

CELSO HENRIQUE CADETE DE FIGUEIREDO

**A proposta europeia de reforma da solução de controvérsias
entre investidor e Estado**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. José Augusto Fontoura Costa

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

CELSO HENRIQUE CADETE DE FIGUEIREDO

**A proposta europeia de reforma da solução de controvérsias
entre investidor e Estado**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Dr. José Augusto Fontoura Costa.

Versão corrigida em 07 de janeiro de 2022. A versão original, em formato eletrônico (PDF) encontra-se disponível na CPG da Unidade

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Figueiredo, Celso Henrique Cadete de
A proposta europeia de reforma da solução de
controvérsia entre investidor e Estado ; Celso
Henrique Cadete de Figueiredo ; orientador José
Augusto Fontoura Costa -- São Paulo, 2021.

330 p.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. Acordos de Investimento. 2. Solução de
controvérsia entre investidor e Estado - ISDS. 3.
Sistema de Cortes de Investimento. 4. Tribunal
Multilateral de Investimento. 5. UNCITRAL. I. Costa,
José Augusto Fontoura, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

FIGUEIREDO, Celso Henrique Cadete de

Título: A proposta europeia de reforma da solução de controvérsias entre investidor e Estado
Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Dr. José Augusto Fontoura Costa.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____	Instituição:
Julgamento: _____	Assinatura:

Prof(a). Dr(a). _____	Instituição:
Julgamento: _____	Assinatura:

Prof(a). Dr(a). _____	Instituição:
Julgamento: _____	Assinatura:

Prof(a). Dr(a). _____	Instituição:
Julgamento: _____	Assinatura:

Prof(a). Dr(a). _____	Instituição:
Julgamento: _____	Assinatura:

AGRADECIMENTOS

A minha lista de agradecimentos é extensa mas não exaustiva, pois certamente não conseguirei listar nominalmente todas as pessoas que foram importantes nesta caminhada acadêmica, que não tem seu fim nesta tese, mas certamente representa o seu auge.

Nesse sentido, agradeço inicialmente ao meu orientador e amigo, José Augusto Fontoura Costa, por ter me aceito como seu orientando e, conseqüentemente, me permitido realizar este sonho, bem como ter me mentorado de forma única, pois sem sua orientação não teria sido possível desenvolver uma tese sobre um tema que me fascinou tanto.

Gostaria de agradecer também à minha família, pelo carinho, afeto e confiança depositada. Particularmente, ao meu pai, José Celio de Figueiredo e à minha mãe, Marli Fernandes Cadete, por sempre terem me incentivado a estudar e terem sido os melhores exemplos de superação que um filho pode ter. Faço menção ainda à minha querida avó, Maria da Conceição Fernandes Cadete, por ter sido um anjo na minha vida e ter cuidado tão bem de mim, e aos meus irmãos Christopher Cadete de Figueiredo, Chrisewerton Cadete de Figueiredo e José Lucas Sarmiento de Figueiredo, por toda a parceria nesses anos.

Gostaria de tecer um agradecimento especial à minha namorada, Gabriela Teodoro Rocha, por todo o companheirismo, dedicação e paciência para comigo, o que foi fundamental para que eu conseguisse desenvolver este trabalho, longe da minha terra e da minha família.

Em relação aos amigos, gostaria de agradecer inicialmente ao meu colega de profissão e de pós-graduação, Bruno Cedano, pois, além de me incentivar a encarar este desafio, foi fundamental em toda a minha preparação para o processo seletivo da USP.

Não poderia deixar também de fazer menção e agradecer aos meus sócios e amigos Welber Barral e Wagner Parente, pois, além de serem referências de grandes profissionais, ainda me forneceram todas as ferramentas possíveis para que eu conseguisse trabalhar e estudar e, ao mesmo tempo, desenvolver esta tese.

Aos meus amigos de academia e de vida, Marcílio Toscano Franca Filho, Michelle Ratton Sanchez Badin, Renata Amaral, Vivian Daniele Rocha Gabriel, Milena da Fonseca Azevedo, Verônica Prates e Ely Caetano Xavier Júnior, por terem me guiado em momentos de dúvidas, indecisões, questionamentos e demais dificuldades inerentes à vida de pesquisador, meu muito obrigado.

