



VIVIAN DANIELE ROCHA GABRIEL

EXPROPRIAÇÃO INDIRETA NOS ACORDOS DE INVESTIMENTOS

Prefácio

Marilda Rosado de Sá Ribeiro

Apresentação

José Augusto Fontoura Costa

Área específica da obra

Direito Internacional Público e Direito do
Comércio Internacional

Áreas afins do livro

Direito Administrativo, Direito Econômico,
Direito Internacional Privado, Negociações
Internacionais, Relações Internacionais,
Diplomacia.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 10003375

Os acordos internacionais possuem arranjos distintos, que vão se moldando conforme os interesses dos Estados. Na área dos investimentos estrangeiros não é diferente. Os dispositivos relativos à expropriação indireta, conceito inovador para o Direito Internacional e Administrativo, foram retratados inicialmente de forma vaga e superficial. Essa indeterminação influenciou na proliferação de disputas envolvendo o tema, o que fez com que os tribunais arbitrais de investimento passassem a assumir um papel de maior protagonismo na condução do assunto, por vezes assumindo uma função quase normativa. Esse fato despertou reações por parte dos sujeitos interessados e uma das mais marcantes consiste na mudança das disposições dos acordos quanto à expropriação indireta. Para analisar a hodierna variação do tema nas molduras jurídicas dos acordos de investimento, a presente obra tem como escopo compreender melhor a evolução da expropriação indireta no âmbito internacional, sua origem na *regulatory taking* americana e nas decisões da Suprema Corte americana e sua exportação para o âmbito internacional. Para o exame dos acordos internacionais de investimento, a teoria do Continente do Direito Internacional foi utilizada como suporte teórico para se compreender as forças motrizes das alterações nos desenhos dos acordos internacionais.

A partir da Teoria, foi conjecturada moldura ideal de acordo que seja o mais cooperativo possível em relação à expropriação indireta. Em seguida, a partir do modelo elaborado, empreendeu-se pesquisa empírica nos acordos de investimentos de países selecionados, como EUA, Canadá, Índia, Brasil, entre outros, para analisar como determinados países têm conduzido mudanças em seus acordos e se estas tornaram os modernos tratados de investimento cooperativos e efetivos. Por fim, a partir da análise empírica realizada, selecionou-se o acordo mais cooperativo quanto à expropriação indireta, o qual, propõe-se, deve ser o paradigma de reforma de um sistema em constante evolução.

G118e	Gabriel, Vivian Daniele Rocha
	Expropriação indireta nos acordos de investimentos / Vivian Daniele Rocha Gabriel. - Belo Horizonte : Fórum, 2023. 294 p. ; 14,5cm x 21,5cm.
	Inclui bibliografia. ISBN: 978-65-5518-434-1
	1. Direito Internacional Público. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Econômico. 4. Direito Internacional Privado. 5. Negociações Internacionais. 6. Relações Internacionais. 7. Diplomacia. I. Título.
2022-1905	CDD 341 CDU 341

Elaborado por Odilio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

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

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. *Expropriação indireta nos acordos de investimentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 294 p. ISBN 978-65-5518-434-1.

Vivian Daniele Rocha Gabriel

Doutora e mestre em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Foi Michigan Grotius Research Scholar (2018-2019) na Universidade de Michigan (EUA), com Bolsa de Doutorado Sanduíche no Exterior pela CAPES (Ministério da Educação), e Visiting Researcher na Universidade de Göttingen (Alemanha). Ex-Pesquisadora do Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos da Fundação Getulio Vargas (CCGI/FGV), em São Paulo (SP), sob a Coordenação da Prof.^a Vera Thorstensen, permanecendo como Colaboradora Externa do CCGI. Professora Convidada da Faculdade de Direito da FAE Business School, em Curitiba (PR), e da pós-graduação *lato sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo (SP). Advogada em Direito do Comércio Internacional no Magalhães e Dias Advocacia em São Paulo (SP).

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Marilda Rosado de Sá Ribeiro	17
---	----

APRESENTAÇÃO

José Augusto Fontoura Costa	21
--	----

INTRODUÇÃO.....	27
-----------------	----

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS CONTRA EXPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	35
---	----

1.1	Precedentes históricos da proteção internacional dos investimentos estrangeiros.....	36
1.1.1	Direito costumeiro internacional e padrões comportamentais provenientes do Direito Internacional clássico.....	37
1.1.2	Formação das normas jurídicas de proteção internacional dos investimentos estrangeiros.....	40
1.1.3	A proliferação expressiva de atentados diretos à propriedade estrangeira no âmbito internacional.....	46
1.2	O encadeamento de novas formas de intervenção na propriedade dos investidores estrangeiros.....	56
1.3	Esforços para a multilateralização da proteção internacional dos investimentos.....	63
1.3.1	As tentativas de regulação multilateral de investimentos.....	64
1.3.2	Iniciativas de outras áreas que também tratam da proteção da propriedade estrangeira.....	68
1.4	A escolha natural pela bilateralização.....	73
1.5	Considerações preliminares.....	82

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA EXPROPRIAÇÃO.....	85
---	----

