

TRATAMENTO JUSTO E EQUITATIVO A INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS NA ARGENTINA. ANÁLISE DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS NA JURISPRUDÊNCIA DO ICSID

TRATO JUSTO Y EQUITATIVO A INVERSIONES EXTRANJERAS EN ARGENTINA. ANÁLISIS DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CIADI

*Fernando Pedro Meineró**

Resumo: *O presente trabalho analisa o padrão de tratamento justo e equitativo aos investidores como uma cláusula típica dos tratados bilaterais de investimentos. Antes consistente no “padrão mínimo de tratamento a estrangeiros”, hoje o conceito relaciona-se com a proteção das expectativas legítimas dos investidores. Nos laudos do ICSID que têm como contexto a crise Argentina de 2001-2002, o padrão justo e equitativo foi aplicado na mesma medida que outros casos com contexto fático totalmente diverso. Com base na leitura dessa jurisprudência e de bibliografia específica, busca-se demonstrar que o tratamento justo e equitativo deve possuir apenas um caráter procedimental, não material, sob pena de esvaziar o conteúdo do estândar e das possibilidades de apreciação valorativa pelos tribunais.*

Resumen: *El presente trabajo analiza el parámetro de trato justo y equitativo a los inversores como una cláusula típica de los tratados bilaterales de inversión. Antes consistía en el “parámetro mínimo de trato a extranjeros”, actualmente el concepto se relaciona con la protección de las expectativas legítimas de los inversores. En los laudos del CIADI que tienen como escenario la crisis Argentina del 2001-2002, el parámetro de lo justo y equitativo fue aplicado en la misma medida que en otros casos, a pesar de tener un contexto fáctico totalmente diverso. Con base en la lectura de esa jurisprudencia y de bibliografía específica, se busca demostrar que el trato justo y equitativo debe poseer apenas un carácter procedimental, no*

* Universidade Federal de Rio Grande do Sul-UFRGS. Programa de Pós-graduação em Direito Mestre em Integração Latino-americana (UFSM). Bacharel em Direito (UNL-Argentina e UFPEL). Professor da Faculdade da Serra Gaúcha (Caxias do Sul, RS). Advogado no Brasil. E-mail: fernandomeineró@gmail.com

material. En caso contrario, su contenido como standard quedará vacío, así como las posibilidades de apreciación valorativa por los tribunales.

Palavras-chave: Tratamento justo e equitativo, Tratados bilaterais de investimento, Expectativas legítimas, ICSID, Argentina

Palabras clave: Trato justo y equitativo, Tratados bilaterales de inversión, Expectativas legítimas, CIADI, Argentina

1. INTRODUÇÃO

A soberania absoluta dos Estados sobre os seus recursos naturais e sua atividade econômica tem sido bandeira dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos durante os anos 60 e 70 (ONU, 2014). Curiosamente, eles limitariam essa soberania no final dos anos 80 e boa parte dos 90, ao assumir perante países desenvolvidos compromissos de proteção e promoção dos investimentos estrangeiros, na forma de tratados bilaterais de investimento (*bilateral investment treaties* – BITs). Vários são os motivos que podem explicar o porquê dessa opção, tanto do ponto de vista jurídico quanto econômico (GUZMAN 2008; p. 639-688); (YACKEE, 2008; p. 10-24).

Essa proliferação de BITs ainda permanece como a forma adotada para internacionalizar a relação Estado hospedeiro e o investidor, com a participação do Estado de origem do investimento (ORREGO VICUÑA, 2005, p. 19). Segundo a Comissão de Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), no ano de 1996 - o mais prolífico -, chegaram a assinar-se mais de 200 BITs. Para o final de 2013 existem 2.857 BITs, a maioria deles a partir de modelos consagrados pelos países desenvolvidos, forma de compromisso que lembra um contrato de adesão (MAYEDA, 2007; p. 289).

Na atualidade, esses tratados constituem a principal fonte jurídica nas disputas entre investidor e Estado hospedeiro, ainda que exista, como se verá, uma importante relação com o direito internacional costumeiro, sobretudo quando se discute a questão do tratamento justo e equitativo. A maioria dos BITs contem um corpo comum de normas substanciais e procedimentais apontadas a promover e proteger o investimento estrangeiro. Podem mencionar-se as garantias em caso de expropriação do capital investido, de forma que se dê lugar a uma adequada compensação (YACKEE, 2008; p. 6-7), bem como a garantia de retirada do país dos ganhos obtidos (FONSECA, 2008, p. 61). Ainda, será determinante o estabelecimento antecipado de um meio institucionalizado de resolver os conflitos entre investidor e Estado hospedeiro, independente das cortes nacionais, sem necessidade de recorrer ao outrora utilizado instituto da proteção diplomática, e

aplicando as disposições do próprio BIT (ORREGO VICUÑA, 2005, p. 25).

No que refere ao comportamento que se espera do Estado hospedeiro, o Tratado fixará alguns padrões de tratamento consagrados pela prática, como o de não discriminação (nas suas concepções de nação mais favorecida e de tratamento nacional) e, o que nos ocupa nessa oportunidade: o de tratamento justo e equitativo (*fair and equitable treatment* – FET) ou “padrão FET”, denominação adotada nesse trabalho.

A pesar de comuns nos anos 60 e 70, as expropriações dos investimentos por parte de países hospedeiros têm se tornado pouco frequentes (ALVAREZ, 2011; p. 319). Ao mesmo tempo, países exportadores de capital começaram a se preocupar com o fato de que as mudanças nas políticas econômicas dos governos tenham um efeito tão prejudicial para os seus investidores quanto a retirada da propriedade. Consequentemente, ao dever de dar uma “pronta, adequada e efetiva reparação” em caso de expropriação prevista nos BITs, denominada de *Hull Rule* (GUZMAN, 1998; p. 644), somou-se a preocupação por garantir um tratamento justo e equitativo ao investidor, mesmo não existindo uma afronta direta com o direito de propriedade. Assim o padrão FET ganhou protagonismo, tendo sido o principal argumento nas reclamações dos investidores, e o que maior sucesso tem apresentado nas suas demandas perante os sistemas de solução de controvérsias (ALVAREZ, 2011; p. 319). Nos últimos anos, a jurisprudência arbitral em matéria de investimentos, sobretudo no âmbito do NAFTA, tem dado ao padrão FET um conteúdo superior ao chamado “padrão mínimo de tratamento a estrangeiros”, elevando as obrigações dos Estados hospedeiros a não violar as expectativas legítimas dos investidores.