Agradeço ainda aos meus amigos contemporâneos à época de residência em São Paulo durante o doutorado, Daniel Mermerian, Matheus Tomaz e Elisa Saraiva, por terem tornado a vida na maior cidade do país menos complicada e estressante.

Também agradeço aos meus amigos que me receberam e me fizeram sentir em casa em minha mudança a Brasília, Matheus Andrade, Alberto Carbonar, Dhiogo Pascarelli e Gabriel Borges, os quais considero como irmãos e por quem nutro profundo respeito.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por proporcionar um Programa de Pós-Graduação em Direito tão enriquecedor, que certamente me desafiou mas também me iluminou intelectualmente.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar o sistema de solução de controvérsias no regime internacional de investimento, particularmente a solução de controvérsias entre investidor e Estado (ISDS), com vistas a entender a sua funcionalidade e a eventual necessidade de sua evolução. Nesse sentido, o desenvolvimento do referido regime deu-se de forma descentralizada, dando ensejo a uma miríade de tratados de investimentos, cada qual munido de seu formato específico de solução de controvérsias. O formato que mais se proliferou foi a ISDS, em que o investidor tem a prerrogativa de realizar uma reclamação diretamente contra um Estado receptor dos investimentos e solicitar a composição de um tribunal arbitral ad hoc para solucionar o problema. A partir dos anos 1990, uma série de tribunais ISDS foi estabelecida, o que levou à proliferação de laudos arbitrais inconsistentes entre si, bem como a percepções de falta de transparência no processo, dificuldade de acesso ao sistema devido a seus altos custos, bem como a possibilidade de sua utilização abusiva por parte do investidor, através de treaty shopping ou forum shopping. Tal cenário levou a questionamentos sobre a necessidade de reforma ao sistema, para garantir-lhe maior consistência e legitimidade. O debate passou a focar na possibilidade de reformas incrementais, sistemáticas ou paradigmáticas ao atual modelo de ISDS. Nessa perspectiva, este trabalho defende a tese de que a proposta europeia de reforma sistemática da ISDS, baseada num Sistema de Cortes de Investimentos, composto por tribunais permanentes de duas instâncias (avaliadora e revisora), e no estabelecimento de uma futura Corte Multilateral de Investimentos, tem atingido maior repercussão no contexto de discussões sobre a reforma da ISDS. Para tanto, fez-se, inicialmente, um estudo detalhado da estrutura jurídica do Sistema de Cortes de Investimento a partir dos tratados de investimentos negociados entre a União Europeia e os Estados Unidos, Canadá, Singapur e Vietnã. Um vez delimitados os principais pontos da proposta europeia, realizou-se uma análise sobre os debates de reforma da ISDS conduzidos no âmbito do Working Group III da UNCITRAL. Através de uma análise qualitativa e quantitativa dos posicionamentos dos membros do referido grupo, foi possível chegar à conclusão de que, a despeito de o estabelecimento de um Tribunal Multilateral de Investimento proposto pela União Europeia não ser o mais bem-aceito, várias das propostas inseridas no contexto do Sistema de Cortes de Investimentos, como o estabelecimento de um mecanismo de revisão ou apelação, a criação de um código de conduta para os árbitros, a possibilidade de interpretações dos Acordos pelos seus próprios membros, a regulamentação de financiamento por terceiros e o estabelecimento de regras para a divisão adequada das custas processuais, foram bem-aceitas e detêm uma boa possibilidade de serem adotadas sob uma perspectiva multilateral.

Palavras-chave: ISDS. Sistema de Cortes de Investimento. WG III. UNCITRAL.

