

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Gabriel Casnati

**O regime dos acordos internacionais de investimentos
e a capacidade regulatória dos Estados:**
estudo de caso sobre o *Energy Charter Treaty*

**Mestrado Profissional em Governança Global
e Formulação de Políticas Internacionais**

**São Paulo
2023**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Gabriel Casnati

O regime dos acordos internacionais de investimentos
e a capacidade regulatória dos Estados:
estudo de caso sobre o *Energy Charter Treaty*

Mestrado Profissional em Governança Global
e Formulação de Políticas Internacionais

Trabalho Final apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de MESTRE PROFISSIONAL em Governança Global e Formulação de Políticas Internacionais pelo Programa de Estudos Pós-Graduados, sob orientação da Profa. Dra. Terra Friedrich Budini.

São Paulo
2023

Gabriel Casnati

O regime dos acordos internacionais de investimentos

e a capacidade regulatória dos Estados:

estudo de caso sobre o *Energy Charter Treaty*

Trabalho Final apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de MESTRE PROFISSIONAL em Governança Global e Formulação de Políticas Internacionais pelo Programa de Estudos Pós-Graduados, sob orientação da Profa. Dra. Terra Friedrich Budini.

Aprovado em: ___ / ___ / _____

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço sobretudo aos meus pais, Bertille e Carlos, pela educação exemplar e o amor incondicional. Pelo exemplo diário de luta, integridade e preocupação com o próximo. Por terem me aberto as portas para este mundo.

À minha irmã Clara, cuja amizade, parceria e admiração são inestimáveis. Meu amor por vocês três não cabe em palavras.

À minha orientadora Terra, e às duas examinadoras desta banca, Luciana e Flávia, por todo apoio intelectual e a confiança ao longo da minha trajetória. Tenho uma admiração profunda por vocês.

Aos meus amigos por se fazerem presentes, seja nos momentos bons ou ruins. Tenho muita sorte de contar com vocês na minha vida.

Aos colegas e professores da graduação e pós-graduação, minha trajetória acadêmica e de vida sempre estará vinculada a vocês.

Por último, agradeço a todas as pessoas que passaram pela minha vida compartilhando suas vivências: os companheiros de luta, colegas de trabalho, motoristas de aplicativo, desconhecidos em conversas despreziosas no ponto de ônibus ou durante uma conexão no aeroporto de Adis Abeba.

*Soy, soy lo que dejaron
Soy toda la sobra de lo que se robaron
Un pueblo escondido en la cima
Mi piel es de cuero, por eso aguanta cualquier
clima
Soy una fábrica de humo
Mano de obra campesina para tu consumo
Frente de frío en el medio del verano
El amor en los tiempos del cólera, mi hermano
(LATINOAMÉRICA, 2010)*

RESUMO

CASNATI, Gabriel. **O regime dos acordos internacionais de investimentos e a capacidade regulatória dos Estados: estudo de caso sobre o *Energy Charter Treaty***. 2023. 101f. Dissertação (Mestrado Profissional) - Curso de Governança Global e Formulação de Políticas Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

Esta pesquisa tem como objetivo investigar os tensionamentos entre o regime dos acordos internacionais de investimentos (AIIs), e a capacidade regulatória e o espaço para a elaboração de políticas públicas dos Estados, apontando assimetrias entre norte e sul global. Para tanto, foi realizada a revisão da produção bibliográfica, e o levantamento e a sistematização de dados dos casos registrados na arbitragem internacional através do sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS). Parte-se das constatações teóricas de que a governança global tem se tornado progressivamente privatizada e fragmentada, seguindo os marcos neoliberais consolidados na década de 90. Esse processo marca o fortalecimento do poder corporativo diante da diluição da soberania estatal, e a sobreposição de ordens jurídicas distintas e incompatíveis, com o direito comercial operado por agentes privados se impondo sobre o direito público internacional e sobre os objetivos globais acordados multilateralmente. A partir desse enquadramento, a pesquisa apresenta e desconstrói os argumentos que sustentam o regime de investimentos, e avança ao demonstrar, no estudo de caso, de que formas o *Energy Charter Treaty* tem restringido o espaço de elaboração de políticas públicas energéticas e climáticas de seus países membros, tanto no setor de combustíveis fósseis como no de energias renováveis. Com base nos resultados obtidos, é possível estabelecer uma relação direta entre a consolidação do regime dos acordos internacionais de investimentos e a restrição da capacidade regulatória e da autonomia legislativa dos Estados, pelo menos no campo energético. Espera-se que o trabalho estimule a realização de novas investigações que analisem a relação do regime dos acordos internacionais de investimentos com outras áreas das políticas públicas, especialmente no campo dos direitos humanos, como na proteção de territórios, nos direitos trabalhistas, e no acesso à saúde, educação e saneamento básico.

Palavras-chave: acordos internacionais de investimentos. Capacidade regulatória dos Estados. Governança global. Resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS). setor de energia.

ABSTRACT

CASNATI, Gabriel. **The international investment agreements regime and the regulatory capacity of states: a case study on the Energy Charter Treaty.** 2023. 101f. Dissertation (Professional Master's in Global Governance and International Policies Formulation), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

This research aims to investigate the tensions between the international investment agreements (IIAs) regime, and the States' regulatory capacity and space for elaborating public policies, pointing out asymmetries between the global north and south. To that end, the work carried out a literature review, and the collection and systematization of data from cases registered in international arbitration through the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) system. The work is based on the theoretical findings that global governance has become progressively privatized and fragmented, following the neoliberal frameworks consolidated in the 1990s. This process states the strengthening of corporate power in the face of the dilution of state sovereignty, as well as the overlapping of distinct and incompatible legal orders, with commercial law operated by private actors imposing itself over international public law and multilaterally agreed global goals. From this frame, the research presents and deconstructs the arguments that support the investment regime, and advances by demonstrating, in the case study, how the Energy Charter Treaty has restricted the space of its member countries for the elaboration of public policies on energy and climate, both in the fossil fuels sector and in the renewable energy sector. Based on the results obtained, it is possible to establish a direct relationship between the consolidation of the international investment agreements regime and the restriction of regulatory capacity and legislative autonomy of states, at least in the energy field. The research is expected to encourage further investigations that analyze the relationship of the international investment agreements regime with other areas of public policies, especially in human rights, such as the protection of territories, labor rights, and access to health, education, and sanitation.

Keywords: international investment agreements. Regulatory capacity of states. Global governance. Investor-State Dispute Settlement (ISDS). Energy sector.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIIs	Acordos Internacionais de Investimentos
BRICS	<i>Brazil, Russia, India, China and South Africa</i> (África do Sul, Brasil, China, Índia e Rússia)
CCC	<i>Climate Change Counsel</i>
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
CO2	Dióxido de carbono ou gás carbônico
EAC	<i>East African Community</i> (Comunidade da África Oriental)
ECCAS	<i>Economic Community of Central African States</i> (Comunidade Econômica dos Estados da África Central)
Eco 92	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ou CNUMAD (1992)
ECOWAS	<i>Economic Community of West African States</i> (Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental)
ECT	<i>Energy Charter Treaty</i> (Tratado da Carta de Energia)
EEC	<i>European Energy Charter</i>
FIT	<i>Feed-in Tariff</i>
ICSID	<i>International Center for the Settlement of Investment Disputes</i> (Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos)
IEA	<i>International Energy Agency</i> (Agência Internacional de Energia)
IEC	<i>International Energy Charter</i>
IED	Investimento Estrangeiro Direto
IPCC	<i>Intergovernmental Panel on Climate Change</i> (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas)
ISDS	<i>Investor-State Dispute Settlement</i> (Resolução de controvérsias investidor-Estado)
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio)
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
PIB	Produto Interno Bruto
PMEs	Pequenas e Médias Empresas
TNI	<i>Transnational Institute</i>
TNP	Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares
UE	União Europeia
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional)
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i> (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento)
UNFCCC	<i>United Nations Framework Convention on Climate Change</i> (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
1.1	Objetivos de pesquisa	15
1.1.1	Objetivo geral	15
1.1.2	Objetivos específicos	15
1.2	Metodologia	16
2	O REGIME DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS	18
2.1	O regime dos acordos internacionais de investimentos (AIIs): conceitos e contextualização	18
2.2	O sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS): sustentação e questionamentos	21
2.3	Debates sobre a efetividade dos acordos internacionais de investimentos na atração de investimento estrangeiro direto	25
2.4	Síntese das alternativas apresentadas no âmbito do regime dos acordos internacionais de investimentos	26
2.5	Mapeamento das demandas iniciadas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS)	27
2.5.1	Demandas iniciadas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) no setor de energia	29
3	ESTUDO DE CASO: O ENERGY CHARTER TREATY	34
3.1	O Energy Charter Treaty: contexto de criação, objetivos e estrutura	34
3.1.1	A ruptura com a Rússia como o início da orientação do Energy Charter Treaty	37
3.2	O sul global como prioridade estratégica: a declaração International Energy Charter	39
4	O ENERGY CHARTER TREATY COMO SÍNTESE DAS TENSÕES ENTRE O REGIME DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS E A CAPACIDADE REGULATÓRIA DOS ESTADOS	45
4.1	Mapeamento das demandas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) no Energy Charter Treaty	48
4.2	Emergência das tensões entre o Energy Charter Treaty e a União Europeia	50
4.3	O Energy Charter Treaty e a capacidade regulatória dos Estados: demandas arbitrais no setor de energias renováveis	54
4.4	O <i>Energy Charter Treaty</i> e a capacidade regulatória dos Estados: demandas arbitrais no setor de combustíveis fósseis	63
5	DIREÇÕES FUTURAS DO <i>ENERGY CHARTER TREATY</i>: DEBATES SOBRE A REFORMA E A EXPANSÃO PARA O SUL GLOBAL	71

5.1	O futuro do <i>Energy Charter Treaty</i> na União Europeia: reforma e alternativas	71
5.2	O <i>Energy Charter Treaty</i> e o sul global: impactos e perspectivas	76
6	CONCLUSÕES	86
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

1 INTRODUÇÃO

Os Acordos Internacionais de Investimentos (AIIs) apresentam tensões ainda não resolvidas com a elaboração autônoma de políticas públicas dos Estados em áreas de manifesto interesse coletivo — como na saúde, educação, trabalho e direitos humanos —, evidenciado hoje pela agenda contra as mudanças climáticas. Essa relação reflete as dinâmicas conflituosas entre os regimes do direito comercial privado e do direito público internacional, que emergiram do processo caracterizado como a globalização, etapa do capitalismo global nos marcos da reestruturação neoliberal que desponta a partir da década de 1990 (ROBINSON, 2008; SASSEN, 2008; ZUBIZARRETA, 2009; CUTLER, 2016; GUAMÁN, 2021).

A globalização e sua interação com os limites e com a soberania dos Estados é um processo em constante tensionamento e evolução que está no âmago da produção acadêmica da área de Relações Internacionais — entre outras ciências sociais — há pelo menos três décadas (ROBINSON, 2008; SASSEN, 2008; PERRONE, 2017). Dentro desse arcabouço, a presente pesquisa dialoga com a literatura que se debruça sobre as articulações entre a autoridade pública e os novos elementos privados de autoridade — que aparecem como consequência da expansão e autorregulação do poder corporativo — refletidas na gradativa privatização da governança global com a criação de sistemas supranacionais jurídicos e regulatórios consolidados por parte de agentes privados (ZUBIZARRETA, 2009; CUTLER, 2016; MAYER; PHILLIPS, 2017; RUGGIE, 2017; GUAMÁN, 2021).

Nesse ponto, é importante sublinhar o papel do Estado não como um agente passivo, mas sim como o responsável pela transferência de poder, autoridade e legitimidade de campos políticos e regulatórios para atores privados (ROBINSON, 2008; MAYER; PHILLIPS, 2017). Portanto, a ascensão da governança e de ordens supranacionais privatizadas não ocorrem devido à simples ausência ou ao declínio das capacidades estatais. Esse processo pode ser compreendido como o resultado um projeto político e ideológico, em constante progressão, de transformação do Estado em um Estado neoliberal, capturado por estruturas de poder transnacionais e que cada vez mais legisla abdicando de legislar (ROBINSON, 2008; SASSEN, 2008; ZUBIZARRETA, 2009; MAYER; PHILLIPS, 2017; GUAMÁN, 2021).

Tendo em vista esse enquadramento, a pesquisa visa compreender o atual estágio da interação entre o direito comercial privado e o direito internacional público tomado de maneira ampla, mais especificamente as dinâmicas e tensões colocadas entre o regime dos acordos internacionais de investimentos (AIIs) e a capacidade, autonomia, e soberania regulatória dos Estados, empregando como estudo de caso o setor energético e as políticas climáticas. Isso por

conta da evidência que essas problemáticas ganharam no debate público nos últimos anos, tendo em vista o avanço emergencial da agenda climática a nível global, resultando em um novo ímpeto para a produção acadêmica, preponderantemente no norte global (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; KLABBERS, 2022; TIENHAARA, 2022).

Considerando que o regime dos acordos internacionais de investimentos se centra na proteção dos direitos corporativos e na criação de ordens legais supranacionais consolidadas e altamente privatizadas, o presente trabalho escolheu por enfatizar os AII's uma vez que eles sintetizam o cenário da proliferação de elementos privados de autoridade na governança global, e da subordinação de marcos regulatórios nacionais e convenções multilaterais de direitos humanos aos ditames do direito comercial internacional (SASSEN, 2008; CUTLER, 2016; RUGGIE, 2017; GUAMÁN, 2021).

O papel modular dos AII's nesses processos é descrito por diversos autores da área de Relações Internacionais. Segundo Claire Cutler (2016), o regime dos acordos de investimento é a base do *New Constitutionalism*. Cutler (2016, p. 99, tradução nossa) conceitua o *New Constitutionalism* da seguinte maneira:

[...] um projeto político voltado para a contínua expansão do capitalismo, através da consolidação de estruturas jurídicas nacionais e internacionais contendo legislações e políticas neoliberais orientadas para o livre mercado, favorecendo a privatização, liberalização, e desregulamentação do comércio, investimentos e serviços financeiros, além de uma série de atividades econômicas, sociais e culturais.

Por sua vez, John Ruggie (2017), dialogando com esse conceito, aponta o regime de investimentos como instrumento central do poder estrutural e da autorregulação exercida pelas empresas transnacionais.

Dentro da produção acadêmica ibero-americana, parte da literatura compara o regime dos acordos internacionais de investimentos a uma nova forma de *Lex Mercatoria*, considerando que a *Lex Mercatoria* original foi desenvolvida na Idade Média por comerciantes para resolverem seus próprios conflitos diante da ausência de ordens jurídicas aplicáveis a eles (ZUBIZARRETA, 2009; GUAMÁN, 2021). Nesse quesito, o termo não se configura como uma transposição direta do sistema medieval, pois a *Lex Mercatoria* de então operava principalmente devido à ausência do Estado e se constituía como um sistema unitário, ao contrário da fragmentação do atual regime internacional de investimentos (SASSEN, 2006). A nova *Lex Mercatoria* é compreendida em Guamán (2021) como um sistema jurídico criado por corporações transnacionais, escritórios de advocacia e agências privadas internacionais, sem

passar pelo crivo legislativo dos Estados, implicando na ruptura do monopólio do poder estatal de criação e tutela do direito.

O regime dos acordos internacionais de investimentos se proliferou a partir da década de 90 e apresenta hoje cerca de 3.300 acordos firmados, dos quais aproximadamente 2.300 estão vigentes (CUTLER, 2016; UNCTAD, 2023a). Parte da literatura também coloca que a origem histórica do regime remonta à relação colonial, imperial e neocolonial entre as potências centrais e as nações periféricas (CUTLER, 2016; PERRONE, 2016). Em termos de definição, os AII são tratados com cláusulas vinculantes entre dois ou mais países que oferecem proteções especiais para investidores estrangeiros dos países-parte, com o objetivo primordial de atrair Investimento Estrangeiro Direto (IED) (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). Suas proteções são substantivamente mais amplas do que as oferecidas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), e por isso, o travamento das negociações de expansão das proteções comerciais da OMC em meados dos anos 2000, deu novo impulso aos acordos de investimento, quando as grandes potências econômicas do norte global passaram a priorizar uma estratégia internacional pautada em relações bilaterais ao invés do multilateralismo (COHN; HIRA, 2020; CUTLER, 2016).

O mecanismo basilar para a proteção dos investimentos estrangeiros é o da resolução de controvérsias entre investidor-Estado (conhecido por sua terminologia em inglês *Investor-State Dispute Settlement* - ISDS). Em uma amostra publicada por Moehlecke e Wellhausen (2022) contendo mais de 2.000 acordos internacionais de investimentos, constatou-se que aproximadamente 95% deles permitem demandar Estados no mecanismo ISDS.

O mecanismo permite que investidores estrangeiros demandem, através de tribunais arbitrais privados *ad hoc*, países que alegadamente violarem o acordo, visando compensação financeira (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; UNCTAD, 2022). As decisões dos tribunais arbitrais privados são vinculantes, perpassam as instâncias jurídicas nacionais, não precisam se fundamentar em marcos legais domésticos e não são recíprocas: nem os Estados, nem as organizações da sociedade civil podem abrir processos contra investidores que porventura atuem em contradição com as regulamentações locais ou os termos do acordo (CUTLER, 2016; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). Em contrapartida, marcos do direito público internacional, como convenções climáticas, laborais e de direitos humanos, são voluntárias, sem poder vinculante (ZUBIZARRETA, 2009; RUGGIE, 2017). Outra característica essencial do mecanismo é sua função de “travamento”: isso significa que, ao aderirem ao ISDS, os países aceitam limitar áreas de sua autonomia regulatória, incluindo cláusulas que buscam impossibilitar no futuro a saída de países dos AII (CUTLER, 2016; BRAUCH, 2021).

O papel do sistema ISDS em subordinar o direito público internacional ao direito comercial é descrito pela literatura como uma inovação revolucionária, trazendo uma mudança de paradigma na interação entre autoridade pública e privada, na capacidade regulatória dos Estados e no direito internacional (ZUBIZARRETA, 2009; CUTLER, 2016; GUAMÁN, 2021). Sua relevância para os interesses de investidores privados pode ser constatada pelo número de demandas arbitrais iniciadas, que saltou de um em 1993 para ao menos 1.257 no final de 2022, data da última atualização do principal banco de dados sobre o tema (UNCTAD, 2023b).

Para o presente trabalho, será analisado como estudo de caso o *Energy Charter Treaty* (ECT), AII ratificado em 1998 inicialmente por todos os países-membros da União Europeia — e a própria União Europeia como parte independente — e por nações do Leste Europeu, Cáucaso, Ásia Central e Japão (IEC, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

A escolha ocorre em virtude de: i. ser o acordo internacional de investimento que por mais vezes iniciou demandas arbitrais no ISDS contra Estados (158 vezes ou 12,5% dos casos já registrados) (UNCTAD, 2023b); ii. ser o único AII que cobre com exclusividade investimentos realizados no setor de energia (área com vínculo direto com a agenda climática); iii. seu contexto de criação, consolidação, e atual debate acerca de sua reforma, expansão para o sul global e saída do tratado por parte de países europeus; tudo a ser visto no decorrer do trabalho.

Desse modo, entende-se que a trajetória do ECT, desde sua gestação até a encruzilhada que o tratado atravessa hoje em dia, sintetiza o desenvolvimento da compreensão ideológica, política e acadêmica sobre a relação entre acordos internacionais de investimentos e a capacidade regulatória dos Estados, as assimetrias norte-sul nesse processo, e a evolução das discussões de alternativas ao longo das últimas décadas (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; VERBEEK, 2023).

Com a construção desse quadro geral, a pesquisa pretende agregar elementos que compreendam as atuais operações e articulações entre autoridade pública e os novos elementos privados de autoridade, a expansão do poder corporativo, e a crescente privatização da governança global. Mais precisamente, tem como objetivo analisar o relacionamento do regime dos AIIs frente à capacidade regulatória dos Estados — no que tange, principalmente, ao setor energético e às políticas climáticas —, adicionando questões acerca das dinâmicas entre norte e sul global; e, diante da centralidade do *Energy Charter Treaty*, o trabalho pretende trazer argumentos da atual discussão acerca do processo de reforma, expansão, e saída do tratado por

parte de países europeus, especialmente no que diz respeito à decisão de nações do sul global aderirem ao tratado.

O presente trabalho se faz relevante ao passo que preenche duas lacunas na produção acadêmica no âmbito das Relações Internacionais: uma que diz respeito à falta de literatura brasileira e lusófona que trate do relacionamento do regime dos AIIs frente a capacidade regulatória dos Estados; e outra que tem a ver a escassez de análises provenientes do sul global sobre os impactos da expansão do *Energy Charter Treaty* para países do sul.

1.1 Objetivos da pesquisa

1.1.1 Objetivo geral

A presente pesquisa tem como objetivo geral compreender os tensionamentos entre o regime dos acordos internacionais de investimentos e a capacidade regulatória dos Estados, analisando o espaço que esse último possui para a elaboração de políticas públicas e destacando as dinâmicas existentes entre norte e sul global. Para analisar esse relacionamento, o *Energy Charter Treaty* foi escolhido como estudo de caso, e serão consideradas suas interações com o setor energético e com as políticas climáticas.

1.1.2 Objetivos específicos

Considerando o objetivo geral expresso acima, o presente trabalho pretende:

- a) Compilar os principais argumentos acerca do mecanismo de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) contido nos acordos internacionais de investimentos, junto ao mapeamento, avaliação e atualização dos casos de demandas arbitrais relacionadas ao setor energético no sul e no norte global;
- b) Analisar a evolução temporal dos principais debates político acadêmicos envolvendo o acordo *Energy Charter Treaty* e, com base nas atuais discussões envolvendo a reforma, expansão e futuro do tratado, apontar as alternativas apresentadas ao regime dos AIIs de modo geral, bem como as incongruências entre o regime e os acordos climáticos internacionais mais especificamente.
- c) Identificar, a partir das distintas dinâmicas e papéis exercidos entre países do norte e sul global na economia globalizada e nos fluxos de investimento, dentro do sistema de arbitragem internacional e na estruturação do setor energético, os potenciais impactos

político regulatórios que a expansão do *Energy Charter Treaty* pode representar nos países do sul global em vias de adesão.

- d) Preencher lacunas relevantes da produção acadêmica na área de relações internacionais no que diz respeito à escassez da produção brasileira e lusófona de trabalhos que abordem os temas supramencionados na seção de Objetivos da Pesquisa, bem como à escassez de análises provenientes do sul global sobre o processo de expansão do *Energy Charter Treaty*.

1.2 Metodologia

A fim de responder aos problemas elencados, a presente pesquisa optou pelo estudo de caso como recurso metodológico. O recorte escolhido para este trabalho é do *Energy Charter Treaty*, uma vez que esse acordo sintetiza a evolução histórica da compreensão ideológica, política e acadêmica acerca do regime dos AIIs, e concentra as principais alternativas discutidas atualmente para a solução das tensões presentes entre o regime dos acordos internacionais de investimentos e a capacidade regulatória dos Estados.

A análise se alicerça em dois eixos. O primeiro se encontra na revisão da produção bibliográfica — que inclui trabalhos acadêmicos, publicações de organizações da sociedade civil, e documentos oficiais — que observa as interações entre o regime dos AIIs e os Estados. O trabalho se debruça primordialmente sobre o *Energy Charter Treaty* e sua relação com políticas climáticas alinhadas às metas estabelecidas a nível multilateral, sobre a avaliação dos casos de ISDS relacionados ao tratado, e sobre documentos que tratam do processo de expansão, reforma e saída de países do tratado.

No segundo eixo, o trabalho realiza o levantamento, sistematização e a atualização dos dados de demandas arbitrais envolvendo o setor energético e políticas climáticas — no geral e no âmbito do ECT —, a fim de identificar as dinâmicas temporais, econômicas e espaciais entre países do sul e norte global. Para tal, as principais ferramentas utilizadas são as bases de dados da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, 2023b) e do *Energy Charter Treaty* (IEC, 2022b), além da compilação das estatísticas presentes em artigos científicos.

Paralelamente, em se tratando de uma discussão atual, ainda em aberto, o trabalho fez o monitoramento de portais de notícias, em maior parte europeus, para acompanhar os desdobramentos políticos do processo de reforma e das novas adesões e saídas unilaterais do ECT.

Esta dissertação está dividida em seis seções. Após a introdução e definição dos objetivos, o segundo capítulo apresenta os enlaces entre o regime dos acordos internacionais de investimentos e o espaço regulatório autônomo dos Estados. A seção se aprofunda inicialmente na definição do conceito do regime dos AIIs e nos principais debates colocados acerca da estrutura, das funções e da eficiência de tais acordos. Na sequência, é a vez do mecanismo de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) ser examinado, bem como suas premissas e problemáticas. Apresenta-se conjuntamente um mapeamento geral dos casos e resultados determinados pela arbitragem internacional privada, focando posteriormente em um recorte de dados envolvendo as demandas na área de energia.

No desdobramento do trabalho, o terceiro capítulo recapitula a trajetória do *Energy Charter Treaty*, apresentando desde o contexto político, econômico e ideológico que havia no momento de sua criação, e passando pelas transformações no cenário internacional que reorientaram as prioridades estratégicas do tratado em direção ao início do seu movimento de expansão para o sul global em meados da década passada.

O quarto capítulo se concentra na elaboração de um compilado e de uma análise dos casos de arbitragem internacional privada iniciadas através do ECT, mapeando os principais dados e argumentos envolvendo os litígios relacionados a combustíveis fósseis e energias renováveis, a fim de apontar o papel e os impactos desses casos arbitrais na capacidade dos Estados de desenvolverem políticas públicas energéticas e climáticas autônomas.

O quinto capítulo traz uma atualização e um resumo da evolução das negociações de reforma do texto-base do *Energy Charter Treaty* até os dias atuais, e apresenta as opções políticas que estão na mesa para os países-membros da União Europeia críticos do tratado. Além disso, contrapondo-se à predominância do debate na academia europeia, o trabalho posiciona o sul global nessa discussão ao elaborar uma atualização do processo de expansão do tratado, e faz isso investigando os impactos decorrentes da decisão europeia a respeito do futuro do ECT para os países do sul e as distintas dinâmicas que o acordo pode desempenhar nos países em vias de adesão.

Por fim, no capítulo seis são apontados e discutidos os principais resultados da pesquisa, bem como possíveis desdobramentos deste trabalho.

2 O REGIME DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

2.1 O regime dos acordos internacionais de investimentos (AIIs): conceitos e contextualização

O regime dos acordos internacionais de investimentos (AIIs) é composto por tratados bilaterais de investimento e por outros tratados com cláusulas de proteção de investimento conhecidos em inglês como *treaties with investment provisions* que incluem acordos multilaterais de investimento, como é o caso do *Energy Charter Treaty* (BRAUCH, 2020; UNCTAD, 2023a). O modelo de acordos internacionais de investimentos tem papel central nas relações internacionais a ponto de ser colocado por Moehlecke e Wellhausen (2022) como o *status quo* nas regras de investimento internacional e pilar central na governança econômica global nas últimas décadas.

O regime dos AIIs é apontado na literatura como modular para a proteção dos direitos corporativos, criação de ordens legais supranacionais altamente privatizadas, proliferação de elementos privados de autoridade na governança global, subordinação de marcos regulatórios nacionais e convenções multilaterais de direitos humanos aos ditames direito comercial internacional (SASSEN, 2008; ZUBIZARRETA, 2009; CUTLER, 2016; GUAMÁN, 2021).

No momento em que esta dissertação foi escrita¹, a rede de AIIs compreendia 3.289 acordos já assinados, dos quais 2.580 estavam em vigor. Embora sua origem remonte às relações econômicas do período imperial e pós-colonial, os primeiros AIIs foram assinados no início da década de 1960 e, entre 1990 e 2010, esse modelo se proliferou chegando a uma média superior a 100 acordos assinados por ano (CUTLER, 2016; PERRONE, 2016; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). As principais economias globais possuem AIIs em vigência, e a rede permeia todas as regiões do mundo — tanto países do sul como do norte global —, perpassando distintos modelos econômicos e formas de governo². Ainda assim, a União Europeia e seus países-membros são os principais promotores desse modelo de acordo, sendo responsáveis por aproximadamente 1.300 dos acordos internacionais de investimentos (BILATERALS, 2020; UNCTAD, 2023a).

¹ De outubro de 2022 a julho de 2023.

² Entre os países que possuem ao menos 60 AIIs em vigência estão: todos os países membros da UE, seguidos por Suíça (148), China (129), Coreia (108), Reino Unido (106), Turquia (102), Estados Unidos (89), Egito (84), Malásia (78), Kuwait (77), Singapura (71), Ucrânia (71), Emirados Árabes Unidos (70), Vietnã (70), Japão (68), Rússia (66), Chile (65), Argentina (63), Belarus (63), Irã (60) e Marrocos (60) (UNCTAD, 2023a).

O principal argumento para a difusão dos AII se pauta na premissa de que proteções vinculantes a investidores estrangeiros indicam um compromisso do país em manter um bom ambiente para investimentos, mitigando os riscos de mudanças políticas e estimulando, assim, maiores fluxos de investimentos estrangeiros diretos, que seriam centrais para promover o desenvolvimento socioeconômico entre as partes do acordo (JOHNSON; SACHS; LOBEL, 2020).

E isso acontece porque, segundo Brauch (2020), o modelo padrão de AII determina que cada Estado-parte do acordo garanta direitos substantivos e processuais para investimentos provenientes de investidores sediados no outro Estado-parte. Os direitos substantivos, via de regra, abarcam normas como a proibição de qualquer forma de expropriação; a cláusula da nação mais favorecida; o tratamento justo e equitativo; e a cláusula do tratamento nacional (CUTLER, 2016; BRAUCH, 2020), a serem examinadas a seguir.