A proposta desse trabalho é observar a aplicação do padrão FET sobre os efeitos que provocou nos contratos de concessão de serviços públicos a crise sofrida pela Argentina nos anos 2001-2002, manifestados pela jurisprudência arbitral de investimentos. O país lidera o número de países reclamados perante o *International Centre for Settlement on Investment Disputes* (ICSID), órgão instituído no seio do Banco Mundial, competente para resolver este tipo de conflitos em virtude dos BITs em vigor. Em diversos casos Argentina foi encontrada culpada por ter agido de forma contrária ao FET, ou seja, contra as legítimas expectativas dos investidores. Nesse sentido, é necessário conhecer em quais circunstâncias foi aplicado o padrão FET.

Em um terceiro momento, o ensaio pretende discutir e determinar se realmente o padrão de tratamento justo e equitativo teria merecido uma leitura diferenciada, haja vista ter de operar nas consequências de uma crise econômica generalizada e sem precedentes na história do país, fruto de um modelo econômico cujas bases, essenciais para a

chegada para os investidores, ruíram, tendo efeitos negativos tanto para nacionais quanto para estrangeiros.

Realizou-se, em termos metodológicos, pesquisa bibliográfica acompanhada da apresentação de alguns dados empíricos, bem como a consulta direta aos laudos arbitrais mais determinantes na formação do padrão FET.

Busca-se demonstrar que o padrão FET deve ser observado como um padrão de tratamento de caráter procedimental e não substancial. Caso contrário, após ter sido aplicado ao contexto argentino, o seu sentido aparece diluindo-se dentro da obrigatoriedade de cumprimento dos compromissos assumidos, pura e simplesmente, perdendo o valor que tradicionalmente teve enquanto parâmetro de conduta.

2. EVOLUÇÃO DO PADRÃO FET: DO PADRÃO MÍNIMO INTERNACIONAL DE TRATAMENTO ÀS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

O padrão FET se diferencia de outros padrões de tratamento normalmente mencionados nos BITs, tais como o tratamento nacional e do princípio de nação mais favorecida. Estes, na sua aplicação, exigem um exercício de comparação, nos quais o investidor deverá comprovar que o Estado hospedeiro tratou mais favoravelmente um investidor nacional (violação do tratamento nacional) ou um investidor de um terceiro Estado (violação do princípio de nação mais favorecida). Pelo contrário, o padrão FET deve definir-se a partir das medidas ou condutas tidas como injustas ou não equitativas por parte dos Estados hospedeiros para com os investidores. O primeiro questionamento apontará a descobrir, então, onde procurar esse modelo de comportamento (GRIERSON-WEILER, 2008; p. 262).

Os padrões de tratamento não se encontram totalmente desconectados, isto é, podem guardar inter-relações (ALVAREZ, 2011; p. 320). Nesse sentido, a função do padrão FET, quando prevista ao lado do tratamento nacional e da nação mais favorecida, seria a de garantir um padrão mínimo de justiça e equidade, ainda que o tratamento outorgado por parte do Estado hospedeiro aos investidores nacionais ou de outros países fique aquém desse padrão mínimo. Por outro lado, seria possível exigir um tratamento de nação mais favorecida, ainda que o tratamento apontado como mais favorável supere o padrão FET.

Considerando que o padrão FET é uma cláusula típica dos BITs, e que estes tem proliferado em grande número, a primeira dificuldade se apresenta ao observar as diversas redações que os tratados que o preveem. Para demonstrá-lo, tomar-se-á como exemplos BITs assinados, precisamente, por Argentina.

2.1. A relação FET e direito internacional a partir dos BITs

O BIT Argentina–Austrália (1995), utiliza uma fórmula reduzida para determinar o padrão FET: “1. Cada Parte Contratante assegurará em todo momento um tratamento justo e equitativo aos investimentos”. Já o BIT assinado com a Venezuela (1993) dispõe que: “Cada Parte Contratante, de conformidade com as normas e critérios do direito internacional, assegurará a todo momento um tratamento justo e equitativo aos investimentos de investidores da outra Parte Contratante”. Finalmente, o BIT Argentina-Estados Unidos (1991) dispõe: “2. a) Outorgar-se-á tratamento justo e equitativo dos investimentos, que gozarão de plena proteção e segurança e, em hipótese alguma, serão tratados de forma menos favorável do que o exigido pelo direito internacional”.

As diferentes formas de redigir a cláusula acabam oferecendo mais de uma possibilidade interpretativa. No caso do BIT Argentina-Austrália, o padrão FET não aparece acompanhado de nenhuma especificidade, deixando ao intérprete uma ampla liberdade para definir as condutas que se encaixam nesse conceito. Já o BIT Argentina-Venezuela leva a entender que o padrão FET seja a mera aplicação de um padrão de conduta prescrito pelo direito internacional. Por último, no BIT com os Estados Unidos, Argentina obriga-se a um padrão FET com plena proteção e segurança, e que nunca deverá ser menor ao exigido pelo direito internacional. Tais diferenças põem em evidência a dificuldade que enfrentaram a academia e os tribunais em definir tais parâmetros.

Se o padrão FET é apenas uma mera referência do BIT de normas consolidadas no direito internacional, a exemplo o tratado Argentina-Venezuela, não teria sentido figurar expressamente nos tratados, e tal conclusão levaria a entender não ser necessária a existência de um BIT para que o investidor receba um tratamento justo e equitativo. O mesmo parâmetro se aplicaria a investimentos não respaldados por tratados bilaterais, através de outras fontes como o direito internacional consuetudinário. Tal seria o caso, por exemplo, das relações de investimento dos Estados Unidos com os BRICs (Brasil, Rússia, Índia e China), com os quais não tem nenhum BIT em vigor (ALVAREZ, 2011; p. 323 e 332).

No BIT Argentina-Estados Unidos, a redação exige um padrão mínimo de tratamento que o direito internacional oferece, não podendo ser o FET menor que ele. Tendo em conta que não existe um acordo global sobre investimentos¹, a referência ao direito internacional estará

¹ A OCDE promoveu um Acordo Multilateral sobre Investimentos em 1995, mas foi amplamente rejeitado pela comunidade internacional, sobretudo de parte dos países em desenvolvimento e de organizações não governamentais como as de cuidado ao meio ambiente (FONSECA, 2008; p. 47-49).

necessariamente apontada ao costume internacional, à rede de BITs assinados e a jurisprudência de órgãos de solução de controvérsias como o ICSID e as cortes constituídas sob as regras da UNCITRAL.

Embora os antigos Tratados de Amizade, Comércio e Navegação (precursores dos BITs)², e no Artigo II (2) da Carta de Havana de 1948 para a uma Organização Internacional do Comércio, já previam um tratamento justo equitativo (ALVAREZ, 2011; p. 326), é relativamente recente a discussão nos tribunais da cláusula. Foram as arbitragens em torno do NAFTA que começaram a dar sentido mais preciso ao padrão FET.