ABSTRACT

This work aims to analyze the dispute settlement system in the international investment regime, particularly investor-state dispute settlement (ISDS), with a view to understanding its functionality and the possible need for its evolution. In this sense, the development of the referred regime took place in a decentralized manner, giving rise to a myriad of investment treaties, each with its own specific format for the settlement of disputes. The format that most proliferated was the ISDS, in which the investor has the prerogative of filing a claim directly against a host State and requesting the composition of an ad hoc arbitral tribunal to resolve the issue. From the 1990s onwards, a series of ISDS tribunals were established, which led to the proliferation of arbitration awards inconsistent with each other, as well as perceptions of a lack of transparency in the process, difficulty in accessing the system due to its high costs, as well as the possibility of its abusive use by investors, through treaty shopping or forum shopping. This scenario led to questions about the need to reform the system, to ensure greater consistency and legitimacy. The debate turned to focus on the possibility of incremental, systematic or paradigmatic reforms to the current ISDS model. From this perspective, this paper defends the thesis that the European proposal for systematic reform of the ISDS, based on a System of Investment Courts, composed of permanent courts of two levels (evaluator and reviewer), and the establishment of a future Multilateral Investment Court, has achieved greater repercussion in the context of discussions on the reform of the ISDS. To do so, initially, a detailed study of the legal structure of the Investment Courts System was carried out based on the investment treaties negotiated between the European Union and the United States, Canada, Singapore, and Vietnam. Once the main points of the European proposal were delimited, an analysis was carried out on the debates of ISDS reform within the scope of Working Group III of UNCITRAL. Through a qualitative and quantitative analysis of the positions of the members of that group, it was possible to reach the conclusion that, despite the fact that the establishment of a Multilateral Investment Court proposed by the European Union is not the most well accepted, several of the proposals included in the context of Investment Court System were well accepted and have a good chance of being adopted from a multilateral perspective, such as the establishment of a review or appeal mechanism, the creation of a code of conduct for arbitrators, the possibility of interpretations of the Agreements by its own members, the regulation of financing by third parties and the establishment of rules for the proper division of procedural costs.

Keywords: ISDS. Investment Court System. WG III. UNCITRAL.

ASTRATTO

Questo documento si propone di analizzare il sistema di risoluzione delle controversie nel regime degli investimenti internazionali, in particolare la risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS), al fine di comprenderne la funzionalità e l'eventuale necessità della sua evoluzione. In tal senso, lo sviluppo del citato regime è avvenuto in maniera decentrata, dando luogo a una miriade di trattati di investimento, ciascuno con un proprio specifico formato per la risoluzione delle controversie. Il formato che più ha proliferato è stato l'ISDS, in cui l'investitore ha la prerogativa di presentare un ricorso direttamente contro uno Stato beneficiario degli investimenti e di richiedere la composizione di un tribunale arbitrale ad hoc per risolvere la questione. Dagli anni '90 in poi sono stati istituiti una serie di tribunali ISDS, che hanno portato alla proliferazione di lodi arbitrali tra loro incoerenti, nonché percezioni di mancanza di trasparenza nel processo, difficoltà di accesso al sistema per i suoi costi elevati, nonché la possibilità del suo uso abusivo da parte dell'investitore, attraverso negozi di trattati o acquisti di forum. Questo scenario ha portato a interrogarsi sulla necessità di riformare il sistema, per garantire una maggiore coerenza e legittimità. Il dibattito si è concentrato sulla possibilità di riforme incrementali, sistematiche o paradigmatiche dell'attuale modello ISDS. In questa prospettiva, il presente contributo difende la tesi secondo cui la proposta europea per la riforma sistematica dell'ISDS, basata su un Sistema di tribunali per gli investimenti, composto da tribunali permanenti di due livelli (valutatore e revisore), e l'istituzione di un futuro investimento multilaterale Corte, ha ottenuto una maggiore ripercussione nell'ambito delle discussioni sulla riforma dell'ISDS. Per fare ciò, inizialmente, è stato effettuato uno studio dettagliato della struttura giuridica dell'Investment Courts System basato sui trattati di investimento negoziati tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti, il Canada, Singapore e il Vietnam. Una volta delimitati i punti principali della proposta europea, è stata condotta un'analisi sui dibattiti sulla riforma dell'ISDS svolti nell'ambito del Gruppo di lavoro III dell'UNCITRAL. Attraverso un'analisi qualitativa e quantitativa delle posizioni dei membri di tale gruppo, è stato possibile giungere alla conclusione che, nonostante l'istituzione di una Corte multilaterale per gli investimenti proposta dall'Unione europea non sia la più accettata, molti dei le proposte inserite nell'ambito del Investment Courts System, quali l'istituzione di un meccanismo di riesame o ricorso, la creazione di un codice di condotta per gli arbitri, la possibilità di interpretazione degli Accordi da parte dei propri membri, la regolamentazione del finanziamento da parte di terzi e la definizione di regole per la corretta ripartizione delle spese processuali, sono state ben accolte e hanno buone probabilità di essere adottate in una prospettiva multilaterale.

Keywords: ISDS. Sistema giudiziario per gli investimenti. WG III. UNCITRAL.

