base conceitual para a outra, particularmente, quando uma, por revestir caráter legal, fornece os conceitos básicos para a aplicação de um tratado específico constitutivo de um subsistema de normas que não é materialmente completo.
- 2) Diálogo Sistemático de complementariedade: Na aplicação coordenada de dois regimes normativos, um subsistema pode complementar a aplicação do outro, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto, podendo ocorrer a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente.
- 3) Diálogo de coordenação e adaptação: ocorre quando há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de um tratado, ou como no caso da possível transposição das conquistas do alcançados em um regime jurídico para o outra. É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial.

O dialogo das fontes consiste em recurso hermenêutico precioso para compreender a complexidade e o alcance das relações normativas surgidas a partir da expansão regulatória do Direito Internacional na última metade do século XX e no limiar do século XXI. Ainda que

esta tese tenha surgido não âmbito do Direito Internacional privado, ela pode ser aplicada às interações entre as regras de subsistema específico e a totalidade das normas do Direito Internacional Público, proporcionando uma compreensão das formas de relacionamento entre normas pertencentes a subsistemas diversos segundo o princípio de coerência, que, numa era de proliferação normativa, busca conferir harmonia ao processo de aplicação do Direito Internacional.

Ainda que não aplicada com esta definição, o diálogo das fontes não é algo estranho ao Direito Internacional Público, conforme menciona Alberto do Amaral Júnior (2008, p.20), visto que a “presunção contra o conflito”, conceito elaborado por Wilfred Jenks radica na suposição de que uma nova norma é compatível com o Direito Internacional que vigia antes da sua criação, pois pressupõe que os Estados, no momento de elaboração de um novo tratado, levam em conta as regras em vigor na esperança de harmonizar o novo direito com as normas existentes, a não ser que a incompatibilidade seja expressa no corpo do tratado, conforme os termos do art. 30 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

A consequência imediata que deflui desse raciocínio é a necessidade de referência expressa por parte da nova norma editada ao desejo de regular de modo diferente a matéria em questão. A falta de menção clara nesse sentido não autoriza a presumir a intenção dos Estados em se afastar da disciplina jurídica que vigorava. Nessas condições, por ser a coerência a situação de normalidade, compete à parte que alegar o conflito a incumbência de prová-lo. O intérprete deve preferir a interpretação capaz de harmonizar o significado das duas normas se estiver diante de outras alternativas que tornem inevitável a colisão normativa (JUNIOR, 2008, p.21).

A presunção que evita o conflito seria uma aplicação em conjunto de princípios fundamentais da interpretação dos tratados, como o princípio da razoabilidade, o princípio da boa-fé e a presunção de compatibilidade no Direito Internacional. Porém, a presunção contra o conflito não é absoluta, pois não se aplica a toda e qualquer situação, pois não prevalece quando é a intenção das partes em irem contra o direito já existente, e nem será suficiente para reconciliar dispositivos claramente irreconciliáveis.

Se duas normas vierem a colidir não é possível, pela interpretação de qualquer dos dispositivos, superar o conflito que se anunciava, portanto, a presunção contra o conflito é eficaz para resolver as situações em que não há uma verdadeira incompatibilidade e a interpretação é hábil para conciliar as normas antagônicas. Não elimina, contudo, os conflitos reais que postulam critérios diferentes para a sua resolução, como cláusula de conflito inserida em um tratado ou numa regra de Direito Internacional geral, como o artigo 30 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (JUNIOR, 2008, p.20).

Igualmente relevante é a argumentação realizada por Bruno Simma e Theodore Kill (2009) quanto à utilização de “fontes externas” por tribunais internacionais para interpretação e aplicação de tratados. Semelhante ao diálogo das fontes, tribunais internacionais têm aplicado normas de Direito Internacional, que a princípio não seriam aplicadas à controvérsia, para interpretar um tratado objeto da disputa, prática definida como aplicação de “fontes externas” (KILL & SIMMA, 2009, p.682). Considerando que a jurisdição de um tribunal arbitral de investimentos tem fundamento no tratado bilateral de investimento, o qual forma a base dos direitos alegados pelas partes, o modo como fontes externas são utilizadas por cortes internacionais pode trazer alguma luz sobre um possível diálogo entre o Direito Internacional dos investimentos e os direitos humanos.