A cláusula do tratamento nacional prevê igualdade de tratamento a empresas estrangeiras e nacionais por parte do Estado anfitrião para garantir que não ocorra discriminação entre elas no que diz respeito à proteção dos direitos no âmbito do comércio internacional (BRAUCH, 2020). O tratamento justo e equitativo impõe que os Estados devem garantir aos investidores estrangeiros um quadro legal estável, transparente e previsível, sem discriminação, expropriação ou quaisquer outras medidas arbitrárias. Todavia, mesmo sendo central na composição dos AII, o conceito de tratamento justo e equitativo não é preciso ou universalmente aceito, e varia a depender do acordo, o que vem desencadeando interpretações distintas por parte de investidores, governos e sociedade civil (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019). Quanto à disposição da nação mais favorecida, ela exige que um Estado conceda aos investidores de outro Estado um tratamento não menos favorável do que o concedido a investidores de um terceiro Estado, o que significa que em acordos internacionais de investimentos um país deve garantir aos membros do acordo o mesmo tipo de vantagem ou privilégio concedido a qualquer outro membro (BRAUCH, 2020; BRASIL, [2023?]).

No tocante aos direitos processuais, eles se embasam no sistema de resolução de controvérsias entre investidor-Estado, mecanismo que permite que investidores estrangeiros busquem compensação financeira do Estado anfitrião através da arbitragem privada internacional, sobrepassando as instancias jurídicas e leis nacionais, em situações nas quais esses investidores considerem ter seus direitos substantivos violados pelo Estado anfitrião. Contudo, o sistema ISDS não coloca obrigações legais substantivas para os investidores

internacionais com relação às leis e aos objetivos dos países anfitriões (CUTLER, 2016; BRAUCH, 2020; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

Embora o regime dos AIIs tenha se estabelecido desde a década de 1990 como o *status quo* do regime dos investimentos globais, os questionamentos acerca de sua eficiência no cumprimento de seus objetivos, bem como acerca dos efeitos colaterais no sentido da redução do espaço regulatório dos países vêm crescendo nos últimos anos por parte de governos, da academia e da sociedade civil (EBERHARDT; OLIVET; STEINFORT, 2018; MOHAMADIEH; URIBE, 2016; VERHEECKE *et al.*, 2019; GUAMÁN, 2021).

Esse processo se traduz no aumento do número de AIIs terminados, que vem crescendo desde meados da década de 2010, chegando a uma média de aproximadamente 30 AIIs terminados por ano desde então. A primeira vez que o número de AIIs encerrados ultrapassou a quantidade de acordos assinados foi em 2017, ano que registrou o menor número de novos acordos nesse formato desde 1983 (KERNER; PELC, 2022). Não obstante, essa média deve ser ponderada visto que é pouco significativa perante a atual rede estabelecida de acordos internacionais de investimentos e que parte desses encerramentos ocorreram devido a negociações de outros tratados similares para substituí-los. Poucos são os casos em que o tratado é terminado devido a alguma reavaliação do custo-benefício do acordo por uma das partes, e isso se deve a uma das principais tensões envolvendo o regime dos investimentos internacional: enquanto os países aderem com facilidade aos AIIs, o processo de saída unilateral desse tipo de tratado por parte dos Estados é dificultado por uma série de cláusulas e indenizações financeiras (CUTLER, 2016; KLABBERS, 2022; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

Outra grande tensão que emergiu nos últimos anos com relação ao regime dos AIIs, diretamente vinculada com a primeira, é sua intersecção com a agenda climática e com a autonomia regulatória dos países em adotarem políticas para o cumprimento dos objetivos climáticos internacionais aprovados multilateralmente (JOHNSON; SACHS; LOBEL, 2020; DI SALVATORE, 2021; TIENHAARA *et al.*, 2022).

Parte da literatura sustenta que os AIIs podem cumprir um papel central na atração de maiores fluxos de investimentos para a transição de baixo carbono nos sistemas energéticos e na proteção de investimentos em energias consideradas limpas (PANG, 2022). Por um lado, isso é considerado de extrema importância já que atualmente os fluxos de investimento para transição energética de baixo carbono são substancialmente inferiores aos cálculos de quanto é necessário em investimentos anuais nesse setor para se atingir as metas climáticas até 2050, e que os investimentos em energias renováveis são praticamente três vezes menores do que os

realizados na indústria dos combustíveis fósseis (JOHNSON; SACHS; LOBEL, 2020; BRAUCH, 2020; MALJEAN-DUBOIS; FABRI; SCHILL, 2022). Por outro lado, mesmo que mais de três quartos dos acordos internacionais de investimentos tivessem sido assinados depois do estabelecimento da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC, sigla em inglês) a existência da Convenção não teria influenciado os termos dos acordos, já que a maioria deles não apresenta objetivos climáticos explícitos ou a salvaguarda da autonomia regulatória dos países nessa área. Com isso, os AIIs protegem e estimulam igualmente investimentos realizados em setores de baixa e alta emissão de carbono. Nesse sentido, esses acordos podem ser utilizados pela indústria dos combustíveis fósseis para minar políticas estatais de eliminação progressiva da utilização de energias poluentes, reduzindo e constringendo, assim, o espaço para os países elaborarem autonomamente suas políticas públicas nessa área (TIENHAARA, 2018; BRAUCH, 2020; UNCTAD, 2022).

Considerando as principais tensões colocadas no que se refere à interação entre regime dos AIIs e a autonomia regulatória dos Estados especificamente na agenda climática, será analisado a seguir o mecanismo de arbitragem internacional, sua sustentação, abordagens críticas, o quadro geral das demandas iniciadas e o mapeamento dos casos ISDS vinculados ao setor energético, a fim de compreender também as distintas dinâmicas identificadas entre norte e sul global.

2.2 O sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS): sustentação e questionamentos

O sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado é o instrumento central para a garantia dos direitos substantivos que os acordos internacionais de investimentos outorgam aos investidores estrangeiros perante os Estados anfitriões, presente na maioria dos acordos dessa natureza em vigência. Por meio do ISDS, investidores estrangeiros sediados no outro país-parte do acordo podem demandar em tribunais privados de arbitragem indenizações dos Estados anfitriões que alegadamente violarem o acordo (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). Em outros termos, o mecanismo permite que os investidores logrem compensações financeiras decorrentes de alterações não previstas nos marcos regulatórios que prejudiquem os seus lucros presumidos (CUTLER, 2016; DI SALVATORE, 2021). Essas demandas podem ser embasadas em cláusulas como a da nação mais favorecida, a de tratamento nacional, ou a de proteção contra expropriação direta ou residual, assim como podem ser derivadas de medidas tributárias (FRITZ, 2015; BRAUCH, 2020; BELYI, 2021; UNCTAD, 2022).

Em contrapartida, o direito de acionar o ISDS não é recíproco para os Estados ou para a sociedade civil, e os investidores internacionais não possuem as mesmas obrigações legais vinculantes de atuarem de acordo com as leis ou objetivos de políticas públicas dos Estados anfitriões (RUGGIE, 2017; GHIOTTO; OLIVET, 2021; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

Quanto ao funcionamento do mecanismo, os tribunais arbitrais são tipicamente compostos por três árbitros: um deles indicado pelo Estado envolvido no litígio, um segundo indicado pelo investidor, e o terceiro deve ser mutuamente acordado pelas partes; caso não cheguem em um consenso, a instituição responsável por sediar a arbitragem deve escolhê-lo (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; BELYI, 2021).

A instituição que sediou o maior número de casos de arbitragens foi o *International Center for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID), vinculado ao Banco Mundial; em segundo lugar está a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que faz parte do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU). Ambas as instituições, somadas, sediaram aproximadamente 90% de todos os casos registrados de arbitragem internacional (UNCTAD, 2023b). Vale ressaltar que essas instituições não são tribunais em si — elas somente proporcionam os serviços relativos à arbitragem, como espaço para reuniões e apoio administrativo para o processo (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

As decisões finais dos tribunais arbitrais são vinculantes e executáveis, saltam as instâncias judiciárias nacionais, não necessitam ser embasadas em precedentes jurídicos, assim como não possuem mecanismos de apelação ou reversão da decisão (CUTLER, 2016; TIENHAARA, 2018; BRAUCH, 2020). Caso o Estado perca, é obrigatório o pagamento de compensação financeira ao investidor estrangeiro, normalmente na soma de dezenas de milhões de dólares, podendo alcançar a casa dos bilhões. E, independente do resultado, o custo de todo o processo arbitral no marco do ISDS varia entre US\$8 e 30 milhões (FRITZ, 2015).

O poder vinculante e excepcionalidade da ordem supranacional jurídica embasada na arbitragem internacional dentro da governança internacional levou a literatura a retratar a criação, consolidação e difusão do mecanismo ISDS como uma mudança paradigmática no direito internacional, assim como no relacionamento entre autoridade pública e privada (CUTLER, 2016). Nas palavras de Salacuse (2021, p. 182 apud MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022, p 233).

Granting a private party the right to bring an action against a sovereign state in an international tribunal regarding an investment dispute is a revolutionary

innovation that now seems largely taken for granted. Yet its uniqueness and power should not be overlooked.

Os motivos pelos quais Estados se comprometem com o sistema ISDS têm a ver com a expectativa de atração de maiores fluxos de investimento estrangeiro diante da pretensa garantia de mitigação dos riscos políticos devido às cláusulas vinculantes. Nesse sentido, o mecanismo de arbitragem internacional arrefeceria discussões de políticas governamentais que conflitem com os interesses dos investidores estrangeiros; evitaria decisões potencialmente enviesadas a favor do Estado por parte de tribunais nacionais; tornaria o processo decisório mais célere; e poderia gerar reinvestimento das compensações financeiras outorgadas de demandas decididas a favor do investidor no ISDS no Estado anfitrião. E a combinação desses fatores seria central na garantia de um quadro institucional nacional favorável aos investidores internacionais (TIENHAARA, 2018; BELYI, 2021; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

As vozes dissonantes à posição do ISDS como principal estratégia para estimular os fluxos de investimento estrangeiro direto emergem em meados da década de 2000, e vão se difundindo à medida que o número de demandas arbitrais iniciadas por investidores estrangeiros contra Estados no ISDS explode, saltando de uma em 1993 para ao menos 1.257 no final de 2022 (PERRONE, 2016; BERGE; BERGER, 2021; UNCTAD, 2023b).

No que se refere ao procedimento arbitral, aqueles que questionam o mecanismo ISDS apontam como problemas a falta de reciprocidade no acesso à arbitragem internacional; a natureza *ad hoc* do julgamento, que não leva em consideração as leis nacionais, os precedentes jurídicos ou os marcos regulatórios internacionais, não permitindo a apelação; a falta de transparência durante e após a conclusão do processo legal; a concentração dos julgamentos por parte de um seleto quadro de árbitros pertencentes a poucos escritórios notáveis no campo do direito internacional; e a demora na conclusão do caso, que leva em média quase quatro anos (FRITZ, 2015; CUTLER, 2016; DI SALVATORE, 2021; KERNER; PELC, 2022; TIENHAARA *et al.*, 2022).

A concentração dos casos das mãos de poucos escritórios e indivíduos, os honorários cobrados pelos árbitros, e o valor médio que os Estados desembolsam pelo processo arbitral levantam questionamentos acerca da lucratividade que esse mecanismo proporciona a grandes firmas de advocacia internacional e do antagônico peso financeiro que essas quantias significam para pequenas economias do sul global quando são demandadas (VERHEECKE *et al.*, 2019; BRAUCH, 2020).

A baixa rotatividade dos árbitros que julgam casos no âmbito do ISDS foi ilustrada em uma investigação do *Transnational Institute* (TNI) atualizada em 2022, que constatou que entre os 327 casos conhecidos até então de demandas de investidores internacionais contra países da América Latina e Caribe, 10% dos árbitros (26 ao todo) estiveram presentes em 42% dos casos (MÜLLER; GHIOTTO, 2022). Outras investigações conduzidas também revelaram que parte desses árbitros também atuam como advogados em outros casos de resolução de controvérsias investidor-Estado no marco dos acordos internacionais de investimentos, o que pode configurar conflito de interesses (EBERHARDT *et al.*, 2018; BÁRCENA; FLUES, 2022).

O elevado custo que o processo arbitral pode representar para pequenas economias do sul global se verifica em alguns casos. Um exemplo é o de Gâmbia, que foi acionada pela empresa neerlandesa APCL em 2017 em US\$ 67 milhões pela alegação de ter seus direitos violados na exploração de áreas de petróleo no país — as partes ratificaram o tratado bilateral de investimento Gâmbia-Países Baixos no ano de 2002. Nesse processo, segundo dados do Banco Mundial, somente os gastos com a defesa arbitral podem ter custado até 43% do orçamento anual de Gâmbia para a saúde em 2019 (THE WORLD BANK, 2022). Sendo assim, mesmo quando o Estado ganha a demanda iniciada no ISDS, recursos públicos — tanto financeiros quanto de força de trabalho — são perdidos (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; BRAUCH, 2020).

Outra crítica ao mecanismo ISDS diz respeito às proteções oferecidas aos investidores estrangeiros, uma vez que elas seriam amplas, vagas e não padronizadas entre os milhares de tratados existentes. Isso, somado à falta de precedente requerido nas decisões dos tribunais arbitrais, frequentemente resulta em decisões distintas perante casos estruturalmente semelhantes, o que torna imprevisíveis os resultados dos julgamentos no marco da arbitragem internacional (BRAUCH, 2020; BÁRCENA; FLUES, 2022; TIENHAARA *et al.*, 2022).

Fundamentadas nessa constatação, uma série de críticas emergiu nos últimos anos, dentro e fora da academia, com relação às limitações impostas pelo sistema de arbitragem internacional à capacidade dos Estados regularem setores de evidente interesse público (TIENHAARA, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BERGE; BERGER, 2021; GUAMÁN, 2021).

Essa problemática se evidenciou em grande medida devido a casos emblemáticos de demandas no ISDS iniciadas por setores da indústria com baixa reputação perante a opinião pública, como o tabagista e o de combustíveis fósseis, contra políticas regulatórias em direção à redução gradual da utilização de tabaco e de energias com alta emissão de carbono (TIENHAARA, 2018; BERGE; BERGER, 2021). Além disso, todos os argumentos críticos pontuados anteriormente também contribuíram para o entendimento de que o ISDS limita o

espaço de elaboração de políticas públicas de manifesto interesse público, como a mitigação dos efeitos nocivos do tabagismo à saúde e das mudanças climáticas, e de que essa limitação poderia se dar tanto devido à perda direta de recursos públicos no processo de defesa e indenização do ISDS quanto à dissuasão dos Estados de adotarem determinados marcos regulatórios por receio de que isso desencadeie uma série de demandas arbitrais (TIENHAARA, 2018; BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; LUMONYA, 2020).

2.3 Debates sobre a efetividade dos acordos internacionais de investimentos na atração de investimento estrangeiro direto

O próximo questionamento ao mecanismo ISDS naturalmente discute o objetivo central do sistema de resolução de controvérsias e dos acordos internacionais de investimentos: serem instrumentos efetivos na atração de investimento estrangeiro direto, especialmente para países receptores do sul global. Esse objetivo tem base na premissa de que, inerentemente, qualquer forma investimento seria positiva em termos econômicos, sociais e ambientais para os Estados; essa discussão, contudo, não será aprofundada aqui (AISBETT; BUSSE; NUNNENKAMP, 2018; JOHNSON; SACHS; LOBEL, 2020; DI SALVATORE, 2021). No entanto, uma investigação conduzida por Tienhaara (2019) na qual a autora compila estudos que buscam analisar a correlação e a causalidade entre ratificação de acordos comerciais com mecanismo de arbitragem e o aumento nos fluxos de investimento entre os países-parte, concluiu que os resultados são, no mínimo, insuficientes.

Ainda sobre essa possível correlação e causalidade, um dos pontos de inflexão na discussão foi a investigação documentada no *Trade and Development Report*, publicado em 2014 pela UNCTAD, que, por meio da utilização de novas ferramentas metodológicas, concluiu que os acordos internacionais de investimentos não causaram efeitos positivos no fluxo de investimento estrangeiro de países do norte para o sul global no período entre 1985 e 2012 (FRITZ, 2015). Essa constatação foi corroborada por Bellak (2015), que, baseado em uma meta-análise dos 40 estudos sobre o tema encontrados até então, constatou que os efeitos de tratados comerciais na atração de investimento estrangeiro são tão baixos a ponto de serem considerados economicamente insignificantes.

Sob outro prisma, autores como Allee e Peinhardt (2010) e Aisbett, Busse e Nunnenkamp (2018) sugerem que os acordos internacionais de investimentos são capazes de estimular o fluxo de investimento entre os países-parte do acordo até que o Estado anfitrião do sul global receba

sua primeira demanda arbitral. Assim, além dos custos diretos do ISDS, essas investigações indicam que países do sul global enfrentam um declínio significativo nos fluxos de investimento recebidos depois que são demandados pela primeira vez na arbitragem privada internacional. Kerner e Pelc (2022), no entanto, ponderam essas conclusões. Segundo eles, ações de investidores no ISDS impactaram negativamente o recebimento de investimento estrangeiro por parte de países demandados do sul global no passado, ao passo que hoje em dia essa relação não pode ser considerada relevante.

Na tentativa de compreender o peso da ratificação de AII's na estratégia de alocação de recursos dos investidores internacionais, análises qualitativas foram realizadas por Poulsen (2010), a partir de questionários distribuídos para executivos de corporações transnacionais. Os resultados dessas análises revelam que, para a maioria dos investidores, os acordos internacionais de investimentos não se constituem como um fator relevante para determinar onde, quando e quanto investir. O pesquisador também reconhece que, a despeito desse quadro verificado em sua pesquisa, a importância dos AII's como fator dentro processo decisório de onde investir pode variar dependendo do setor envolvido.

Como foi demonstrado, o debate sobre a correlação e causalidade entre acordos internacionais contendo o mecanismo de resolução de controvérsias investidor-Estado e a atração de investimento estrangeiro direto segue em aberto, em grande medida devido à complexidade de comprovação diante da extensa rede de acordos existentes somada às inúmeras variáveis domésticas e internacionais. Contudo, os resultados provenientes das pesquisas sobre essa questão até hoje permitem inferir que não existem dados que sustentem o argumento central dos entusiastas dos AII's; o que há, na verdade, são diversos estudos que apontam que esse modelo de acordo não exerce nenhuma influência no incremento do fluxo de investimento entre as partes (FRITZ, 2015; CUTLER, 2016; AISBETT; BUSSE; NUNNENKAMP, 2018; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022).

2.4 Síntese das alternativas apresentadas no âmbito do regime dos acordos internacionais de investimentos

Em resposta aos questionamentos levantados acerca da efetividade, custos e restrição de espaço regulatório doméstico decorrente do comprometimento com AII's e cláusulas vinculantes abrangentes de proteção à investidores estrangeiros padronizadas no sistema ISDS, países vem buscando distintas alternativas ao atual regime, a nível unilateral, bilateral, multilateral e regional (BRAUCH, 2020).

Nesse cenário, destacam-se as iniciativas no marco da UNCITRAL, que atualmente possui mandato de um grupo de trabalho dedicado a formular uma proposta de reforma do mecanismo ISDS, buscando dotá-lo de maior transparência e previsibilidade; no mesmo caminho, a Comissão Europeia apresentou um projeto de modelo reformulado de disputas arbitrais internacionais, que começou a ser recentemente adotado em alguns dos acordos de investimentos promovidos pela União Europeia (BRAUCH, 2020; CIMA, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Nos últimos anos, alguns países elaboraram modelos de acordos de investimento com menções diretas ao desenvolvimento sustentável, como Marrocos e Países Baixos; outros governos, com posições revisionistas no plano internacional, anunciaram a saída unilateral de AIIs, como foi o caso de África do Sul, Bolívia, Equador, Índia, Indonésia e Venezuela; e outros países ainda, principalmente membros da União Europeia, procuram reformar alguns tratados em vigência considerados ultrapassados na direção de desincentivar investimentos em setores de alta emissão de carbono e agregar padrões de proteção ambiental alinhados ao cronograma de metas climáticas dos países do bloco (EBERHARDT, 2016; BRAUCH, 2020; CIMA, 2021).

Apesar do avanço nas discussões de reforma ao atual modelo de AIIs e do sistema ISDS, as análises provenientes da academia e de organizações da sociedade civil consideram as movimentações morosas e entendem que as propostas apresentadas até aqui são insuficientes diante da proporção dos desafios socioambientais e de resguardar a capacidade regulatória dos Estados de modo geral (PEIGNÉ; SCHUMANN; SCHIMDT, 2021; NEWLY..., 2022; VELASCO, 2022; VERBEEK, 2023).

Na próxima seção, o presente trabalho avança na compreensão das problemáticas envolvendo o regime dos acordos internacionais de investimento a partir do mapeamento dos casos de arbitragem internacional com ênfase no setor energético e nas dinâmicas constatadas entre norte e sul global.

2.5 Mapeamento das demandas iniciadas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS)

O primeiro desafio para o mapeamento reside no fato de que, devido à extensa, complexa e fragmentada rede de acordos internacionais de investimentos, às diversas instituições que sediam as arbitragens e à falta de transparência exigida no sistema ISDS, não é possível precisar a quantidade de demandas registradas na arbitragem investidor-Estado (UNCTAD, 2013; MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). O banco de dados padrão para as análises acerca dos

casos de arbitragem é o *Investment Policy Hub*³, da UNCTAD (2023b), que contabiliza um total de 1.257 casos iniciados, com a última atualização datando de 31 de dezembro de 2022.

De acordo com a base de dados da UNCTAD (2023b), até hoje 146 países e jurisdições já se envolveram com arbitragens internacionais no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado. Desses, 133 tiveram ao menos uma demanda iniciada contra si e 13 figuram somente como Estados-sede do investidor demandante, parte deles classificados como proeminentes paraísos fiscais⁴ (*TAX JUSTICE NETWORK*, 2021).

Um dos mapeamentos mais recentes que analisa as dinâmicas entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos foi realizado por Moehlecke e Wellhausen (2022), com base em dados da UNCTAD apurados no ano anterior. Os resultados apontaram que em 56% dos casos de arbitragem o investidor proveniente de países desenvolvidos aciona um país em desenvolvimento; em 24,5% das vezes tanto o investidor quanto o país são do norte global; em 16,2% dos casos o investidor e o país são do sul global; enquanto em somente 3,2% dos casos um investidor sediado em um país em desenvolvimento inicia uma demanda contra um país desenvolvido.

No decorrer da mesma investigação, as autoras detalham que, nos 668 casos de ISDS com decisão final disponível ao público identificados até então, os Estados-anfitriões provenientes do sul global perderam 64,3% das demandas — isso inclui tanto casos nos quais o investidor consegue o total da indenização reivindicada quanto casos nos quais ambas as partes acordam um valor menor àquele pedido inicialmente (MÜLLER; GHIOTTO, 2022). Quando se trata de um país demandado do norte global, os investidores ganharam 48% das ações.

Ao examinar os tipos de investidores que acessam a arbitragem internacional, 8,2% dos casos são iniciados por transnacionais listadas na *Fortune Global 500* (classificação da revista *Fortune* das 500 maiores corporações do mundo com base em suas receitas anuais)⁵; 70,5% são iniciados por outras corporações transnacionais, seja pela sua sede ou alguma subsidiária; 6% por corporações junto a investidores individuais; e 14% por investidores individuais (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). A respeito da mesma questão, mas sob outro enfoque, Verheecke *et al.* (2019) colocam que 94,5% dos casos foram iniciados por corporações com receitas anuais superiores a US\$ 1 bilhão por ano ou por indivíduos com patrimônios líquidos acima de US\$ 100 milhões.

³ Cf.: <https://bit.ly/3zCZgbx>.

⁴ São eles: Bahamas, Bermuda, Hong Kong, Ilhas Virgens Britânicas, Irlanda, Luxemburgo e Singapura (*TAX JUSTICE NETWORK*, 2021).

⁵ Cf.: <https://bit.ly/3miC5A7>.

Quanto aos setores econômicos vinculados às demandas iniciadas no ISDS, o setor energético lidera o número de litígios com 374 casos (ou 31% dos casos); seguido pelo ramo da mineração, com 134 casos (ou 11%); das finanças e seguros, com 102 casos (9%); da infraestrutura, com 87 casos (7%); do mercado imobiliário, com 85 casos (7%); e da informação e comunicação, com 80 casos (7%) (DI SALVATORE, 2021).

Por fim, com relação aos valores envolvidos nas disputas iniciadas no marco do ISDS, e de acordo com as informações publicizadas, estimativas de Verheecke *et al.* (2019) calculam que, dos 942 casos listados na época, pelo menos US\$ 632 bilhões haviam sido demandados por parte de investidores internacionais, e que os Estados desembolsaram por volta de US\$ 88 bilhões, sem considerar os gastos com a defesa no processo arbitral, e levando em conta a dificuldade de acesso à informação dos valores das ações movidas no ISDS.

Dados mais atualizados para a América Latina e Caribe, disponibilizados pelo trabalho de Müller e Ghiotto (2022), indicam que os países da região já foram ordenados a pagar mais de US\$ 33 bilhões a investidores internacionais. Entre esses países, os que lideram a lista de maiores quantias já desembolsadas no ISDS são a Venezuela, com cerca de US\$ 19 bilhões, e a Argentina, com aproximadamente US\$ 9 bilhões.

2.5.1 Demandas iniciadas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) no setor de energia

O vínculo entre o sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado e a restrição da capacidade regulatória dos países se evidenciou ao longo dos últimos anos, passando a ocupar um lugar de relevância no debate público, especialmente no marco da agenda climática europeia. Isso se deve, em grande medida, à explosão do número de demandas iniciadas (no geral e no setor energético), junto aos recentes casos simbólicos no ISDS envolvendo a indústria de combustíveis fósseis e os investimentos em energias renováveis — que serão examinados com profundidade mais adiante.

O estudo publicado por Di Salvatore em 2021 e nomeado “*Investor–State Disputes in the Fossil Fuel Industry*” traz um mapeamento inédito dos setores econômicos mais litigantes no ISDS. Sustentada pelos 1.206 casos encontrados naquele momento, a pesquisa revela que o setor energético é o que mais aciona a arbitragem privada internacional, com quase um terço dos casos registrados⁶.

⁶ Di Salvatore (2021) pontua que, entre os 1.206 casos encontrados, não foi possível identificar o setor econômico litigante de 26 deles.

Tendo em vista que o setor energético lidera as demandas registradas na arbitragem internacional, o presente trabalho se aprofundará na análise dos casos no ISDS vinculados a esse setor, por considerá-los síntese da questão mais ampla das tensões colocadas entre os acordos internacionais de investimentos e a restrição da capacidade de formulação de políticas públicas dos Estados. Além disso, dentro do setor energético estão se desenvolvendo parte das demandas mais emblemáticas do ISDS por estarem diretamente relacionadas com políticas de combate às mudanças climáticas no marco dos objetivos estabelecidos a nível regional e internacional, levando o tema, no norte global, a ser repercutido no campo político-institucional, na sociedade civil e na academia (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; TIENHAARA; COTULA, 2020; DI SALVATORE, 2021; BÁRCENA; FLUES, 2022).

Sobre essas repercussões, de um lado estão as demandas iniciadas contra Estados do norte global após tomarem medidas como o fechamento de minas de carvão⁷; a restrição da extração de petróleo e gás próxima de regiões costeiras⁸; a proibição do fraturamento hidráulico⁹; e o anúncio de políticas de redução gradual da utilização de combustíveis fósseis¹⁰ (UNCTAD, 2023b); casos como esses alavancaram as críticas ao ISDS no campo socioambiental (TIENHAARA, 2018). De outro, a eclosão de casos iniciados nos últimos anos por investidores de energias renováveis respaldou perspectivas que defendem o alinhamento do sistema ISDS com as metas de transição energética de baixo carbono; de acordo com essa visão, esse suposto alinhamento se deve principalmente ao potencial do sistema de proteger e promover investimentos considerados verdes (TIENHAARA, 2019). Essa discussão será aprofundada ao longo do próximo capítulo.

O levantamento realizado por Di Salvatore (2021) categoriza em duas as demandas no ISDS relacionadas ao setor energético: aquelas relativas a combustíveis fósseis; e as de investimento em iniciativas de baixo carbono. A primeira corresponde a 226 dos 374 casos iniciados, enquanto a segunda representa 104 dos litígios. Os outros 44 casos não puderam ser distinguidos devido à falta de informação pública sobre os processos (DI SALVATORE, 2021).

No estudo mencionado acima, a categoria dos combustíveis fósseis compreende a mineração de carvão; a extração de petróleo e gás natural; a geração de energia do carvão, petróleo e gás; o transporte e o armazenamento; e a transformação desses combustíveis fósseis.

⁷ Caso iniciado contra a Alemanha em 2009. Ver mais em: <https://shre.ink/9PbN>.

⁸ Caso iniciado contra a Itália em 2017. Ver mais em: <https://shre.ink/9Pbm>

⁹ Caso iniciado contra o Canadá em 2013. Ver mais em: <https://shre.ink/9Pbv>

¹⁰ Casos iniciados contra os Países Baixos, ambos em 2021. Ver mais em: <https://shre.ink/9Pbc> e <https://shre.ink/9PbL>

Já a categoria das energias de baixo carbono abarca especialmente as energias solar, eólica e, em menor grau, hidrelétrica.

Nos 226 casos de arbitragem movidos pela indústria de combustíveis fósseis, Di Salvatore (2021) traça a evolução histórica dessas demandas. Conclui-se que, desde 2000, a média de litígios iniciados se mantém estável, contabilizando 10,5 novas arbitragens por ano — marca substancialmente superior à registrada até o ano de 1999, que apresentava 0,5 novas demandas anuais.