No caso *Pope & Talbot vs. Canada*, um tribunal arbitral foi chamado a se pronunciar sobre a violação do padrão FET, questionando-se sobre a interpretação do artigo 1105 do NAFTA, que determina que “cada Parte concederá aos investimentos de investidores da outra Parte um tratamento de acordo com o direito internacional, incluindo o tratamento justo e equitativo e total proteção e segurança”.

O tribunal, analisando as fontes do parâmetro de conduta, decidiu que os Estados, ao assinarem tratados particulares, como o NAFTA ou os BITs, tiveram a intenção de prover aos investidores de uma proteção maior ao mínimo internacional³. Ainda, os árbitros entenderam que houve uma evolução do padrão mínimo fixado nos anos 1920's no caso *Neer*, e que essa evolução é fruto da prática dos Estados em celebrar tratados de investimentos⁴. O caso *L. F. H. Neer v. United Mexican States*,

2 Por exemplo, o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação EUA-Itália. Sobre o valor desse tipo de tratados na atualidade como fonte interpretativa v. COYLE (2013; p. 302-359).

3 Lê-se: “Outra possível interpretação da presença dos elementos de equidade no artigo 1105 é que eles são *adicionais* às exigências do direito internacional. Ou seja, os investidores no âmbito do NAFTA têm direito ao mínimo direito internacional, mais os elementos de justiça. É verdade que a linguagem do artigo 1105 sugere o contrário, uma vez que afirma que os elementos de justiça estão incluídos no âmbito do direito internacional. Mas essa interpretação é afastada pelo fato de, como todas as partes concordam, que a linguagem do artigo 1105 evoluiu a partir das disposições de tratados comerciais bilaterais negociados pelos Estados Unidos e outros países industrializados” UNCITRAL. *Pope & Talbot Inc. v. Canada. Award on the Merits of Phase 2*. par. 1 par. 110 (trad. nossa; destaque no original). Como consequência desse entendimento, a Comissão de Livre Comércio (autoridade do NAFTA) aprovou uma interpretação formal e vinculante do art. 1105, antes que o tribunal de *Pope & Talbot* se pronunciasse a respeito dos danos ocasionados, no sentido de limitar o entendimento do padrão FET ao padrão mínimo de proteção para estrangeiros, esclarecendo que: “2. Os conceitos de ‘tratamento justo e equitativo’ e ‘plena proteção e segurança’ não necessitam de tratamento adicional ao requerido pelo padrão mínimo de tratamento de estrangeiros no âmbito do direito internacional consuetudinário, ou além deste” (trad. nossa). (SICE, 2001).

4 Apesar dos esforços dos Estados de limitar o poder interpretativo do tribunal, no laudo referente aos danos este pontou que: “tem havido uma evolução nas habituais conceitos de direito internacional tem-se desde a década de 1920. É uma parte do direito internacional o direito internacional consuetudinário que evolui através das práticas do Estado. Acordos internacionais constituem prática de Estados e contribuem para as bases do direito internacional consuetudinário”. (UNCITRAL. *Pope & Talbot Inc. v. Canada. Award in respect of damages*. par. 59). Para uma análise aprofundada dos laudos desse caso v. DUMBERRY (2002; p. 657-691).

decidido por uma corte arbitral em 1926, é o que fixou o conceito de “padrão mínimo de tratamento a estrangeiros” pelo direito internacional. Segundo esse tribunal, haveria uma conduta abaixo deste mínimo quando forem consideradas abusivas, de má-fé, com uma deliberada falta aos deveres ou omissão por parte de governo que qualquer pessoal, racional e imparcial, reconheceria esta falta.

Em síntese, a questão ao redor do padrão FET consiste em determinar se o padrão mínimo de tratamento devido aos estrangeiros somente tornaria responsável ao Estado hospedeiro apenas em caso de uma conduta notoriamente injusta, de má fé, abusiva, ultrajante - tal como era entendido historicamente -, ou se outras faltas, tais como ausência devido processo, de transparência, falta de informação, etc., poderiam considerar-se também uma violação do padrão FET, sem depender da existência de uma intenção de prejudicar o investidor direta ou indiretamente por parte do Estado hospedeiro. A contribuição dos árbitros em *Pope & Talbot* provém de admitir-se que o direito internacional costumeiro também sofreu uma evolução com os anos, e que, apesar de referir-se a um padrão mínimo internacional, esse mínimo tem aumentado, pela prática dos Estados na celebração de tratados e nas diferentes decisões que os aplicaram (ALVAREZ, 2011; p. 330)⁵.

Arbitragens fora do âmbito do NAFTA tenderam a equiparar de uma forma mais natural o padrão FET com o direito costumeiro internacional, ou pelo menos tentaram se preocupar menos com a relação entre as diferentes redações da regra nos BITs e o direito costumeiro internacional, para sim tentar encontrar princípios interpretativos comuns que podem residir dentro dela. Paralelamente, começa a existir um maior consenso no poder transformador das decisões arbitrais sobre o direito internacional em geral.

Seguindo a linha, os laudos reafirmaram a ideia de que para violar a cláusula FET não é necessário que um Estado adote medidas com má-fé ou intenção maliciosa, (ALVAREZ, 2011; p. 338-339), pois o padrão de tratamento mínimo a estrangeiros não requer mais esse tipo de elementos. Uma decisão frequentemente citada que traz exemplos de condutas não relacionadas com a má-fé é o caso *Waste Management v. México*. Nesse caso, o padrão FET teria sido violado por uma ausência completa de devido processo e transparência.

⁵ Andrew Guzman, por sua parte, entende que o padrão mínimo internacional não se poderia ver afetado pela prática dos Estados ao celebrarem BITs, já que não pode ser considerado “prática de Estado” motivados apenas por razões econômicas (GUZMAN, 1998; p. 685-687). Já para Alvarez, algumas partes dos BITs podem considerar-se *lex-specialis*, já outras, são um claro exemplo dos negociadores em reafirmar princípios derivados do costume internacional. E, por causa da particular estrutura do regime internacional de investimentos, quando uma decisão arbitral conjuga a proteção de um BIT com uma regra de direito internacional, está refletindo essa regra e, portanto, afetando o direito internacional em modo geral (ALVAREZ, 2011; p. 332). V. também BJORKLUND (2008; p. 265).

O padrão mínimo de tratamento de tratamento justo e equitativo é infringido por conduta imputável ao Estado e prejudicial para o requerente se as condutas são arbitrárias, manifestamente abusivas, injustas ou idiossincráticas, se são discriminatórias e expõem o requerente a ou preconceito, ou representa falta de devido processo[...] Na aplicação desta norma é relevante que o tratamento seja em violação de declarações apresentados pelo Estado hospedeiro sobre as quais o requerente se baseou. (*Waste Management, Inc. v. Mexico*. par. 98).