Em uma disputa em que a jurisdição da corte é limitada ao tratado sob litígio, o conteúdo normativo de uma norma externa tem que se relacionar ao tratado que está sendo interpretado (KILL & SIMMA, 2009, p.683). A Corte Internacional de Justiça, em variadas ocasiões, fez referência a fontes externas para interpretar um tratado, estabelecendo dois tipos de relação entre as fontes externas e os tratados a serem interpretados. No primeiro tipo de relação, a Corte Internacional de Justiça utiliza fontes externas para determinar o significado de um termo específico em um tratado, se utilizando do princípio de que quando um tratado utilizar um termo genérico, o significado deste termo deve ser obtido fazendo referência ao Direito Internacional em evolução. Desta forma, se estabelece uma relação entre o conteúdo normativo de fontes externas com um termo específico de um tratado, em que o conteúdo normativo é utilizado para se interpretar o significado de uma expressão utilizada em um acordo internacional.

Em um segundo tipo de relação, a Corte tem aplicado o pressuposto de que tratados são elaborados com a intenção de produzir efeitos em concordância com as normas já existentes de Direito Internacional, ou seja, tem-se a aplicado a pressuposição contra o conflito. Trata-se de estabelecer uma relação entre o conteúdo normativo da fonte externa escolhida, e o conteúdo normativo do tratado a ser interpretado, sendo este interpretado de forma coerente com a norma externa existente (KILL & SIMMA, 2009, p.683).

No que diz respeito à utilização de fontes externas para a determinação do significado de expressões usadas em tratados, a Corte Internacional de Justiça, na Opinião Consultiva da Organização Consultiva Intergovernamental Marítima, de 1960 (ICJ Reports, 1960, p.7-9), foi questionada quanto à interpretação do art. 28 (a) da Convenção para o Estabelecimento da Organização Consultiva Intergovernamental Marítima (IMCO Convention). O mencionado artigo reservava assento no Comitê de Segurança Marítima às oito nações que mais

possuíssem navios. Foram identificados pela Corte duas possibilidades de interpretação da expressão “nação que possuísse navios”, quais sejam, ou seria referente à nacionalidade do proprietário de uma embarcação, ou seria quanto ao país de registro da bandeira de uma embarcação, independente da propriedade do barco. A Corte mencionou a existência de outros tratados referentes ao direito marítimo que indicavam a nacionalidade da embarcação a partir do local de registro, opinando então que não deveria haver interpretação diferente na convenção em questão (ICJ Reports, 1960, p. 24).

No caso Plataforma Continental do Mar Egeu (ICJ Reports, 1978), disputa entre Turquia e Grécia, a Corte determinou que a frase “status territorial da Grécia” era um termo genérico que abrangia qualquer assunto referente a matéria de território no Direito Internacional, e como termo genérico, haveria presunção de que o seu significado deveria seguir a evolução do direito e portanto deveria corresponder ao sentido atribuído pelo Direito Internacional no momento em que se encontrava (ICJ Reports, 1978, p.33).

E no caso Gabckovn-Nagymaros (ICJ Reports, 1997), em que a Corte foi demandada a interpretar um tratado entre Hungria e a então Tchecoslováquia referente à construção e operação de um sistema de usinas hidroelétricas através do rio Danúbio, a Hungria alegou que tinha o direito de extinguir o tratado, pois novas obrigações de Direito Internacional ambiental impediam a sua execução (ICJ Reports, 1997, p.64). A Corte determinou que nenhuma norma peremptória de Direito Internacional anulou o tratado, e afirmou que novas normas de direito ambiental são relevantes à execução do tratado e que as partes poderiam, mediante acordo, incorporá-las ao tratado (ICJ Reports, 1997, p.64), mencionando também que disposições do tratado determinavam às partes a obrigação de proteger a qualidade da água do Danúbio e de proteger a natureza, e que tal obrigação se desenvolvia junto com a evolução do Direito Internacional do meio ambiente (ICJ Reports, 1997, p.74).