2.1	Expropriação direta ou clássica.....	86
2.2	<i>Regulatory taking</i>	94
2.3	A exportação da <i>regulatory taking</i> para o âmbito internacional.....	107
2.4	Expropriação indireta.....	116
2.5	Considerações preliminares.....	134

CAPÍTULO 3

CONTINENTE DO DIREITO INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO ANALÍTICO INSTITUCIONAL.....	137
---	-----

3.1	Acordos internacionais e cooperação.....	138
3.2	Antecedentes: a teoria do desenho institucional racional.....	143
3.2.1	Variáveis dependentes.....	146
3.2.1.1	Associação.....	146
3.2.1.2	Escopo ou âmbito material.....	147
3.2.1.3	Centralização.....	147
3.2.1.4	Controle.....	148
3.2.1.5	Flexibilidade.....	148
3.2.2	Variáveis independentes.....	149
3.2.2.1	Problema quanto à distribuição.....	150
3.2.2.2	Problema quanto ao cumprimento.....	151
3.2.2.3	Problema quanto ao número de atores.....	151
3.2.2.4	Incerteza quanto ao comportamento.....	152
3.2.2.5	Incerteza quanto às preferências.....	153
3.2.2.6	Incerteza quanto ao estado do mundo.....	153
3.2.2.7	Incidência de problema de distribuição.....	158
3.2.2.8	Incidência de problema quanto ao cumprimento.....	159
3.2.2.9	Incidência de maior número de Estados.....	160
3.2.2.10	Incertezas.....	162
3.2.2.11	Considerações sobre o desenho institucional racional.....	164
3.3	O Continente do Direito Internacional.....	164
3.3.1	Problemas de cooperação no Continente do Direito Internacional.....	167

3.3.1.1	Problemas relacionados aos interesses.....	167
3.3.1.1.1	Distribuição.....	167
3.3.1.1.2	Cumprimento.....	168
3.3.1.1.3	Coordenação.....	168
3.3.1.1.4	Comprometimento.....	169
3.3.1.1.5	Exportação da norma.....	170
3.3.1.2	Problemas relacionados a constrangimentos ou coações.....	173
3.3.1.2.1	Incertezas.....	173
3.3.1.2.1.1	Em relação ao comportamento.....	174
3.3.1.2.1.2	Em relação às preferências.....	174
3.3.1.2.1.3	Em relação ao estado do mundo.....	174
3.3.2	Características dos Estados em agregado e sua influência.....	175
3.3.2.1	Número de Estados.....	175
3.3.2.2	Assimetria entre os atores (ou assimetria de poder).....	176
3.3.2.3	Diferença de regime político.....	176
3.3.2.4	Heterogeneidade de preferências.....	177
3.3.3	Dimensões e subdimensões.....	177
3.3.4	Conjecturas e aprofundamentos.....	179
3.3.4.1	Flexibilidade.....	182
3.3.4.1.1	Incerteza em relação ao estado do mundo.....	183
3.3.4.1.1.1	Cláusulas de duração por tempo determinado.....	183
3.3.4.1.1.2	Exceções.....	184
3.3.4.1.2	Problema quanto à distribuição.....	190
3.3.4.1.2.1	Imprecisão na linguagem.....	190
3.3.4.1.2.2	Reservas.....	192
3.3.4.1.3	Problema quanto à coordenação.....	194
3.3.4.1.4	Número de atores.....	194
3.3.4.2	Centralização.....	195
3.3.4.2.1	Problema quanto ao cumprimento.....	196
3.3.4.2.2	Problema quanto ao comprometimento.....	197
3.3.4.2.3	Incerteza quanto ao comportamento.....	197
3.3.4.2.4	Incerteza quanto ao estado do mundo.....	200
3.3.4.2.5	Número de Estados.....	200
3.3.4.2.6	Centralização.....	201
3.3.4.3	Âmbito material.....	203
3.3.4.3.1	Problema quanto ao cumprimento.....	204
3.3.4.3.2	Problema quanto ao comprometimento.....	204
3.3.4.4	Controle.....	204
3.3.4.5	A opção pelo Continente do Direito Internacional.....	206
3.4	Considerações preliminares.....	207

CAPÍTULO 4

A INFLUÊNCIA DO DESENHO DO ACORDO NA QUESTÃO DA EXPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	209	
4.1	Aplicação do Continente do Direito Internacional na expropriação indireta.....	210
4.2	Expropriação indireta e problemas de cooperação.....	214
4.3	Aplicação do desenho extraído aos BITs.....	225
4.3.1	Justificativa para a escolha dos acordos a serem analisados.....	226
4.3.2	Metodologia de análise.....	228
4.3.3	Análise empírica dos acordos.....	236
4.3.3.1	Perfil dos Estados selecionados.....	236
4.3.3.1.1	China.....	236
4.3.3.1.2	Canadá.....	242
4.3.3.1.3	EUA.....	245
4.3.3.1.4	Índia.....	247
4.3.3.1.5	Rússia.....	251
4.3.3.1.6	Brasil.....	255
4.3.3.2	A influência do desenho dos BITs selecionados nos novos acordos preferenciais de comércio.....	258
4.4	Análise crítica.....	261
4.5	Considerações preliminares.....	267

CONCLUSÕES.....	271
-----------------	-----

REFERÊNCIAS.....	279
------------------	-----