Como sugere a última parte do trecho citado, os casos que se sucederiam desenvolveriam o padrão FET com base no conceito das expectativas legítimas. Em *TECMED v. México*, o tribunal definitivamente sentaria essa nova interpretação do padrão FET, pois seria o primeiro em trazer a ideia de expectativas legítimas do investidor no seio da proteção (YOST, 2009). Assim determinou o tribunal:

Trata-se de oferecer aos investimentos internacionais um tratamento que não afete as expectativas básicas que foram levadas em conta pelo investidor estrangeiro para fazer o investimento.

O investidor estrangeiro espera que o Estado hospedeiro aja de uma forma consistente, livre de ambiguidades e totalmente transparente nas suas relações com o investidor estrangeiro, de modo que ele possa saber de antemão todas e quaisquer regras e regulamentos que irão reger seus investimentos, bem como os objetivos das políticas e práticas administrativas ou diretivas relevantes, para serem capazes de planejar seu investimento e cumprir com os regulamentos. (*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*. par. 154).

Tanto as decisões de *TECMED* e *Waste Management* apontam à necessidade dos Estados de oferecer um “marco normativo estável e transparente”, significando que a necessidade de fornecer informação sobre suas leis e práticas administrativas regulamentos não está apenas ancorada no direito internacional dos investimentos, mas diz respeito ao direito a receber informação dos regimes que fazem prevalecer dos direitos humanos (ALVAREZ, 2011; p. 345).

Evidentemente, a evolução de tais conceitos leva a questionar-se quando podem ser consideradas legítimas as expectativas dos investidores.

2.2. Critérios para determinar a legitimidade das expectativas

Desde que os tribunais começaram a orientar a qualificação do padrão FET no sentido de proteger as expectativas legítimas dos investidores, este elemento constituiu uma subcategoria de estudo. Com

efeito, deve ter-se em conta que ao planejar seu investimento, o investidor pode ter inúmeras expectativas, por este motivo é necessário explorar quais podem ser invocadas diante dos tribunais como merecedoras de proteção (MUTIS TÉLLEZ, 2012; p. 432).

As expectativas legítimas não são apenas expectativas subjetivas dos investidores. O regime de legal e de negócios de um país tem um papel fundamental no sucesso ou no fracasso na atração de investimento externo. Este marco legal consiste na legislação e marco regulatório de um modo geral, em garantias ou declarações feitas explícita ou implicitamente pelo Estado hospedeiro.

Para dar lugar às expectativas legítimas, em primeiro lugar é necessário que a lei ou a conduta do Estado hospedeiro sobre a qual aquelas descansam tenham um efeito em favor do investidor. Isso posto, objetivamente deve considerar-se a expectativa legítima a do investidor diligente, probo, prudente, aquele que levou em conta todas as circunstâncias ao redor do investimento, incluindo as condições políticas, socioeconômicas, históricas e culturais que o Estado hospedeiro apresenta. Subjetivamente, não seria razoável uma expectativa que conflitasse com outros conhecimentos que o indivíduo tivesse sobre a lei ou sobre declarações feitas pelo Estado hospedeiro (MUTIZ TELLES, 2012; p. 434)⁶.

Saindo do foco do comportamento do investidor, MUTIZ TELLES (2012; p. 432) traz alguns casos em que podem residir as expectativas legítimas:

a) *Declarações e garantias específicas*, ou seja, feitas diretamente ao investidor ou a um setor econômico específico, por parte do Estado sobre as quais recaiu a decisão de investir. Exemplos do primeiro caso podem observar-se em *Metalclad v. México*, *MTD Equity v. Chile* e o já citado *TECMED*.

b) Embora não exista uma jurisprudência consolidada, *mudanças na legislação* são capazes de criar expectativas legítimas nos investidores, ainda que em ausência de declarações ou garantias específicas. Em *Saluka v. República Tcheca*, por exemplo, não se afastou essa possibilidade, embora exista um bom número de decisões em contrário. Acredita-se que dependerá das circunstâncias fáticas. Resultará, para tanto, de grande utilidade a leitura dos considerandos dos textos legais para determinar se, embora gerais, tem como objetivo principal regular a conduta do

⁶ Cita-se o caso *Saluka* em que se determinou que o investidor não pudesse ter razoavelmente dependido numa garantia dada pelo Ministro das Finanças, pois esta não poderia obrigar o próximo governo (*Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*. par. 351). Sobre este último aspecto, o caso *Thunderbird v. México* deixa claro que, quando um investidor se aproxima do Estado hospedeiro, a fim de induzir uma declaração sobre algum aspecto do investimento proposto, e ao fazê-lo deixa de informar de forma completa e exata todos os fatos relevantes de que tem conhecimento, quaisquer expectativas geradas por essas declarações não serão consideradas “legítimas” (*International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*. par 149-164). V. YOST (2009, p. 22).

investidor estrangeiro com o Estado hospedeiro. De qualquer modo entende-se que a mera assinatura de um BIT não é capaz de criar essa expectativa.

c) *Licenças e direitos contratuais* também constituem instrumentos geradores de expectativas legítimas a serem preservadas pelo padrão FET, contra qualquer conduta contrária por parte do Estado hospedeiro, quer seja em descumprimento dos deveres garantidos por contrato ou por lei, bem como qualquer interferência regulatória em detrimento (MUTIS TÉLLEZ, 2012. p. 438). Contudo, deve ficar claro que somente haverá violação das expectativas do investidos em quando essa conduta envolve o exercício de um poder soberano, de Estado. (Waste Management, Inc. v. Mexico. par. 114).

Muitos desses conceitos foram desenvolvidos nas arbitragens que a República Argentina suportou diante do ICSID. Para conhecer melhor a aplicação do padrão FET nesses casos, necessário se faz compreender o contexto que levou à sua alegada violação.

3. BREVE CENÁRIO ARGENTINO PRÉ E PÓS-CRISE 2001-2002

As políticas de desenvolvimento impulsadas pelos países latino-americanos durante os anos 90 tiveram como característica o abandono do Estado enquanto protagonista na economia. Estes deviam reestruturar suas economias a partir do cenário de finais dos 80: alto déficit fiscal; pesada carga tributária que desencorajava os investimentos; controles excessivos nas operações de câmbio, nas taxas de juros e nos investimentos estrangeiros, e participação excessiva do Estado nas atividades do mercado (SHAPIRO; TRUBEK, 2012; p. 35). As reformas que seriam necessárias para o modelo de desenvolvimento proposto estariam ancoradas no Consenso de Washington, que propiciava o bom funcionamento do mercado em primeiro lugar, através de uma série de medidas concretas: disciplina fiscal, reorganização do gasto público, investimento estrangeiro direto, privatizações, regulação e proteção da propriedade privada, dentre outras medidas. (BIRDSALL; DE LA TORRE; CAICEDO, 2010).