Ao longo do texto, a pesquisa aponta os subsetores que mais acessaram o ISDS nesse período. A lista é encabeçada pela extração de combustíveis fósseis, responsável por 48% dos casos; seguida pela geração de energia de combustíveis fósseis, que representa 18% dos litígios; pela distribuição desse tipo de combustível, 15%; pelo transporte e armazenamento de combustíveis fósseis, 9%; e pela transformação também dessa categoria de combustível, 8% (DI SALVATORE, 2021).

Passando para a análise dos resultados das demandas no setor de combustíveis fósseis, o primeiro desafio se deve à falta de transparência. Considerando os 231 casos identificados até meados de 2021 na publicação, 61 se encontravam pendentes e 170 haviam sido finalizados. Dos casos concluídos, apenas 28 divulgaram suas informações de forma integral, enquanto 51 deles publicizaram as informações apenas parcialmente, e 91 têm resultados conhecidos, mas não apresentaram nenhuma informação com relação ao processo arbitral (DI SALVATORE, 2021).

Os resultados do processo apontam que os investidores ganham em 63% dos casos — 32% conseguem a totalidade da quantia reclamada e em 31% acabam por acordar um valor com o Estado demandado. Esse número sobe para 73% quando o demandante é uma corporação pertencente ao grupo das 100 empresas mais emissoras de carbono. Nesses casos, os valores concedidos aos investidores do setor são aproximadamente cinco vezes maiores do que em arbitragens iniciadas por setores econômicos que não o dos combustíveis fósseis. Em média, quando os Estados demandados perdem a disputa de arbitragem no setor dos combustíveis fósseis, são ordenados a pagar US\$ 608 milhões¹¹ e, dos dez casos no ISDS que concederam os maiores valores para os investidores, oito são provenientes do ramo de combustíveis fósseis (DI SALVATORE, 2021).

Finalmente, no tocante às dinâmicas geográficas das demandas no ISDS advindas de setores energéticos de alta emissão de carbono, o estudo de Di Salvatore (2021) identifica uma

¹¹ O cálculo excluiu da média a menor e a maior demanda registrada no ISDS no setor de combustíveis fósseis.

disparidade entre norte e sul global. Em 19% das vezes o Estado demandado é classificado como de alta renda, ao mesmo tempo que em 92% dos casos o investidor demandante é sediado em países de alta renda. As regiões mais demandadas são América Latina (32%), seguido por Ásia-Pacífico (23%); e as regiões que sediam a maior parcela dos demandantes são Europa (58%) e América do Norte (29%). Essa tendência é respaldada por um mapeamento da UNCTAD (2022) que, pautado em uma base de dados distinta, detectou 192 casos de demandas no ISDS no setor de combustíveis fósseis, e conclui que em 74% das vezes os países demandados são economias em desenvolvimento e em 89% os países demandantes são desenvolvidos.

Os últimos anos foram marcados também pela proliferação de demandas de arbitragem internacional envolvendo investidores de energias renováveis, principalmente solar e eólica. (TIENHAARA, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020). O *IIA Issues Note*, publicado pela UNCTAD em setembro de 2022, traz uma das primeiras e mais atualizadas análises acerca das dinâmicas presentes nos casos de arbitragem internacional acionada por investidores de energias renováveis. Duas de suas principais constatações é a concentração espacial e de base legal dos casos, revelando uma tendência oposta à apresentada pelos casos de combustíveis fósseis.

A respeito da concentração espacial, o relatório demonstra que em 98% das demandas tanto o investidor demandante quanto o Estado demandado são provenientes de países desenvolvidos. A Espanha, sozinha, tem ao menos 51 casos de litígios envolvendo energia solar, todos decorrentes das mesmas alterações na política regulatória para o setor durante a década de 2000; esse fato colocou o país como o terceiro mais acionado na história do ISDS (UNCTAD, 2022). Esse processo será investigado nos próximos capítulos.

Quanto à segunda constatação, a base legal invocada para iniciar a demanda em 72 dos 80 casos identificados pela UNCTAD (2022) na época foi concentrada em um só acordo, o *Energy Charter Treaty*; os oito casos restantes foram representados por outros acordos internacionais de investimentos. Os resultados das demandas no setor de energias renováveis são ligeiramente distintos daqueles apresentados no campo dos combustíveis fósseis: os investidores ganharam em 53% das vezes — 10% a menos do que nos casos apresentados no setor de energias com alta emissão de carbono (UNCTAD, 2022).

A seguir o presente trabalho iniciará sua análise do estudo de caso sobre o *Energy Charter Treaty*, examinando desde o contexto político, econômico e ideológico que havia no momento de sua criação, e passando pelas transformações no cenário internacional que reorientaram as

prioridades estratégicas do tratado em direção ao início do seu movimento de expansão para o sul global em meados da década de 2010.

3 ESTUDO DE CASO: O *ENERGY CHARTER TREATY*

3.1 O *Energy Charter Treaty*: contexto de criação, objetivos e estrutura

O *Energy Charter Treaty* é considerado o primeiro regime global que abrange temas de comércio, trânsito e investimento no setor energético, e o único acordo internacional de investimento exclusivamente dedicado ao setor (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; BELYI, 2021).

As origens do tratado remontam ao fim da guerra fria: com a queda do bloco soviético, os países da Europa Ocidental buscavam garantir fornecimento de energia através de combustíveis fósseis advindos das largas reservas de países do oriente, em especial a Rússia, enquanto os países do Leste Europeu e Ásia Central pretendiam atrair investimentos e tecnologias das economias centrais europeias para modernizar o setor energético de forma alinhada com o paradigma neoliberal preponderante no período — liberalização dos mercados de energia com proteção vinculante aos investidores estrangeiros (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; TIENHAARA; DOWNIE, 2018; SAHEB, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BEHL; ARORA, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Nessa conjuntura histórica de interesses convergentes no campo econômico, geopolítico e ideológico, quando ambos os lados avaliavam estar diante de uma oportunidade única para o comércio de gás e petróleo entre Europa Ocidental, Leste Europeu e Ásia Central, os primeiros passos em direção ao ECT foram tomados durante a presidência dos Países Baixos na Comunidade Europeia em 1990, e resultaram na declaração da *European Energy Charter* (EEC), em dezembro de 1991, assinada por 51 líderes europeus e asiáticos¹² (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BELYI, 2021; KLABBERS, 2022).

A *European Energy Charter* foi concebida como uma declaração não vinculante, com o compromisso assumido pelas partes para a abertura de negociações visando um acordo-base contendo cláusulas vinculantes para a proteção de investimentos e liberalização nos mercados associados ao setor energético. Após três anos de discussões, o compromisso do *European*

¹² Atualmente, 67 países mais a União Europeia são signatários da declaração: Afeganistão, Albânia, Alemanha, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Belarus, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Burundi, Canadá, Cazaquistão, Chade, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Iêmen, Indonésia, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Jordânia, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia do Norte, Malta, Marrocos, Mauritânia, Moldávia, Mongólia, Montenegro, Níger, Noruega, Países Baixos, Paquistão, Palestina, Polônia, Portugal, Quirguistão, Reino Unido, República Checa, Romênia, Rússia, Sérvia, Síria, Suécia, Suíça, Tadjiquistão, Turcomenistão, Turquia, Ucrânia, Uzbequistão (IEC, 2015c).

Energy Charter se transformou no *Energy Charter Treaty*, um acordo internacional de investimento multilateral assinado em 1994 e que entrou em vigor em abril de 1998 depois da ratificação dos primeiros 40 Estados, todos da União Europeia, Leste da Europa e Ásia Central (ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Naquele momento, a governança internacional de energia era limitada e separada em dois polos: o da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), representando os interesses dos principais países produtores; e o da Agência Internacional de Energia (em inglês, *International Energy Agency – IEA*), criada pelas economias centrais do Ocidente com alta dependência de importação energética. Inserido nessa conjuntura, o ECT despontou como uma novidade, buscando se transformar no primeiro instrumento a integrar nações produtoras e consumidoras, com pretensões de adicionar uma camada à débil estrutura de governança no setor (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

No contexto da membresia ou quase membresia do *Energy Charter Treaty*, os Estados Unidos assinaram o *European Energy Charter* em 1991, mas se retiraram do processo posteriormente, sem assinar o ECT; Austrália e Noruega, grandes produtores de energia, assinaram o ECT sem ratificá-lo; Bielorrússia e a Rússia aplicaram inicialmente o ECT de forma não integral¹³; e a União Europeia e todos seus países membros ratificaram o acordo, posicionando o bloco desde o princípio como liderança do tratado. Hoje em dia o ECT conta com a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atômica como atores parte individuais e mais 54 países membros¹⁴, além das 44 partes observadoras, que abrangem Estados e comunidades econômicas de países (WILSON, 2017; BELYI, 2021; IEC, 2018).

O objetivo do ECT, segundo as metas declaradas em seu texto-base de 1994, é o de estabelecer um quadro jurídico que promova a cooperação de longo prazo entre os países no campo energético, com respaldo no livre acesso aos mercados internacionais; tudo isso sob a perspectiva da liberalização comercial, que é entendida pelo tratado como a melhor forma para incrementar a eficiência, mitigar os impactos ambientais e garantir a segurança energética, sobretudo nas economias da Europa Ocidental dependentes de importações de energia. O tratado não somente regula o comércio e os investimentos no setor, como também o trânsito

¹³ O artigo 45 do ECT prevê a possibilidade de os países aceitarem aplicar o tratado de forma não integral e provisória. A Rússia e a Bielorrússia optaram por esta via, sem ratificar o acordo, porém se submetendo a todas as disposições do ECT, inclusive as vinculantes (IEC, 2018).

¹⁴ São eles: Afeganistão, Albânia, Alemanha, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Belarus (aplicação provisória suspensa), Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Cazaquistão, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Iêmen, Irlanda, Islândia, Japão, Jordânia, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia do Norte, Malta, Moldávia, Mongólia, Montenegro, Noruega (não ratificou), Países Baixos, Polónia, Portugal, Quirguistão, Reino Unido, República Checa, Romênia, Suécia, Suíça, Tadjiquistão, Turquia, Turcomenistão, Ucrânia e Uzbequistão (IEC, 2018).

energético e a competição, além de impor os procedimentos para resoluções de controvérsias entre investidor-Estado. Vale ressaltar que o ECT expressa em seu texto os princípios centrais da Organização Mundial do Comércio¹⁵ adaptados para o setor de energia (JAS-NOWOPOLSKA, 2018; ECS, 2016).

Embora o texto do tratado compreenda aspectos de cooperação multilateral sobre trânsito, comércio e eficiência energética, o alicerce do *Energy Charter Treaty* reside na proteção de investimentos estrangeiros através do mecanismo ISDS. Esse alicerce central foi reconhecido pelo próprio Secretariado do *Energy Charter Treaty* (que daqui em diante será tratado somente como “Secretariado”) em seu site, uma vez que as únicas cláusulas vinculantes são para a proteção de investidores estrangeiros, seguindo o modelo padrão da maioria dos acordos internacionais de investimentos, com normas como a proibição de qualquer forma de expropriação, a cláusula da nação mais favorecida, a obrigatoriedade de tratamento justo e equitativo, e a cláusula do tratamento nacional (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

A respeito do vínculo do ECT com a agenda climática, o texto original do acordo faz referência direta à convenção climática (UNFCCC) adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em 1992. Por um lado, argumenta-se que a menção à UNFCCC juntamente com os objetivos do tratado de incrementar a eficiência energética colocariam o acordo em uma posição de aliado no processo em direção à transição energética de baixo carbono. Por outro lado, perspectivas críticas assinalam que o ECT subordina estruturalmente a proteção ambiental e climática à proteção dos investimentos, uma vez que o acordo não possui cláusulas ambientais vinculantes, o que acaba por estimular, sem diferenciação, tanto investimentos em combustíveis fósseis quanto em energias renováveis; a essas críticas se soma um processo arbitral que não tem considerado em suas decisões finais a convenção de clima e seus respectivos protocolos ou as políticas nacionais de preservação ao meio ambiente (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; BRAUCH, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022). Essa discussão será retomada mais adiante.

Por se caracterizar como um acordo internacional multilateral de investimentos com dezenas de membros, a estrutura decisória do ECT difere de grande parte dos tratados internacionais. A *Energy Charter Conference*, que reúne anualmente representantes de todos os países signatários, é o principal órgão decisório do ECT. Vinculados à conferência existem alguns conselhos, comitês e grupos de trabalho subsidiários dedicados a temas específicos.

¹⁵ Tais princípios são: a não discriminação; a previsibilidade; a concorrência leal; a proibição de restrições quantitativas; e o tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento. Cf.: <https://bit.ly/412P9Zi>.

Ademais, o acordo possui um Secretariado exclusivo, que conduz as tarefas diárias relacionadas ao tratado e fornece suporte técnico e administrativo, composto por aproximadamente 25 funcionários permanentes, com sede em Bruxelas e orçamento anual de ao menos € 4 milhões, custeado majoritariamente pela União Europeia e seus membros (WILSON, 2017; SAHEB, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020).

Em se tratando da estrutura do ECT, vale também mencionar que, recentemente, o Secretariado começou a ser alvo de escrutínio nos âmbitos acadêmico e de opinião pública europeus por algumas razões: uma delas é seu inerente interesse na manutenção do ECT, uma vez que ele não existiria sem o tratado; outra são as conexões que membros do órgão possuem com firmas de arbitragem internacional e corporações do setor de energia, em grande medida provenientes do ramo de combustíveis fósseis; outra, ainda, é a opacidade nos processos decisórios; e, por último, a falta de diálogo com organizações da sociedade civil europeia também tem um papel relevante na construção de uma imagem negativa do Secretariado (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021).

3.1.1 A ruptura com a Rússia como o início da orientação do *Energy Charter Treaty*

Por conta de seus objetivos e membresia, o *Energy Charter Treaty* durante os primeiros anos esteve centrado nas relações entre os países da União Europeia e a Rússia, que, apesar de ter assinado o acordo em 1994 e decidido adotá-lo de forma provisória, acabou por abandonar o tratado em 2009 após a escalada de divergências entre o Kremlin e o bloco europeu (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

A produção acadêmica sobre o tema aponta três fatores como determinantes no tensionamento Euro-Russo que levou à saída do país com maiores reservas de combustíveis fósseis do ECT. O primeiro deles é decorrente das rápidas mudanças no cenário geopolítico no período entre a queda da União Soviética e a primeira década dos anos 2000: ao passo que a União Europeia aprofundava sua estratégia de liberalização comercial no setor energético e em sua inserção internacional de modo geral, a Rússia, por sua vez, com a consolidação de Putin no poder em Moscou, iniciou um processo de retomada do controle estatal sobre setores considerados estratégicos da economia, como o de recursos naturais — incluindo gás e petróleo —, colocando um ponto final nas iniciativas do país que privilegiavam a atração de investimentos estrangeiros e a abertura comercial (SILES-BRÜGGE, 2013; DE JONG, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BELYI, 2021).

O segundo fator foi o conflito que se desenvolveu a partir de princípios da década de 2000 na área do trânsito energético. Desde a assinatura do ECT, Moscou reivindicou uma melhor precisão na definição do conceito de facilitação do trânsito de energia, e se opôs à abertura de sua rede gasodutos para países recém criados do Leste Europeu e da Ásia Central, que pressupunha menores custos na produção e nas tarifas de transporte do combustível; essa resistência se devia também ao fato de que as normas de governança e de taxações do trânsito de energia no ECT não se aplicavam internamente aos países europeus por serem considerados um mercado único conformado pela União Europeia (DE JONG, 2017; BELYI, 2021).

A Duma, principal órgão legislativo russo, condicionou, em 2001, a ratificação do tratado a uma conclusão de um Protocolo adicional de trânsito ao ECT. Contudo, as negociações para esse novo Protocolo não avançaram, e, em 2009, o segundo conflito de trânsito de gás envolvendo a companhia estatal russa Gazprom e a Ucrânia, cujas cláusulas do ECT não lograram solucionar e que acabou acarretando um corte temporário no fornecimento de gás russo para a Europa, serviu como justificativa oficial para que a Rússia abandonasse definitivamente o tratado no mesmo ano (DE JONG, 2017; WILSON, 2017).

Entretanto, as análises provenientes da academia europeia indicam que possivelmente o principal fator que contribuiu para a decisão de Moscou de abandonar do ECT foi o caso *Yukos versus Rússia*: no ano de 2003 o governo russo decidiu pela expropriação da corporação *Yukos*, a maior petrolífera do país, com base em denúncias de evasão fiscal e corrupção — tais denúncias levantaram uma série de desconfianças acerca de sua veracidade, reforçadas pelas desavenças políticas existentes entre o magnata russo dono da *Yukos*, Mikhail Khodorkovsky, (na época o indivíduo mais rico do país), e o presidente Vladimir Putin. Após três anos de medidas tidas pela *Yukos* como persecutórias por parte de Moscou, a empresa chegou à falência, e em 2007 a corporação e seus bens foram nacionalizados pelo governo russo em nome das estatais Rosneft e Gazprom (BRAUCH, 2014; DE JONG, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

A decisão do Kremlin de expropriar a empresa *Yukos* inevitavelmente desencadearia demandas arbitrais substantivas contra o Estado russo no âmbito da arbitragem privada no ECT. Em 2014, uma corte arbitral decidiu que a Rússia deveria compensar os ex-acionistas da *Yukos* em € 50 bilhões, a maior indenização já registrada na história do ISDS. Os ex-acionistas também iniciaram uma denúncia a partir do mesmo caso contra Moscou no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O Tribunal sentenciou que a Rússia deveria pagar € 1,9 bilhões de indenização — menos de 5% do valor determinado pelo ISDS. Pela excepcionalidade dos valores envolvidos e da posição internacional da Rússia, o caso continua em disputa jurídica

em tribunais europeus (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; CASE..., [2021?]).

3.2 O sul global como prioridade estratégica: a declaração *International Energy Charter*

A saída definitiva da Rússia, principal país em reservas de combustíveis fósseis entre os signatários do tratado e ator central na concepção original do *Energy Charter Treaty*, induziu a reformulação da estratégia do Secretariado rumo à expansão geográfica, visando alcançar países produtores de energia do sul global para elevar a relevância geopolítica e aumentar a quantidade de reservas energéticas do acordo (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Com relação à própria conjuntura interna do *Energy Charter Treaty*, abalado pela saída russa, a literatura elenca outros fatores que levaram a um redesenho do tratado pautado em uma estratégia de expansão geográfica e reforma do texto. O primeiro fator foi a constatação de que a governança global energética continuava débil, carecendo de uma institucionalidade mais compreensiva e de caráter efetivamente mundial. O segundo motivo se baseou nas rápidas mudanças do cenário energético desde a criação do ECT, com os países emergentes ganhando maior relevância na economia global — em especial a China —, e com a mudança do papel de alguns atores centrais, como dos Estados Unidos, que passaram de importadores para um dos principais produtores de energia no mundo. O terceiro fator foi o conflito estrutural entre o setor energético e a agenda climática, que se evidenciou ao longo das últimas décadas (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; DE JONG, 2017).

Diante desse contexto, em 2010 a *Energy Charter Conference* adotou um plano de trabalho visando os dois objetivos mencionados acima — a reforma e a expansão geográfica do ECT —, e incluindo o compromisso de abertura de um amplo processo consultivo para um novo Protocolo de Trânsito — um dos motivos centrais para a Rússia a nunca ter ratificado o tratado e tê-lo abandonado em 2009; além disso, o Protocolo vigente até então tinha se mostrado insuficiente quando colocado à prova durante os incidentes entre Moscou e Kiev na primeira década do século XXI (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; WILSON, 2017).

O plano de modernização foi finalizado cinco anos depois, em 2015, culminando na assinatura do *International Energy Charter* (IEC), em Haia, nos Países Baixos, por parte de 75 países. O documento é uma declaração política não vinculante que concede aos signatários o direito ao *status* de observador dentro das reuniões oficiais do ECT e se tornou o primeiro passo

oficial para a adesão de novos países ao tratado (BERNASCONI-OSTERWALDER, 2017; JAS-NOWOPOLSKA, 2018; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Segundo o próprio texto do *International Energy Charter* (2015a), os objetivos gerais da declaração são: i. apoiar a política de consolidação, expansão e alcance geográfico do ECT; ii. criar um diálogo estruturado com os não signatários do tratado visando promover seus princípios econômicos e seu quadro institucional de cooperação para a escala global; iii. atualizar-se frente aos novos desafios — em especial climático —, substituindo a declaração política basilar do ECT; iv. apoiar a participação ativa dos observadores na *Energy Charter Conference* para estreitar a cooperação com esses países e fazê-los ratificar o tratado vinculante.

Além dos objetivos gerais, o *International Energy Charter* aponta uma série de ações de diversas dimensões pretendidas para o complexo campo da governança energética global. Aalto (2016) identifica e reúne essas dimensões em quatro grupos: desenvolvimento de recursos, infraestrutura e tecnologia; mercados e modelos de negócio; instituições; e aspectos ambientais e climáticos.

Sobre a primeira dimensão, o *International Energy Charter* menciona todas as principais fontes energéticas — gás, petróleo, energia nuclear, carvão e energias renováveis — sem se aprofundar nas distintas energias renováveis ou priorizar uma em detrimento da outra, colocando como objetivos finais a redução da pobreza energética e o desenvolvimento da capacidade de produção de energia dos países. O texto sublinha a necessidade de diversificação energética na União Europeia como parte de seus objetivos, indo ao encontro dos interesses centrais dos países da Europa ocidental (IEC, 2015a; AALTO, 2016; BONAFÉ; PIEBALGS, 2017).

A respeito da dimensão de mercados e modelos de negócio, a declaração reitera os princípios econômicos de liberalização de mercados e de estímulo à competição no setor (em linha com os princípios da OMC e do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares – TNP), bem como mantém o pilar da proteção de investimentos através do mecanismo de resolução de controvérsias investidor-Estado, sem alterar o conteúdo presente no texto-base do ECT, de acordo com o qual seus signatários se comprometem a evitarem medidas consideradas discriminatórias contra investidores internacionais, como reivindicar propriedade estatal de recursos energéticos, e interferir sobre o funcionamento de empresas ou no sistema de tributação no setor (AALTO, 2016; BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; DE JONG, 2017).

Em termos da dimensão institucional, o objetivo do *International Energy Charter* é proporcionar um quadro não vinculante para as novas dinâmicas que emergiram entre os Estado produtores, consumidores e de trânsito de energia, reconhecendo o crescente papel dos países

do sul global e a necessidade de diálogo entre um maior número de nações no setor, priorizando conjuntamente a diversificação do fornecimento energético para as principais economias europeias (AALTO, 2016; DE JONG, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

Com relação aos aspectos climáticos, ainda que a declaração do *International Energy Charter* não empregue em nenhum momento o termo “mudanças climáticas, reconhece o dilema entre segurança energética e desenvolvimento econômico sustentável, e a necessidade de abordar a agenda da transição para energias de baixo carbono, por isso visa estimular a cooperação e o intercâmbio de boas práticas e tecnologias com o objetivo de conseguir maior eficiência energética. Concomitantemente, encoraja, na mesma medida, o uso cada vez mais eficiente de combustíveis fósseis junto à utilização de energias renováveis (IEC, 2015a; AALTO, 2016; BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; DE JONG, 2017; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Acerca do alcance geográfico do *International Energy Charter*, a declaração foi originalmente assinada em 2015 por 75 partes, e atualmente 91 países e organizações regionais são signatários, como a União Europeia, a Comunidade da África Oriental (EAC), a Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (ECOWAS), a Comunidade Econômica dos Estados da África Central (ECCAS), e o G5 do Sahel. Todas as regiões do globo, salvo a Oceania¹⁶, e todos os membros do ECT — com exceção da Islândia e do Tadjiquistão — estão entre os signatários do *International Energy Charter* (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; IEC, 2018).

No que se refere aos principais atores no setor de energia, o grande êxito do *International Energy Charter* foi atrair as duas maiores potências globais, Estados Unidos e China. Contudo, ao mesmo tempo o ECT perdeu a Itália — primeiro país parte da União Europeia a abandonar o tratado —, que sustentou sua decisão de saída na crítica aos altos custos envolvendo o ECT, a defesa jurídica e as demandas arbitrais (TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Entre as ausências notáveis assinaladas pela bibliografia se encontram a Austrália, o Canadá e a Indonésia — grandes produtores e consumidores de energia; membros dos BRICS convidados para as negociações — Brasil, Índia e Rússia; diversos dos membros da OPEP — Irã, Iraque, Nigéria e Emirados Árabes Unidos são os únicos signatários; entre outras economias emergentes ausentes como Argentina, Egito, Malásia, México e Tailândia (AALTO, 2016; DE JONG, 2017).

¹⁶ A Austrália assinou o EEC, porém não ratificou o *Energy Charter Treaty* e tampouco assinou o *International Energy Charter* (IEC, 2018).

Desde a adoção do *International Energy Charter*, dois países já concluíram o processo de adesão ao ECT e atualmente são parte do tratado vinculante: Jordânia e Iêmen — ambos ratificaram o acordo no ano de 2018. O Secretariado segue sua estratégia de expansão do ECT para países do sul global, recrutando ativamente governos especialmente no continente africano, processo negligenciado pela produção acadêmica europeia. Outros países também seguem paulatinamente avançando nas etapas de adesão ao tratado vinculante, tais como Burundi, Camboja, China, Colômbia, Essuatíni, Guatemala, Marrocos, Mauritânia, Nigéria, Paquistão e Uganda (BERNASCONI-OSTERWALDER, 2017; EBERHARDT; OLIVET, 2020)

Os resultados da iniciativa que culminou no *International Energy Charter* foram objeto de análises divergentes na academia e entre formuladores de política. A conquista da declaração política de atrair dezenas de países para além da esfera do ECT, centrada originalmente na Europa e na Ásia Central, e principalmente a inclusão das duas maiores potências globais, são avaliadas positivamente. Nesse mesmo sentido, boa parte da literatura considera o conteúdo do texto equilibrado ao mencionar países consumidores, produtores e de trânsito energético, e ao reconhecer os princípios de livre comércio, de segurança energética, e de desenvolvimento econômico sustentável. Desse modo, a iniciativa do *International Energy Charter*, embora desprovida de força jurídica, teria a capacidade de indicar a vontade política dos Estados de se comprometerem a construir relações de cooperação e confiança de longo prazo no campo do comércio de energia internacional (AALTO, 2016; BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; JAS-NOWOPOLSKA, 2018; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

Ainda no marco das abordagens que analisam o *International Energy Charter* como um movimento exitoso, aponta-se que o texto agrega valor ao promover condições estáveis, justas e transparentes para mobilizar os investimentos requeridos para uma transição energética de baixo carbono e alcançar o acesso universal à energia; bem como ao facilitar a aplicação efetiva dos direitos concedidos aos investidores estrangeiros baseados no sistema ISDS, reforçando sua estrutura de liberalização de mercados; ao proporcionar uma referência internacional para as reformas regulatórias dos mercados de energia pautadas em princípios e regras orientadas pela liberalização comercial, em consonância com o espírito expressado no texto original do ECT; e ao criar um espaço de trocas de contatos e experiências entre países (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; JAS-NOWOPOLSKA, 2018).

A inclinação do processo do ECT no sentido de tornar-se um aliado na promoção de uma transição energética de baixo carbono teria sido cristalizada na declaração final da *Energy Charter Conference*, realizada em 2016 na cidade de Tóquio, que afirma que o ECT possui um

grande potencial para contribuir na sustentabilidade energética a nível global, fortalecendo a segurança de energia em todo o mundo através de sua expansão iniciada pela assinatura do *International Energy Charter* (ENERGY CHARTER, 2016; BONAFÉ; PIEBALGS, 2017).

Partindo agora para outro entendimento a respeito do *International Energy Charter*, a pesquisa, com base na revisão bibliográfica sobre o tema, constatou que parte da literatura — representada por autores como Aalto (2016) e Eberhardt e Olivet (2020) — expressa uma perspectiva cética diante da declaração, apontando uma série de insuficiências e riscos que ela apresenta. A primeira questão colocada reside no fato de que a declaração seria vaga, sem precisão conceitual, autoridade regulatória ou poder de execução. Sendo assim, o *International Energy Charter* não ofereceria instrumentos concretos para um plano de ação definido ou um eventual futuro tratado vinculante. Uma segunda lacuna apontada está na ausência de grandes produtores de energia e economias emergentes como signatários da declaração, bem como na falta de menções a atores não estatais, como agentes do setor privado e organizações da sociedade civil (DE JONG, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

A respeito da modernização da declaração política basilar do *Energy Charter Treaty* estar, em teoria, alinhada com a emergência da agenda ambiental, as abordagens críticas alegam que o *International Energy Charter* não avança em direção a uma agenda de transição energética de baixo carbono. Os motivos centrais identificados, além das questões abordadas no parágrafo anterior, são a manutenção do sistema ISDS como o padrão imperioso no regime dos investimentos internacionais, e o fato do texto, ainda e apesar das evidências, considerá-lo eficiente na promoção de investimentos estrangeiros, inclusive para energias renováveis; ademais, a não diferenciação entre investimentos realizados em combustíveis fósseis e energias de baixo carbono se manteve, o que estimularia igualmente a expansão de ambos os setores (AALTO, 2016; EBERHARDT; OLIVET, 2020; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Outros fatores apontados como problemáticos, com influência no aspecto simbólico e no nível de envolvimento das partes, são os locais onde foram sediados os principais encontros do ECT nos últimos anos. A reunião que resultou na declaração *International Energy Charter* foi realizada nos Países Baixos, um notável produtor de gás e petróleo no espaço europeu, enquanto a presidência da *Energy Charter Conference*, com rotação anual, vem sendo chefiada por países dependentes da produção de combustíveis fósseis¹⁷, com a ausência dos Estados-parte do ECT que possuem metas climáticas estabelecidas e ambiciosas (AALTO, 2016; SAHEB, 2019).

