

A AMÉRICA LATINA E A UTILIZAÇÃO DE CLÁUSULAS DE ESTABILIZAÇÃO NOS CONTRATOS ENERGÉTICOS PARA CONGELAMENTO DA LEGISLAÇÃO FISCAL



LATIN AMERICA AND THE USE OF TAX FREEZING CLAUSES IN ENERGY CONTRACTS

Jean Rodrigo Ribeiro de Pontes | jean.pontes@simoespontes.com.br

Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito e Economia pela mesma instituição. Advogado.

Resumo

O artigo aborda a utilização de cláusulas de estabilização nos contratos energéticos para congelamento da legislação fiscal. A América Latina foi escolhida como recorte espacial para pesquisa. É realizada uma breve retrospectiva histórica dos conflitos energéticos no continente, seguido da investigação do surgimento das cláusulas de estabilização e sua manifestação na seara tributária. Ao fim, são apresentados diagnósticos e perspectivas sobre o tema.

Palavras-chave

cláusulas de estabilização; contratos energéticos; américa latina

Abstract

This paper discusses the use of tax freezing clauses in energy contracts. Delimitation of the research focus on Latin America. First, the author gives a brief historical retrospective of the continent's energy conflicts. Secondly, he investigates the emergence of stabilization clauses and their manifestation in the tax sphere. Finally, diagnoses and perspectives on the subject are presented.

Keywords

stabilization clauses; energy contracts; latin america.

1. Introdução da questão-problema e breve retrospectiva histórica dos conflitos energéticos na América Latina¹

Na América Latina da virada do século XX, mostrava-se relativamente comum que as soluções de controvérsias entre investidores e Estados resultassem em confisco de ativos, expropriações e nacionalizações pelo Estado hospedeiro e, em resposta, intervenções armadas e embargos econômicos pelos Estados de nacionalidade dos investidores². Essa política – adotada por países como Estados Unidos, França, Alemanha, Itália e Espanha – ficou conhecida como a “diplomacia de canhoneira”³.

Já no fim da década de 1860, o jurista argentino Carlos Calvo, passou a defender que em disputas entre estrangeiros e governos, aqueles deveriam submeter suas reivindicações aos tribunais locais⁴. É o que ficou conhecido como “doutrina Calvo”, a qual intentava apaziguar a relação conturbada entre os agentes atuantes no plano internacional dos investimentos⁵.

A doutrina Calvo repousava sobre dois pilares fundamentais: a igualdade soberana e a não discriminação entre nacionais e estrangeiros⁶. Foi devido à sua aplicação⁷, que os contratos de investimento na América Latina passaram a incluir uma cláusula que especificava que os investimentos estrangeiros deveriam ser regidos exclusivamente pelo direito interno, que as disputas decorrentes desses investimentos só poderiam ser resolvidas pelos tribunais domésticos e que o investidor não poderia solicitar a proteção diplomática⁸ de seu governo (pelo menos não até que os recursos internos tivessem sido esgotados).

A aceitação da doutrina Calvo no continente consolidou-se com a adoção da Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados, resultado da Sétima Conferência dos Estados Americanos, em 1933, em Montevideo, assinada pelos Estados Unidos e vários países latino-americanos em 1933⁹, na qual se reiteraram o princípio da igualdade jurídica dos Estados e o princípio da não-intervenção nos assuntos internos. Nesse sentido, vale transcrever os dispositivos mais importantes do histórico diploma:

Artigo 4. Os Estados são juridicamente

iguais, desfrutam iguais direitos e possuem capacidade igual para exercê-los. Os direitos de cada um não dependem do poder de que disponha para assegurar seu *exercício*, mas do simples fato de sua existência como pessoa de Direito Internacional.

Artigo 8. Nenhum Estado *possue* o direito de intervir em assuntos internos ou externos de outro.

Artigo 9. A jurisdição dos Estados, dentro dos limites do território nacional, aplica-se a todos os habitantes. Os nacionais e estrangeiros encontram-se sob a mesma proteção da legislação e das autoridades nacionais e os estrangeiros não poderão pretender direitos diferentes, nem mais extensos que os dos nacionais¹⁰.