Quanto à aplicação da presunção contra o conflito como mecanismo apto ao diálogo entre as fontes, no caso Direito de Passagem pelo Território Indiano (ICJ Reports, 1957), disputa ocorrida entre Portugal e Índia, a Corte Internacional de Justiça foi demandada a determinar as consequências de uma reserva feita por Portugal a declaração de aceitação da competência compulsória da Corte Internacional de Justiça, limitando o aceite a apenas algumas categorias de disputas. Índia alegou que tal reserva poderia ter efeito retroativo, retirando da Corte disputas já previamente submetidas. A Corte alegou que a manifestação de um governo deve ser interpretada, a princípio, de forma a produzir efeitos de acordo com o Direito Internacional existente, e não em contrário a este. Desta forma, a Corte manifestou que reconhecer um efeito retroativo a reservas contra a sua jurisdição seria contrário ao

princípio da jurisdição compulsória da Corte Internacional de Justiça, negando assim tal efeito à reserva feita por Portugal (ICJ Reports, 1957, p.21).

No caso Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) (ICJ Reports, 1989), a Corte foi chamada para interpretar o Tratado de Amizade, Comercio e Navegação de 1948, firmado entre Estados Unidos da América e Itália, com os Estados Unidos da América exercendo o direito de proteção diplomática sobre empresas norte-americanas que investiam na Itália. O tratado era silente quanto ao requisito da exaustão dos recursos judiciais locais como requisito para se levar o caso a um tribunal internacional, prática corrente em tratados de investimento, porém, a Corte considerou ser inaceitável que um princípio tão importante do Direito Internacional costumeiro fosse afastado tacitamente pelas partes, na ausência de qualquer manifestação expressa no tratado nesta direção (ICJ Reports, 1989, P.31).

O caso Plataformas de Petróleo (ICJ Reports, 2003), por sua vez, representou uma evolução na aplicação da presunção contra o conflito, ao fundamentar tal princípio no artigo 31 (3) (c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e utilizá-lo como princípio de integração sistêmica do Direito Internacional (MCLACHLAN, 2008, p. 280). O citado artigo determina que:

Artigo 31. Regra Geral de Interpretação

...

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

...

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

...

Nesse caso, uma disputa entre os Estados Unidos da América e o Iran, os Estados Unidos argumentou que o Tratado de Amizade, Relações Econômicas e Consulares com o Iran, de 1955, permitia a uma parte utilizar a força sem violar o tratado ou o Direito Internacional, criando uma nova exceção além do caso de auto-defesa, reconhecido no Direito Internacional costumeiro e na Carta das Nações Unidas, se afastando, portanto, do costume internacional (ICJ Reports, 2003, p.24).

A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, afirmou que não poderia aceitar que tal disposição do tratado operasse de forma completamente independente das normas relevantes de Direito Internacional que regulam o uso da força, e que a aplicação das normas pertinentes de Direito Internacional referentes a esse assunto forma parte integral da tarefa de interpretar o mencionado tratado (ICJ Reports, 2003, p.25). Ou seja, a Corte empregou a presunção

contra o conflito ao alegar que o tratado de 1955 não teria a intenção de produzir resultados contrários ao Direito Internacional sobre o uso da força.

E no caso *Certas Questões de Assistência Mútua em Matérias Criminais* (ICJ Reports, 2008), entre Djibouti e França, a Corte Internacional de Justiça afirmou que a interpretação da Convenção sobre Assistência Mútua em Matéria Criminal, firmado entre as partes em 1986, deveria levar em consideração o Tratado de Amizade e Cooperação firmado entre as mesmas partes em 1977 (ICJ Reports, 2008 p.219).

A interpretação sistêmica como método de integração e coordenação do Direito Internacional recebeu especial atenção do Grupo de Estudo sobre a Fragmentação do Direito Internacional, liderado por Martti Koskenniemi, em suas *Conclusões*, publicado em 2006. Para o Grupo de Estudo, o Direito Internacional é um sistema, e não uma simples coleção de normas internacionais, existindo relações significativas entre as normas existentes, sendo necessário determinar a relação precisa entre dois ou mais conjuntos de normas e princípios que são igualmente válidos e aplicáveis a uma determinada situação.

Para tanto, as relações significativas entre os conjuntos normativos ocorrem ou através de vias interpretativas, em que uma norma auxilia a interpretação de outra, ou uma relação de conflito, em que deve ser feita uma escolha sobre qual regime aplicar. A exclusão de uma norma em detrimento de outra deve ser realizada como última opção, havendo prevalência do princípio da harmonização do Direito Internacional, em que, se variadas normas forem aplicáveis ao mesmo caso, devem estas ser interpretadas em conjunto para a consolidação de um único regime de obrigações (KOSKENNIEMI, 2006, p. 2).