No caso da Argentina, ocorreria uma profunda reestruturação do Estado com vistas a diminuir o déficit nas contas públicas. A ineficiente gestão dos anos anteriores seria substituída pela iniciativa privada, através da atração de investimentos estrangeiros a diversos setores da economia, dentre eles o setor dos serviços públicos⁷. Uma das principais medidas seria uma audaciosa reforma monetária para conter a inflação que atrelaria o valor da moeda nacional, o peso, à moeda norte-americana, numa relação de 1 peso = 1 dólar⁸.

7 Nessa oportunidade em que foi sancionada a Lei 23.969/89 sobre Reforma do Estado.

8 Trata-se da Lei 23.928/91 sobre conversibilidade monetária e o Decreto 2128/91. Tenha-se

Por causa dessa agenda de reformas econômicas, as empresas estatais foram privatizadas, cabendo ao Estado apenas um papel regulatório, criando agências reguladoras tomando por base um modelo norte-americano (SHAPIRO, 2011; p. 131). Em somente quatro anos (1990-1994) se privatizaram grande parte de *Yacimientos Petrolíferos Fiscales* - YPF; a empresa *Gas del Estado*; as empresas estatais de geração, transporte e distribuição de energia elétrica; a empresa de telefonia estatal Entel, a companhia aérea *Aerolíneas Argentinas*; os estaleiros e as siderúrgicas e petroquímicas de propriedade estatal; a administração dos sistemas portuários; canais de rádio e de TV (ABELES, 1999; p. 4).

O investimento estrangeiro foi prioridade para Argentina nesses anos, e o direito devia criar o “clima propício” para o desembarque do capital externo. Para atrair investimentos, o país sulino assinou 57 tratados bilaterais de investimentos países entre maio de 1990 e março de 2001, dos quais apenas 7 não se encontram em vigor (SICE, 2014).

Este panorama começaria a mudar a finais dos anos 90, em que se deflagrou uma série crise econômica, com altas taxas de desemprego e recessão (CORTES CONDE, 2003; p. 762-767). O conflito social se agudizou a finais de 2001. O colapso financeiro e a fuga de capitais anteciparam um cenário obscuro para as empresas que tinham se instalado no país.

Já em 2002 decretou-se uma Lei de Emergência Econômica nº 25.561 que estabeleceu importantes modificações nos valores de depósitos bancários, declarando o abandono da paridade peso-dólar e liberando as taxas de câmbio, de forma tal que seu valor seja fixado na base na oferta e da procura. O consumo retraído afetou o setor de serviços e a crise motivou uma série de medidas, inicialmente aplicada a setores específicos e posteriormente, ao agudizar-se a crise, de forma mais genérica, no contexto das graves convulsões políticas, econômicas e sociais vivenciadas a finais de 2001 e começos de 2002 (BLANCO, 2005. p. 642), o que inclui a renúncia do então Presidente Fernando de La Rúa. O modelo econômico que tinha estabilizado – e posteriormente estagnado – o país começava a ruir.

O novo governo impôs altos custos às empresas privatizadas, havia uma década em mãos de investidores estrangeiros. O principal deles estava relacionado à forma em que os contratos de concessão de serviços públicos tinham sido originalmente assinados, que garantiam condições demasiado vantajosas ao investidor externo (prazos longos, paridade cambiária, reajuste de tarifas mediante indicadores externos), e que não poderiam mais se sustentar no novo cenário. As expectativas legítimas dos investidores restariam inevitavelmente frustradas.

em conta que em 1989 a inflação superou o 5600% anual. No mês de julho de 1989, o nível de inflação superou 200% mensal. Entre julho de 1989 e dezembro de 1990, houve um nível de inflação superior aos 22000%. (CASTRO, 2001; p. 2).

4. O PADRÃO FET NOS CASOS DO ICSID ENVOLVENDO ARGENTINA

Argentina foi levada a responder perante ICSID em 50 oportunidades, liderando atualmente a lista de países reclamados. A maioria dos casos está relacionada com as quebras de contratos do período das privatizações da década 1990-2000⁹. Em vários destes casos analisou-se o padrão FET, mas onlines gerais o entendimento construído a partir de *Pope & Talbot, Waste Management* e *TECMED* foi aplicado da mesma forma.

O primeiro laudo é referente à disputa de *CMS Gas Transmission Company*, sobre o descumprimento das condições das licenças e contratos de concessão de distribuição de gás. Este seria o primeiro caso em que o ICSID se pronunciaria sobre o fundo da questão relativa à crise econômica, e que de certa forma marcaria a pauta dos próximos laudos. O cenário fático se reproduziria nos casos *Enron, LG&E* e *Sempra*, firmas que também investiram no setor do gás e por isso estiveram sujeitas as mesmas condições, tanto na aquisição das licenças quanto na aplicação das medidas tidas como infringentes do padrão FET. Em síntese, as medidas prejudiciais diziam respeito à “pesificação” e consequente desvalorização de tarifas previstas para serem originalmente calculadas em dólares, bem como a proibição de praticar aumentos e reajustes nos valores cobrados aos consumidores (BLANCO, 2005; p. 641).

Ao invocar seus danos, as firmas alegaram que sua decisão de investir esteve fundada em compromissos e garantias que o governo argentino oferecia, especialmente a de rentabilidade por preços calculados em dólares e o sistema de reajuste baseado no Índice de Preços do Produtor dos Estados Unidos (*CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, par. 267). O tribunal compreendeu que Argentina violou a obrigação de tratamento justo e equitativo previsto no BIT. Para tanto, em primeiro lugar observa o Preâmbulo do BIT Argentina Estados Unidos, em que se estabelece que um dos principais objetivos da proteção prevista é “manter um marco estável para os investimentos e a utilização mais eficaz dos recursos econômicos” (*CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, par. 274). O Tribunal apoiou-se nas expectativas legítimas do investidor para determinar a violação do FET por parte de Argentina:

As medidas reivindicadas, de fato, inteiramente transformaram e alteraram o ambiente legal e de negócios sob o qual a decisão de

9 Até novembro de 2012, as 43 disputas vigentes nessa data somavam US\$ 65 bilhões (INFOBAE, 2012). Em outubro de 2013 Argentina completou o pagamento de um acordo com 5 empresas (CMS Gas, Azurix, Continental Casualty e Vivendi que litigaram perante o ICSID e NationalGrid, numa arbitragem da UNCITRAL) através da outorga de títulos de dívida pública, incluindo um desconto de 25% (TELAM, 2013).

investimento foi adotada e posta em prática. A análise feita sobre o regime tarifário e sua relação com o padrão dólar e mecanismos de ajuste, demonstra inequivocamente que estes elementos já não se encontram presentes no sistema que regula as atividades de negócio do Candidato. Também verificou-se que as garantias previstas a este respeito no marco jurídico e seus vários componentes foram cruciais para a decisão de investir (Ibíd. par. 275 (tradução nossa)).