A pioneira e inovadora convenção internacional, contudo, não agradou aos países desenvolvidos. Até mesmo os Estados Unidos, os quais haviam inicialmente assinado e defendido a convenção, passaram a rejeitá-la. Isso sobretudo em decorrência do confisco promovido pela Bolívia em relação aos ativos da estadunidense *Standard Oil Company*, fundada por John D. Rockefeller¹¹. Essa, que foi a propósito a primeira nacionalização de uma companhia petrolífera na América Latina¹², motivou os Estados Unidos a abraçarem a reivindicação da transnacional, concedendo ao litígio o revestimento de causa de direito público diplomático¹³.

Praticamente um ano se passaria até que Cárdenas, no México, também procedesse à expropriação da petrolíferas estadunidenses e britânicas de seu território¹⁴.

Os Estados Unidos insistiram que a disputa fosse submetida à arbitragem internacional, o que o México se recusou a fazer. Por fim, os dois governos concordaram em criar uma comissão conjunta para avaliar os bens expropriados e recomendar o montante da indenização devida. O México concordou em pagar o valor determinado pela comissão, acrescido de juros¹⁵.

Novas ondas de expropriações e nacionalizações aconteceriam no Equador, Venezuela, Bolívia e Peru¹⁶. O caso peruano é particularmente interessante. Em outubro de 1968, o governo do Peru enviou tropas para tomar posse do campo

petrolífero *La Brea y Pariñas*, no norte do Peru, mantido desde 1924 pela *International Petroleum Corporation* (IPC)¹⁷. A IPC, desde o início de sua operação, beneficiava-se de um regime tributário privilegiado, concedido pelo prazo de cinquenta anos para exploração de jazidas subterrâneas. Existia, contudo, uma controvérsia sobre a definição da propriedade dos direitos de exploração pertencerem ao Estado ou à IPC¹⁸.

Em agosto de 1969, o Peru expropriou os ativos da companhia, mas caracterizou a tomada de recursos do subsolo como uma recuperação das reservas de petróleo que pertenciam ao Estado. A disputa chegou ao fim em 1974, quando os Estados Unidos e o Peru negociaram um acordo global de US\$ 76 milhões, a ser distribuído entre várias empresas norte-americanas afetadas pelas nacionalizações do Peru¹⁹.

Assim, independentemente da adesão quase universal da América Latina à doutrina Calvo, os Estados latino-americanos não conseguiram se isolar do poder dos países estrangeiros de intervir diplomaticamente em nome de seus cidadãos²⁰.

Por essa razão, alguns mecanismos arbitrais de solução de controvérsias passaram a ser criados e aprimorados para lidar especificamente com os conflitos entre Estados hospedeiros e investidores. Um dos principais foi o *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, estabelecido em 1966 pela Convenção sobre a Solução de Disputas sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (a Convenção ICSID). A Convenção ICSID consiste em um tratado multilateral formulado pelos Diretores Executivos do Banco Mundial com o objetivo de promover o investimento internacional. O ICSID é uma instituição de resolução de litígios independente e, portanto, despolitizada²¹.

Em língua portuguesa, uma excelente síntese sobre o funcionamento do ICSID é fornecida pela Professora Marilda Rosado:

O ICSID tem personalidade jurídica própria e exerce principalmente atividades de administração dos procedimentos de arbitragem, repassando a função jurisdicional aos tribunais arbitrais *ad hoc*, destinados à resolução de uma controvérsia específica. As controvérsias

podem ser apresentadas tanto por um investidor contra um Estado quanto por um Estado contra um investidor. A derrogação voluntária e parcial da soberania estatal, como consequência da submissão de controvérsias sobre investimento ao ICSID, se consubstancia na existência de determinadas cláusulas na Convenção que limitam o exercício do *jus imperii* dos Estado.²²

Não surpreendentemente, os países latino-americanos inicialmente responderam à arbitragem internacional e, mais especificamente, à Convenção do ICSID, com ceticismo. Em setembro de 1964, quando a Convenção ICSID foi submetida à votação, dezenove países latino-americanos votaram contra sua adoção²³. Somente no final da década de 1980 e 1990 os Estados latino-americanos ingressaram no sistema internacional de proteção ao investimento assinando e ratificando os tratados bilaterais de investimento - “*bilateral investment treaties*” (BITs).