A integração sistêmica parte do princípio de que todas as provisões estabelecidas em tratados recebem sua validade e eficácia do Direito Internacional geral e estabelecem direitos e deveres que existem paralelamente aos direitos e deveres estabelecidos por outros tratados e regras de Direito Internacional consuetudinário, e que por não haver, *a priori*, nenhuma prioridade intrínseca de um conjunto de deveres e direitos sobre os demais, o relacionamento entre os diferentes regimes deve ser obtido através de uma razão que os torne parte de um sistema coerente e completo. Conseqüentemente, os direitos e obrigações determinados por um regime internacional devem ser aplicados e interpretados também perante as regras de Direito Internacional geral (KOSKENNIEMI, 2006, p.209).

Conforme alegado pelo Grupo de Estudo (2006, p.151) nenhum dos subsistemas internacionais vigentes são sistemas autocontidos perfeitos, de forma a excluírem a aplicação do Direito Internacional geral. Portanto, desenvolvido o Direito Internacional dos Investimentos como um regime autocontido, ao fazer referencia ao Direito Internacional

geral, poderia ser também aplicável normas de direitos humanos / direitos econômicos, sociais e culturais.

A prática da Corte Internacional de Justiça tem demonstrado um apreço pela manutenção da coerência e coordenação do Direito Internacional, e, ainda que se afirme que um tratado seja ratificado com o objetivo de destoar do Direito Internacional, deve se afirmar que as partes de um tratado não têm plena liberdade em perseguir tal interesse. A princípio, tem-se o impedimento de elaboração de tratados que contrariem normas de *jus cogens*, sendo que, ainda que a presunção contra o conflito não se aplique quando os Estados expressamente pretendam criar uma exceção ao Direito Internacional vigente no momento de elaboração de tratado, uma disposição que contrarie uma norma peremptória de Direito Internacional se torna nulo, como no caso Plataformas de Petróleo, de 2003, em que a Corte utilizou o status de norma de *jus cogens* da proibição do recurso à força contra as disposições do tratado objeto da disputa.

Igualmente, ainda que duas partes de um tratado multilateral tenham acordado em suspender as obrigações geradas por tal tratado apenas entre elas através de um tratado particular, as obrigações suspensas ainda seriam devidas perante as demais partes do tratado multilateral, deste modo, se dois Estados partes do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais firmassem um BIT entre si suspendendo a execução do Pacto para cumprimento do BIT, sendo as demais partes interessadas no cumprimento das obrigações dispostas no Pacto, elas poderiam exercitar o seu interesse jurídico demandando contra as partes que ratificaram o BIT (KILL & SIMMA, 2009, p.706).

Ademais, sendo os direitos econômicos, sociais e culturais reconhecidos como obrigações *erga omnes*, devidas perante a comunidade internacional como um todo, o melhor seria buscar a compatibilidade entre as normas de Direito Internacional dos Investimentos, e as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, e tanto o diálogo das fontes, a utilização de fontes externas e a interpretação sistêmica, ao compartilharem o objetivo de trazer unidade e coordenação ao Direito Internacional, podem trazer soluções a eventuais impasses.

A prática de fazer referência a outras fontes para determinar o conteúdo de conceitos gerais, inclusive, não é estranha aos tribunais arbitrais de investimentos. Convenções internacionais de direitos humanos têm sido utilizadas para a proteção de investidores internacionais contra atos de desapropriação ilegal (DOLZER, 2009, p. 825; KRIEBAUM & SCHREUER, 2007, p.745).

A Corte Europeia de Direitos Humanos tem interpretado o Artigo 1º do 1º Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950¹⁴ de forma ampla, reconhecendo proteção à propriedade não apenas de bens materiais, mas também propriedade imaterial, como licenças, direitos de acionistas, patentes, ações por responsabilidade civil, direitos originados de laudos arbitrais válidos, boa fé nos negócios, e clientela. Igualmente, a Corte Interamericana interpreta de forma semelhante o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵, reconhecendo uma vasta gama de bens, materiais e imateriais, como sujeitos a proteção contra desapropriação ilegal (KRIEBAUM & SCHREUER, 2007, p.746).