¹⁷ Os países a presidirem a ECC desde 2014 foram: Cazaquistão (2014), Geórgia (2015), Japão (2016), Turcomenistão (2017), Romênia (2018), Albânia (2019), Azerbaijão (2020), Armênia (2021), e Mongólia (2022). A Jordânia é esperada para ser o próximo país a chefiar a conferência (IEC, 2018).

No campo dos riscos apresentados, a presente pesquisa constatou também que uma parcela reduzida da literatura crítica recorda que, apesar do *International Energy Charter* ser uma declaração não vinculante, ela efetivamente representa o primeiro passo de adesão ao ECT, que, de acordo com essa mesma literatura, seria um tratado contraproducente aos objetivos socioambientais atuais dos países-parte. A questão, então, é que estaria se desenvolvendo assim uma “expansão silenciosa” do ECT para dezenas de países do sul global, sem transparência, debate público ou estudos efetivos — tanto no âmbito acadêmico como dos governos — a respeito das consequências regulatórias, econômicas e socioambientais de longo prazo de uma possível expansão do tratado para esses países (BERNASCONI-OSTERWALDER, 2017; EBERHARDT; OLIVET, 2020).

Enquanto os questionamentos acerca das limitações regulatórias impostas pelo ECT seguiram crescendo na Europa mesmo após o processo de modernização que resultou no *International Energy Charter*, em grande parte devido à consolidação das produções acadêmicas na área socioambiental, o progresso da estratégia de expansão do ECT para o sul global segue sendo um objeto de estudo negligenciado — avançaremos na discussão sobre esse tema ao longo do presente trabalho.

No próximo capítulo, são analisados os casos de arbitragem internacional iniciadas através do ECT, e mapeados os principais dados e argumentos dos litígios relacionados a combustíveis fósseis e energias renováveis, a fim de apontar o papel e os impactos dessas demandas arbitrais na capacidade dos Estados desenvolverem políticas públicas energéticas e climáticas autônomas.

4 O *ENERGY CHARTER TREATY* COMO SÍNTESE DAS TENSÕES ENTRE O REGIME DOS ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS E A CAPACIDADE REGULATÓRIA DOS ESTADOS

O capítulo tem como objetivo se aprofundar na compreensão do sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado presente no *Energy Charter Treaty*, no que diz respeito à sua estruturação e aos seus conceitos, e analisar os principais casos registrados nos últimos anos envolvendo tanto a proteção de investimentos em energias renováveis quanto a capacidade regulatória dos países no setor de combustíveis fósseis.

O ECT contém dois procedimentos para a resolução de controvérsias: um para aquelas que se dão entre Estados, e outro para aquelas que se dão entre investidor e Estado. Até hoje não foi registrada nenhuma ocorrência de resolução de controvérsias entre Estados no marco do tratado, uma vez que os países geralmente optam pela solução de conflitos por meio dos canais tradicionais de diplomacia (JAS-NOWOPOLSKA, 2018; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Mesmo que existam outros caminhos previstos pelo texto do *Energy Charter Treaty* para a resolução de controvérsias investidor-Estado, o sistema de arbitragem internacional tem sido predominante e cada vez mais utilizado nas últimas duas décadas (BONAFÉ; PIELBAGS, 2017). Quando da criação do *Energy Charter Treaty*, em linha com outros acordos comerciais da década de 90, como o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA), o ISDS foi introduzido alicerçado na justificativa de que os países recém estabelecidos pós União Soviética não contariam com sistemas judiciários domésticos suficientemente desenvolvidos e imparciais para atender aos requisitos necessários para proteção dos investimentos provenientes das economias centrais europeias (BONAFÉ; PIELBAGS, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020)

Como mencionado na introdução deste trabalho, o *Energy Charter Treaty* é o acordo internacional de investimentos com maior número de litígios já iniciados no marco do ISDS, responsável por 13% do total das demandas já iniciadas — ou 158 casos, em número absoluto —, o que é uma porcentagem significativa considerando que a rede global de acordos de investimento que preveem arbitragem privada é constituída por milhares de acordos (ENERGY CHARTER, 2023; UNCTAD, 2023a).

Mesmo limitando-se à proteção de investimentos apenas no setor energético, o ECT conta com um número elevado de membros — incomum em acordos internacionais de investimentos — e suas provisões de proteção ao investimento estrangeiro são consideradas amplas, pouco

definidas, e relativamente mais favoráveis aos investidores quando comparados a outros acordos, sobretudo aos assinados na última década (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; CIMA, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; UNCTAD, 2022).

Sobre a falta de definição, ao conceituar o que seriam “investimentos” nos termos do acordo, o documento coloca, no artigo 1, item 6: “‘Investimento’ significa todo tipo de ativo de propriedade ou sob controle direto ou indireto de um Investidor [...]” (ECS, 2016, p. 43, tradução nossa). Além disso, para se enquadrar no escopo das proteções garantidas pelo tratado, o investimento necessita ser associado com alguma atividade econômica no setor energético, que, por sua vez, o documento define no artigo 1, item 5 como: “[...] uma atividade econômica relativa à exploração, extração, refino, produção, armazenamento, transporte terrestre, transmissão, distribuição, comércio, marketing ou venda de materiais e produtos energéticos [...]” (ECS, 2016, p. 42, tradução nossa).

Se, por um lado, o Secretariado e parte da academia qualifica o tratado como neutro em termo dos combustíveis e das tecnologias protegidas, já que ele compreende tanto energias de matrizes fósseis quanto renováveis, Saheb (2019) assinala que as disposições do acordo protegem as atividades econômicas vinculadas somente ao abastecimento e fornecimento de energia. Dessa maneira, atividades econômicas e investimentos que trabalhem no sentido de reduzir a demanda energética ou que ofereçam serviços nos setores essenciais para o avanço na transição de baixo carbono não estão no escopo de proteção do ECT (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; BELYI, 2021).

No que tange aos tipos de violações de que os investimentos estrangeiros estão protegidos, o ECT se utiliza de diversos conceitos-padrão e mal definidos do regime internacional de investimentos. Em síntese, os artigos 10 e 13 do texto-base do acordo determinam que os Estados devem prover aos investimentos o seguinte: tratamento justo e equitativo; proteção e segurança plena; tratamento da nação mais favorecida; tratamento nacional; garantia da não aplicação de medidas discriminatórias; e indenização por expropriação direta ou indireta do investimento (ECS, 2016; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

De forma similar com o que ocorre em toda a rede global de acordos de investimento, o ECT não possui uma definição precisa acerca do significado do conceito de tratamento justo e equitativo. Com isso, a conceitualização do termo é decidida de maneira *ad hoc* pelos tribunais arbitrais em cada demanda iniciada, teoricamente levando em conta os fatos e circunstâncias específicos de cada caso. Aproximadamente 50% das demandas arbitrais iniciadas no ECT são justificadas pelos investidores estrangeiros alegando violação do tratamento justo e equitativo;

o conceito é tão amplo que acaba por se sobrepor às outras garantias que devem ser assumidas pelo Estado no âmbito do tratado (CIMA, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

Outro conceito-chave dentro do regime dos acordos internacionais de investimentos é o de expropriação. As demandas de arbitragem embasadas na alegação de expropriação no âmbito do ECT normalmente não envolvem tomada direta de investimentos ou empresas por parte do Estado anfitrião, mas sim expropriação indireta ou medidas regulatórias e fiscais que prejudicam a operação e lucros presumidos dos investidores. Contudo, no que tange ao conceito de expropriação indireta, o artigo 13 do tratado não fornece uma definição precisa do termo, transferindo assim e novamente a responsabilidade de decidir se uma ação governamental é legítima ou expropriatória para os tribunais privados de arbitragem (ECS, 2016; ECKES; ANKERSMIT, 2022; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

O artigo 13 também disserta acerca do Protocolo de Eficiência Energética do ECT, negociado em paralelo ao texto-base do tratado, que busca promover a eficiência energética e a proteção do meio ambiente por meio de instrumentos baseados no livre mercado para reduzir o desperdício e promover a cooperação internacional no setor. Todavia, segundo o próprio artigo do texto, o Protocolo é subordinado às provisões de proteção de investimentos do tratado, tornando-o, portanto, uma mera declaração de intenções de fomento ao intercâmbio de boas práticas entre os países-parte (ECS, 2016; SAHEB, 2019; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Boa parte dos aspectos do tratado vinculados à agenda climática estão dispostos no artigo 19, que coloca que os Estados devem buscar minimizar impactos prejudiciais ao meio ambiente provenientes das operações no setor de energia, bem como implementar políticas energéticas considerando questões ambientais, e desenvolver e utilizar matrizes renováveis em maior grau. De forma similar ao que ocorre no Protocolo de Eficiência Energética, o artigo 19 apresenta disposições vagas e não vinculantes, sem atribuir obrigações aos investidores nessa área (ECS, 2016; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

Por fim, o *Energy Charter Treaty* estipula três espaços para os investidores registrarem e sediarem seus processos no marco da arbitragem internacional: a ICSID e a UNCITRAL, tradicionalmente as instituições mais utilizadas a nível global, e a Câmara de Comércio de Estocolmo (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; ECS, 2016).

Tendo encerrado a análise da estrutura e dos conceitos do *Energy Charter Treaty*, o trabalho se debruçará a seguir em mapear os principais casos registrados nos últimos anos de arbitragem privada no marco do tratado.

4.1 Mapeamento das demandas no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) no *Energy Charter Treaty*.

A explosão no número de casos registrados no sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado a nível global nas últimas duas décadas também pôde ser constatada na esfera do *Energy Charter Treaty*. Do total dos 158 litígios apresentados no marco do tratado multilateral de investimentos, 121 foram iniciados a partir de 2013, e o ano de 2015 ficou marcado como aquele com o maior número de demandas, chegando a 30 ocorrências (IEC, 2023d).

Esse crescimento exponencial no número de demandas registradas no *Energy Charter Treaty* foi o principal responsável por colocar o acordo no debate público europeu, levantando questionamentos por parte do campo político, acadêmico e da sociedade civil; tais questionamentos foram centralizados por Herranz-Surrallés (2020) em duas frentes principais. A primeira diz respeito ao fato de que, ao contrário do que afirmava a justificativa inicial para a introdução do sistema de arbitragem no ECT, a maioria das demandas foram iniciadas contra países com sistemas legais considerados robustos, uma vez que 67% dos casos registrados aconteceram entre países da própria União Europeia¹⁸ (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). Os países mais acionados são Espanha (51 vezes), Itália (que abandonou o tratado em 2014, 14 vezes) e Romênia (8 vezes)¹⁹, ao passo que as nacionalidades mais frequentes dos demandantes são Alemanha (211), Espanha (155), Itália (95), Países Baixos (45), Luxemburgo (42), Reino Unido (24)²⁰ e Chipre (22) (IEC, 2023d). Faz-se importante pontuar que os casos no ISDS podem ser protocolados por mais de um investidor e por investidores com mais de uma nacionalidade. A segunda frente, por sua vez, consiste na discussão sobre o papel do ECT na transição energética de baixo carbono, polarizada em duas análises antagônicas. Ambas as frentes serão examinadas nas seções seguintes do presente trabalho.

Com relação à segunda frente e dando seguimento ao mapeamento das demandas de arbitragem registradas no ECT, de acordo com a base de dados disponível no site oficial do *Energy Charter Treaty*, a maioria dos litígios foram iniciados no campo das energias renováveis, que representaram 59% dos casos, ou 93 casos em números absolutos. Desse total, 62 são relacionados à energia solar e 13 à eólica. Os casos envolvendo combustíveis fósseis

¹⁸ Nessa conta se inclui o Reino Unido, que optou pela saída da União Europeia em 2020 após o referendo de 2016, no processo conhecido como *Brexit*.

¹⁹ Na sequência aparecem: Bulgária (7), República Checa (6), Rússia (6), Turquia (6), Ucrânia (6), Cazaquistão (5), Hungria (5), Polónia (5) (IEC, 2023d).

²⁰ Inclui os territórios de Jersey, Ilha de Man e Gibraltar.

correspondem a 34% do total de casos, ou 54 em números absolutos. A energia nuclear e demandas não identificadas contabilizam cinco e seis casos cada, respectivamente (IEC, 2023d).

Nesse contexto, vale ressaltar que esses dados pertencem ao Secretariado e, ainda que sejam dados legítimos, os números podem não ser exatamente precisos. Isso se deve à falta de transparência inerente ao sistema arbitral internacional, já que as instituições que administram os litígios, à parte do ICSID, não divulgam ao público todas as demandas iniciadas (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022; HOKKANEN, 2021). Por isso, pode existir variação dos números a depender das instituições investigadas, do vazamento de informações e do momento de elaboração da pesquisa (IEC, 2022a). Além disso, a interpretação desses dados, as escolhas de categorização e, por vezes, os conceitos não consensuais na academia — como é o caso de energias renováveis, limpas, de baixo carbono, ou o que significa perder uma demanda arbitral — devem ser também considerados. Salienta-se, ademais, que o presente trabalho tampouco possui a intenção de se aprofundar na discussão das problemáticas e discordâncias acerca de conceitos complexos centrais na literatura socioambiental aqui mencionados, como os de energia renovável e transição energética, embora reconheça a relevância dessa área de investigação como complemento necessário para esta dissertação.

A disputa legítima entre as perspectivas antagônicas a respeito do *Energy Charter Treaty* e como isso se reflete na própria leitura dos dados dos casos de ISDS no tratado são fatores que se expressam ao examinarmos os resultados dos processos arbitrais já finalizados, as indenizações reivindicadas pelos demandantes, e o perfil dos investidores que acessam a arbitragem internacional.

Ademais das informações compiladas pelo Secretariado, outra base de dados atualizada disponível é do *Transnational Institute*, uma organização europeia da sociedade civil de pesquisa e proposição política. Segundo um estudo divulgado pela organização em 2020, de autoria de Flues, Everhardt e Olivet, dos 83 casos finalizados publicizados, cerca de 60% foram vencidos pelos investidores — 48% diretamente e 12% através de um acordo entre as partes, que geralmente envolve valores ou bens a serem concedidos pelo Estado. Já o Secretariado, por sua vez, aponta que os investidores receberam compensação em aproximadamente 44% dos casos e que, em média, os demandantes logram indenizações significativamente menores do que o valor inicialmente exigido (IEC, 2023d).

Sob outra perspectiva, as análises críticas colocam que os parâmetros para o cálculo das indenizações no texto-base do ECT são os mais favoráveis existentes para o investidor estrangeiro, e que virou prática comum os investidores inflacionarem deliberadamente os

valores inicialmente reclamados para conseguirem uma indenização final alta, mesmo que não atinja a totalidade do montante — o que de fato raramente acontece. A partir da arbitragem no marco do ECT, os países já foram obrigados a pagar mais de U\$S 52 bilhões — do quais U\$S50 bilhões são referentes ao caso *Yukos*; contudo, ainda não foram publicizados todos os valores dos casos encerrados (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Um dos pilares da argumentação favorável ao ISDS empreendida pelo Secretariado está no perfil dos investidores demandantes. De acordo com a base de dados do Secretariado, pequenas e médias empresas (PMEs) aparecem como demandantes 378 vezes, enquanto grandes corporações em somente 10 vezes²¹ (IEC, 2023d). No entanto, Flues, Eberhardt e Olivet (2020) pontuam que o critério utilizado pelo Secretariado é criticado por incluir como PMEs firmas com dezenas de milhares de funcionários e faturamento anual superior à marca de € 1 bilhão; em termos de comparação, a União Europeia define pequenas e médias empresas como firmas com até 250 funcionários e faturamento anual de no máximo € 50 milhões (EC, 2023b). Os autores também assinalam que o processo arbitral é demasiadamente custoso para pequenas e médias empresas, considerando a média de € 6 milhões por processo no ECT, e que, a nível global, os dados indicam que as pequenas e médias empresas têm uma taxa de sucesso menor em suas demandas arbitrais quando comparadas a grandes corporações.

No tocante às instituições que sediaram os processos arbitrais, o ICSID desponta com 103 casos, seguido da Câmara de Comércio de Estocolmo, com 31, e da UNCITRAL, com 23. Destaca-se nesse cenário a concentração da arbitragem em poucos países, todos do norte global, com Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Reino Unido representando 55% do total (IEC, 2023d).

4.2 Emergência das tensões entre o *Energy Charter Treaty* e a União Europeia

A primeira frente das tensões envolvendo o *Energy Charter Treaty* e seu sistema de arbitragem reside na questão sobre a compatibilidade entre os marcos regulatórios europeus e os termos do tratado que dizem respeito à resolução de controvérsias entre investidor-Estado quando ambos proveem de países membros da União Europeia.

²¹ É importante ressaltar que as demandas no ISDS podem ser protocoladas por mais de um investidor.

Como brevemente abordado na seção anterior, a incongruência entre a justificativa inicial²² para a introdução do sistema ISDS no texto-base do *Energy Charter Treaty* e o fato da maioria das demandas arbitrais iniciadas no marco do tratado serem intra-União Europeia²³ serviu de motor para que a Comissão Europeia adotasse uma argumentação, a partir de meados da década de 2010, de que as demandas arbitrais intra-UE iniciadas através do *Energy Charter Treaty* seriam incompatíveis com a jurisprudência do bloco (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022). Dessa forma, a Comissão passou a defender a internalização da resolução de controvérsias investidor-Estado entre países-membros do bloco, transferindo a mediação dos conflitos da arbitragem privada para o Tribunal de Justiça da União Europeia (SAHEB, 2019).

Contudo, entre acadêmicos e juristas essa discussão está longe de ser encerrada, com análises apontando em direções divergentes. A partir de uma perspectiva histórica, evidencia-se que, à época da negociação do texto-base do *Energy Charter Treaty*, a União Europeia aceitou a aplicabilidade de disputas arbitrais intra-UE (BASEDOW, 2020). No mesmo sentido, parte da produção acadêmica afirma que não existe incompatibilidade jurídica das demandas arbitrais intra-UE, uma vez que as leis do bloco regional não contêm nenhuma proibição explícita ao mecanismo e tampouco preveem as mesmas proteções substantivas concedidas aos investidores estrangeiros pelo ECT (ALVAREZ, 2018; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020). Em direção contrária, outra parte dos pesquisadores indica que o tratado é incompatível com a jurisdição da UE no que concerne à autonomia da lei europeia, à soberania regulatória e às metas climáticas do bloco (BRAUCH, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; EKARDT *et al.*, 2023).

De modo semelhante ao debate no campo acadêmico, as sentenças emitidas pelos tribunais arbitrais também apontam para sentidos diferentes, com interpretações contraditórias a respeito da compatibilidade entre as jurisdições da União Europeia e do *Energy Charter Treaty* e de qual prevalece sobre a outra (VERBURG, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

A discussão legal da compatibilidade entre as jurisdições da União Europeia e do *Energy Charter Treaty* assumiu outro patamar em 2018, a partir do caso *Achmea versus Eslováquia*. No ano de 2012, um tribunal arbitral acionado por investidores da seguradora *Achmea* sediados nos Países Baixos, através do tratado bilateral de investimentos Eslováquia-Países Baixos,

²² A título de recordação, a justificativa inicial se baseia na argumentação de que a introdução da arbitragem via ISDS seria fundamental para garantir estabilidade jurídica aos investidores da Europa central nos países do leste europeu.

²³ Casos de arbitragem intra-União Europeia se referem a quando tanto o país demandado como o país de origem do investidor são países partes do bloco europeu.

sentenciou que o país do leste europeu deveria indenizar os investidores em aproximadamente € 22 milhões devido a alterações em marcos regulatórios na área da saúde que reverteram parcialmente medidas anteriores de liberalização do setor (FOUCHARD; KRESTIN, 2018). Sem entrar no mérito das políticas implementadas ou da decisão do tribunal, a decisão da corte foi contestada pela Eslováquia, o que levou o Tribunal de Justiça da União Europeia a analisar o caso e concluí-lo em 2018 em um julgamento histórico que entendeu que tribunais de arbitragem ISDS envolvendo litígios intra-União Europeia são incompatíveis com a jurisdição do bloco (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

Na sequência da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Achmea*, a arbitragem privada intra-UE aparentava estar próxima de seu fim (JAS-NOWOPOLSKA, 2018). Fundamentados nesse mesmo caso, 23 dos 27 países-membros da UE à época encerraram os tratados bilaterais de investimento entre países do bloco europeu que ainda estavam em vigência — um passo significativo na direção almejada pela Comissão Europeia, apesar disso refletir a falta de consenso dentro do bloco sobre o tema (BELYI, 2021). Destaca-se que, nesse contexto, enquanto a Comissão defendia sua posição acerca do ISDS no espaço europeu, a mesma Comissão e os países-membros do bloco continuavam com sua estratégia de promoção global de acordos internacionais de investimentos contendo o mecanismo ISDS (OLIVET; EBERHARDT, 2014). Faz-se importante pontuar que as decisões dos tribunais arbitrais são autônomas, ou seja, não necessitam ser e geralmente não são embasadas em leis nacionais, regionais ou precedentes jurídicos (MOEHLECKE; WELLHAUSEN, 2022). Contudo, desde o encerramento em massa de tratados bilaterais de investimento entre países da União Europeia, novas demandas arbitrais intra-UE seguem sendo protocoladas e encontram respaldo na maioria das sentenças arbitrais no ECT que, na contramão do que demonstrou a decisão do Tribunal de Justiça no caso *Achmea*, confirmam a compatibilidade entre os marcos regulatórios europeus e o tratado de energia (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; UNCTAD, 2023).

Em uma das primeiras sentenças emitidas por cortes de arbitragem no *Energy Charter Treaty* em demandas intra-UE após a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia em 2018, no caso *Vattenfall versus Alemanha*, o tribunal privado responsável sustentou que a decisão do Tribunal de Justiça no caso *Achmea* não possuía efeito no marco do *Energy Charter Treaty*, com base em duas justificativas. A primeira seria o fato de que a decisão no caso *Achmea* se restringe a tratados bilaterais de investimento, uma vez que ela não menciona tratados multilaterais, como é o caso do ECT — do qual a própria Comissão Europeia é parte

independente²⁴. De acordo com a sentença no caso *Vattenfall*, ambas as leis europeias e internacionais foram consideradas no julgamento, porém seria inaceitável aplicar uma jurisdição europeia que infringisse as regras do ECT, já que dele participam países de fora do bloco europeu. A segunda é que foi entendido que o ECT e a União Europeia possuem leis com âmbitos de aplicação distintos, o que faria com que não houvesse quaisquer incompatibilidades entre ambas as jurisdições, e, caso houvesse disputa entre as leis, o artigo 16 do ECT estabelece que nessa circunstância a lei mais benéfica aos investidores deve prevalecer (JAS-NOWOPOLSKA, 2018).

De maneira oposta, enquanto os argumentos da Comissão Europeia sobre a arbitragem no ECT não têm sido efetivos nas sentenças intra-UE, em julgamento recente concluído em 2021 no caso *Komstroy versus Moldova* — iniciado por investidores sediados na Rússia através do ECT —, o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou que a arbitragem intra-UE do ECT é contrária à jurisdição do bloco. A questão da compatibilidade entre os texto-base do tratado de energia e a jurisdição do bloco europeu não foi diretamente abordada pela corte. Todavia, o cenário da arbitragem intra-UE provavelmente não será alterado pela decisão mais recente do Tribunal de Justiça, uma vez que os tribunais de arbitragem não necessitam e dificilmente aplicarão a determinação da corte europeia (ECKES; ANKERSMIT, 2022; EKARDT *et al.*, 2023).

Eckes e Ankersmit (2022) ainda assinalam que a linha entre arbitragem intra e extra-UE não é estática. Isso significa que, embora as decisões recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia possam vir a ser consideradas em sentenças arbitrais, ou embora essa simples possibilidade possa inibir investidores de demandar países no espaço intra-UE, esses investidores podem transferir a sede nominal para jurisdições fora do espaço do bloco de modo simples, o que descomplicaria o processo para novos litígios.

Finalmente, o nível de tensão entre a UE e o sistema de arbitragens no *Energy Charter Treaty* se elevou ainda mais em 2019 quando a União Europeia foi demandada — pela primeira e única vez até aqui — através do ECT por investidores da companhia russa *Gazprom*, sediados em uma subsidiária registrada na Suíça²⁵, no caso conhecido como *Nord Stream 2 AG versus União Europeia* (ECKES; ANKERSMIT, 2022). Ainda que a resolução do conflito demore e seja certamente influenciada pela atual guerra no continente, o fato da União Europeia ser a

²⁴ Da mesma forma que a Inglaterra, a França e a Espanha são membros independentes do acordo, a União Europeia, enquanto bloco, também o é.

²⁵ Uma vez que a Rússia saiu do *Energy Charter Treaty* em 2009, investidores baseados no país não poderiam acionar o ISDS contra outra parte do tratado em caso de investimentos realizados após um ano do pedido formal de saída da Rússia.

parte respondente de um litígio arbitral se caracteriza como um marco relevante, e o caso em si ilustra a possibilidade de os investidores alocarem os registros de suas sedes em jurisdições que possuam acordos internacionais de investimentos contendo ISDS em vigência para com a parte que será objeto da demanda arbitral (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

4.3 O *Energy Charter Treaty* e a capacidade regulatória dos Estados: demandas arbitrais no setor de energias renováveis

A segunda frente das tensões vinculadas ao sistema ISDS no âmbito do *Energy Charter Treaty*, de maior interesse para o presente trabalho, consiste na discussão acerca do papel do tratado e do ISDS na limitação do espaço regulatório dos Estados, particularmente na elaboração de políticas públicas nas áreas de energia e clima alinhadas com objetivos internacionais multilateralmente acordados (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020).

Johnson, Sachs e Lobel (2020) colocam que, de acordo com a ONU, um dos pilares para se alcançar uma transição energética de baixo carbono que seja convergente com as metas internacionais estabelecidas pelo Acordo de Paris é a mobilização de recursos para investimentos em energias renováveis, e nisso os investimentos estrangeiros diretos (IEDs) exercem um papel central.

A explosão de demandas no ISDS no campo da proteção de investimentos em energias solar e eólica desde meados da década de 2010 — protocoladas, quase em sua totalidade, através do *Energy Charter Treaty*, com investidores e Estados provenientes do espaço europeu —, acompanhada do fato de que atualmente a maioria das demandas arbitrais via ECT se encontram na área de renováveis, respaldam, à primeira vista, a perspectiva de que o tratado seria um instrumento adequado para a promoção da transição energética de baixo carbono (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; METE; PEI-RU, 2021).

Nesse ponto de vista, o atual modelo do ECT estimularia maiores fluxos de investimento estrangeiro para fontes energéticas renováveis, através de um quadro jurídico consistente que fornece mecanismos para assegurar uma forte proteção aos investimentos estrangeiros, responsabilizando de forma vinculante governos que implementem reformas regulatórias que afetem os investidores dessa área, que seria particularmente suscetível a riscos político-regulatórios (BONAFÉ; PIEBALGS, 2017; TIENHAARA; DOWNIE, 2018; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BELYI, 2021). Por essa abordagem, a proliferação de casos registrados de arbitragem através do ECT na área de renováveis — apesar de circunscrita a países e investidores europeus — poderia indicar que a expansão do ECT para países do sul global

também apoiaria a atração de investimento estrangeiro para matrizes renováveis, infraestruturas e tecnologias para maior eficiência energética na região, ajudando assim na mitigação das mudanças climáticas a nível global (METE; PEI-RU, 2021; SUNDAY, 2022).

No tocante às demandas iniciadas no ISDS relativas à proteção de investimentos em energias renováveis, como já demonstrado anteriormente, o *Energy Charter Treaty* compreende quase que a totalidade dos casos iniciados e publicizados até hoje²⁶ (UNCTAD, 2022; IEC, 2023d). Grande parte desses casos está relacionada com reivindicações de investidores estrangeiros que contestam a revisão e a redução de esquemas de incentivos públicos previamente adotados para promover investimentos no setor de energias renováveis (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; JAS-NOWOPOLSKA, 2018; UNCTAD, 2023b). Conforme o relatório publicado em 2021 pelo *Climate Change Counsel*, até aquele ano apenas duas demandas protocoladas no ISDS na área de renováveis não estavam justificadas na revisão ou redução desses esquemas de incentivos (IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022). Além disso, na maior parcela dos litígios, os investidores embasaram suas justificativas na alegação de que tiveram suas expectativas legítimas violadas pelos países com os quais firmaram o acordo, o que configura violação do conceito — ainda que controverso — de tratamento justo e equitativo (VÍG, 2022).

Com a emergência da crise financeira de 2008 e seus impactos fiscais em economias periféricas dentro da União Europeia, governos europeus aprovaram medidas de revisão dos esquemas de incentivo ao investimento estrangeiro na área de energias renováveis que, por sua vez, haviam sido aprovados na virada do milênio; essas medidas de revisão acarretaram em uma redução estrutural dos incentivos e subsídios públicos para o setor, sobretudo para as matrizes solar e eólica (OLIVET; EBERHARDT, 2014; GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; HOKKANEN, 2021). Nesse contexto se destaca o caso espanhol: o país ibérico protocolou cerca de 55% de todas as demandas arbitrais vinculadas a energias renováveis no ECT — contabilizando ao menos 51 casos (IEC, 2023d).