Os BITs são acordos que estabelecem os termos e condições para investimento privado por nacionais e empresas de um país na jurisdição de outro²⁴. Esses acordos bilaterais proliferaram nos últimos quarenta e cinco anos, especialmente nas últimas duas décadas, mesmo quando as controvérsias políticas atormentaram os esforços para estabelecer um regime multilateral para os investimentos estrangeiros diretos²⁵.

A doutrina parece consentir que os BITs, em geral, contém cinco provisões comuns, quais sejam: (1) a definição de investimentos e investidores qualificados para proteção; (2) o reconhecimento do tratamento nacional; (3) uma cláusula da nação mais favorecida (NMF); (4) a previsão de tratamento justo e equitativo; e (5) uma garantia de compensação em caso de expropriação ou nacionalização²⁶.

Para a Professora Marilda Rosado, “à luz desses *standards*, as leis internas do país hospedeiro não podem impor tratamento diferencial e discriminatório aos investimentos e aos investidores estrangeiros. Por outro lado, alerta que o discurso da soberania absoluta “pode prejudicar o fluxo de investimento em um determinado Estado hospedeiro”²⁷.

Dados empíricos da Conferência das Nações

Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) demonstram que os Estados latino-americanos não celebraram BITs até o final da década de 1980, mas no final da década de 1990, haviam assinado um total de 300 BITs²⁸. Com a exceção do Brasil²⁹, que não ratificou os BITs assinados durante a década de 1990, 36 (trinta e seis) Estados latino-americanos rapidamente incorporaram uma rede crescente de BITs, afastando em grande parte a doutrina Calvo. Ressalte-se que a maioria dos países latino-americanos - com a notável exceção do Brasil - ratificou a Convenção do ICSID.

2. O surgimento das cláusulas de estabilização e sua manifestação na seara tributária

A dimensão jurídica dos investimentos internacionais comporta mecanismos de estabilização, os quais, por natureza, são preponderantemente contratuais, destacando-se, para este efeito, as cláusulas de estabilização³⁰. Como definido no caso *Total S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/04/1):

*Stabilisation clauses are clauses, which are inserted in State contracts concluded between foreign investors and host states with the intended effect of freezing a specific host State's legal framework at a certain date, such that the adoption of any changes in the legal regulatory framework of the investment concerned (even by law of general application and without any discriminatory intent by the host State) would be illegal.*³¹

As cláusulas de estabilização se disseminaram no pós-guerra e basicamente objetivavam garantir o congelamento das principais condições fáticas que influenciavam o retorno do investimento, como, por exemplo, o regime fiscal. As cláusulas de estabilização, portanto, protegem investidores privados de futuras mudanças na lei ou regulamentação, enquanto o governo hospedeiro assegura seu direito soberano de, posteriormente, introduzir leis em derrogação àquelas existentes quando o contrato com foi firmado³².

Como parte contratante, o Estado ou empresa estatal pode concordar em incluir uma disposição que se proponha a isolar a relação contratual de quaisquer medidas legislativas ou fiscais

governamentais subsequentes que possam ter o efeito de alterar as condições originais do relacionamento. Modernamente, contudo, a doutrina tem avançado na diferenciação das cláusulas de estabilização. Cameron, por exemplo, defende existirem quatro tipos de cláusulas de estabilização³³: (i) cláusulas de congelamento “*freezing clauses*”; (ii) proibições a alterações unilaterais; (iii) cláusulas de equilíbrio; (iv) repartição de ônus.