Neste sentido, o caso TECMED cita jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (casos Mellacher and Others v. Austria, 1989; Pressos Compañía Naviera and Others v. Belgium, 1995 e Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal, 1996) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Baruch Ivcher Bronstein vs. Peru, 2001) ao definir desapropriação indireta e para avaliar a proporcionalidade entre a ação estatal realizada em prol do bem público e os prejuízos sofridos pelo investidor estrangeiro (ICSID Rev.-FILJ 158, 2004, p. 44-47).

É questionável a utilização dos precedentes apresentados pelos árbitros neste laudo, no que diz respeito a sua adequação à atualidade da jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos, ou à conveniência do exame de proporcionalidade aplicado aos direitos discutidos em seus casos originais à questão discutida em TECMED, e também quanto ao próprio exame de proporcionalidade em si, visto que foi considerado apenas o interesse dos investidores estrangeiros prejudicados pelas medidas estatais adotadas, em detrimento dos direitos humanos dos demais cidadãos afetados pela presença do aterro sanitário em proximidade a áreas de moradia (PETERSMANN, 2009, p.887). Entretanto, a menção a normas de direitos humanos significa que o Direito Internacional dos Investimentos não é um regime isolado, o que permitiria maiores diálogos com outros regimes, em busca da coerência e coordenação das variadas normas que compõem o Direito Internacional.

¹⁴ ARTIGO 1º

Protecção da propriedade

Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

¹⁵ Artigo 21 - Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

Neste aspecto, sendo o BIT um tratado internacional, e portanto, submetido às regras do Direito Internacional dos Tratados, conforme convencionado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, deve ser mencionado o preâmbulo de dita Convenção, o qual expressa que todas as partes são conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, incluindo a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos. Portanto, a harmonização do Direito Internacional dos Investimentos, seja através por menção expressa em tratados bilaterais de investimento, seja através de métodos hermenêuticos, é a melhor forma de concretizar a unidade e coerência do direito internacional, assegurando a proteção a investidores internacionais, e a proteção a direitos humanos.

6. Considerações Finais

Após termos discutido uma possível forma de interação entre o Direito Internacional dos Investimentos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devemos considerar que este é apenas um dos variados problemas que cercam as arbitragens internacionais de investimento. O próprio modelo de arbitragem utilizado pelo ICSID é fortemente questionado, sendo que um indivíduo que atue como árbitro em um procedimento arbitral pode ser encontrado atuando como advogado em outros procedimentos arbitrais de investimentos, e, ao contrário de uma arbitragem comercial, uma arbitragem de investimentos pode discutir questões de políticas públicas e ter um forte efeito sobre a condução da política nacional, entretanto, o grau de “accountability” deste modelo de resolução de disputas se apresenta bem limitado.

Também passível de críticas o fato de que a anulabilidade de laudos de arbitragem de investimentos ocorre devido a falhas procedimentais, e não em decorrência de insatisfação quanto ao julgamento de mérito¹⁶, o que dificulta a modificação de uma decisão desfavorável.

¹⁶ Article 52

(1) Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:

(a) that the Tribunal was not properly constituted;

(b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;

(c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;

(d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or

(e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.

Mas, apesar dos variados problemas presente no modelo arbitral empregado pelo ICSID, não há indícios de que o numero de procedimentos arbitrais irá diminuir, pelo contrário, a quantidade de arbitragens realizadas vem aumentando constantemente nos últimos anos. Desta forma, são necessárias mudanças no sistema de resolução de disputas relacionadas a investimentos. É preciso fortalecer a transparência, responsabilidade, abertura, coerência jurídica e a relação deste ramo do direito internacional com outros regimes jurídicos internacionais.

Afinal, investimentos internacionais são elementos imprescindíveis para a economia de qualquer Estado que queira manter um alto nível de desenvolvimento e aquecimento econômico. Isto é algo difícil de ser desconsiderado e em nenhum momento se pretende negar a importância deste tipo de relação econômica, mas, diante a relevância das causas que podem estar em pauta, não se pode permitir a tomada de decisões atrás de portas fechadas com poucos elementos de controle, o que abala seriamente a legitimidade deste tipo de resolução.