Em meados dos anos 2000, a Espanha se encontrava atrasada diante das metas europeias de geração de energias renováveis. Como resposta, a partir de 2004 o governo nacional implementou um projeto ambicioso de promoção de investimentos em fontes renováveis de energia (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; BÁRCENA; FLUES, 2022). Ampliado em 2007,

²⁶ Devido à discrepância dos dados publicados pelo Secretariado do *Energy Charter Treaty* e pela UNCTAD, não se sabe ao certo quantos por cento dos casos no ISDS na área de energias renováveis foram protocolados através do *Energy Charter Treaty*. Segundo estimativa própria, a partir dos bancos de dados disponíveis, esse número deve estar entre 90 e 92%.

esse projeto consistia em políticas governamentais que envolviam incentivo nas tarifas, e medidas fiscais e regulatórias, em especial no sistema de tarifas de injeção de energia, conhecido na literatura acadêmica por sua abreviação em inglês, *feed-in tariff*, FIT (HOKKANEN, 2021; BÁRCENA; FLUES, 2022). As FIT têm como objetivo reduzir o risco econômico e regulatório para os investidores do setor de renováveis, a partir do estabelecimento de uma tarifa fixa de longo prazo para a produção de energia limpa (TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

O projeto de incentivos no setor de energias renováveis consolidado em 2007 foi responsável por um aumento substancial dos investimentos no setor, atraindo investidores domésticos e estrangeiros principalmente na matriz solar (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; HOKKANEN, 2021). Entre o início de 2007 e o fim de 2008, a capacidade instalada de painéis fotovoltaicos no país se multiplicou em cerca de 22 vezes. Nesse período, a Espanha se tornou um dos Estados que mais subsidiavam energias renováveis e o principal comprador dos painéis fotovoltaicos a nível global (OLIVET; EBERHARDT, 2014; BÁRCENA; FLUES, 2022).

O período de crescimento exponencial da capacidade de produção de energia solar no país ibérico ocorreu concomitantemente à crise financeira internacional de 2008, que produziu a crise da dívida soberana da Europa, pela qual Madri foi severamente afetada. Entre 2007 e 2013, a dívida soberana do país passou de 40% para mais de 100% do Produto Interno Bruto (PIB) — uma porcentagem muito acima dos limites estabelecidos pelas regras fiscais da União Europeia. Paralelamente, os valores pagos pelo governo nacional decorrentes do sistema FIT subiram de € 194 milhões, em 2007, para € 2,6 bilhões anuais, em 2009 — o que, contudo, ainda estava abaixo dos subsídios concedidos pelo país para companhias que operavam em matrizes energéticas poluentes. Com isso, 50% dos investimentos públicos em energias renováveis do país se concentraram na matriz solar, que representava 10% da energia renovável produzida na Espanha (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; BÁRCENA; FLUES, 2022). Considerando as dívidas que o Estado espanhol acumulou apenas com o setor de energia, esse valor chegou à marca de € 29 bilhões em 2013 — o equivalente a quase 3% do PIB na época (OLIVET; EBERHARDT, 2014).

Na mesma época, o consumo energético — que atingiu seu pico em 2007 — caiu mais de 10% como consequência da crise econômica espanhola, e os custos de produção de painéis fotovoltaicos diminuíram drasticamente — estimativas apontam até 60% de embaratecimento entre 2008 e 2011. Esses fatores, somados ao projeto excessivamente generoso e pouco adaptável aos avanços tecnológicos consolidado em 2007 por Madri, produziram um déficit

tarifário²⁷ no setor insustentável de ser mantido frente à situação fiscal do momento (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Diante desse cenário, a partir de 2008 o governo espanhol aprovou uma série de medidas restritivas para reduzir os custos provenientes do programa de incentivos públicos para energias renováveis. Como resposta imediata, no ano seguinte não foi instalada nenhuma planta de painéis fotovoltaicos. A redução do programa foi se intensificando de forma complexa e desorganizada até sua supressão integral em 2013 para, no ano seguinte, ser substituído por uma nova política — estruturalmente distinta da anterior (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; HOKKANEN, 2021; BÁRCENA; FLUES, 2022).

Sem dúvidas, o programa de incentivo aos investimentos no setor de energias renováveis consolidado na Espanha em 2007 — que obteve um sucesso acima das expectativas do país em seus primeiros anos — e sua posterior extinção em 2013, requer críticas tanto do ponto de vista da desorganização do processo — acentuada pela grave crise econômica que eclodiu em 2008, pelos avanços tecnológicos no setor e por mudanças de governo — quanto da perspectiva socioambiental, especialmente considerando os incentivos concedidos pelo país a empresas de setores mais poluentes (OLIVET; EBERHARDT, 2014; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

Colocadas essas relevantes questões, está fora do escopo do presente trabalho uma avaliação completa da implementação e posterior extinção do programa espanhol. O foco aqui é compreender o papel do *Energy Charter Treaty* e, conseqüentemente, do seu pilar central constituído pelo mecanismo ISDS na atração dos investimentos que resultaram no crescimento substantivo da capacidade produtiva de painéis fotovoltaicos na Espanha, e na proteção e indenização dos investidores que contribuíram para a expansão da energia solar no país.

As alterações no sistema de incentivos para a geração de energia renovável causaram perdas para investidores domésticos e estrangeiros, principalmente para aqueles que atuavam no setor desde antes de 2008. Enquanto pequenas e médias empresas nacionais recorreram ao sistema judiciário espanhol e europeu, por conta dos privilégios outorgados no âmbito do ECT, as empresas transnacionais e investidores estrangeiros protocolaram suas demandas através da arbitragem internacional (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016; TIENHAARA; DOWNIE, 2018).

²⁷ Déficit tarifário neste contexto significa a diferença entre as tarifas reguladas pelo Estado que os consumidores pagam pela energia e o preço que as empresas de distribuição de energia pagam para os geradores de energia, incluindo renováveis. Tendo em conta que foi o governo da Espanha que estabeleceu as tarifas, e considerando que ele não cogitava aumentar a tarifa dos consumidores devido à crise econômica no país, as empresas distribuidoras de energia assumiram legitimamente que o prejuízo assumido por elas deveria ser pago pelo Estado em forma de dívida (OLIVET; EBERHARDT, 2014).

As decisões das cortes nacionais da Espanha, em conformidade com o Tribunal de Justiça da União Europeia, concluíram que o Estado tem a autonomia para alterar seus marcos regulatórios frente a mudanças no cenário socioeconômico, e que esse direito está acima das expectativas de lucro presumidas pelos investidores. Foi considerada também a margem de lucro acima do esperado nos primeiros anos do investimento, e a relativa previsibilidade de que os incentivos governamentais fossem revistos por conta da crise fiscal no país e da redução substancial dos custos de produção dos painéis fotovoltaicos possibilitada pelos avanços tecnológicos. Portanto, os argumentos apresentados pelos investidores contra o Estado espanhol foram rejeitados (GARCIA-CASTRILLÓN, 2016). A partir desse caso, a União Europeia alterou regulações internas para não permitir que países retrocedam no apoio a energias renováveis, e para evitar casos similares no futuro que prejudiquem pequenos e médios investidores (BÁRCENA; FLUES, 2022).

Simultaneamente, investidores estrangeiros — junto a grandes investidores espanhóis que possuem a sede de suas empresas localizadas em outros territórios dentro da União Europeia — deram início a uma onda de demandas arbitrais no sistema ISDS (TIENHAARA; DOWNIE, 2018). O país, que havia registrado somente uma demanda até 2011, recebeu ao menos 55 desde então (51 através do *Energy Charter Treaty*, todas relacionadas ao setor de energias renováveis), o que o posicionou como o terceiro país que mais respondeu demandas arbitrais a nível global²⁸ (UNCTAD, 2023b).

Se nas cortes espanholas os argumentos apresentados pelos investidores foram rejeitados, no ISDS a interpretação dos tribunais arbitrais privados foi distinta, priorizando as expectativas dos investidores estrangeiros em detrimento da autonomia estatal em alterar seus marcos regulatórios em tempos de crise (GARCÍA-CASTRILLÓN, 2016; BÁRCENA; FLUES, 2022). Ao analisar o resultado dos litígios arbitrais protocolados contra a Espanha no marco do *Energy Charter Treaty*, Bárcena e Flues (2022) revelaram que dos 27 casos finalizados, o país ibérico perdeu 21 deles — cerca de 77% dos casos, com um sucesso médio das reivindicações do investidor acima da média global.

O processo que ocasionou a onda de arbitragens contra a Espanha se constituiu como um argumento central dos proponentes do *Energy Charter Treaty* e do sistema de arbitragem privada internacional no geral (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). A validade desse discurso será examinada a

²⁸ Segundo a UNCTAD (2023b), os países mais demandados através do ISDS são: Argentina (62), Venezuela (59), Espanha (56), Egito (46), República Checa (42), México (41), Polónia (36) e Peru (33).

seguir, apontando questionamentos a partir de uma análise dos beneficiados pela onda de demandas.

Dentro das informações publicizadas disponíveis, até hoje a Espanha foi condenada a desembolsar cerca de € 1,2 bilhões para investidores internacionais no campo de energias renováveis nos 21 casos em que o país perdeu — sem contabilizar as despesas na defesa arbitral, que orbitam a casa dos € 100 milhões. Os pequenos e médios empresários nacionais não tiveram acesso a nenhum tipo de indenização devido ao resultado do processo movido nas instâncias jurídicas nacionais e regionais, gerando um primeiro problema de discriminação de tratamento oferecido a investidores domésticos e estrangeiros. Nesse ponto, estimativas publicadas pela Agência Internacional para as Energias Renováveis apresentam que, a nível global, 75% dos investimentos em matrizes renováveis de energia são realizados por pequenas, médias e grandes empresas domésticas (GARCÍA-CASTRILLÓN, 2016, p 18; IRENA; CPI, 2020; BÁRCENA; FLUES, 2022).

Considerando o perfil dos demandantes nos casos do setor de renováveis contra o país ibérico, 89% das demandas foram protocoladas por fundos de ações ou investidores estrangeiros do setor financeiro, que entraram no setor através de aquisições de instalações já existentes e não pelo desenvolvimento de novas plantas produtivas (BÁRCENA; FLUES, 2022). Em metade desses casos, os investidores também possuíam investimentos nos setores de combustíveis fósseis ou de energia nuclear (KUCCHARZ *et al.*, 2019).

A maior parcela da capacidade de produção solar no país foi instalada entre 2007 e 2008, com a Espanha ultrapassando, em meados de 2007, 85% da meta para o setor até 2010. A partir de 2009, diversos parques de produção de energia solar até então operados por companhias nacionais foram leiloados para fundos de investimento estrangeiros (OLIVET; EBERHARDT, 2014). Sobre isso, é interessante observar que ao menos metade das demandas no ISDS contra a Espanha no campo das energias renováveis foi protocolada por investidores internacionais que começaram a operar no país após o ano de 2008 (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). Ou seja, os investidores que acessaram o ISDS pouco contribuíram na expansão do setor registrada em meados da década de 2000, e poderiam ter previsto a revisão do esquema de incentivos espanhol uma vez que a crise já tinha se instalado.

Devido à ampla definição de investidor no texto do *Energy Charter Treaty* e à falta de proteção que o tratado oferece contra empresas de fachada²⁹ localizadas em paraísos fiscais,

²⁹ Empresas com poucos funcionários em relação aos valores declarados de faturamento pela sede daquela jurisdição, registradas em paraísos fiscais para eludir o pagamento de impostos nos países onde elas de fato operam e geram valor.

grandes investidores espanhóis conseguiram demandar a Espanha no ISDS através dessas empresas de fachada (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). Com relação à proveniência dos investidores que acionaram o país no ECT, os mais frequentes foram Alemanha (com 17 casos), Luxemburgo (16), Países Baixos (11) e Reino Unido (5)³⁰. Dez das 11 demandas iniciadas por investidores sediados nos Países Baixos são de companhias de fachada de propriedade de cidadãos espanhóis — alguns regularmente figuram nas listas de indivíduos com as maiores fortunas do país³¹ (UNCTAD, 2023b).

Outro questionamento relevante apontado na explosão demandas ISDS contra a Espanha tem a ver com o processo arbitral. Além das lacunas apresentadas nos capítulos anteriores no quesito da transparência, do custo, da concentração de casos e da indústria formada no campo da arbitragem internacional, a literatura aponta que, no caso espanhol, por conta do grau de especialização necessária para advogados atuarem na arbitragem de investimento internacional, ocorreu um esgotamento dos recursos humanos do Estado, uma vez que a maior parte dos profissionais especializados na área trabalhava no setor público e, diante da oportunidade financeira que se apresentava, pedia licença de seus cargos para atuar por um período na arbitragem internacional privada; isso, contudo, gerava também um conflito de interesses, já que advogados públicos espanhóis estavam sendo contratados por parte de escritórios de advocacia internacional envolvidos em litígios contra a Espanha (GARCÍA-CASTRILLÓN, 2016).

A concentração das demandas iniciadas contra a Espanha nas mãos de um seletivo grupo de escritórios especializados alarma a literatura e as autoridades públicas envolvidas no tema. Apenas seis grandes escritórios de advocacia³² estiveram envolvidos em 39 dos 50 primeiros casos registrados no setor de energias renováveis contra a Espanha no âmbito do *Energy Charter Treaty* (GARCÍA-CASTRILLÓN, 2016; BÁRCENA; FLUES, 2022). No marco da indústria da arbitragem internacional, a pesquisa de Olivet e Eberhardt (2014) revela como esses escritórios priorizaram o direcionamento das ações movidas no ISDS contra países europeus gravemente endividados pela crise de 2008, como Chipre, Grécia e Espanha, como forma de alcançar os lucros de investidores estrangeiros protegidos por acordos internacionais de investimentos que naturalmente seriam impactados pela deterioração dessas economias.

³⁰ As demandas no ISDS podem ser protocoladas por investidores provenientes de mais de um país.

³¹ Como o caso de Luis Delso e José Gomis, que demandaram a Espanha através da empresa de fachada *Charanne*. Ambos foram acusados pelo governo espanhol de evasão fiscal e posteriormente condenados por fraude fiscal.

³² São eles: *Allen & Overy*, *Cuatrecasas*, *Freshfields*, *Gómez-Acebo & Pombo*, *King & Spalding*, e *Latham & Watkins*.

De acordo com a pesquisa do *Climate Change Counsel* (IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022), o vínculo entre transição energética, mudanças climáticas e energias renováveis não tem sido relevante nas justificativas das sentenças emitidas pelos tribunais privados de arbitragem nos casos registrados no ECT no campo de energias de baixo carbono. Ao passo em que conceitos como as expectativas dos investidores estrangeiros tem centralizado as sentenças finais, em apenas um dos 64 primeiros casos arbitrais publicizados no campo de energias renováveis no ECT a expressão “transição energética” foi empregada, e em nenhum deles o resultado discutiu o termo “mudanças climáticas” (BÁRCENA; FLUES, 2022; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

Os dois argumentos basilares daqueles que defendem o papel do ISDS como promotor da transição energética de baixo carbono tem a ver com a ideia de que os acordos internacionais de investimentos aumentam os fluxos de investimento nos países signatários — inclusive entre matrizes energéticas renováveis; e com a avaliação de que o setor de renováveis é especialmente suscetível a riscos financeiros e políticos, por ser mais custoso em comparação a fontes poluentes e dependente de incentivos estatais, como as FIT (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BELYI, 2021; METE; PEI-RU, 2021). No entanto, pelo que foi apresentado aqui, o caso espanhol sugere que os investidores estrangeiros não foram os condutores da expansão da capacidade produtiva em energia solar no país, e que o principal responsável pelo florescimento do setor foram os subsídios governamentais — ainda que mal desenhados — junto aos investidores domésticos; além disso, pôde-se observar que o ISDS não foi capaz de blindar os investidores estrangeiros dos riscos políticos regulatórios representados neste caso pelo retrocesso no esquema de incentivos públicos anteriormente empreendido por Madri.

Também sobre os riscos financeiros e políticos atrelados aos investimentos em renováveis, as publicações de Tienhaara e Downie (2018) e Flues, Eberhardt e Olivet (2020) concluem que eles foram significativamente reduzidos nas últimas décadas, principalmente em decorrência dos avanços tecnológicos, que possibilitaram que os custos da geração energética, a partir das matrizes eólica e solar — esta última considerada a mais custosa entre as renováveis —, se tornassem cada dia mais competitivos perante as fontes de energia tradicionais. Para ilustrar essa afirmação, os autores demonstram que desde 2010 os custos para a produção de energia eólica caíram 70% e os custos para grandes projetos de energia solar caíram cerca de 90% (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). Em 2023, uma investigação apresentada pelo periódico estadunidense *Vox* revelou que os custos da produção de eletricidade a partir de novas

plantas de painéis fotovoltaicos podem ser mais baixos do que o custo de produção elétrica baseado em matrizes tradicionais — como nuclear, carvão e gás (HOW..., 2023).

A respeito do vínculo entre acordos internacionais de investimentos, sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado e aumento nos fluxos de investimento estrangeiro, como demonstrado anteriormente neste trabalho, os resultados obtidos pela literatura política e econômica sobre a questão indicam não existir correlação e causalidade entre a assinatura desses acordos e o aumento no recebimento de investimento estrangeiro. Ao investigar o tema no campo das energias renováveis, os dois trabalhos dos autores supracitados concluem que nesse campo tampouco é possível identificar relação entre a assinatura de acordos com ISDS e o aumento de investimento estrangeiro direto no setor (TIENHAARA; DOWNIE, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020).

Para verificar suas conclusões, os autores analisaram relatórios que apresentam uma perspectiva de mercado e que são especializados na área de investimentos em energias renováveis, como o *Climate Scope Report*, de 2014, que apontou o Brasil, país que nunca ratificou acordos contendo ISDS, como o segundo mais atrativo para investimentos no setor de renováveis em uma lista de 51 países (TIENHAARA; DOWNIE, 2018). Na mesma direção, Flues, Eberhardt e Olivet (2020) colocam que uma pesquisa publicada em 2019 pela *Bloomberg New Energy Finance* ranqueou os 100 países mais atrativos do sul global para investidores de energias renováveis. O primeiro colocado foi a Índia — que recentemente terminou de forma unilateral a maioria de seus acordos internacionais de investimentos —, seguida do Brasil. Em consonância com os resultados da pesquisa da *Bloomberg*, os relatórios recentes publicados pela Agência Internacional de Energia também não mencionam os AII ou o mecanismo ISDS entre as ferramentas necessárias para aumentar a quantidade e qualidade dos investimentos necessários em renováveis nas próximas décadas (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). Por último, nota-se que, no caso da Espanha, após as políticas erráticas e inconsistentes entre meados da primeira e segunda décadas do milênio, o país foi classificado em 2020 entre os dez melhores destinos globais para investimentos em energias renováveis de acordo com a consultoria EY (BÁRCENA; FLUES, 2022).

Fundamentando-se na análise apresentada durante a seção, pode-se compreender que tanto no que se refere ao caso espanhol quanto na perspectiva sistemática, o *Energy Charter Treaty* e o sistema ISDS não se caracterizam como ferramentas úteis na mobilização de investimento estrangeiro para a expansão da capacidade produtiva em energias de matrizes renováveis, tampouco na indenização apropriada aos agentes econômicos efetivamente

compromissados com investimentos em direção à transição energética de baixo carbono quando governos retrocedem em esquemas de incentivo ao setor.

O que se observa na realidade é que a avalanche de demandas arbitrais no ISDS iniciada contra a Espanha apontou na direção contrária de uma retomada econômica, do apoio às pequenas e médias empresas locais promotoras das matrizes renováveis de energia, e consequentemente dos avanços nas metas ambientais do país, ao mesmo tempo em que os cidadãos espanhóis tiveram que desembolsar altos custos para pagar as indenizações devidas a fundos de investimento internacional enquanto o país lidava com uma das piores crises socioeconômicas de sua história recente³³.

Assim, ao contrário da perspectiva empreendida pelos promotores do tratado de energia, que veem o caso das demandas de arbitragem no setor de renováveis contra a Espanha como um marco que indicaria a relevância dos acordos de investimento para a transição energética de baixo carbono, uma análise mais aprofundada elucidada que, na prática, esse processo resultou na limitação da capacidade e autonomia do Estado espanhol — em termos orçamentários e regulatórios — de elaborar políticas públicas, mesmo que erráticas, que caminhavam em direção ao cumprimento de seus objetivos climáticos.

4.4 O *Energy Charter Treaty* e a capacidade regulatória dos Estados: demandas arbitrais no setor de combustíveis fósseis

Se no campo das energias renováveis o ECT não demonstra cumprir um papel positivo em direção à transição energética de baixo carbono — ao contrário dos argumentos apresentados por seus proponentes —, perspectivas críticas ao tratado — na academia, nas organizações da sociedade civil e por parte de formuladores de política — apontam que, no tocante ao setor de combustíveis fósseis, o ECT pode exercer o papel de restringir a capacidade dos Estados regularem, desincentivarem e limitarem setores econômicos altamente poluentes, aumentando significativamente os custos e o tempo para alcançar a transição energética de baixo carbono. Essa questão é tratada a seguir.

É sabido que a queima de combustíveis fósseis é a principal fonte de emissão de gases de efeito estufa no planeta (IPCC, 2022). Destarte, para limitar o aquecimento global em até 1,5 °C (ou no máximo 2,0 °C), parte substancial das reservas de gás, petróleo e carvão existentes

³³ Em 2013, a Espanha cortou seu orçamento anual para a saúde em 22% e para a educação em 18%. No mesmo ano, o país registrou uma taxa de desemprego de aproximadamente 26%, com uma em cada quatro crianças vivendo abaixo da linha da pobreza (OLIVET; EBERHARDT, 2014).

no mundo deverão permanecer intocadas (DI SALVATORE, 2021; TIENHAARA *et al.*, 2022). Diante da urgência de alcançar a neutralidade de emissão de CO₂ para atingir esses objetivos, é consensual dentro da produção acadêmica no campo ambiental que políticas como a eliminação progressiva da utilização de combustíveis fósseis deverão ser aplicadas por países ao redor do globo (SAHEB, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; TIENHAARA e COTULA, 2020; CIMA, 2021; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022). Esse tipo de regulamentação inevitavelmente impactará negativamente os investimentos estrangeiros no setor, ao criar bilhões ou trilhões de dólares em ativos inexploráveis improdutivos (VERBEEK, 2023). Com isso, observadores esperam que investidores internacionais no setor de energias poluentes recorram extensivamente ao ISDS contra políticas públicas do tipo. (ECKES; ANKERSMIT, 2022; TIENHAARA *et al.*, 2022; VERBEEK, 2023).

Em pesquisa publicada na revista *Science*, Tienhaara *et al.* (2022) calculam que políticas regulatórias para alcançar as metas climáticas globais podem acarretar cerca de US\$ 340 bilhões reclamados através de demandas arbitrais por parte de investidores internacionais do setor de combustíveis fósseis, sendo o *Energy Charter Treaty* o principal responsável por essas demandas, representando aproximadamente 19% dos empreendimentos em gás e petróleo protegidos pelo ISDS que devem ser explorados entre 2022-2050. Isso se deve em parte ao fato de que, embora a maior parte das demandas arbitrais no *Energy Charter Treaty* tenha se dado no campo das energias renováveis, cerca de 56% dos investimentos protegidos pelo tratado multilateral se concentra no setor de combustíveis fósseis, enquanto apenas 20% estão aplicados em energias renováveis³⁴ (SAHEB, 2019). Atualmente calcula-se que toda a infraestrutura relacionada a combustíveis fósseis protegida pelo *Energy Charter Treaty* nos países da União Europeia, Reino Unido e Suíça equivale a € 344,6 bilhões (MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021).

Desde a entrada em vigência do Acordo de Paris, o ECT já registrou ao menos quatro demandas arbitrais diretamente relacionadas ao questionamento de políticas públicas ligadas a temática ambiental por parte de investidores estrangeiros do setor de combustíveis fósseis (TIENHAARA, 2018; VERBEEK, 2023). A primeira delas foi protocolada em 2017 pela companhia petrolífera britânica *Rockhopper*, que processou a Itália — país que abandonou o ECT em 2014 — em decorrência da decisão do país de proibir a exploração de petróleo em áreas costeiras devido a preocupações ambientais, sísmicas, turísticas e no campo da pesca (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). O resultado da denúncia foi publicado em agosto de

³⁴ Seguido pelos investimentos em distribuição, transmissão e venda de energia, que totalizam 17%; 7% dos investimentos não tiveram sua matriz energética identificada.

2022, definindo que a Itália deve pagar € 190 milhões mais juros em compensação para a transnacional britânica, cerca de quatro vezes mais o valor que foi investido pela a *Rockhopper* na fase inicial do projeto (UNCTAD, 2023d).

Em relação aos valores de indenização concedidos pelos tribunais arbitrais, o setor dos combustíveis fósseis se caracteriza por lograr altos valores de indenização — em média US\$ 608 milhões — e ser complexo de mensurar especialmente por conta da volatilidade dos preços internacionais do petróleo, sensíveis a fatores externos como a pandemia e a guerra na Ucrânia (DI SALVATORE, 2021; TIENHAARA *et al.*, 2022). O método empregado pelos tribunais arbitrais para a definição do valor indenizatório para investidores estrangeiros de combustíveis fósseis é questionado por pesquisadores da área por resultar em valores finais inflacionados — em média cinco vezes maiores do que as indenizações em demandas no ISDS que não envolvem combustíveis fósseis — que seriam desproporcionais ao investimento realizado, desconsiderando a capacidade orçamentária do país demandado e afetando em maior medida pequenas economias do sul global (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; DI SALVATORE, 2021; TIENHAARA *et al.*, 2022).

O segundo e o terceiro caso diretamente relacionados a regulamentações ambientais no *Energy Charter Treaty* ocorreram no ano de 2021, em resposta à legislação aprovada nos Países Baixos para a proibição do uso de energia gerada por carvão no país até 2030 tendo em vista os compromissos do Acordo de Paris (ONU, 2015). O país foi demandado pelas empresas alemãs *RWE* e *Uniper*, que reivindicam € 1,4 e 1 bilhão respectivamente — os litígios seguem indefinidos. No ano seguinte, a Eslovênia foi processada no ECT pela companhia britânica *Ascent Resources* em € 500 milhões por requerer estudos adicionais acerca do impacto ambiental para a liberação de um projeto de extração de gás, que contaria em alguma medida com técnicas de fraturamento hidráulico (ICSID, 2023; VERBEEK, 2023).

Diante desse quadro, vale lembrar que anteriormente à assinatura do Acordo de Paris um caso similar foi registrado no ECT, envolvendo políticas adotadas pelo governo alemão de impor restrições ao uso de carvão no país, o que afetaria os investimentos da empresa sueca *Vattenfall* em sua usina de carvão localizada na cidade de Hamburgo (TIENHAARA, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020). A empresa processou a Alemanha em 2009 requerendo € 1,4 bilhões de indenização, com ambas as partes chegando a um acordo em 2011, após o país flexibilizar a proposta de restrição ao uso do carvão (PUBLIC CITIZEN, 2021; UNCTAD, 2023e).

Outro caso iniciado pela *Vattenfall* contra a Alemanha no marco do ECT demonstra a relação conflitiva entre a autonomia regulatória dos países no setor energético e os

compromissos assumidos através do tratado — dessa vez envolvendo duas usinas nucleares com participação do conglomerado sueco³⁵. Em 2012 a transnacional sueca reclamou € 4,7 bilhões de indenização devido à decisão alemã de fechar todos seus reatores de energia nuclear até 2022 após o incidente com a usina de Fukushima no Japão de 2011. Ambas as partes chegaram em um acordo em 2021 que, segundo as informações publicizadas até aqui, envolvia o pagamento de € 1,425 bilhões pelo país europeu à empresa (PARNELL, 2021; UNCTAD, 2023e).

Ademais, três demandas no ISDS relacionadas ao questionamento de regulações climáticas por parte de investidores estrangeiros do setor de combustíveis fósseis foram identificadas no âmbito do NAFTA desde a assinatura do Acordo de Paris³⁶ (DI SALVATORE, 2021).

Os primeiros casos no ISDS contestando regulamentações climáticas alinhadas com o Acordo de Paris, como previsto, foram registrados nos países do norte global, entre outros aspectos, devido a uma maior capacidade regulatória e orçamentária, e devido o esgotamento das reservas de combustíveis fósseis nesses países; contudo, pelo caráter global dos compromissos climáticos, as dinâmicas verificadas atualmente em maior grau na América do Norte e na Europa podem se manifestar, com suas particularidades, em um futuro próximo também entre países do sul global — questão que será abordada no próximo capítulo (TIENHAARA *et al.*, 2022).

Ao mesmo tempo em que a literatura sobre o tema antecipa uma nova onda de demandas arbitrais no setor de combustíveis fósseis que terá no *Energy Charter Treaty* o seu principal respaldo para embasar as contestações às políticas mais restritivas ao uso de fontes energéticas poluentes a serem adotadas pelos países, ressalta-se também que ainda que um processo não se concretize no ISDS, a própria existência dessa possibilidade já seria o suficiente para dissuadir governos de adotarem medidas regulatórias climáticas mais ambiciosas — em um conceito conhecido na produção acadêmica anglófona como “*regulatory chill*” (TIENHAARA, 2018; FLUES; BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; EBERHARDT; OLIVET, 2020; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022; VERBEEK, 2023).

Sendo assim, apesar dos Estados nem sempre perderem os processos e do ISDS não ter o poder direto de reverter uma decisão regulatória estatal, a falta de previsibilidade, transparência

³⁵ Ainda que a energia nuclear seja controversa, entre outros motivos, por aspectos socioambientais, uma vez que se trata de um debate complexo e de uma matriz energética não emissora de gases de efeito estufa, não é possível considerar esse caso como um caso diretamente envolvido com medidas climáticas.