O problema não é que seja necessário congelar o marco jurídico, uma vez que pode sempre evoluir e ser adaptado à evolução das circunstâncias, mas não que este quadro pode ser removido completamente quando você fez compromissos específicos em contrário. (Ibíd. par. 277). (tradução nossa).

Este último elemento também aparece no laudo de LG&E. Assim, embora o investidor tenha tido conhecimento dos riscos inerentes ao seu investimento, Argentina extrapolou os limites ao desmontar completamente o marco jurídico fixado. (*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*. par. 139).

Tanto os laudos de *CMS, LG&E* e *Enron* trouxeram a colação a interpretação do caso *TECMED*. Com isso descartam qualquer necessidade de má-fé por parte do Estado hospedeiro como requisito para alegação de uma violação do padrão FET.

Embora tenha como pano de fundo as mesmas turbulências econômicas que os casos anteriores, merece um comentário o caso *Azurix*, outra empresa concessionária de serviços públicos, desta vez de distribuição de águas e saneamento. Neste laudo, embora tenham se levantado todos os fundamentos (evolução do padrão mínimo e proteção das expectativas legítimas) utilizados dos casos anteriores, deu-se uma atenção especial à politização que se fez da alteração das condições tarifárias por parte do governo, supostamente em vistas a determinado resultado em eleições próximas. Assim, uma das medidas apontadas por *Azurix* como violadoras foram declarações de parte das autoridades pedindo aos consumidores não pagar a conta d'água. (*Azurix Corp. v. The Argentine Republic*. Pars. 349 e. 375).

Já em *Sempra*, ao reproduzir argumentos de laudos anteriores, chama-se a atenção para o que pode constituir talvez o segredo do sucesso da cláusula, que é o fato de ser, na prática, um instituto que preenche lacunas deixadas por normas mais específicas, a fim de atingir o nível de proteção do investidor que objetivam os tratados (*Sempra Energy International v. The Argentine Republic*. par. 297). E acrescenta:

Seria desacertado acreditar que um tratamento justo e equitativo é uma espécie de exigência marginal. Por outro lado, ele garante que,

ainda quando não exista uma justificativa clara para decidir que houve expropriação, como no presente caso, ainda há um padrão que serve ao propósito de justiça e que pode por si reparar danos por atos ilícitos que de outra forma não teriam sido reparados. Que este resultado seja conseguido através da aplicação de uma ou mais normas é uma decisão a ser tomada à luz dos fatos de cada disputa. O que interessa é que ao final se garanta estabilidade do direito e o cumprimento das obrigações legais, salvaguardando, assim, o mesmo objeto e finalidade buscando a proteção do tratado. (*Sempre Energy International v. The Argentine Republic*. par. 300).

Entendemos que esta última passagem evidencia avançar a uma perspectiva que compromete o padrão FET como elemento a ser valorado pelos tribunais. O desenvolvimento jurisprudencial prévio, como visto, levou os árbitros a aplicá-lo em outras situações bem menos delicadas do que no caso dos laudos contra Argentina. De fato, os *leading cases* do padrão FET que foram observados no ponto 2 não se deram num contexto de crise generalizada como a que suportou o país sulino. Isso então leva a pensar que são poucas as possibilidades que tem um Estado de alegar uma conduta de acordo com o FET se não é recorrendo a justificativas externas ao instituto, a exemplo do estado de necessidade (ALVAREZ, 2008), a teoria da imprevisão (MEINERO, 2013), as medidas não preclusas (BURKE-WHITE 2008; BURKE-WHITE&VON STADEN 2008), etc. Existiria então grande dificuldade em encontrar um Estado que, diante da violação dos termos dos contratos, não seja considerado responsável pela violação do padrão FET. Esse entendimento parece desprender-se de uma passagem do recente caso *Arif v. Moldova*, julgado em 2013:

As expectativas legítimas enquanto base para a análise de se um Estado não concedeu um tratamento justo e equitativo ao investimento, constituem agora uma característica estabelecida de arbitragem de investimento, mas continua sendo problemática. Elas são suscetíveis de levar a uma fácil circularidade de argumento, pois os investidores normalmente têm expectativas em relação a uma ampla gama de contingências, grandes e pequenas, e é relativamente fácil para um requerente postular uma expectativa para condenar a própria conduta que reclama no caso em questão. (*Mr. Franck Charles Arif v. The Republic of Moldova*. par. 533).

Ao ancorar-se nas expectativas legítimas, o padrão acaba confundindo-se com a própria existência de um contrato amparado no BIT, em cujo preâmbulo se consagra como objetivo principal o de garantir a estabilidade do marco regulatório. Isso leva a um

esvaziamento do valor do princípio, não sendo mais necessária uma análise apurada dos fatos, já que, se o descumprimento do contrato se deu por causa de uma mudança no marco regulatório, automaticamente a estabilidade protegida pelo BIT foi alterada, afetando as expectativas. Não é necessário discutir se houve ou não violação do padrão FET, e pouca margem de defesa resta em favor do Estado hospedeiro.

5. PADRÃO FET DE CARATER PROCEDIMENTAL

Graham Mayeda, ao observar as arbitragens a que foi submetida a República Argentina – principalmente o caso CMS –, olha com bastante preocupação a utilização do padrão FET, sobretudo as incertas consequências macroeconômicas que possa implicar a concessão de direitos tão laxos em favor dos investidores (MAYEDA, 2007; p. 273-274). Ele se apoia no fato de que os tribunais de CMS (ao que poderíamos acrescentar *Enron*, *Sempra*, *LG&E*, *Azurix*), ao basear-se nas expectativas legítimas dos investidores para qualificar o FET, o fizeram sem nenhuma consideração com as diferenças fáticas que tinha com *TECMED*, por exemplo, pois neste não houve uma situação de crise econômica grandes proporções que afetava a sociedade de forma geral e exigia do Governo medidas drásticas (MAYEDA, loc. cit.). Como foi decidido em *Lauder v. República Checa*: no contexto dos tratados bilaterais de investimentos, o padrão de tratamento justo e equitativo é subjetivo e depende fortemente do contexto fático. (UNCITRAL. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*. par. 292). Para o mencionado autor, o tratamento justo e equitativo deve voltar ao seu patamar mínimo, e referir-se a uma proteção de caráter procedimental, no sentido de que o Estado hospedeiro possa discutir e medir junto aos investidores o impacto que possa ter uma mudança nas políticas domésticas. O padrão FET não deve referir-se a uma proteção de caráter material.