As cláusulas de congelamento impedem que o estado de acolhimento altere a sua legislação³⁴. Diversas vozes se levantam contra essas disposições, haja vista serem um ônus sobre a prerrogativa legislativa soberana do Estado hospedeiro, o qual contraria a noção de soberania permanente sobre os recursos naturais. Por outro lado, é de se notar que quaisquer alterações na legislação do estado de acolhimento subsequentes ao *production sharing agreement*³⁵ não se aplicam ao projeto, ou seja, trata-se da garantia de que os termos previamente acordados prevalecerão em caso de conflito com eventuais novas normas legais.

No Caso *Perenco x Equador* (ICSID Case No. ARB/08/6)³⁶ foi observado que a inclusão de uma cláusula de estabilização em um contrato do Estado não impedirá o soberano de modificar o arcabouço regulatório legal do investimento em questão. No entanto, um tribunal “*would have little difficulty holding that a fully stabilised contract that did not admit of any future legislative or other change cannot be changed unilaterally*”.

As proibições a alterações unilaterais são comumente denominadas de “cláusulas de intangibilidade”³⁷. Os termos do contrato de investimento não podem ser modificados ou revogados, exceto com o consentimento mútuo das partes contratantes³⁸.

Já as cláusulas de equilíbrio são referidas como “cláusulas de estabilização econômica”. Elas preveem ajustes automáticos ou negociações pré-agendadas para propiciar o reequilíbrio econômico-financeiro inicial, caso mudanças legislativas sejam introduzidas após a assinatura³⁹.

Por fim, cláusulas de repartição de ônus buscam alocar os encargos fiscais e relacionados criados por uma mudança unilateral na lei. É comum

que o encargo resultante seja suportado pela estatal petrolífera ou pelo próprio Estado, como sujeito de direito público.

A ausência de uma cláusula de estabilização pode estar ligada às legítimas expectativas de estabilidade do investidor. Também foi observado no citado caso *Perenco v. Equador*, ser assente nos tratados de arbitragem internacional que os Estados mantêm a flexibilidade para responder e se adaptar às mudanças nas condições e circunstâncias à época do acordo primitivo, desde que não tenham estabilizado seu relacionamento com um investidor⁴⁰. A questão final, portanto, consiste em averiguar se o investidor assumiu o risco da mudança ou se o Estado, seja como ente soberano e/ou como parte contratante, se comprometeu a fornecer um contexto de estabilidade normativa.

Os compromissos de estabilidade assumidos pelo Estado hospedeiro podem assumir diferentes formas. O Estado pode comprometer-se, por exemplo, a proporcionar estabilidade em uma área regulatória específica, como a tributária. Nesse sentido, veja-se o Contrato de Licença Modelo do Peru para Prospecção e Exploração de Hidrocarbonetos, o qual estabelece que “*el Estado, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, garantiza al Contratista, el beneficio de estabilidad tributaria durante la Vigencia del Contrato, por lo cual quedará sujeto, únicamente, al régimen tributario vigente a la Fecha de Suscripción*”⁴¹. Surge a questão se um compromisso de estabilização tributária se refere apenas ao texto da lei ou regulamento ou se o compromisso também diz respeito à aplicação ou interpretação da lei. Esta questão surgiu em *Duke Energy v. Peru*, arbitrado pelo ICSID, o qual passa a ser analisado a seguir.

3. Notas sobre o Caso *Duke Energy v. Peru*

Em 1996, o Peru celebrou diversos *legal stabilization agreements* (LSAs) especificamente em relação a um projeto de geração de energia, o qual viria a ser operado pela Orazul Energy Egenor. Os LSAs foram concluídos como parte de um esforço mais amplo do governo para promover e proteger o investimento estrangeiro no Peru⁴². Nos termos dos LSAs, o Peru garantiu manu-

tenção dos *status quo ante* da seguinte forma:

[...] the STATE guarantees legal stability for DUKE ENERGY INTERNATIONAL, according to the following terms:

Stability of the tax regime with respect to the Income Tax [...] in effect at the time this Agreement was executed, according to which dividends and any other form of distribution of profits, are not taxed [...].