³⁶ São elas: *TransCanada vs. Estados Unidos* (2016), *Westmoreland vs. Canadá I* (2018), *Westmoreland vs. Canadá II* (2019)

e precedente nas conclusões dos processos arbitrais, somada ao risco de desembolsar quantias significativas — como demonstrado anteriormente, nos casos envolvendo a indústria de combustíveis fósseis as indenizações são notadamente elevadas — podem desencorajar países de adotarem medidas regulatórias e políticas públicas de evidente interesse público (MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022; TIENHAARA *et al.*, 2022; VERBEEK, 2023).

Segundo uma classificação de Tienhaara (2018), os governos podem passar por um processo de dissuasão regulatória através do ISDS por três motivos: i. pela antecipação de potenciais processos arbitrais no futuro; ii. por ameaças concretas de serem processados na arbitragem privada internacional; iii. por ameaças ou processos concretizados no ISDS contra outros países que adotaram medidas similares. A isso acrescenta-se o fato de que a ameaça constante de abertura de processos arbitrais aumenta o poder de barganha da indústria de combustíveis fósseis frente aos Estados na direção de retardar restrições ambientais ou elevar os valores acordados de indenização caso a demanda no ISDS não seja concretizada (TIENHAARA; COTULA, 2020; VERBEEK, 2023).

Na esfera do *Energy Charter Treaty*, a dissuasão regulatória climática associada ao ISDS pode ser identificada em declarações de ministros do meio ambiente da Dinamarca e da França que admitiram que postergaram políticas de eliminação progressiva da utilização de combustíveis fósseis por receio de demandas arbitrais (VERBEEK, 2023). No caso francês, foi reportado que em 2017 a companhia de gás e petróleo *Vermilion* ameaçou processar o país no âmbito do ECT por conta da proposta de lei para encerrar a extração de combustíveis fósseis no território nacional até 2040 — incluindo as posses ultramarinas (TIENHAARA; COTULA, 2020). Essas ameaças foram apontadas como uma das razões para o enfraquecimento do projeto final aprovado pelo governo da França, que agora conta com metas menos ambiciosas (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020).

O favorecimento, pelo ECT, da posição dos investidores do campo de combustíveis fósseis nas mesas de negociação pode ser ilustrado pelo caso da Alemanha, que estabeleceu uma determinação de encerrar a utilização de usinas de carvão até 2035; para tanto, o país acordou em pagar € 4,35 bilhões de compensação para investidores de usinas de carvão com o objetivo de evitar futuros processos no ISDS, como o ocorrido com a *Vattenfall*. O arranjo foi criticado por organizações ambientalistas do país em parte devido ao alto valor acordado (TIENHAARA; COTULA, 2020).

A pesquisa de Tienhaara (2018) sobre dissuasão regulatória, mudanças climáticas e ISDS traça paralelos entre a indústria dos combustíveis fósseis e a tabagista, que, por sua vez, ao se

ver atingida por regulamentações no âmbito da saúde pública, utilizou a arbitragem privada para desacelerar o avanço de restrições ao uso do tabaco nas últimas décadas. Ambas as indústrias vêm cooperando em postergar ações regulatórias por mais de 50 anos, uma vez que as duas enfrentam ameaças “existenciais”: o cigarro não pode se tornar saudável, assim como o petróleo, o gás e o carvão não podem se tornar sustentáveis. O segundo paralelo é que nenhuma das indústrias possui uma boa reputação pública. Com isso, elas não se preocupam em perder reputação (ou até mesmo vendas) ao demandar países no ISDS, inclusive pelo fato de que tanto o tabaco quanto os combustíveis fósseis são produtos de alta demanda.

O terceiro paralelo reside no fato de que os dois setores são alvo de regulamentação a nível internacional: a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, e o regime climático estabelecido pela UNFCCC e o Acordo de Paris para a estabilização da média da temperatura global e o corte de emissões de gases de efeito estufa. Mesmo que essas convenções internacionais não sejam vinculantes tais como o ISDS, elas cumprem um papel de pressão política, e as ações tomadas por países podem inspirar iniciativas semelhantes em outras jurisdições. Na indústria tabagista, a iniciativa australiana de regulamentação da embalagem dos cigarros comercializados levou outros países a adotarem medidas similares. Nesse contexto, segundo a literatura, a gigante do setor Philip Morris foi exitosa em evitar que países seguissem o modelo australiano — ou pelo menos em postergar essas iniciativas — através da utilização do ISDS contra a Austrália e outros países que aprovaram políticas regulatórias na mesma direção (TIENHAARA, 2018; UNCTAD, 2023c).

O último paralelo encontrado por Tienhaara (2018) é o de que ambas as indústrias são dominadas por um pequeno grupo de corporações transnacionais de alcance global, o que significa que elas possuem orçamento, expertise e diversos caminhos de acordos internacionais de investimentos para processar Estados no ISDS. De acordo com relatórios internos, as duas indústrias são cientes do papel do mecanismo ISDS e recorrentemente fazem lobby para sua inclusão em acordos internacionais de investimentos e tratados de livre comércio — embora nesse quesito o setor de combustíveis fósseis possua mais experiência em processar países na arbitragem internacional, sendo o setor mais demandante de todo o mundo, representando quase 20% do total de demandas como demonstrado na seção 2.3.1 (TIENHAARA, 2018).

Ainda sobre a compreensão do papel do ISDS na dissuasão dos Estados de implementarem políticas de regulação climática, a literatura fala sobre o lobby exercido pela indústria de combustíveis fósseis, que se dá por meio da participação ativa dessa indústria dentro de instâncias consultivas do ECT e próxima ao Secretariado, sem que haja transparência sobre o papel dessas corporações ou um convite para que organizações da sociedade civil

também participe das consultorias (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021). Ao mesmo tempo, escritórios de advocacia internacional especializados em arbitragem cooperam com o setor de combustíveis fósseis recomendando que investidores reestruturem e realoquem suas aplicações em países que possuem acordos de investimento com Estados que estão adotando ou em vias de adotar políticas alinhadas com suas obrigações climáticas, de forma que os investidores possam acionar o ISDS, e, com isso, aumentar seus lucros (TIENHAARA *et al.*, 2022).

Diante desses fatos, o que existe é um conflito de interesses que envolve uma correlação de forças muito poderosas: enquanto, de um lado, os esforços pelo cumprimento das metas voluntárias contidas no Acordo de Paris exigem mudanças rápidas e estruturais, que passam necessariamente pela redução substantiva do uso de combustíveis fósseis, por meio de políticas como a redução progressiva da utilização de petróleo, gás e carvão; de outro, o mecanismo de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS), de acordo com os elementos apresentados ao longo desta seção indicam, em linha com o relatório publicado pelo IPCC em 2022, pode ser utilizado pela indústria de energias poluentes contra políticas regulatórias climáticas, potencialmente atrasando ou freando essas medidas, além de também aumentar significativamente o custo total da transição energética de baixo carbono (TIENHAARA *et al.*, 2022).

Considerando o histórico do setor de combustíveis fósseis no ISDS — o mais litigante, que logra os valores mais elevados de indenização, com extenso antecedente de confrontação à medidas de proteção ao meio ambiente, e que pratica um intenso lobby a favor da manutenção e inclusão do mecanismo em acordos internacionais de investimentos — a possibilidade de uma nova onda de demandas arbitrais contra políticas climáticas alinhadas ao Acordo de Paris existe e é quase iminente (TIENHAARA, 2018; DI SALVATORE, 2021; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; VERBEEK, 2023). Somado a isso, a imprevisibilidade dos valores e dos resultados definidos pelos tribunais arbitrais incrementa substancialmente o poder da indústria de combustíveis fósseis diante dos Estados no contexto da corrida contra o tempo pela mitigação dos impactos das mudanças climáticas (TIENHAARA, 2018; TIENHAARA *et al.*, 2022).

Nesse sentido levantam-se questionamentos sobre a falta de legitimidade, participação social e transparência dos tribunais privados de arbitragem para deliberarem acerca de questões de declarado interesse público — como o caso da agenda climática —, especialmente devido à porcentagem acima da média de demandas exitosas no ISDS por parte de investidores estrangeiros no campo de combustíveis fósseis e em razão da falta de compromisso dos árbitros

com os objetivos climáticos internacionais, refletido na ausência de qualquer menção a termos-chave como “Acordo de Paris”, “transição energética”, “aquecimento global” ou “autonomia dos Estados” nos resultados publicizados por tribunais arbitrais no marco das demandas registradas no ECT até hoje (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; HOKKANEN, 2021; IPP; MAGNUSSON; KJELLGREN, 2022).

Fundamentando-se na análise construída ao longo deste capítulo, levando em conta o papel do *Energy Charter Treaty* como principal via de acesso para a arbitragem internacional, e diante da iminência da abertura de futuras demandas por parte da indústria de combustíveis fósseis contra regulações estatais, o próximo capítulo investigará como o novo processo de reforma do tratado atualmente em curso está conduzindo as incompatibilidades constatadas pelo presente trabalho entre seu texto-base, o sistema ISDS e o espaço regulatório dos Estados para o desenho de políticas públicas nas áreas energética e climática.

Além disso, tendo em vista o atual estágio das negociações de reforma do *Energy Charter Treaty*, o capítulo 5 abordará também um assunto que é central para este trabalho e que, por sua vez, é pouco tratado pela produção acadêmica europeia: a relação entre os processos de reforma do ECT e a expansão do tratado para o sul global. Nesse sentido, os impactos de uma possível expansão para as nações em vias de adesão ao tratado serão examinados.

5 DIREÇÕES FUTURAS DO *ENERGY CHARTER TREATY*: DEBATES SOBRE A REFORMA E A EXPANSÃO PARA O SUL GLOBAL

5.1 O futuro do *Energy Charter Treaty* na União Europeia: reforma e alternativas

Tendo em vista o conteúdo apresentado nas seções anteriores do presente trabalho a respeito da ineficácia de AIIs, como o ECT, em promover investimentos para a transição energética de baixo carbono por conta, em grande medida, do sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado, que restringe o espaço de elaboração de políticas públicas climáticas e aumenta significativamente o custo para a eliminação gradual da utilização de combustíveis fósseis, o Secretariado, no ano de 2017 e pressionado por países, sociedade civil e academia no continente europeu, anunciou um novo processo de reforma do tratado, com os objetivos de atualizar, aprimorar conceitos chave e modernizar o texto-base do ECT frente às críticas e desafios relacionados à urgência das metas climáticas internacionais (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; CIMA, 2021; MORGANDI; BARTELS, 2023).

O processo de reforma estrutural do ECT para alinhá-lo às metas climáticas internacionais — e consequentemente resguardar o espaço de desenho de políticas públicas circunscritas a essa agenda — aparentava estar, desde o início, fadado ao fracasso; e isso porque, de acordo com o Artigo 36 do tratado, a adoção de quaisquer emendas no texto original requer unanimidade de todos os Estados-parte, o que se mostra particularmente difícil já que o ECT contém um número extraordinariamente alto de membros, e que, a partir do momento do anúncio da iniciativa, alguns governos se posicionaram enfaticamente contra quaisquer reformas estruturais no tratado. Além disso, países que fazem parte do acordo e que são dependentes das rendas provenientes da exploração de hidrocarbonetos dificilmente aprovariam emendas para a restrição de investimentos no setor (SAHEB, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BELYI, 2021; CIMA, 2021; BERNASCONI-OSTERWALDER, 2021; SCHMIDT; MIÑANO; DZHAMBAZOVA, 2021).

Mesmo diante desse diagnóstico pouco promissor, grande parte da produção acadêmica sobre o tema, em quase sua totalidade europeia, se concentrou em investigar caminhos para uma reforma do tratado alinhada com as metas climáticas internacionais e regionais do bloco europeu — a evolução do processo de expansão do ECT para países do sul global foi negligenciada nas análises, ainda que, como apontado em capítulos anteriores, em 2018 a Jordânia e o Iêmen tenham sido os primeiros países do sul global a ratificarem o acordo a partir da assinatura da declaração do *International Energy Charter* (IEC, 2018).

Após quinze rodadas de negociação, em junho de 2022 as partes do ECT finalizaram as conversas para a reforma do tratado, três anos depois do que havia sido inicialmente previsto, em um processo moroso conduzido a portas fechadas, com consultas à indústria de combustíveis fósseis e sem participação da sociedade civil (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; SAHEB, 2019; BRAUCH, 2021; VERBEEK, 2023). Apesar do texto final acordado ser confidencial, o desenrolar das negociações pôde ser conhecido através de vazamentos para a imprensa ao longo dos quase cinco anos de discussões, e, como previsto, a produção acadêmica na área converge na avaliação de que a reforma apresentada é insuficiente para solucionar as incompatibilidades presentes no ECT, especialmente no que concerne à restrição do espaço para elaboração de políticas públicas na área energética e climática (SAHEB, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BEHL; ARORA, 2021; CAN EUROPE, 2022; ECKES; ANKERSMIT, 2022; KLABBERS, 2022; EKARDT *et al.*, 2023; MORGANDI; BARTELS, 2023; VERBEEK, 2023).

Essa avaliação compartilhada se deve majoritariamente à não abordagem, no novo texto, dos dois tópicos considerados de maior centralidade no processo para uma reforma estrutural do acordo: a revisão do mecanismo ISDS e a diferenciação entre investimentos realizados em energias renováveis e combustíveis fósseis — de modo que estimulasse investimentos na transição energética de baixo carbono e encerrasse integralmente a proteção a investimentos em fontes poluentes (BERNASCONI-OSTERWALDER; BRAUCH, 2019; SAHEB, 2019; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BOTH ENDS, 2021; MORGANDI; BARTELS, 2023; VERBEEK, 2023). Aponta-se também a falta da inclusão da pauta de reforma da governança do *Energy Charter Treaty* que visasse uma composição mais ampla e transparente dos processos decisórios. Outra crítica é que as novas menções adicionadas sobre desenvolvimento sustentável, responsabilidade social corporativa e transição energética se limitam a meras declarações de intenções, novamente sem compromissos vinculantes (SAHEB, 2019; VERBEEK, 2023).

A proposta apresentada para a reforma do texto-base do tratado continua outorgando amplos direitos substantivos aos investimentos estrangeiros atuais e futuros no setor de combustíveis fósseis, amparados pelo mesmo modelo ultrapassado da resolução de controvérsias ISDS (CAN EUROPE, 2022; VERBEEK, 2023). O único avanço notável nesse sentido foi a inclusão de um mecanismo de flexibilidade, que permite a exclusão opcional da proteção de novos investimentos em combustíveis fósseis. Até aqui, somente os países da União Europeia e o Reino Unido indicaram interesse em optar por essa exclusão, assim, os investimentos já concretizados no setor continuariam protegidos pelo ISDS por mais dez anos

após a aprovação do novo texto, e os investimentos realizados no setor após a conclusão da reforma não seriam mais protegidos — contudo, além da natureza voluntária da proposta, ela exige reciprocidade por parte de outros membros do acordo, e existem diversas exceções relativas à investimentos estrangeiros em plantas produtivas, dutos e infraestrutura no campo de gás, que fariam com que eles continuassem sob a proteção do ISDS até o ano de 2040 (CAN EUROPE, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023; VERBEEK, 2023).

Diante dos frustrantes resultados do processo de reforma do tratado do ponto de vista de salvaguardar o espaço político-regulatório dos Estados no campo energético e climático, a partir do final de 2022 economias centrais europeias anunciaram intenção de abandonar unilateralmente o ECT. Entre os últimos meses de 2022 e os primeiros de 2023, oito países europeus³⁷ anunciaram planos de se retirar do tratado, com a expectativa que outros governos em breve tomem a mesma decisão (BRAUN, 2023; SZUMSKI, 2023; ECT..., 2023; VERBEEK, 2023). Na mesma tendência, no início de 2023 o Parlamento Europeu adotou uma resolução solicitando que a Comissão Europeia planeje uma saída coordenada do ECT por parte dos países do bloco, o que pressionou a Comissão a se posicionar a favor, pela primeira vez, da opção de saída do acordo, alterando decisivamente sua postura adotada ao largo das décadas anteriores (MORGANDI; BARTELS, 2023; ABNETT, 2023a).

O *Energy Charter Treaty* prevê a saída unilateral de países-membros em seu artigo 47, que dá a eles o direito de realizá-la após ao menos cinco anos da ratificação; a saída se concretiza um ano após a solicitação formal por escrito de retirada por parte do país (BRAUCH, 2021; KLABBERS, 2022).

Com a saída unilateral do acordo, novos investidores estrangeiros não terão mais acesso ao mecanismo ISDS para proteger os investimentos realizados após a saída oficial do país (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BRAUCH, 2021). Sem embargo, a decisão de saída unilateral do ECT não é tão simples quanto parece: de acordo com o artigo 47, parágrafo 3 do tratado, conhecido como cláusula *sunset*, os investimentos protegidos pelo escopo do tratado realizados até a data oficial de saída do país continuarão protegidos por mais 20 anos (BERNASCONI-OSTERWALDER; SCHAUGG; VAN DER BERGHE, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; EKARDT *et al.*, 2023; MORGANDI; BARTELS, 2023). Isso é válido tanto para os investimentos realizados no país que se retirou do tratado quanto para os investidores sediados nesse país com investimentos em outras nações-parte do tratado (KLABBERS, 2022). Por exemplo, a Itália, desde que notificou sua saída do *Energy Charter*

³⁷ São eles: Alemanha, Dinamarca, Espanha, França, Luxemburgo, Países Baixos, Polônia e Eslovênia.

Treaty em dezembro de 2014, foi demandada 12 vezes no ISDS através do tratado a partir do ano seguinte a seu anúncio de retirada. Por outro lado, desde 2015, dois investidores sediados na Itália iniciaram demandas contra outros países no marco do ECT (UNCTAD, 2023b). Vale lembrar que esse modelo de cláusula *sunset* está longe de ser uma particularidade do tratado de energia, com estimativas indicando que aproximadamente 97% dos acordos internacionais de investimentos contêm cláusulas desta natureza, geralmente variando entre 10 e 20 anos (MORGANDI; BARTELS, 2023).

Considerando a sobreposição temporal entre a vinculante cláusula *sunset* válida no ECT e o cronograma das metas climáticas internacionais — e regionais no âmbito do bloco europeu —, a questão que naturalmente emerge e que está atualmente em foco na discussão político-acadêmica europeia se centra na possibilidade dos países que decidiram por se retirar do acordo de neutralizarem os efeitos da cláusula *sunset* após sua saída (BRAUCH, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; KLABBERS, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023).

Dentro desse cenário, a primeira opção seria a de realizar emendas no texto-base do ECT. Contudo, mesmo que seja tecnicamente viável, como apresentado anteriormente em termos políticos, esse caminho nunca se mostrou possível devido à necessidade de se atingir a unanimidade para aprovar emendas e aos interesses distintos demonstrados entre as dezenas de membros do tratado (SAHEB, 2019; BRAUCH, 2021; KLABBERS, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023). Vale lembrar aqui que independentemente do futuro dos países-membros da União Europeia no tratado, o processo de reforma do ECT continua em marcha, ainda longe de ser concluído: a adoção das emendas requer unanimidade das partes na próxima votação — sem data definida — e, caso aprovadas, a versão reformada do texto entrará em vigência somente após três quartos dos membros o ratificarem, o que pode demorar anos (VERBEEK, 2023).

A segunda opção levantada seria os países que se decidiram por se retirar do ECT realizarem emendas para neutralizar a cláusula *sunset* bilateralmente entre as partes retirantes mutuamente interessadas em eliminar os efeitos da cláusula — na literatura do direito internacional essa prática é conhecida como acordo *inter se* (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BRAUCH, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; EKARDT *et al.*, 2023; MORGANDI; BARTELS, 2023). Por exemplo, Alemanha e França poderiam optar por neutralizar a cláusula bilateralmente após a saída oficial do acordo, e, com isso, investidores alemães atuando na França e investidores franceses na Alemanha deixariam de ser protegidos pelo ECT; nesse caso, investidores desses dois países continuariam protegidos pela cláusula *sunset* em seus negócios realizados previamente em outros países-parte do acordo,

como o Reino Unido, assim como investidores britânicos nesses dois países. Entretanto, já que os textos do ECT e da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados não oferecem orientações precisas sobre a desativação das cláusulas *sunset* após a retirada unilateral de países de AIs através de acordos *inter se*, e diante da falta de precedentes, a produção acadêmica sobre o tema diverge sobre a legalidade e efetividade dessa via (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; BERNASCONI-OSTERWALDER; SCHAUGG; VAN DER BERGHE, 2021; BRAUCH, 2021; KLABBERS, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023).

O terceiro caminho, incluído recentemente nas discussões da literatura especializada, é a possibilidade de se retirar do ECT e ao mesmo tempo da cláusula *sunset*; essa ação se fundamentaria no artigo 62 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados³⁸, que permite a saída de países de AIs em sua integralidade em caso de uma mudança imprevisível e estrutural de circunstâncias com relação ao cenário da época em que o acordo foi constituído — neste caso, a questão da emergência das mudanças climáticas (KLABBERS, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023). Não obstante, a viabilidade dessa opção também é alvo de controvérsias dentro da produção acadêmica: de um lado, aponta-se que o avanço do conhecimento científico, o efeito das mudanças climáticas e os novos objetivos para o clima se configurariam como uma mudança imprevisível e estrutural frente às circunstâncias existentes na época da criação do tratado (MORGANDI; BARTELS, 2023). De outro, coloca-se que a relação entre as mudanças climáticas e o uso contínuo de combustíveis fósseis já era cientificamente comprovada desde a criação do ECT, e que, portanto, o que teria passado por alterações estruturais seria o contexto político e não as condições materiais em si (KLABBERS, 2022).

Com base no que foi apresentado até aqui, a decisão de retirada unilateral do tratado por parte de países do bloco europeu representa um passo em direção à ampliação da capacidade regulatória dos Estados para elaborarem políticas públicas necessárias para o cumprimento das metas climáticas e em direção ao questionamento da rede global de acordos de investimento. Todavia, uma simples saída unilateral descoordenada do ECT sem neutralizar os efeitos vinculantes da cláusula *sunset* pode constituir uma espécie de “*greenwashing*” ou, em português, “lavagem verde”³⁹ por parte dos países europeus, sem oferecer efeitos relevantes para a luta contra as mudanças climáticas ou para o avanço na resolução das tensões existentes

³⁸ Na doutrina do direito internacional, o artigo 62 apresenta o princípio conhecido como *rebus sic stantibus*.

³⁹ O *greenwashing* é um termo usado para designar quando instituições promovem ações sustentáveis, que, na verdade, são superficiais e não produzem impacto real, apenas a título de estratégia de marketing, uma vez que ser sustentável é uma característica bem-vista pela opinião pública (AMARO, 2021).

entre acordos internacionais de investimentos e espaço regulatório dos Estados, podendo levar ao entendimento de que a motivação central para a crítica europeia ao *Energy Charter Treaty* seria, na verdade, o fato de, pela primeira vez, os países do bloco terem se tornado os demandados ao invés de serem os países-sede dos investidores demandantes no sistema ISDS (KLABBERS, 2022; UNCTAD, 2023b).

O desenvolvimento desse processo merece atenção, uma vez que pode trazer implicações para os milhares de acordos internacionais de investimentos em vigência que possuem incompatibilidades estruturalmente semelhantes às do ECT com relação à restrição da capacidade dos países desenvolverem políticas públicas no sentido de alcançarem objetivos de evidente interesse público (VERBEEK, 2023).

No momento, o ECT atravessa uma encruzilhada (HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; VERBEEK, 2023): os países-chave membros da União Europeia deram início ao processo de saída unilateral do tratado enquanto o debate acadêmico — e político, em menor grau — no continente progride na busca por alternativas para resolver as incompatibilidades dos AIs, em especial o ECT, com os marcos legais do bloco e as metas climáticas; ao mesmo tempo, os países europeus são os fundadores do ECT, os financiadores majoritários do Secretariado, e os principais proponentes do atual modelo de acordos internacionais de investimentos contendo cláusula ISDS a nível mundial — são cerca de 1.300 acordos dessa natureza em vigência entre países do bloco e países de fora do continente, principalmente do sul global (BILATERALS, 2020; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021).

Por outro lado, o processo de expansão do ECT para dezenas de países do sul global continua em marcha, ao passo que a produção acadêmica em geral e as discussões políticas sobre a expansão do tratado para o sul seguem escassas, com lacunas na análise dos impactos específicos que esse modelo de acordo de investimento, e o ECT em si, podem acarretar na capacidade regulatória dos Estados do sul global — tema que, pela própria natureza global das mudanças climáticas, deveria ser prioridade do debate político e acadêmico também entre os países do norte (EBERHARDT; OLIVET, 2020; LUMONYA, 2020; EU STATES..., 2022).

A partir dessas constatações, na próxima seção são analisadas as dinâmicas que o atual estágio do ECT e seu processo de expansão podem exercer nos países do sul global, principalmente no que tange ao espaço para a elaboração de políticas públicas na área energética e climática, apresentando também questões centrais para o futuro do *Energy Charter Treaty* que seguem em aberto e pouco exploradas pela literatura na área.

5.2 O *Energy Charter Treaty* e o sul global: impactos e perspectivas

Conforme apresentado ao longo deste trabalho, existe uma lacuna na produção acadêmica acerca do processo de expansão do *Energy Charter Treaty* e os impactos que podem ser produzidos nos países do sul global. Na última década, o processo de expansão do tratado e, de modo geral, a relação entre a capacidade de formulação de políticas públicas dos Estados do sul global e acordos internacionais de investimentos foram eclipsados pelas discussões de reforma do ECT e de como a União Europeia e seus membros estão abordando as tensões entre AIIIs e seus marcos regulatórios regionais.

Diante da escassa literatura, parte das análises encontradas sobre o tema estão desatualizadas e têm como autores funcionários do próprio Secretariado do *Energy Charter Treaty*. Portanto, esses estudos apresentam um viés determinado e, como esperado, concluem acriticamente que a expansão do ECT é positiva para países do sul global no que diz respeito ao combate à pobreza energética e ao desenvolvimento de matrizes energéticas de baixo carbono, garantindo o aumento de investimentos estrangeiros no setor através do atual sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado (ISDS) (MERNIER, 2012; BONAFE, 2014; NALULE, 2016; NYAMONGO; NYAMONGO, 2019). Ao longo do trabalho esses pressupostos foram destrinchados e, nos próximos parágrafos, serão desenvolvidos mais questionamentos, apontando problemáticas específicas dos países do sul global.

O restante das análises publicadas identificadas até meados de 2023 — por parte de acadêmicos do norte e do sul global — são independentes e, ainda que naturalmente não homogêneas em suas conclusões sobre o tema, possuem uma perspectiva crítica e, no mínimo, reticente a respeito da possibilidade de novos países do sul ratificarem o ECT (EKHATOR; AGBAITORO, 2020; EBERHARDT; OLIVET, 2020; LUMONYA, 2020; EU STATES..., 2022; NABIMANYA; BATTE, 2023).

Ao contrário do comunicado oficial emitido pelo Secretariado em seu plano de ação apresentado em dezembro de 2021, o processo de expansão do tratado segue normalmente como prioridade estratégica, com reuniões e visitas frequentes a ministros e lideranças políticas dos países em vias de adesão ao tratado (ECS, 2021; IEC, 2015b, 2022c, 2023a, 2023b; VERBEEK, 2023).

Assim como retratado na seção 3.3 do trabalho, a assinatura da declaração *International Energy Charter*, de 2015, representa o primeiro passo oficial no processo de adesão ao vinculante *Energy Charter Treaty*. Até hoje a declaração foi assinada por 91 partes (85 países mais seis organizações internacionais), das quais 33 países não haviam ratificado nem assinado o ECT. Desses 33 países, dois ratificaram o tratado recentemente — Jordânia e Iêmen — e

quase a totalidade do restante são do sul global, com o maior número proveniente do continente africano, seguido por Ásia e América Latina (EBERHARDT; OLIVET, 2020; IEC, 2018).

Entre a assinatura da declaração do *International Energy Charter* e a entrada em vigência do ECT no país existem sete etapas. Os 31 países signatários não membros do ECT se encontram em diferentes estágios desse processo. Segundo os últimos informes disponíveis, Burundi, Eswatini, Mauritânia, Paquistão e Uganda se encontram nas últimas etapas para a ratificação; e Bangladesh, Benin, Camboja, Chade, China, Colômbia, Gâmbia, Guatemala, Marrocos, Níger, Nigéria, Panamá, Senegal e Sérvia já deram os primeiros passos, e estão no meio do processo (EBERHARDT; OLIVET, 2020).

A primeira problemática apontada com relação à expansão do ECT para o sul global reside no contexto de criação e objetivos políticos do tratado. O tratado em sua concepção foi projetado para contemplar os interesses e demandas das nações industrializadas europeias de cerca de 30 anos atrás — e, como demonstrado ao longo do presente trabalho, nem a declaração do *International Energy Charter*, tampouco a atual proposta de reforma do texto altera substancialmente o espírito fundador do ECT. Com isso, não existe qualquer tipo de exceção prevista diante dos diversos estágios de desenvolvimento socioeconômico dos países em vias de adesão ao tratado, da mesma maneira que não existe nenhum grupo consultivo que contemple os interesses ou possua representantes de países do sul global dentro da estrutura de governança do ECT — tópico ausente nas discussões de reforma do acordo (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; ELIASSEN, 2021).