Na recente decisão comentada, *Arif v. Moldova*, o tribunal dá ênfase ao poder do Estado de regular questões domésticas de interesse público, e com isso padrão FET requer que se respeitem as expectativas legítimas “na medida em que o investidor deve ser tratado com um grau adequado de devido processo legal e, se possível, deve procurar atenuar os efeitos da mudança de política sobre o investidor” (par. 537). Nesta interpretação, o *fairness* requer que, antes que um governo proceda a mudar a política que afeta o investimento estrangeiro direto, possa considerar tanto o interesse dos investidores e da população que representa. Nesse sentido, Franck aponta que:

[Este] é o ponto em que o direito internacional é chamado a desempenhar um papel: não para resolver o discurso da justiça (porque aqui, como em qualquer parte, não pode ser ‘resolvido’), mas promovendo o discurso

como um fim em si, com o objetivo de criar um alto grau de reciprocidade de expectativas entre os participantes em uma transação de investimento internacional. E também para criar um marco de legitimidade dentro do qual disputas imprevistas possam ser resolvidas através de mais discursos ou instituições e regras de legitimidade procedimental. A criação de tal marco é a ideal manifestação institucionalizada de justiça. (FRANCK apud MAYEDA, 2007; p. 284 - tradução nossa).

Por outro lado, os tribunais arbitrais de investimentos não estariam preparados para lidar com uma concepção material do padrão FET. Por mais que o Estado hospedeiro tente convencer os árbitros que o tratamento dado ao investidor foi o mais justo e equitativo possível em vistas das circunstâncias, os tribunais possuem pouca margem de jurisdição para apreciar tais medidas. Isto põe em evidencia uma falta de legitimidade e transparência que deixa de ser exclusiva do Estado faltoso, para ser do sistema de resolução de conflitos em si (MAYEDA, 2007; p. 273-274), ou pelo menos dos tribunais arbitrais aqui estudados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho foi possível constatar que o padrão FET constitui um argumento poderosíssimo em favor dos investidores estrangeiros, tendo superado os testes de aplicabilidade na crise argentina estudada. Ao admitir uma base de legítimas expectativas dos investidores para preencher o seu conceito, decreta-se a impossibilidade do Estado de responder a uma crise de grandes proporções em vistas ao interesse comum da população. Assim, o padrão FET sempre restará violado, não interessa a maneira como o Estado tenha procedido. Caberá ao Estado hospedeiro defender a sua postura fora do próprio parâmetro, através dos institutos de justificação como o estado de necessidade, por exemplo. Futuramente, o padrão FET terá seu conteúdo esvaziado, pois não será mais necessário alegá-lo.

Considera-se mais sensato entendimento de atribuir um conteúdo procedimental a este estandar, já que dessa forma, será punido o Estado que, ao assumir medidas de política pública, o faça sem dar ouvidos ao investidor. Essa forma de pensar, com uma lógica mais cooperativa – já que, em definitiva, expectativas há de ambos os lados -, deverá contribuir com a criação de um ambiente de maior transparência. Caso contrário, a assinatura de BITs que contenham tal cláusula não será visto apenas como pouco efetivo na atração de investimentos, mas decididamente como uma ameaça ao poder soberano de decidir em matéria de políticas econômicas em presença de situações críticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELES, Martín (1999) “El proceso de privatizaciones en la Argentina de los noventa: ¿reforma estructural o consolidación hegemónica?”. *Revista Época* [online]. 1999, ano 1, nº 1 [acessado em 20/10/2013]. Disponível em: <<http://www.winisisonline.com.ar/tea/info/TEA0706.pdf>>.

ALVAREZ, José E. *et. al.* (ed). *The evolving international investment regime: Expectations, Realities, Options*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ALVAREZ, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment. Recueil des cours*. The Hague: The Hague Academy of International Law, 2011. vol 344.

ALVAREZ, José E.; KHAMSI, Kathryn. *The Argentine Crisis and Foreign Investors: A Glimpse into the Heart of the Investment Regime*. IILJ Working Paper 2008/5 [online]. New York: New York University School of Law, 2008 [acessado em 9/01/2014]. Disponível em: <<http://www.iilj.org/publications/documents/2008-5.AlvarezKhamsi.pdf>>.

“Argentina afronta demandas ante el CIADI por 65.000 millones de dólares” [online]. *Infobae*. 27 nov 2011. [acessado em 14/01/2013]. Disponível em: <<http://www.infobae.com/2012/11/27/683551-argentina-afronta-demandas-el-ciadi-65000-millones-dolares>>.

“Argentina oficializó el acuerdo con cinco empresas ante el CIADI” [online]. *La Nación Online*. 13 oct 2013. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1630338-argentina-cerro-un-acuerdo-con-cinco-empre-sas-ante-el-ciadi>>.

ARGENTINA. *Ley 23.696 de Reforma del Estado* [online]. [acessado em 22/07/2013]. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/98/norma.htm>>.

ARGENTINA. *Ley 25.561 de Emergencia Económica* [online]. [acessado em 22/07/2013]. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=71477>>.

BIRDSALL, Nancy; DE LA TORRE, Augusto; CAICEDO, Felipe V. *The Washington Consensus. Assessing a Damaged Brand. World Bank Policy Research Working Paper, nº 5316* [online]. Washington: World Bank, 2010 [acessado em 24/01/2014]. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2010/05/24/000158349_20100524171316/Rendered/PDF/WPS5316.pdf>.

BLANCO, Vicente D. “El primer Laudo Arbitral en el CIADI ‘sobre el fondo’ relativo a la crisis argentina 2000-2002: El laudo de mayo de 2005 en el caso ‘CMS Gas Transmission Company c. República Argentina’”. Em: ALTERINI, Atilio Aníbal (ed). *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*. Buenos Aires: La Ley, 2005.

BÜRKE-WHITE, William W. “The Argentine financial crisis: state liability under bits and the legitimacy of the ICSID system”. *Institute for*