This Legal Stability Agreement shall have an effective term of ten (10) years as from the date of its execution. As a consequence, it may not be amended unilaterally by any of the parties during this period, even in the event that Peruvian law is amended, or if the amendments are more beneficial or detrimental to any of the parties than those set forth in this Agreement⁴³.

Em 1999, a Duke Energy adquiriu uma participação na Egenor e firmou novos LSAs relacionadas ao projeto. Para a SUNAT, autoridade fiscal do Peru, o regime de tributação privilegiado não poderia se estender a nova configuração societária da Egenor. Em 2000, a SUNAT iniciou uma auditoria fiscal, a qual resultou no ano seguinte na autuação da companhia com base em alegados pagamentos a menor, acrescidos de juros e multas. Duas foram as justificativas para o lançamento de imposto: (1) Na Reavaliação de Ativos da Incorporação, a SUNAT esclareceu que era permitido, de acordo com a Regra VIII, avaliar as empresas que concluiu terem realizado fusões “simuladas” (ou “simuladas”) para se valerem dos Benefícios de Reavaliação da Fusão. A SUNAT concluiu que a fusão entre a Egenor e a Power North não constituía uma “transação econômica substantiva”; ao revés, tratava-se de operação simulada.”; e (2) a Egenor deveria ter depreciado os ativos transferidos durante a privatização, utilizando uma taxa especial de desaceleração, em vez da taxa genérica (avaliação de depreciação). A Egenor defendeu-se sem sucesso tanto administrativamente perante a SUNAT, bem como frente ao Tribunal de Impostos⁴⁴.

Esgotados os recursos internos, a Duke Energy acionou a cláusula de arbitragem constantes nos LSAs, alegando que o Estado peruano haveria violado, dentre outras, a garantia de estabilização fiscal originalmente prevista⁴⁵. Tendo em

vista que a LSA não especificava a lei substantiva aplicável, o tribunal arbitral entender por bem aplicar a lei peruana em conjunto com o direito internacional⁴⁶.

O tribunal, composto por Yves Fortier, Guido Tawil e Pedro Nikken, concluiu por maioria que o Peru não era responsável pela avaliação de depreciação, mas foi responsável pela apreciação das concentrações de reavaliação, pois este violou a garantia de estabilização fiscal sob a LSA. Percebe-se, portanto, que a questão perante o tribunal do ICSID era se a estabilidade jurídica abrangida não apenas o texto formal das leis e regulamentos vigentes no momento em que a Egenor LSA foi executada, mas também sua interpretação e aplicação específicas na época. O entendimento exarado no laudo arbitral merece ser transcrito:

The Tribunal begins its analysis of this difficult question with the principle that its jurisdiction does not include the power to review the correctness of SUNAT's decisions and assessments or of the Tax Court's decisions as a matter of Peruvian tax law [...]. [The Tribunal] does not sit as the appellate division of the Tax Court.

The Tribunal's jurisdiction, under this particular guarantee, is limited to determining whether the relevant decisions or interpretations of SUNAT and/or the Tax Court, be they right or wrong, are consistent with the tax regime stabilized for Claimant in the [...] LSA. The Tribunal's standard is therefore comparative in nature, rather than absolute. In other words, the Tribunal does not opine on the correctness of the relevant decision or interpretation, but only determines whether such decision of SUNAT or of the Tax Court in the present case represents a change from their respective decisions prior to the entry into force of the [...] LSA.

This comparative exercise is reasonably straightforward for legislation and regulations, where a change is objectively demonstrable. Claimant establishes an actionable change by proving (i) the existence of a pre-existing law or regulation (or absence thereof) at the time the tax stability guarantee was granted, and (ii) a law or regulation passed or issued after the LSA that changed the pre-existing regime.