Uma segunda questão central, negligenciada pela produção acadêmica, foi levantada em 2021 pelo especialista em arbitragem internacional e na época consultor da missão sul-africana na OMC, Mustaqeem de Gam. Ele coloca que a cobertura do ECT ultrapassa a simples proteção a investimentos em matérias-primas para a geração de energia, como combustíveis fósseis e renováveis, cobrindo também, por exemplo, a proteção a investimentos em minérios essenciais para processos vinculados à geração de energia nuclear, que envolvem o urânio e o tório, assim como outros metais necessários em indústrias de alta tecnologia (ELIASSEN, 2021). Na mesma direção, o texto-base do tratado cobre investimentos estrangeiros na geração de energia através de lenha e derivados, que são produtos altamente poluentes e extensivamente utilizados no continente africano como resposta imediata à escassez de energia em algumas regiões (ECS, 2016; LUMONYA, 2020). Nesse aspecto, vale ressaltar que não foi encontrada nenhuma menção a essa questão na bibliografia sobre o ECT, por isso os impactos que a proteção ao investimento estrangeiro nesse setor pode produzir para os países da África em vias de adesão ao acordo devem ser objeto de análises mais aprofundadas.

As problemáticas levantadas por Mustaqeem de Gama evidenciam um tema de importância central para os países do sul global: os processos de arbitragem internacional movidos por investidores estrangeiros do setor de mineração. Assim, além dos minérios supracitados, ao se levar em conta a abrangência e a pouca precisão dos termos definidos pelo tratado, e a crescente demanda por minérios para promover a própria transição energética de baixo carbono⁴⁰ (em um primeiro momento especialmente dos países do norte global), a expansão do ECT se torna um possível catalisador de conflitos socioambientais em países do sul vinculados ao extrativismo voltado para a exportação, bem como um entrave na elaboração de políticas para o desenvolvimento sustentável, já que a parte majoritária das reservas existentes comprovadas desses minérios se encontra em países do sul global (BOLGER *et al.*, 2021; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; ECKES; ANKERSMIT, 2022; WALTER; VARGAS; DENIAU, 2021).

Ao se examinar a integralidade do setor de mineração dentro do sistema ISDS, essa indústria se destaca por ser a segunda com o maior número de demandas iniciadas contra Estados, atrás somente do setor de energia, contabilizando ao menos 140 casos registrados até meados de 2023 — quatro delas iniciadas através do *Energy Charter Treaty*. De forma semelhante ao que acontece no setor de combustíveis fósseis, as dinâmicas norte-sul são evidenciadas nas demandas de investidores da área de mineração (DI SALVATORE, 2021; UNCTAD, 2023b). Fundamentando-se nas informações publicizadas e na classificação da UNCTAD, em aproximadamente 88% dos casos o país-sede do investidor é categorizado como desenvolvido e, em contrapartida, em cerca de 71% das vezes o país demandado é considerado em desenvolvimento⁴¹ (UNCTAD, 2023b).

O perfil energético dos Estados que se encontram em estágios avançados de adesão ao ECT é outro aspecto a ser observado. De modo geral, esses países possuem ao menos uma das características a seguir: i. reservas de gás, carvão, petróleo ou minérios preciosos em seu território; ii. matriz de energia dependente de combustíveis fósseis ou outras fontes poluentes, tal qual a queima de madeira e seus derivados; iii. projetos em andamento de infraestrutura na área de energia que são controversos quanto aos seus impactos socioambientais; iv. controle do

⁴⁰ Entre os principais minérios requeridos para tecnologias relacionadas com a transição energética de baixo carbono se destacam o cobre, o níquel, o cromo, o zinco, terras raras e o silício. Embora contestado sobre seu papel no processo de transição energética de baixo carbono, vale frisar a demanda por lítio e grafite para a produção de carros elétricos (WALTER; VARGAS; DENIAU, 2021).

⁴¹ Dos casos iniciados contra países desenvolvidos, é importante apontar que a maior parte desses países são do leste europeu, como Macedônia do Norte, Polônia, Romênia, Rússia, Sérvia; países que, por exemplo, o FMI classifica como em desenvolvimento (IMF, 2022). Entre os países considerados mais desenvolvidos a nível global, foram registradas quatro demandas contra o Canadá, quatro contra a Espanha, ao passo que Estados Unidos e França registraram uma demanda cada.

setor primário da economia por parte de corporações estrangeiras (BOS; GUPTA, 2019; EKHATOR; AGBAITORO, 2020; EBERHARDT; OLIVET, 2020; LUMONYA, 2020; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; RITCHIE; ROSER; ROSADO, 2022).

Esse perfil energético atual significa que, pela natureza do ECT e do sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado em favorecer a preservação do *status quo*, o tratado deve significar um obstáculo adicional no processo de transformação das atuais matrizes energéticas e da superação dos atuais estágios de desenvolvimento dos países em etapas avançadas de ratificação do tratado (TIENHAARA, 2018; ECKES; ANKERSMIT, 2022).

No tocante aos indicadores socioeconômicos, dos 19 países em processo avançado de adesão ao ECT, 14 são classificados pelo Banco Mundial como países de renda baixa ou médio-baixa (THE WORLD BANK, 2022). E, segundo dados da Organização das Nações Unidas, dos dez países com os menores índices de desenvolvimento humano, três estão a caminho de aderir ao ECT — e um quarto, o Iêmen, foi o último a aderir (junto à Jordânia), ratificando o tratado no ano de 2018 em meio a uma guerra civil que vem devastando o país até hoje (MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; UNDP, 2023; IEC, 2018).

Embora se trate de países com baixa capacidade regulatória — com poucas exceções, como notavelmente a China —, no que diz respeito ao campo energético diversas dessas nações anunciaram metas climáticas nacionais alinhadas com o Acordo de Paris, como foi o caso, por exemplo, de Colômbia, Nigéria, Uganda e da própria China, e a tendência é que no curto-médio prazo todos tenham seus objetivos climáticos domésticos consolidados (IEA, 2021; EU STATES..., 2022; SHEIKH, 2022; NABIMANYA; BATTE, 2023). Ao mesmo tempo, ao ratificarem o atual ECT, os países se comprometem com, no mínimo, 26 anos de proteções amplas para investidores estrangeiros de todos os setores de energia — os membros do tratado só podem se retirar dele cinco anos após a ratificação, mais um ano entre a solicitação formal e a saída concreta, somados aos 20 anos de proteção da cláusula *sunset* (EBERHARDT; OLIVET, 2020).

Reconhece-se também as dinâmicas específicas existentes entre os países do sul global e o sistema ISDS. Como apontado anteriormente na seção 2.3.1, investidores estrangeiros do ramo de combustíveis fósseis se caracterizam como o subsetor mais demandante no marco do ISDS. Entre as demandas já iniciadas na área de combustíveis fósseis, 81% são contra países do sul global; enquanto aproximadamente 98% das demandas no campo de energias renováveis são contra países do norte global. Ademais, investidores de combustíveis fósseis obtêm mais vitórias em suas demandas do que a média geral do ISDS, e os valores logrados por essa indústria em seus processos também superam a média geral de indenizações concedidas pela

arbitragem internacional (DI SALVATORE, 2021; TIENHAARA *et al.*, 2022; UNCTAD, 2022).

Adiciona-se a esse quadro o fato de que economias menores são significativamente mais impactadas pelos altos e imprevisíveis valores das indenizações no setor de combustíveis fósseis concedidas pelo ISDS, inclusive para arcar com os custos inerentes à defesa judicial nos casos movidos através da arbitragem prevista no *Energy Charter Treaty* e em outros acordos internacionais de investimentos — como o caso, previamente apresentado no presente trabalho, de Gâmbia, país em via de adesão ao ECT (EBERHARDT; OLIVET, 2020; NABIMANYA; BATTE, 2023).

A literatura sobre o tema focada no continente africano expressa que ações possivelmente necessárias para a superação da pobreza energética e mitigação dos impactos das mudanças climáticas na região, tais como redução das tarifas de eletricidade aos consumidores e reversão de privatizações malsucedidas, e a resistência de comunidades locais a megaprojetos extrativistas já foram objeto de demandas arbitrais por parte de investidores estrangeiros no marco do *Energy Charter Treaty* (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; LUMONYA, 2020).

No que se refere às demandas registradas no ISDS, investidores provenientes de nações africanas — excluindo as Ilhas Maurício e as Ilhas Seychelles, dois paraísos fiscais — foram responsáveis por 12 processos iniciados até hoje, ao passo que os países do continente⁴² foram alvo de 154 demandas. Considerando o grupo de 19 países em processo avançado de adesão ao *Energy Charter Treaty*, somente a China tem mais demandas no ISDS registradas por investidores sediados em seu país do que demandas contra si, e apenas quatro países⁴³ não possuem nenhuma demanda arbitral contra si. Contabilizando todos os casos registrados envolvendo esses 19 países, eles foram demandados 110 vezes por investidores estrangeiros e em 30 oportunidades foram o país-sede do investidor demandante (UNCTAD, 2023b). Em países de economias diminutas com poucos acordos internacionais de proteção de investimento estrangeiro em vigência — como no caso de Chade, Eswatini, Gâmbia, Níger e Uganda —, a ratificação do ECT significa um aumento substancial dos riscos de novas ou inéditas demandas, produzindo um quadro permanente de vulnerabilidade orçamentária (EBERHARDT; OLIVET, 2020; UNCTAD, 2023a).

No que diz respeito ao futuro do ECT frente à encruzilhada que ele atravessa, a saída do tratado por parte de economias centrais da União Europeia produz consequências políticas

⁴² Excluindo também Ilhas Maurício e Ilhas Seychelles.

⁴³ São eles: Chad, Eswatini, Mauritânia e Níger.

relevantes, pressionando outros países da região a seguirem o mesmo rumo e diminuindo a atratividade da adesão ao ECT para países do sul global (BRAUCH, 2021). Decerto, as saídas das principais economias da União Europeia podem levar a uma reavaliação da função e do valor do ECT por parte dos países do sul. Contudo, devido à atual conjuntura — em frequente evolução — e à contemporaneidade dos últimos acontecimentos, existem uma série de questões centrais em aberto.

A primeira questão em aberto é resultado da falta de consenso político entre os países da União Europeia em diversas agendas, como na política externa, incluindo o *Energy Charter Treaty* e os acordos internacionais de investimentos no geral (BELYI, 2021; VERBEEK, 2023). Com a falta de coesão interna do bloco, fica difícil presumir que todos os países membros do bloco acordem em se retirar coordenadamente do ECT no curto prazo. Nesse ponto, o próprio posicionamento dúbio da Comissão Europeia — parte independente do tratado — dificultou qualquer planejamento de um movimento coordenado do bloco: desde a criação do tratado de energia até recentemente, a Comissão se caracterizou como a principal promotora do acordo (e de sua reforma), entretanto, em julho de 2023, a Comissão apresentou sua primeira proposta para a saída coordenada do ECT de todos os países parte do bloco europeu (EC, 2023a). Contudo, países como Chipre, Eslováquia e Hungria já sinalizaram que não deverão seguir o chamado da Comissão (EU COMMISSION..., 2023; ABNETT, 2023b).

A segunda questão é o papel do Reino Unido e da Suíça nesse processo, cuja compreensão é fundamental para o entendimento do cenário. Os dois países, membros do *Energy Charter Treaty* e não partes da União Europeia, estão entre os principais paraísos fiscais no planeta⁴⁴, e por isso possuem um papel específico dentro do sistema de arbitragem internacional, essencial para os interesses dos investidores estrangeiros (TAX JUSTICE NETWORK, 2021).

Como demonstrado anteriormente, o *Energy Charter Treaty* permite que investidores transfiram suas sedes para empresas de fachada localizadas em paraísos fiscais para demandar Estados no ISDS (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; BÁRCENA; FLUES, 2022). Diante disso, mesmo que economias centrais da União Europeia se retirem do tratado, caso o Reino Unido e a Suíça não saiam, investidores de todo o norte global poderão demandar em cortes arbitrais os países do sul global que venham a ratificar o ECT (ECKES; ANKERSMIT, 2022). De acordo com as informações publicadas até o início de junho de 2023, os atuais governos dos dois países não pretendem seguir os passos da União Europeia de se retirar do

⁴⁴ No caso do Reino Unido, além do próprio país, as diversas posses ultramarinas britânicas também figuram entre os principais paraísos fiscais do mundo, como Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman, Bermuda, Jersey, Guernsey, e Ilha de Man (TAX JUSTICE NETWORK, 2021).

tratado, e defendem a manutenção e reforma do ECT. No caso britânico, organizações da sociedade civil local denunciam a opacidade dos processos decisórios da política externa do país no período pós-Brexit e a falta de compromisso do Partido Trabalhista, principal partido de oposição, de contrapor a posição do atual governo de se manter no tratado de energia (SULLIVAN, 2022; LO, 2023; WEBBER, 2023; AS THE FIRST..., 2023). Todavia, considerando os eventos recentes e a pressão desempenhada por grupos da sociedade civil e pela academia, é possível que os posicionamentos políticos britânicos frente ao ECT se reorientem ao longo dos próximos meses (RICKARD, 2023).

A fim de ilustrar o papel que o Reino Unido e a Suíça desempenham dentro do sistema de resolução de controvérsias investidor-Estado, vale mencionar que eles ocupam a terceira e décima posição respectivamente entre os países-sede dos investidores que mais iniciaram demandas arbitrais. O Reino Unido foi o país-sede do investidor em pelo menos 101 casos, e foi demandado somente uma vez; e a Suíça foi escolhida como país-sede do demandante em 45 oportunidades, e também só foi demandada uma vez (UNCTAD, 2023b).

Um terceiro ponto na discussão da expansão e do futuro do tratado paira sobre o Secretariado: sua função, estratégias e relacionamentos com grupos de influência. Ainda que o cotidiano do Secretariado seja pouco transparente, é possível afirmar que seu interesse primordial reside na sobrevivência do tratado, já que se trata da condição necessária para a continuidade de seus prestigiados cargos que oferecem conexões relevantes com figuras do mundo político e empresas do setor energético. Além disso, os comitês consultivos que influenciam o Secretariado são majoritariamente compostos por representantes de corporações no campo de combustíveis fósseis, e em menor grau por advogados ligados a firmas internacionais de arbitragem — note-se que os membros da sociedade civil ou outros grupos de interesse não são mencionados quando se trata da composição desses comitês consultivos (FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021).

Tendo em vista o relacionamento opaco permanente entre o Secretariado e a indústria dos combustíveis fósseis, o interesse intrínseco do Secretariado pela manutenção do ECT, o histórico e capacidade do setor de combustíveis fósseis na arbitragem internacional, e o esforço pela sobrevivência dessa indústria diante do avanço da crise climática, espera-se que esses dois atores continuem proativos na promoção do processo de expansão do ECT (TIENHAARA, 2018; FLUES; EBERHARDT; OLIVET, 2020; DI SALVATORE, 2021; MIÑANO; FERGUSON; CIEŚLA, 2021; IEC, 2023c).

Quanto às estratégias empregadas na promoção do *Energy Charter Treaty* no sul global, os reportes demonstram que o Secretariado deliberadamente prioriza a negociação do tratado

com ministros de energia, colocando à margem das conversas o corpo diplomático com experiência na discussão de acordos internacionais de investimentos, o que pode resultar em avaliações incompletas por parte dos Estados em vias de adesão, que ficam sem uma compreensão integral das áreas de impacto do tratado (BERNASCONI-OSTERWALDER, 2017; TIENHAARA; DOWNIE, 2018; EBERHARDT; OLIVET, 2020; LUMONYA, 2020). Para agravar a falta de profundidade no debate público acerca do tratado no sul global, o ECT é um tema absolutamente desconhecido por parte da população e, como já demonstrado, fora do radar também na academia, na sociedade civil e nas outras esferas do governo fora dos ministérios de energia (COSTA; AKANKUNDA; MATSHEZA, 2022).

A quarta questão essencial que segue em aberto e pouco explorada é o papel da China nesse processo. Com as alterações e fragmentação do cenário geopolítico internacional — como a saída de países europeus do ECT, a transposição do epicentro do mercado global de energia em direção à Ásia, os vínculos geográficos e econômicos de Pequim com os países centro-asiáticos parte do tratado, a consolidação da China como grande potência mundial, e as iniciativas de megaprojetos de infraestrutura lançados pelo país em seu entorno regional —, o ECT pode se tornar uma ferramenta de interesse da potência asiática para acelerar seus projetos, o que produziria um forte apelo para a ratificação de outros países do sul global (SIMON-PEARSON, 2018; ZHANG; YU, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; MATHIESEN; AARUP, 2022; ZUO, 2021). Nesse sentido, a China tem aumentado sua participação, intercâmbio e cooperação nas instâncias internas do ECT a partir de seu status de observador, monitorando de perto as discussões de reforma do tratado. Ao mesmo tempo, se por um lado o país tem se engajado em acordos internacionais contendo o mecanismo de arbitragem internacional, por outro, se mostra reticente à abrangência da proteção oferecida a investidores estrangeiros no atual texto-base do ECT (RUGGIE, 2017; SIMON-PEARSON, 2018; ZHANG; YU, 2019; HERRANZ-SURRALLÉS, 2020; ZUO, 2021).

Sintetizando a análise retratada até o presente momento, e considerando: i. o perfil socioeconômico, energético e de capacidade regulatória dos países em vias de adesão; ii. as dinâmicas norte-sul presentes no sistema ISDS no setor de combustíveis fósseis e de mineração; iii. o fato de o *Energy Charter Treaty* ser o acordo de investimento mais litigante da arbitragem internacional, construído com base nos interesses das nações industrializadas do início dos anos 90, e protegendo também os minérios relacionados à produção de energia; iv. os custos dos processos no ISDS para orçamentos restritos de economias menores do sul global; v. e o avanço, presumivelmente inconstante, da capacidade regulatória dos países do sul global no campo climático e energético, em linha com as metas climáticas internacionais; infere-se que a

expansão do ECT deve restringir de forma exacerbada o espaço de elaboração de políticas dos países do sul global, impactando negativamente a capacidade desses Estados de transformarem suas matrizes energéticas, trabalharem em direção ao combate à pobreza energética e encontrarem caminhos autóctones para o desenvolvimento sustentável. Por conseguinte, a expansão do tratado significa um passo na direção contrária à mitigação da crise climática global, prejudicando em maior grau justamente os países do sul, mais vulneráveis às mudanças do clima, que poluem menos e não exploraram seus combustíveis fósseis em sua totalidade, diferentemente do continente europeu (BOS; GUPTA, 2019; EBERHARDT; OLIVET, 2020; TIENHAARA *et al.*, 2022; NABIMANYA; BATTE, 2023).

As relações desiguais entre norte e sul global nesse processo, mais precisamente o papel do bloco europeu, devem ser incluídas nesse quadro. Em primeiro lugar, no âmbito do *Energy Charter Treaty*, a despeito da retirada unilateral por parte de países centrais da Europa, a UE e seus membros foram criadores, principais promotores e financiadores majoritários do Secretariado durante quase três décadas (BRAUCH, 2021; ELIASSEN, 2021). O atual cenário de saída descoordenada europeia, sem desativação da cláusula *sunset*, e sem a interrupção do processo de expansão do tratado não avança em nenhum grau no cumprimento dos objetivos climáticos internacionais, tampouco na resolução das tensões entre o regime dos acordos internacionais de investimentos e a capacidade regulatória dos Estados no sul global (KLABBERS, 2022; MORGANDI; BARTELS, 2023).

Em segundo lugar acrescenta-se que, à medida que a União Europeia progride internamente para o alcance das metas climáticas e na discussão acerca das restrições que os acordos de investimento representam na autonomia regulatória regional, o bloco e seus países-membros continuam sendo os principais promotores de acordos comerciais que preveem a proteção de investimentos com países do sul global — atualmente, eles são responsáveis por aproximadamente 1.300 desses AIIs (BILATERALS, 2020; ECKES; ANKERSMIT, 2022). E apesar da posição política crítica aos acordos internacionais de investimentos e ao sistema ISDS que a União Europeia e seus membros têm apresentado internamente, essa postura não se reflete no seu relacionamento com o sul global, uma vez que o continente europeu vem renovando seu apetite por esse modelo de tratado de investimento especialmente para garantir acesso a minérios essenciais para alimentar a transição energética de baixo carbono na Europa — a despeito dos impactos sociais, econômicos, ecológicos e políticos do extrativismo nos territórios do sul global (BOLGER *et al.*, 2021; WALTER; VARGAS; DENIAU, 2021).

6 CONCLUSÕES

A pesquisa teve como principal objetivo contribuir para o avanço da compreensão acerca do atual estágio dos tensionamentos e incompatibilidades presentes na interação entre o regime dos acordos internacionais de investimentos, e a capacidade regulatória e o espaço para a elaboração de políticas públicas dos Estados. Ademais, o trabalho preenche uma lacuna na produção acadêmica sobre o tema, escassa no âmbito da literatura lusófona e brasileira, e que perdeu ímpeto no sul global após meados da década passada.

Como foi demonstrado ao longo dos capítulos, os acordos internacionais de investimento em geral, e particularmente o *Energy Charter Treaty*, não correspondem às premissas que dão sustentação ao regime. Observando o estudo de caso apresentado, constata-se que o tratado não cumpre seu objetivo de incrementar os fluxos de IED, falhando tanto no fomento da transição de baixo carbono como na captação dos investimentos necessários para a superação da pobreza energética nos países do sul. Em contrapartida, com a análise dos episódios presentes nas seções 4.3 e 4.4, é possível indicar prejuízos concretos vinculados ao tratado de energia para os países-parte. Esses prejuízos incluem perdas financeiras, privatização, deslocalização, e perda de autonomia dos sistemas de justiça domésticos, além da restrição da capacidade regulatória e limitação do espaço para a elaboração de políticas públicas domésticas no campo de combustíveis fósseis e energias renováveis.

No caso do ECT, a restrição da capacidade regulatória dos países se evidenciou em duas frentes. A primeira reside na onda de demandas arbitrais movidas por investidores estrangeiros vinculados a energias renováveis na Espanha, que i. discriminou os investidores domésticos, principais responsáveis pela expansão da energia solar no país, que tiveram seus recursos negados nas cortes nacionais e europeias; ii. penalizou as políticas de incentivo à transição energética de baixo carbono adotadas pelo país em meados da década de 2000, que embora erráticas e passíveis de críticas, foram determinantes para alavancar o setor no país em poucos anos; iii. prejudicou todos os cidadãos espanhóis por conta dos gastos bilionários do país em indenizações, o que impactou diretamente o orçamento público do país.

A segunda frente, mais recente, está se desenvolvendo no caso das demandas de arbitragem iniciadas em resposta a medidas de eliminação gradual do uso de combustíveis fósseis. Levando em conta a emergência da crise climática, o avanço dos compromissos multilateralmente acordados na área, e o histórico e capacidade financeira das transnacionais no setor de combustíveis fósseis, existe a expectativa de uma futura onda de demandas arbitrais que contestem regulações como a eliminação gradual do uso de energias poluentes, tornando

esse tema fundamental de ser acompanhado pela literatura de política internacional, climática e do campo dos direitos humanos.

O *Energy Charter Treaty* tampouco demonstrou ser uma arena multilateral de governança global. Pelo contrário, a partir da composição geográfica, da estrutura decisória e da presença do mecanismo ISDS, o tratado se constitui como o mais relevante dentro do que Cutler (2016) descreve como o eixo fundacional do *New Constitutionalism*, justamente com a característica de se sobrepor às convenções multilateralmente acordadas no marco do direito público internacional. No caso do ECT, as disposições contidas em seu texto base solaparam e se revelaram incompatíveis com as políticas necessárias para atingir os objetivos climáticos globais. Ao examinar a trajetória do ECT, percebe-se que o tratado jamais atingiu sua pretensão de preencher a lacuna existente na governança energética global, sem ter desempenhado efetivamente uma função de mediação de divergências em nível multilateral; isso pode ser observado atualmente, no conflito entre Rússia, Ucrânia e Europa, que está envolto pela questão energética — prioridade do tratado —, e que escalou para níveis estarrecedores em diferentes aspectos.

O estudo de caso examinou o ECT e suas interações com a capacidade regulatória do Estados no setor das políticas energéticas e climáticas. Tendo em vista os resultados aqui obtidos, um dos possíveis desdobramentos principais para o presente trabalho é investigar se essas interações se transpõem para outras áreas das políticas públicas e dos objetivos estabelecidos a nível internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, como na proteção de territórios, direitos trabalhistas, acesso à saúde, educação e saneamento básico.

Assim, a partir da análise desenvolvida, é possível estabelecer uma relação direta entre a consolidação do regime dos acordos internacionais de investimentos e a restrição da capacidade regulatória e limitação da autonomia legislativa dos Estados. Essa relação se encontra no âmago dos processos de privatização da governança global, de fortalecimento do poder corporativo diante da diluição da soberania estatal, e de sobreposição entre distintas e incompatíveis ordens jurídicas, que faz com que o direito comercial operado por agentes privados se imponha sobre o direito público internacional e sobre os objetivos globais acordados multilateralmente.

Dessa forma, ainda que o regime dos AIIs se caracterize por aprofundar as assimetrias, uma vez que os países do sul global têm suas capacidades regulatórias substancialmente mais reduzidas em comparação com os países do norte, pode-se afirmar que os Estados no geral sempre perdem, enquanto os investidores estrangeiros são os verdadeiros beneficiários. Se no início apenas países do sul global eram os alvos dos processos no ISDS, nos últimos anos, principalmente no marco do *Energy Charter Treaty*, os países do norte (principais promotores

desse modelo de acordo) passaram a ser progressivamente mais acionados por investidores estrangeiros.

As conclusões apresentadas neste trabalho foram viabilizadas pelo incremento da produção acadêmica sobre o tema ao longo da última década, fruto também da pressão exercida por movimentos sociais. O papel da sociedade civil em levantar questionamentos ao regime dos acordos internacionais de investimentos foi central para provocar respostas políticas na direção de equilibrar e resolver as tensões relativas à atual interação entre o regime dos AIIs e a autonomia regulatória dos Estados. Nesse sentido, ao longo da última década foram desenvolvidas iniciativas em distintos âmbitos, destacando-se o estabelecimento de diretrizes voluntárias como a da responsabilidade social corporativa; a saída unilateral de AIIs por parte de poucos países do sul global; a reformulação do atual modelo de acordo para negociações futuras; e o início de reformas em acordos em vigência.

A maior parte das alternativas apresenta reformas não estruturais ao atual modelo vigente dos AIIs que possuem o mecanismo ISDS. Entre essas alternativas, a que desponta como mais relevante até aqui é o atual processo em curso de reforma do *Energy Charter Treaty*. Por conta dos países signatários, por ser o tratado que mais acionou a arbitragem internacional (inclusive em demandas contra países do norte global), por estar no debate público europeu, e por ser objeto de extensas análises por parte do meio acadêmico e político, os resultados do processo de reforma do ECT devem impactar o futuro dos mais de 2.000 acordos de investimento em vigência. Por outro lado, assim como ilustra o caso do ECT, a opção pela via de reforma dos acordos internacionais de investimento é morosa, envolve uma série de interesses e é influenciada pelo lobby corporativo especializado, impondo obstáculos a mudanças estruturais nos dispositivos atuais.

Assim como o processo de reforma do ECT, a expansão do tratado para o sul global e a saída unilateral de países centrais da União Europeia — recentemente acompanhada do anúncio de um plano de retirada coordenada por parte do bloco europeu — são processos que devem ser investigados pelos seus impactos diretos na capacidade regulatória dos países envolvidos no campo de políticas energéticas e climáticas e pela influência que podem exercer no futuro do regime dos AIIs como um todo para países do sul e do norte global.

Diante de tudo o que foi exposto, tendo em vista os limites encontrados até aqui nas alternativas de reforma do regime dos AIIs, existe uma percepção crescente por parte da produção acadêmica e de organizações da sociedade civil de que o caminho para reequilibrar a capacidade regulatória dos Estados seria através do encerramento massivo dos AIIs. Todavia, com a atual conjuntura política internacional, a extinção desse modelo de acordo aparenta estar

em um horizonte distante. Além disso, os AIIs impõem travas à saída de países do regime, seja diretamente, como constatado na cláusula *sunset*, ou indiretamente, como através da ameaça de demandas arbitrais e do poder do lobby corporativo.

O encerramento de milhares de acordos comerciais requer necessariamente uma mudança de paradigma no atual relacionamento entre os Estados e os elementos privados de autoridade, passando pelo reestabelecimento do multilateralismo como base fundacional das relações internacionais, e pela criação de novos modelos de tratados que priorizem a cooperação não assimétrica — inclusive em investimentos — e a garantia dos direitos humanos e da autonomia regulatória dos países como princípios orientadores. Sendo assim, a busca por alternativas e pela resolução das tensões existentes entre o regime dos AIIs e a capacidade regulatória dos Estados também passa pelo engajamento, articulação e pressão política por parte de atores da sociedade civil, e nisso a produção acadêmica exerce um papel central.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AALTO, P. *The new International Energy Charter: Instrumental or incremental progress in governance?*. **Energy Research & Social Science**, v. 11, p. 92-96, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/41aNSQ7>. Acesso em: jan. 2023.
- ABNETT, K. *Brussels says EU exit from Energy Charter Treaty 'unavoidable'*. **Reuters**, Bruxelas, 7 fev. 2023a. Disponível em: <https://shre.ink/9un5>. Acesso em: maio 2023.
- ABNETT, K. *EU to propose exit from Energy Charter Treaty over climate concerns*. **Reuters**, Bruxelas, 29 jun. 2023b. Disponível em: <https://shre.ink/9ada>. Acesso em: maio 2023.
- AISBETT, E.; BUSSE, M.; NUNNENKAMP, P. *Bilateral investment treaties as deterrents of host-country discretion: the impact of investor-state disputes on foreign direct investment in developing countries*. **Review of world economics**, v. 154, n. 1, p. 119-155, 2018.
- ALLEE, T.; PEINHARDT, C. *Delegating differences: Bilateral investment treaties and bargaining over dispute resolution provisions*. **International Studies Quarterly**, v. 54, n. 1, p. 1-26, 2010.
- ALVAREZ, G. M. *Redefining the relationship between the Energy Charter Treaty and the Treaty of Functioning of the European Union: From a normative conflict to policy tension*. **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, 33, n. 2, p. 560-581, 2018.
- AMARO, M. *Greenwashing: o que é e por que essa palavra pode impactar seus investimentos e suas compras*. **InfoMoney**, Online, 21 dez. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9uJB>. Acesso em: maio 2023.
- AS THE FIRST first post-Brexit UK trade deals come into force, experts point to a worrying lack of scrutiny*. **Trade Justice Movement**, Online, 1 jun. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9avk>. Acesso em: jun. 2023.
- BÁRCENA, L.; FLUES, F. *From solar dream to legal nightmare How financial investors, law firms and arbitrators are profiting from the investment arbitration boom in Spain*. **TNI**, Online, 31 maio 2022. Disponível em: <https://bit.ly/41boDg0>. Acesso em: fev. 2023.
- BASEDOW, J. R. *The Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in intra-EU investment arbitration*. **Journal of International Economic Law**, Oxford, v. 23, n. 1, p. 271-292, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/43wX96u>. Acesso em: mar. 2023.
- BEHL, T.; ARORA, D. *Modernization of Energy Charter Treaty: Addressing the Elephant in the Room over Investment Protection v/s Sustainable Development*. **IJPIEL**, Online, 7 maio 2021. Disponível em: <https://bit.ly/43t0d3K>. Acesso em: fev. 2023.
- BELLAK, C. *Economic Impact of Investment Agreements*. **Department of Economics Working Paper Series**, n. 200, 01 set. 2015. Disponível em: <https://shre.ink/9lmY>. Acesso em: maio 2023.