- Law & Economics Research Paper* [online]. 2008, n° 08-01 [acessado em 20/04/2013]. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1140628>>.
- BURKE-WHITE, William W; VON STADEN, Andreas. “Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties”. *Virginia Journal of International Law* [online]. 2008, vol 48, n° 2 [acessado em 20/04/2013]. Disponível em: <http://www.vjil.org/assets/pdfs/vol48/issue2/48_307-410.pdf>.
- CASTRO, Jorge. *Política y Economía en la Argentina de los 90. La Política Económica de una sociedad en conflicto. Visiting Resource Professor Paper* [online]. LLILAS Austin: University of Texas at Austin, 2001 [acessado em 22/07/2013]. Disponível em: <<http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/vrp/castro.pdf>>.
- CORTES CONDE, Roberto. “La crisis argentina 2001-2002”. *Cuadernos de Economía* [online]. 2003, vol 40, n° 121 [acessado em 20/07/2013]. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071768212003012100049>.
- COYLE, John F. “The Treaty of Friendship, Commerce, and Navigation in the Modern Era”. *Columbia Journal of Transnational Law* [online]. 2013, vol 51. p. 302-359 [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2150260>>.
- DUMBERRY, Patrick. “The Quest to Define ‘Fair and Equitable Treatment’ for Investors Under International Law: The Case of the NAFTA Chapter 11 Pope & Talbot Awards”. *Journal of World Investment* [online]. 2002, vol 3, n° 4 [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1288807>>.
- ECHANDI, Roberto. “What do developing countries expect from the international investment regime?”. In: ALVAREZ *et. al.* (ed). *The evolving international investment regime: Expectations, Realities, Options*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- FANELLI, José M. (“Growth, instability and the convertibility crisis in Argentina”. *CEPAL Review* [online]. 2002, n° 77 [acessado em 11/01/2014]. Disponível em: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/20003/lcg2180i-Fanelli.pdf>>.
- FONSECA, Karla C. *Investimentos estrangeiros: regulamentação internacional e acordos bilaterais*. Curitiba: Juruá, 2008.
- GRIERSON-WEILER, Todd J.; LARD, Ian A. “Standards of treatment”. Em: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER Christoph (ed.) *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- GUZMAN, Andrew. “Why LDCs sign treaties that hurt them? Explaining the popularity of Bilateral Investment Treaties”. *Virginia Journal of International Law* [online]. 1998, vol 38 [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://works.bepress.com/cgi/>

viewcontent.cgi?article=1014&context=andrew_guzman>.

ICSID. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/12) [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0062.pdf>>.

ICSID. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*. (ICSID Case No. ARB/01/8) [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>>.

ICSID. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/3) [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>>.

ICSID. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/1) [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0463_0.pdf>.

ICSID. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*. (ICSID Case N° ARB(AF)/97/1) [online]. [acessado em 15/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>>.

ICSID. *Mr. Franck Charles Arif v. The Republic of Moldova* (ICSID Case No. ARB/11/2). [online]. [acessado em 15/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>>.

ICSID. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile* (ICSID Case N° ARB/01/7) [online]. [acessado em 12/01/2014]. Disponível em: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>>.

ICSID. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/16). [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>>.

ICSID. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (ICSID Case N° ARB(AF)/00/2) [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_Sp&caseId=C186>.

ICSID. *Waste Management, Inc. v. Mexico* (ICSID Case N° ARB(AF)/00/3). [online]. [acessado em 13 de/01/2014]. Disponível em: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>>.

MAYEDA, Graham. "Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties". *Journal of World Trade* [online]. 2007, vol 41, n° 2 [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1319834>>.

MEINERO, Fernando P. "Rule-of-law e a Teoria da imprevisão em investimentos estrangeiros diretos: O caso CMS Gas Transmission

Company vs. República Argentina”. *Revistada Faculdade de Direito UFPR*. 2013, n° 58.

MUTIS TÉLLEZ, Felipe. “Conditions and Criteria for the Protection of Legitimate Expectations Under International Investment Law”. *ICSID Review* [online]. 2012, vol 27, n° 2 [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <<http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/27/2/432.full.pdf+html>>.

ONU. *General Assembly. Resolutions. Regular Sessions* [online]. [acessado em 25/01/2014]. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/resga.htm>>.

ONU. *L. F. H. Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States. Reports of International Arbitral Awards* [online]. [acessado em 10/01/2014]. Disponível em <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf>.

ORREGO VICUÑA, Francisco. “De los contratos y tratados en el mercado mundial”. Em: KLOR, Adriana Dreyzin de; FERNANDEZ ARROYO, Diego P.; PIMENTEL, Luiz O. (ed). *Investimento Estrangeiro: Direito do Comércio Internacional – Temas e atualidades*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 18-32. (DeCITA 03.2005).

SHAPIRO, Mario G. “Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento. Os limites do paradigma Rule of Law e a relevância das alternativas institucionais”. In: *Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SHAPIRO, Mario G.; TRUBEK, David. “Redescobrimo o direito e desenvolvimento: experimentalismo, pragmatismo democrático e diálogo horizontal”. Em SHAPIRO, Mario G.; TRUBEK, David. *Direito e desenvolvimento - um diálogo entre os BRICS*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SICE. *Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Argentina para la promoción y protección recíproca de las inversiones* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/BITS/Argven_s.asp>.

SICE. *Information on Argentina. Bilateral Investment Treaties* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs_e.asp>.

SICE. *Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11. Comisión de Libre Comercio del TLCAN 2001*. [acessado em 14/01/2014]. [online]. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_s.asp>.

SICE. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Capítulo 11 - Inversión* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em <http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/cap11_1.asp>.

SICE. *Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/cap11_1.asp>.

- www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/US_Argentina_e.asp>.
- STERN, Brigitte. *O contencioso dos investimentos internacionais*. Barueri: Manole, 2003.
- UNCITRAL. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States* [online]. [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>>.
- UNCITRAL. *Pope & Talbot Inc. v. Canada. Award on the Merits of Phase 2* [online]. [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>>.
- UNCITRAL. *Pope & Talbot Inc. v. Canada. Award in Respect of Damages*. [online]. [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>>.
- UNCITRAL. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic* [online]. [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>>.
- UNCITRAL. *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic. par. 351*. [online]. [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>.
- UNCTAD. *Acuerdo entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República Argentina sobre Promoción y Protección de Inversiones* [online]. [acessado em 21/01/2014]. Disponível em: <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argentina_australia_sp.pdf>.
- UNCTAD. *World Investment Report 2013* [online]. Genève: United Nations, 2013 [acessado em 12/01/2014]. Disponível em <http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf>.
- UNITED STATES. *United States Bilateral Investment Treaties. Department of State* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <<http://www.state.gov/e/eb/afd/bit/117402.htm>>.
- WIPO. *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States of America and the Italian Republic. 1948 United Nations Treaty Series* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=244236>.
- WTO. *Havana Charter for an International Trade Organization* [online]. [acessado em 14/01/2014]. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf>.
- YACKEE, Jason W. "Pacta sunt servanda and states promises to investors before bilateral investment treaties: myth and reality". *Fordham International Law Journal* [online]. 2008, vol 32, issue 5 [acessado em 10/01/2014]. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1307132>>.
- YACKEE, Jason W. "Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence". *Virginia Journal of International Law* [online]. 2012, vol 51, nº 397 [acessado em 13/01/2014]. Disponível em: <<http://www.vjil.org/assets/pdfs/vol51/issue2/Yackee.pdf>>.

YOST, Chris. "A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard". *ANU College of Law Research Paper* [online]. 2009, n° 09-01 [acessado em 14 /01/2014]. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1364996>>.