Referências

BRASIL, Decreto Nº 591, de 6 de Julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Promulgação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm> Acesso em 03 mar. 2014.

_____, Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em 10 mar. 2014

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David P. **International Human Rights in a Nutshell.** 4th ed. St. Paul: West Publishing Co, 2009

CONNERTY, Anthony. **A Manual of International Dispute Resolution.** London: Commonwealth Secretariat, 2006.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Roma, 1950.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito Internacional do Investimento Estrangeiro.** Curitiba, Juruá: 2010.

CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

DE SCHUTTER, Olivier. **International Human Rights Law: cases, materials, commentary.** New York: Cambridge University Press, 2010.

DOLZER, Rudolf. Contemporary Law of Foreign Investment. In: BINDER, Christina et al. (ed.). **International Investment Law for the 21st Century: essays in honour of Christoph Schreuer.** Oxford: Oxford University Press, 2009.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. **Principles of International Investment Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ENERGY CHARTER SECRETARIAT. **The Energy Charter Treaty and Related Documents**: a legal framework for international energy cooperation. set. 2004. Disponível em <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf>. Acesso em 14 jan. 2014.

HIRSCH, Moshe. Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths. In: DUPUY, P.M.; FRANCONI, F.; PETERSMANN, E-U. (ed.). **Human Rights in International Investment Law and Arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Advisory Opinion on the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. **I.C.J. Reports, 1951**. Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>. Acesso em 25 set. 2013.

_____. Aegean Sea Continental Shelf. Judgment, **I.C.J. Reports 1978**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6245.pdf>>. Acesso em 01 mar. 2014.

_____. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, **I.C.J. Reports, 1970**, p. 32. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2013.

_____. Case concerning right of passage over Indian territory (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, 1957: **I.C. J. Reports 1957**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/2231.pdf>>. Acesso em 01 mar. 2014.

_____. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, **I.C.J. Reports 2008**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2014.

_____. Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization. Advisory Opinion of 8 June 1960. **I.C.J. Reports, 1960**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/43/2419.pdf>>. Acesso em 01 mar. 2014.

_____. Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, **I.C.J. Reports 1989**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2014.

_____. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, **I. C. J. Reports 1997**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em 01 mar. 2014.

_____. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (merits) **I.C.J. Reports, 1986**, p.114. Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em 25 set. 2013.

_____. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, **I. C. J. Reports 2003**, Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>>. Acesso em 07 mar. 2014.

_____. United States Diplomatic and Consular staff in Tehran. (United States v. Iran) (merits) **I.C.J. Reports, 1980**, p. 42. Localizado em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>>. Acesso em 25 set. 2013.

JACOB, Marc. International Investment Agreements and Human Rights. **INEF Research Paper Series on Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development**, Duisburg: Institute for Development and Peace, University of Duisburg-Essen. 03/2010.

JUNIOR, Alberto do Amaral. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.) **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2. n. 1. Belo Horizonte: CEDIN, 2009.

KÄLIN, Walter; KÜNZLI, Jörg. **The Law of Human Rights Protection**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

KRIEBAUM, Ursula; SCHREUER, Christoph. The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law. In: BREITENMOSE, S. et al (ed.). **Human Rights, Democracy and the Rule of Law**: liber amicorum luzius wildhaber. Zurich: Dike-Verlag, 2007.

LEEKES, Annie. The relationship between bilateral investment treaty arbitration and the Wider Corpus of International Law: the ICSID approach. **University of Toronto Faculty of Law Review**, Toronto, v. 65 n. 2, mar. 2007.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. **Revista da ESMESE**, Aracaju, n. 7, 2004.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MCLACHLAN, Campbell. The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention. In: **International and Comparative Law Quarterly**, n. 54, Cambridge, 2008.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005.

MUCHLINSKI, Peter. The Diplomatic Protection of Foreign Investors: a tale of judicial caution. In: BINDER, Christina et al. (ed.). **International Investment Law for the 21st Century**: essays in honour of Christoph Schreuer. Oxford: Oxford University Press, 2009.

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT. Part Five: Investment, Services and Related Matters. Chapter Eleven: Investment. Section A – Investment. 1993. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp>> Acesso em 14 jan. 2014.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. **Background Information on the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)**. Washington: 2013 Disponível em <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&icsidOverview=true&language=English>>. Acesso em 12 nov. 2013.