BELI, A. *The Energy Charter process in the face of uncertainties. The Journal of World Energy Law & Business*, v. 14, n. 5, p. 363-375, 6 set. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/43mOxPP>. Acesso em: jan. 2023.

BERGE, T. L.; BERGER, A. *Do investor-state dispute settlement cases influence domestic environmental regulation? The role of respondent state bureaucratic capacity. Journal of International Dispute Settlement*, v. 12, n. 1, p. 1-41, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/41rN20W>. Acesso em: fev. 2023.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N. *Energy Charter Treaty Reform: Why withdrawal is an option. IISD*, Online, 24 jun. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9LRv>. Acesso em: abr. 2023.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N. *Expansion of the Energy Charter to Africa and Asia: Undoing Reform in International Investment Law?. Investment Treaty News*, v. 8, n. 2, p. 3-6, jun. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3Gx10GU>. Acesso em: jan. 2023.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N.; BRAUCH, M. D. *Redesigning the Energy Charter Treaty to advance the low-carbon transition. TDM*, Online, 2 set. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3Ux58i>. Acesso em: fev. 2023.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N.; SCHAUGG, L.; VAN DER BERGHE, A. *Energy Charter Treaty Reform: Why withdrawal is an option. IISD*, Online, 24 jun. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9LRv>. Acesso em: maio 2023.

BILATERALS. *Europe. ISDS Platform*, Online, abr. 2020. Disponível em: <https://shre.ink/9xZG>. Acesso em: abr. 2023.

BOLGER, M.; MARIN, D.; TOFIGHI-NIAKI, A.; SEELMANN, L. *Green mining' is a myth: The case for cutting EU resource consumption. European Environmental Bureau & Friends of the Earth Europe*: Brussels, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9uK5>. Acesso em: maio 2023.

BONAFÉ, E.; PIEBALGS, A. *The new International Energy Charter: sustainable energy transition, investment dispute resolution and market regulation. Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Florença, dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3o8ZIf3>. Acesso em: fev. 2023.

BOS, K.; GUPTA, J. *Stranded assets and stranded resources: Implications for climate change mitigation and global sustainable development. Energy Research & Social Science*, v. 56, p. 101-215, out. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Princípios. **MDIC**, Online, [2023?]. Disponível em: <https://bit.ly/43aHpGe>. Acesso em: fev. 2023.

BRAUCH, M. D. *Reforming International Investment Law for Climate Change Goals. In: MEHLING, M.; VAN ASSELT, H. (Eds.). Research Handbook of Climate Finance and Investment*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.

BRAUCH, M. D. *Should the European Union Fix, Leave or Kill the Energy Charter Treaty?*. **Columbia Center on Sustainable Investment**, Nova Iorque, 2021.

BRAUCH, M. D. *Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US \$50 billion awards*. **IISD**, Genebra, set. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3MLbS8h>. Acesso em: jan. 2023.

BRAUN, S. *EU exit from climate-killing energy treaty looms*. **DW**, Dinamarca, 17 abr. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9sbq>. Acesso em: maio 2023.

CAN EUROPE. *Energy Charter Treaty (ECT) reform: Why it has failed to deliver on the EU's own objectives*. **Both Ends**, Online, mar. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9LpR>. Acesso em: maio 2023.

CASE History: Background information on the case. The Yukos Case, Online, [2021?]. Disponível em: <https://bit.ly/417VJNW>. Acesso em: fev. 2023.

CIMA, E. *Retooling the Energy Charter Treaty for climate change mitigation: lessons from investment law and arbitration*. **The Journal of World Energy Law & Business**, v. 14, n. 2, p. 75-87, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3ZVcM4P>. Acesso em: fev. 2023.

COHN, T. H.; HIRA, A. **Global political economy: Theory and practice**. Abingdon: Routledge, 2020.

COSTA, O.; AKANKUNDA, B.; MATSHEZA, S. *The not-so-hidden cost to “mega” energy deals: The Energy Charter Treaty (ECT) in East Africa (in conversation with Olivia Costa and Brenda Akankunda)*. **TNI**, Online, 12 set. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9agX>. Acesso em: maio 2023.

CUTLER, A. C. Transformations in statehood, the investor-state regime, and the new constitutionalism. **Ind. J. Global Legal Stud.**, v. 23, p. 95, 2016.

DE JONG, S. *The International Energy Charter: a new impetus for global energy governance? In: LEAL-ARCAS, R.; WOUTERS, J. Research Handbook on EU Energy Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

DI SALVATORE, L. *Investor–State Disputes in the Fossil Fuel Industry*. **International Institute for Sustainable Development**, Online, 31 dez. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3zOWzmY>. Acesso em: jan. 2023.

EBERHARDT, P. **ICS: The wolf in sheep's clothing. The EU's great corporate privilege rebrand**. Ferney-Voltaire: *Public Services Internations*, maio 2016. Disponível em: <https://bit.ly/419BEHa>. Acesso em: jan. 2023.

EBERHARDT, P.; OLIVET, C. *Expansión silenciosa: ¿El tratado de protección de inversiones más peligroso del mundo tomará como rehén al sur global?*. **TNI**, Online, 1 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ZYDbPl>. Acesso em: fev. 2023.

EBERHARDT, P.; OLIVET, C.; STEINFORT, L. *One Treaty to rule them all. The ever-expanding Energy Charter Treaty and the power it gives corporations to halt the energy transition*. Bruxelas/Amsterdam: *Corporate Europe Observatory, Transnational Institute*, 2018.

EC. *European Commission proposes a coordinated EU withdrawal from the Energy Charter Treaty*. **European Commission Directorate-General for Energy**, Online, 7 jul. 2023a. Disponível em: <https://shre.ink/9adF>. Acesso em: maio 2023.

EC. *Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs*. **European Commission**, Online, 2023b. Disponível em: <https://bit.ly/3KK48Sw>. Acesso em: mar. 2023.

ECKES, C.; ANKERSMIT, L. *The compatibility of the Energy Charter Treaty with EU law*. **Amsterdam Centre for European Law and Governance**, Amsterdam, 21 abr. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/400tIMF>. Acesso em: fev. 2023.

ECS. *Decision of the Energy Charter Conference*. **Energy Charter Secretariat**, Bruxelas, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9uEQ>. Acesso em: maio 2023.

ECS. *The International Energy Charter Consolidated Energy Charter Treaty*. **Energy Charter Secretariat**, Bruxelas, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/43kcQy7>. Acesso em: mar. 2023.

ECT withdrawals and EU discussions on inter se agreement. **IISD**, Online, 2 abr. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9unC>. Acesso em: maio 2023.

EKARDT, F.; ROOS, P.; BÄRENWALDT, M.; NESSELHAUF, L. *Energy Charter Treaty: Towards a New Interpretation in the Light of Paris Agreement and Human Rights Sustainability*, v. 15, n. 6, p. 5006, 2023.

EKHATOR, E.; AGBAITORO, G. *Energy law and policy in Nigeria with reflection on the International Energy Charter and domestication of the African Charter*. In: JEGEDE; ADEOLA, R. (eds.) **Governance in Nigeria post-1999: Revisiting the democratic 'new dawn' of the Fourth Republic**. África do Sul: *Pretoria University Press*, 2020. (p. 113-130).

ELIASSEN, I. *Disputed energy pact recruits developing countries*. **Investigate Europe**, Online, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9uwm>. Acesso em: abr. 2023.

EU COMMISSION moves ahead with coordinated exit from the Energy Charter Treaty. **Friends of the Earth Europe**, Online, 27 jun. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9adK>. Acesso em: maio 2023.

EU STATES start exiting the Energy Charter Treaty whilst African signatories increase. **African Climate Wire**, Online, 21 out. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9udZ>. Acesso em: maio 2023.

FLUES, F.; EBERHARDT, P.; OLIVET, C. **Busting the myths around the Energy Charter Treaty: A guide for concerned citizens, activists, journalists and policymakers**. Berlin, Bruxelas, Amsterdam: *PowerShift, Corporate Europe Observatory (CEO) e Transnational Institute (TNI)*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3MsSPiR>. Acesso em: fev. 2023.

- FOUCHARD, C; KRESTIN, M. *The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!*. **Kluwer Arbitration Blog**, Online, 7 mar. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3KIG4nt>. Acesso em: mar. 2023.
- GARCÍA-CASTRILLÓN, C. O. *Spain and Investment Arbitration: The Renewable Energy Explosion*. CIGI, Investor-State Arbitration Series, Waterloo, n. 17, nov. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3ZZqg72>. Acesso em: mar. 2023.
- GUAMÁN, A. *Lex Mercatoria: una aproximación desde la óptica de los derechos humanos*. **Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia**, 1, n. 374, p. 89-126, 2021.
- HERRANZ-SURRALLÉS, A. *The energy Charter Treaty: old and new dilemmas in global energy governance*. In: KNODT, M.; KEMMERZELL, J. **Handbook of Energy Governance in Europe**. Berlin: Springer, 2020.
- HOKKANEN, A. L. *The Energy Charter Treaty and Decarbonization of Foreign Investments: Is the Investor Arbitration Warming the World by Chilling the Regulatory Environment*. 2021. Dissertação (Mestrado em Commercial Law) – Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3GxboyG>. Acesso em: mar. 2023.
- HOW solar energy got so cheap**. Produção de Liz Scheltens. Washington: Vox, 13 abr. 2023. (6 min) Disponível em: <https://shre.ink/9I8l>. Acesso em: maio 2023.
- ICSID. *Ascent Resources Plc and Ascent Slovenia Ltd v. Republic of Slovenia (ICSID Case No. ARB/22/21)*. **International Centre for Settlement of Investment Disputes**, Online, 23 maio 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9IID>. Acesso em: jun. 2023.
- IEA. *An energy sector roadmap to carbon neutrality in China*. **International Energy Agency**, Online, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9v8s>. Acesso em: maio 2023.
- IEC. *Agreed text for adoption in The Hague at the Ministerial Conference on the International Energy Charter on 20 May 2015*. **International Energy Charter**, Bruxelas, 20 maio 2015a. Disponível em: <https://bit.ly/40RXKhp>. Acesso em: fev. 2023.
- IEC. *Energy Charter Liaison Embassies*. **International Energy Charter**, Online, 30 nov. 2015b. Disponível em: <https://shre.ink/9aq5>. Acesso em: maio 2023.
- IEC. *Investment Disputes in the Renewable Energy Sector*. **International Energy Charter**, Online, 12 set. 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/40Vu8jm>. Acesso em: mar. 2023.
- IEC. List of cases. **International Energy Charter**, Online, 1 jun. 2022b. Disponível em: <https://shre.ink/9amT>. Acesso em: dez. 2022.
- IEC. *Members and Observers to the Energy Charter Conference*. **International Energy Charter**, Online, 17 out. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/41gE5I3>. Acesso em: jan. 2023

IEC. *The Delegation led by the Deputy Speaker of the Parliament of Uganda pays a courtesy visit to the Secretariat. **International Energy Charter***, Online, 31 mar. 2023a. Disponível em: <https://shre.ink/9aqw>. Acesso em: maio 2023.

IEC. *The Energy Charter Treaty. **International Energy Charter***, Online, 18 fev. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3m2avHm>. Acesso em: dez. 2022.

IEC. *The European Energy Charter. **International Energy Charter***, Online, 02 jun. 2015c. Disponível em: <https://bit.ly/3Ug25c2>. Acesso em: dez. 2022.

IEC. *Secretary-General Lentz Holds Meeting with the Minister of State of Pakistan. **International Energy Charter***, Online, 2 jun. 2023b. Disponível em: <https://shre.ink/9aqb>. Acesso em: maio 2023.

IEC. *Secretary-General Lentz Participates in the Baku Energy Week. **International Energy Charter***, Online, 2 jun. 2023c. Disponível em: <https://shre.ink/9aRg>. Acesso em: jul. 2023.

IEC. *Secretary General visits the Mission of the People's Republic of China to the European Union. **International Energy Charter***, Online, 22 nov. 2022c. Disponível em: <https://shre.ink/9aqi>. Acesso em: maio 2023.

IEC. *Statistics. **International Energy Charter***, Online, 10 jan. 2023d. Disponível em: <https://bit.ly/3zII19N>. Acesso em: mar. 2023.

IMF. *World Economic Outlook. **International Monetary Fund***, Online, abr. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9uM2>. Acesso em: abr. 2023.

IPCC. *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. **Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change***, Online, 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9Inh>. Acesso em: abr. 2023.

IPP, A.; MAGNUSSON, A.; KJELLGREN, A. *The Energy Charter Treaty, Climate Change and Clean Energy Transition: A Study of the Jurisprudence. **Climate Change Counsel (CCC)***, Estocolmo, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/40Oj9YN>. Acesso em: fev. 2023.

IRENA; CPI. *Global Landscape of Renewable Energy Finance. **International Renewable Energy Agency***, Abu Dhabi, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/41b5gUW>. Acesso em: mar. 2023.

JAS-NOWOPOLSKA, M. *The influence of the energy charter treaty on the European energy market. **International Comparative Jurisprudence***, v. 4, n. 2, p. 77-89, 2018.

JOHNSON, L.; SACHS, L.; LOBEL, N. *Aligning international investment agreements with the Sustainable Development Goals. **Columbia Journal of Transnational Law***, Online, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ZNCate>. Acesso em: jan. 2023.

KERNER, A.; PELC, K. J. *Do investor–state disputes (still) harm FDI?. **British Journal of Political Science***, v. 52, n. 2, p. 781-804, 2022.

KLABBERS, J. *A Moral Holiday: Withdrawal from the Energy Charter Treaty*. **ESIL**, v. 11, n. 6, 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9Pij>. Acesso em: abr. 2023.

KUCHARZ, T.; BÁRCENA, L.; BOTELLA, M.; MARTÍNEZ, Y. *España: un caso paradigmático de los arbitrajes de inversión en el sector de las energías*. **Ecologistas en Acción e “No a los Tratados de Comercio e inversión”**, Online, abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3ohs1II>. Acesso em: mar. 2020.

LATINOAMÉRICA. Intérprete: *Calle 13*. Compositores: R. PÉREZ; E. CABRA; R. ARCAUTE. *San Juan: Sony Music*, 2010. 1 disco sonoro, faixa 7.

LO, J. *Switzerland says won't follow EU out of beleaguered Energy Charter Treaty*. **Euractiv**, Online, 11 fev. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9avX>. Acesso em: maio 2023.

LUMONYA, F. *The energy charter treaty (ECT) is a decoy: East African Community (EAC) countries should desist from acceding to it*. **SEATINI Uganda**, Bukoto, 8 dez. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3Upb1f0>. Acesso em: jan. 2023.

MALJEAN-DUBOIS, S.; FABRI, H. R.; SCHILL, S. W. *International Investment Law and Climate Change: Introduction to the Special Issue*. **The Journal of World Investment & Trade**, v. 23, n. 5-6, p. 737-745, 2022.

MERNIER, A. *The possible role of the energy charter in advancing energy for development in Africa*. In: TOTH, F. L. (Ed.). **Energy for Development**. Berlin: Springer, 2012. p. 57-62.

MATHIESEN, K.; AARUP, S. A. *The world's biggest dirty energy club is cracking up*. **Politico**, Online, 24 out. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9agt>. Acesso em: maio 2023.

MAYER, F. W.; PHILLIPS, N. *Outsourcing governance: States and the politics of a 'global value chain world'*. **New political economy**, 22, n. 2, p. 134-152, 2017.

METE, G. M.; PEI-RU, J. G. *The Role of the Energy Charter Process in Accelerating the Energy Transition and Ensuring Energy Security in Southeast Europe in Line with the Energy Union*. In: MATHIOULAKIS, M. **Aspects of the Energy Union**. Berlin: Springer, 2021. p. 159-183.

MIÑANO, L.; FERGUSON, J.; CIEŚLA, W. *Shadowing the Energy Charter Treaty: The Secretariat*. **Investigate Europe**, Online, 5 mar. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3UmaECc>. Acesso em: fev. 2023.

MOEHLECKE, C.; WELLHAUSEN, R. L. *Political Risk and International Investment Law*. **Annual Review of Political Science**, San Mateo, v. 25, n. 23.1, p. 485-507, 3 fev. 2022.

MOHAMADIEH, K.; URIBE, D. *The rise of investor-state dispute settlement in the extractive sectors: Challenges and considerations for African countries*. **South Centre**, Genebra, *Research Paper 65*, fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3UAHe3m>. Acesso em: fev. 2023.

MORGANDI, T.; BARTELS, L. *Exiting the Energy Charter Treaty under the law of*

treaties. **King's Law Journal**, Online, p. 1-25, 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9IL8>. Acesso em: mar. 2023.

NABIMANYA, J.; BATTE, C. *Energy Charter Treaty: Current State of Play, Issues and Recommendations*. **SEATINI Uganda, TNI, TAU**, Kampala, abr. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9uoU>. Acesso em: maio 2023.

NALULE, V. *Energy in the East African Community: The Role of the Energy Charter Treaty*. **International Energy Charter**, Online, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3KnOdrz>. Acesso em: fev. 2023.

NEWLY Released Text for Modernized Energy Charter Treaty Shows Too Many Potential Obstacles for Climate Action. **IISD**, Online, 13 set. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/40Nw0dZ>. Acesso em: fev. 2023.

NYAMONGO, J.; NYAMONGO, L. K. *Energy Infrastructure Investments in East Africa and the Relevance of the Energy Charter Treaty*. **Energy Charter Secretariat**, Bruxelas, 2019. Disponível em: <https://shre.ink/9uoU>. Acesso em: maio 2023.

OLIVET, C.; EBERHARDT, P. *Profiting from crisis: How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe's crisis countries*. **Transnational Institute and Corporate Europe Observatory**, Amsterdam/Bruxelas, mar. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3UvcpwR>. Acesso em: fev. 2023.

OLIVET, C.; MÜLLER, B; GHIOTTO, L. *ISDS en números: Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe*. 6ª ed. **Transnational Institute**, Amsterdam, ago. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3KkFDJU>. Acesso em: jan. 2023.

ONU. Acordo de Paris sobre o Clima. **Organização das Nações Unidas Brasil**, Online, 11 dez. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3UbN4Yu>. Acesso em: dez. 2022.

PANG, H. H. *The role of investor-state arbitration in promoting climate change mitigation: from "shield" to "sword" through renewable energy disputes?*. **European Society of International Law**, Toscana, maio 2022.

PARNELL, J. *Germany Settles Nuclear Phaseout Legal Disputes for \$2.9B*. **Green Tech Media**, Online, 5 mar. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9IYr>. Acesso em: abr. 2023

PERRONE, N. M. *The international investment regime after the global crisis of neoliberalism: rupture or continuity*. **Ind. J. Global Legal Stud.**, Online, v. 23, n. 2, p. 603, 2016. Disponível em: <https://shre.ink/9IMw>. Acesso em: fev. 2023.

PERRONE, N. M. *UNCTAD's world investment reports 1991–2015: 25 years of narratives justifying and balancing foreign investor rights*. **The journal of world investment & trade**, Online, v. 19, n. 1, p. 7-40, 2017. Disponível em: <https://shre.ink/9IMx>. Acesso em: fev. 2023.

PEIGNÉ, M.; SCHUMANN, H.; SCHIMDT, N. *Energy Charter Treaty: stalled reform fuels EU fears for climate. Investigate Europe*, Online, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/40PzkVM>. Acesso em: fev. 2023.

POULSEN, L. *The importance of BITs for foreign direct investment and political risk insurance: revisiting the evidence. In: SAUVANT, K. P. (Ed.). Yearbook on International Investment Law and Policy 2009-2010*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 539-574.

PUBLIC CITIZEN. *Vattenfall vs. Germany I: Coal-fired electric plant. ISDS Platform*, Online, abr. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9ILh>. Acesso em: maio 2023.

ROBINSON, W. I. *Latin America and global capitalism: A critical globalization perspective*. Baltimore: JHU Press, 2008

RICKARD, C. *Calls to exit the Energy Charter Treaty are coming from all directions. Will the UK heed them?. Global Justice Now*, Online, 28 jun. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9av8>. Acesso em: jul. 2023.

RITCHIE, H.; ROSER, M.; ROSADO, P. *Energy. OurWorldInData*, Online, 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9u65>. Acesso em: abr. 2023.

RUGGIE, J. G. *Multinationals as global institution: Power, authority and relative autonomy. Regulation & Governance*, Online, v. 12, n. 3, p. 317-333, 2017. Disponível em: <https://shre.ink/9l4H>. Acesso em: fev. 2023.

SAHEB, Y. *The Energy Charter: Assessing its geopolitical, climate and financial impacts. OPENEXP*, Paris, set. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3ZYBYYj>. Acesso em: fev. 2023.

SASSEN, S. **Territory, authority, rights**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

SCHMIDT, N.; MIÑANO, L.; DZHAMBAZOVA, B. *Why a green reform of the Energy Charter Treaty is unlikely. Investigate Europe*, Online, 1 mar. 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9LRs>. Acesso em: maio 2023.

SHEIKH, S. *Gobierno Petro anuncia cuáles serán los primeros pasos para la construcción de la hoja de ruta para la Transición Energética justa en Colombia. Ministério do Meio Ambiente da Colômbia*, Online, 10 nov. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9vPF>. Acesso em: abr. 2023.

SILES-BRÜGGE, G. *The power of economic ideas: A constructivist political economy of EU trade policy. Journal of Contemporary European Research*, v. 9, n. 4, p. 597-617, 2013.

SIMON-PEARSON, W. *One Belt, One Road, One Treaty: China's Energy Security and the Energy Charter Treaty. Geo. Wash. J. Energy & Envtl. L.*, Online, v. 9, n. 2, p. 112, 2018. Disponível em: <https://shre.ink/9l6q>. Acesso em: abr. 2023.

SULLIVAN, L. *On trade, post-Brexit Britain is less transparent than ever. Open Democracy*, Online, 22 set. 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9avF>. Acesso em: maio 2023.

SUNDAY, S. E. *Nigeria Eyes Global Energy Charter For Investments*. **Daily Trust**, Online, 7 jul. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3GsdCJ7>. Acesso em: mar. 2023.

SZUMSKI, C. *Denmark to withdraw from Energy Charter Treaty*. **Euractiv**, Online, 14 abr. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9ujl>. Acesso em: maio 2023.

TAX JUSTICE NETWORK. *Corporate tax haven index - 2021 results*. Londres: *Tax Justice Network*, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/40NC5XR>. Acesso em: fev. 2023.

THE WORLD BANK. *Current health expenditure (% of GDP) - Gambia, The*. **The World Bank Data**, Online, 30 jan. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3GmQLoy>. Acesso em: jan. 2023.

THE WORLD BANK. *The World by Income and Region*. **The World Bank Data**, Online, 2022. Disponível em: <https://shre.ink/9uTt>. Acesso em: abr. 2023.

TIENHAARA, K. *Does the green economy need investor-state dispute settlement?*. In: MILES, K. (Ed.). **Research Handbook on Environment and Investment Law**. Cheltenham: *Edward Elgar Publishing*, 2019.

TIENHAARA, K. *Regulatory chill in a warming world: The threat to climate policy posed by investor-state dispute settlement*. **Transnational Environmental Law**, v. 7, n. 2, p. 229-250, 2018.

TIENHAARA, K.; COTULA, L. *Raising the cost of climate action. Investor-State Dispute Settlement and Compensation for Stranded Fossil Fuel Assets*. Amsterdam: *International Institute for Environment and Development*, 2020.

TIENHAARA, K.; DOWNIE, C. *Risky business? The energy Charter Treaty, renewable energy, and investor-state disputes*. **Global Governance**, Leiden, v. 24, n. 3, p. 451-471, 2018.

TIENHAARA, K.; THRASHER, R.; SIMMONS, B. A.; GALLAGHER, K. P. *Investor-state disputes threaten the global green energy transition*. **Science**, v. 376, n. 6594, p. 701-703, 13 maio 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3UnsMvo>. Acesso em: jan. 2023.

UNCTAD. *International Investment Agreements Navigator*. **Investment Policy Hub**, Online, 2023a. Disponível em: <https://bit.ly/3zBiEFA>. Acesso em: jan. 2023.

UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator*. **Investment Policy Hub**, Online, 2023b. Disponível em: <https://bit.ly/3zCZgbx>. Acesso em: fev. 2023.

UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator: Philip Morris v. Uruguay*. **Investment Policy Hub**, Online, 2023c. Disponível em: <https://shre.ink/9LFz>. Acesso em: mar. 2023.

UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator: Rockhopper v. Italy*. **Investment Policy Hub**, Online, 2023d. Disponível em: <https://shre.ink/9Pbm>. Acesso em: mar. 2023.

UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator: Vattenfall v. Germany (I)*. **Investment Policy Hub**, Online, 2023e. Disponível em: <https://shre.ink/9PbN>. Acesso em: mar. 2023.

UNCTAD. *Towards a new generation of international investment policies: UNCTAD's fresh aproach to multilateral investment policy-making*. Genebra: *United Nations Conference on Trade and Development*, jul. 2013. Disponível em: <https://shre.ink/9Zdc>. Acesso em: abr. 2023.

UNCTAD. *Trade and Development Report, 2014*. Nova Iorque e Genebra: *United Nations*, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3nR7pqb>. Acesso em: jan. 2023.

UNCTAD. *Treaty-based investor-Estate dispute settlement cases and climate action. IAA Issues Note, Issue 4*, Genebra, set. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/40RxWC9>. Acesso em: fev. 2023.

UNDP. *Human Development Index (HDI). UNDP HDR*, Online, 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9vr8>. Acesso em: maio 2023.

VELASCO, I. A. *An Energy Charter Treaty that works for clean investments*. **E3G**, Online, 13 jun. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3UeOl17>. Acesso em: fev. 2023.

VERBEEK, B. J. *The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?*. **Business and Human Rights Journal**, Cambridge University Press, v. 8, n. 1, p. 97-102, 2023.

VERBURG, C. *Modernising the Energy Charter Treaty: An Opportunity to Enhance Legal Certainty in Investor-State Dispute Settlement*. **The Journal of World Investment & Trade**, Leiden, v. 20, n. 2-3, p. 425-454, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3UFRuan>. Acesso em: fev. 2023.

VERHEECKE, L.; EBERHARDT, P.; OLIVET, C.; COSSAR-GILBERT, S. *Red carpet courts: 10 stories of how the rich and powerful Hijacked Justice*. Brussels and Amsterdam: *Friends of the Earth Europe and International, the Transnational Institute, and Corporate Europe Observatory*, jun. 2019.

VÍG, Z. *Legitimate expectations in the arbitral practice of green energy cases under the Energy Charter Treaty*. **Hungarian Journal of Legal Studies**, Szeged, v. 62, n. 2, p. 115-130, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/41qIPvL>. Acesso em: mar. 2023.

WALTER, M.; VARGAS, V.H.; DENIAU, Y. *Mapping community resistance to the impacts and discourses of mining for the energy transition in the Americas*. **EJAtlas; MiningWatch Canada**, Online, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/9ulo>. Acesso em: maio 2023.

WEBBER, E. *It's Rishi Sunak's 'green day.' Just don't mention net zero*. **Politico**, Londres, 29 mar. 2023. Disponível em: <https://shre.ink/9av3>. Acesso em: maio 2023.

WILSON, A. B. *Energy Charter: A multilateral process for managing commercial energy relations*. **European Parliamentary Research Service (EPRS)**, Estrasburgo, jul. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3KiBVk3>. Acesso em: fev. 2023.

ZHANG, H.; YU, K. *Chinese Perspectives on the Modernisation of the Energy Charter Treaty*. **Energy Charter Secretariat**, Online, 2019. Disponível em: <https://shre.ink/9sOQ>. Acesso em: maio 2023.

ZUBIZARRETA, J. H. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa: de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Omal: Madri, 2009. Disponível em: <https://shre.ink/913F>. Acesso em: maio 2023.

ZUO, M. *Modernization of the Energy Charter Treaty in Environmental Protection: Challenges and China's Role*. IOP Publishing, Online, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/91BW>. Acesso em: abr. 2023