The exercise is considerably more difficult where the Tribunal must analyze changes in the inter-

pretation or application of a law or regulatory instrument, which could give rise to a finding of breach of the stability guaranteed by the Respondent.⁴⁷

Assim, se, no momento em que a garantia foi concedida, a aplicação das regras existentes resultou numa interpretação consistente, tal interpretação deve ser considerada incorporada na estabilidade garantida. Em um sentido amplo, a estabilidade é o padrão pelo qual a ordem jurídica vigente na data em que a garantia é concedida é perpetuada, incluindo a interpretação consistente e estável em vigor no momento em que o LSA é concluído. O tribunal enfatizou que o ônus recaiu sobre o requerente para provar tanto as leis e regulamentos em vigor em uma determinada data, quanto a “prevalência de uma interpretação particular, consistente e estável” baseada em “evidências convincentes” como em jurisprudência pacífica, práticas bem estabelecidas ou doutrina legal geralmente aceita. Nesse sentido, o tribunal resumiu suas conclusões da seguinte forma:

Tax stabilization guarantees that: (a) laws or regulations that form part of the tax regime at the time the LSA is executed will not be amended or modified to the detriment of the investor, (b) a stable interpretation or application that is in place at the time the LSA is executed will not be changed to the detriment of the investor, and (c) even in the absence of (a) and (b), stabilized laws will not be interpreted or applied in a patently unreasonable or arbitrary manner⁴⁸.

Desta forma, o tribunal reconheceu que existem diferentes métodos pelos quais um Estado Parte pode prejudicar a estabilidade de um contrato. Embora o tribunal arbitral não tenha a pretensão de atuar como um tribunal de apelações fiscais, nada impede que o laudo consigne como abusiva uma mudança na interpretação de uma lei tributária que pode ter o mesmo efeito em um investidor do que uma alteração formal na legislação estabilizada⁴⁹. De fato, o tribunal foi ainda mais longe, e indicou uma clara má aplicação da legislação tributária local, ao afastar-se das disposições do regime estabilizado, por si só.

4. Efetividade das cláusulas de estabilização: diagnóstico e perspectivas⁵⁰

Apesar da popularidade das cláusulas de estabilização, seu valor prático para as empresas de petróleo e gás é questionável, particularmente quando a justiça dos regimes fiscais é tão frequentemente questionada. Para ser válida e legal, as cláusulas de estabilização não devem entrar em conflito com quaisquer exigências constitucionais e legislativas. A concessão de disposições de estabilidade que conflitam com a legislação nacional não recebem a proteção do direito internacional⁵¹. Enquanto autores como Mato⁵² argumentam que as cláusulas de estabilização são o principal meio de proteção do investimento à disposição das empresas petrolíferas, outros autores como Dias⁵³ acreditam que, apesar desses mecanismos, os países hospedeiros continuarão com suas políticas de nacionalização, sob a égide do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais.

Cameron⁵⁴ argumenta que as *freezing clauses* provaram ser de pouco valor, no que concerne a resistir à expropriação, embora possam ter ajudado os investidores a garantir uma saída em melhores condições financeiras. O autor acrescenta ainda que a eficácia das cláusulas modernas mais flexíveis ainda não foi objeto de revisão por parte dos tribunais arbitrais. Daniel e Sunley, por seu turno, argumentam que, devido ao longo tempo de planejamento de projetos de petróleo e gás, que excede em muito a expectativa de vida da maioria dos governos, a estabilidade tributária, em particular, é difícil de alcançar⁵⁵. Embora os governos possam ter compromissos próprios, eles não podem vincular a competência legislativa do Estado no futuro⁵⁶.

Enquanto isso, autores como Bilder observam que muitos contratos de petróleo não possuem mecanismos de estabilidade, porém, mesmo assim há investimento⁵⁷. O autor refuta o argumento de que esta questão é um fator decisivo, sabendo que os investidores esperam que o regime fiscal e regulatório seja ajustado ocasionalmente. Afinal, é difícil para um acordo fiscal prever todos os possíveis resultados econômicos. Mansour⁵⁸, no entanto, argumenta que as cláusulas de congelamento parecem ser mais eficazes em relação às isenções fiscais como um mecanismo para lidar com a natureza peculiar das indústrias de recursos naturais.