_____. **Azurix Corp. v. Argentine Republic** (ICSID Case No. ARB/01/12). Award of July 14, 2006. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC507_En&caseId=C5>. Acesso em 05 jan. 2014

_____. **ICSID Convention, Regulations and Rules**. Washington, 2006. Disponível em <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf>. Acesso em 04 jan. 2014.

_____. CMS Gas Transmission Company v The Argentine República, ICSID Case n° ARB/01/8, Award of 12 May 2005, **44 ILM 1205 (2005)**. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC504_En&caseId=C4>. Acesso em 19 dez. 2013.

_____. Metalclad Corp v. United Mexican States, ARB (AF)/97/1, Award, 30 August 2000, **16 ICSID Rev-FILJ 168**, (2001). Disponível em <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_En&caseId=C155>. Acesso em 19 dez. 2013.

_____. Técnicas Medioambientales Tecmed AS v United Mexican States (ICSID CASE No. ARB (AF)/00/2) Award, 29 may 2003, **19 ICSID Rev.—FILJ 158** (2004). Disponível em <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_En&caseId=C186> Acesso em 04 dez. 2013

_____. **The ICSID Caseload – Statistics (Issue 2013-2)**. Washington, 2013. Disponível em <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English42>>. Acesso em 04 jan. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações Unidas**. 1945.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Foreign Direct Investment for Development: maximising benefits, minimising costs**. Paris, OECD Publications Service: 2003.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Human Rights, Constitutionalism, and Public Reason in Investor-State Arbitration. In: BINDER, Christina et al. (ed.). **International Investment Law for the 21st Century: essays in honour of Christoph Schreuer**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PETERSON, Luke Eric; GRAY, Kevin R. **International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration**. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2006. Disponível em <http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_int_human_rights_bits.pdf>. Acesso em 14 jan. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis - teoria e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REINISCH, August. Expropriation. In: MUCHLISKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph (ed.). **The Oxford Handbook of International Investment Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13. ed. rev. aum. São Paulo, Saraiva: 2011.

SCHWEBEL, Stephen M. The overwhelming merits of bilateral investment treaties. **Suffolk Transnational Law Review**, Boston, v. 32 n. 2, jun. 2009.

SCHREUER, Christoph. **The ICSID Convention: a commentary**. Cambridge: The Cambridge University Press, 2009.

SHEFFER, Megan Wells. Bilateral investment treaties: a friend or foe to human rights?. **Denver Journal of International Law and Policy**. Denver, v. 39. n. 3. jun. 2011.

SIMMA, Bruno; KILL, Investment Protection and Human Rights. In: BINDER, Christina et al. (ed.). **International Investment Law for the 21st Century: essays in honour of Christoph Schreuer**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SUDA, Ryan. The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization. In: DE SCHUTTER, Olivier (ed.). **Transnational Corporations and Human Rights**, Oxford: Hart Publishing, 2006.

UNITED NATIONS. **United Nations Treaty Collection**, 2014. Disponível em <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtmsg_no=iv-3&src=treaty>. Acesso em 15 fev 2014.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. UNCITRAL Arbitration Proceedings **CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) vs. The Czech Republic**, Partial Award, 13 September 2001 (2001). Disponível em <<http://italaw.com/documents/CME-2001PartialAward.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2013.

_____. **UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)**. New York, 2011. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2013.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Taking of Property**. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. New

York/Geneva: United Nations Publications, 2000. Disponível em: <<http://unctad.org/en/docs/psiteiitd15.en.pdf>>. Acesso em 26 jan. 2014.

_____. **Towards A New Generation of International Investment Policies**: UNCTAD's fresh approach to multilateral investment policy-making - Updated in light of the World Investment Report 2013. New York/Geneva, n. 5. Jul. 2013a.

_____. **World Investment Report 2003 - FDI Policies for Development**: national and international perspectives. New York/Geneva, 2003.

_____. **World Investment Report 2013 - Global Value Chains**: investment and trade for Development. Geneva, United Nations Publication: 2013b

YOUNG, Katharine G. The Minimum Core of Economic and Social Rights: a concept in search of content. In: **Yale Journal of International Law**, Yale, v. 33, N. 1, 2008.