Como observa Mansour, uma vez que tais disposições são invocadas, as relações entre o governo e a empresa, ou empresas, em questão se deterioram, talvez irremediavelmente. Levar um governo a um tribunal de arbitragem internacional pode significar que a empresa em questão tem pouco futuro no país. Isso pode ser aceitável se a empresa planeja retirar sua operação país, mas em bacias com grande potencial de hidrocarbonetos é improvável que as empresas tenham condições de fazê-lo⁵⁹. Na maioria das circunstâncias, a indústria aceita, ou usa a ameaça ou risco de invocação potencial da cláusula de estabilidade para ajudar a negociar um resultado de compromisso. Alguns argumentariam que o valor real de uma cláusula de estabilidade está na crença do governo de que o investidor pode estar preparado para ativar suas provisões. Isso pode ser considerado como um incentivo para a conduta apropriada de todas as partes envolvidas.

O FMI⁶⁰ concluiu que, por um lado, as cláusulas de estabilidade podem ser administrativamente incômodas, limitando a flexibilidade da política tributária e prejudicando a autoridade normal do legislador para aprovar a legislação fiscal. Por vezes, contudo, podem ser necessárias em ambientes de alto risco nas quais é necessário reduzir os riscos do investimento.

Conclusão

Este artigo tratou do emprego das cláusulas de estabilização nos contratos de investimento internacional, considerando, em especial, seus reflexos na seara tributária. Como visto, a América Latina é marcada por cicatrizes históricas derivadas do relacionamento entre Estados hospedeiros e investidores. Nesse sentido, buscamos analisar a superação dos comandos previstos na doutrina Calvo pelo atual alinhamento – com suas peculiaridades – aos padrões internacionais de congelamento de situações de direito.

A fim de concretizar a relevância da questão, trouxemos exemplos práticos da discussão aviltada no âmbito dos tribunais arbitrais, em especial, das arbitragens conduzidas junto a IC-SID. Percebe-se que, de fato, questões de matriz tributária estão intrinsecamente ligadas à construção da ideia de risco do investimento, razão

pela qual a utilização de mecanismos que criem incentivos ao investidor se faz necessário. Como visto, um dos mecanismos mais utilizados é justamente o das cláusulas de estabilização.

Por outro lado, observamos também que questões como soberania permanente sobre os recursos energéticos e liberdade legislativa ainda constituem desafios a serem enfrentados. Nesse sentido, longe de ser um tema superado, as reflexões sobre a utilização de instrumentos que garantam um regime estabilizado se apresentam como matéria atual e pertinente.

Bibliografia

- ARNOLD, Victor; HAMILTON, John. The Greene Settlement: A Study of the Resolution of Investment Disputes in Peru, *Texas International Law Journal*, v. 263, 1977-1978.
- BILDER, Gastón. Adjustment and Stabilization Mechanisms in the Oil & Gas Industry', 3rd Annual Global Forum on Contract Risk Management for the Oil & Gas Industry, 2011.
- BLACKBABY, Nigel. Energy Investment Disputes in Latin America: A Historical Perspective. In: Contemporary Issues. In: ROVINE, Arthur W (ed.). *International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2015.
- BRASIL. Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d1570.htm
- CAMERON, Peter. *International Energy Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- CAMERON, Peter. Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules In: *Association of International Petroleum Negotiators. Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors*, 2006. Disponível em: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw4-Stabilisation-Paper.pdf>.
- DANIEL, Philip. SUNLEY, Emil. Contractual Assurances of Fiscal Stability. In: Philip Daniel, Michael Keen, Charles McPherson (eds). *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*. Washington, IMF, 2010
- DAVIS, Harold Eugene; FINAN, John J.; PECK, F. Taylor. *Latin American Diplomatic History: An Introduction*. Estados Unidos: LSU Press, 1977, p. 206.
- DIAS, Daniel (2010) 'Stability in International Contracts for Hydrocarbons Exploration and Some of the Associated General Principles of Law: From Myth to Reality', *OGEL*, Vol. 8, issue 4.
- ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, v. 33, n. 2, pp. 306-346, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15779/Z38986N>. Acesso em
- ELKINS, Zachary; GUZMAN, Andrew; SIMMONS, Beth. Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000. *University of Illinois Law Review*, 265, 2008.
- FERNANDES, Capella Érika; FIORATI, Jete Jane. Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 247-276.
- FURNISH, Dale B. Peruvian Domestic Law Aspects of the La Brea Y Pariñas Controversy. *Kentucky Law Journal*, v. 59, 1970, p. 352.
- GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; COSTA, José Augusto Fontoura. O MERCOSUL e as controvérsias sobre Investimentos. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, v. 3, n. 5, p. 267-284, mar. 2015.
- GEHNE, Katja; BRILLO, Romulo. Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment. In: TIETJE, Christian; et al (Org.). *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, p. 10. Disponível em: <http://tietje.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20143.pdf>.
- HAMILTON, Jonathan. GRANDO, Michelle. O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais. *Pontes*, v.12, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www>

ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-modelo-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-investimentos-do-brasil-os-novos-acordos

HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. In: *American Journal of International Law*, v. 1, 1907, p. 27.

ICSID. Caso Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, Disponível em: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4003.pdf>.

ICSID. Caso Total S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/1). Decision on Liability. Publicado em 27/12/2010, p. 101. Disponível em: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0867.pdf>.

ICSID. Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru. ICSID Case No. ARB/03/28, Award, 18 August 2008 (Duke Energy v. Peru), p. 17 e seguintes. Disponível em: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7829_0.pdf. Acesso em:

ICSID. History of the ICSID Convention. Volume I. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/The-History-of-the-ICSID-Convention.aspx>. Acesso em: 23.04.2018.

KLEIN, Herbert S. American Oil Companies in Latin America: The Bolivian Experience. *Inter-american Economic Affairs*, v. 18, n. 2, 1964.

MATO, Hadiza Tijjani. The Role of Stability and Renegotiation in Transnational Petroleum Agreements', *Journal of Politics and Law*, V. 5, N. 1, pp. 33–42, 2012.

MITCHELL, Nancy. The danger of dreams: German and American imperialism in Latin America, UNC Press Books, 1999.

MONTT, Santiago. What international investment law and Latin American can and should demand from each other. Updating the Bello/ Calvo doctrine in the BIT generation. *Res Publica Argentina*, v. 3, p. 75-106, 2007.

MOURA, Alexandre. Elementos de Direito do

Investimento Estrangeiro e as Cláusulas de Estabilização. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 12, pp. 52-91, 2013. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume12>.

MOURRAM, Mary H. The Conflicts and Controversies in Latin American Treaty-Based Disputes. In: Mourra, M. H; Carbonneau, T. (eds.) *Latin American Investment Treaty Arbitration: The Controversies and Conflicts* 7, 2008.

NWAOKORO, Joseph. Enforcing stabilization of international energy contracts. *The Journal of World Energy Law & Business*, v. 3, n. 1, pp. 103-110, mar. 2010.

ONU. Conference on Trade and Development, Bilateral Investment Treaties 1959–1999, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIA/2 (Dez. 14, 2000). Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiid2.en.pdf>.

PARRA, Antonio. R. The History of ICSID. Oxford: Oxford University Press, 2012.

PARTASIDES, Constantine; MARTINEZ, Lucy. The Guide to Energy Arbitrations - Second Edition. Of Taxes and Stabilisation. *Global Arbitration Review*. Disponível em: https://globalarbitrationreview.com/chapter/1142580/of-taxes-and-stabilisation#_ftn7. Acesso em:

PERUPETRO. Modelo de Contrato de Licença para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos Entre Perupetro S.A. y Empresa Petrolera. Disponível em: <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/b07956a0-d673-41ed-983c-902bf474a614/ModeloContrato.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em:

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

SCHREUER, Christoph. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SOARES, Guido Fernando Silva. Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo*, v. 99, p. 403-460, jan. 2004.

SOLIS, Luis Laurie. La diplomacia del petróleo,

y el caso de “La Brea y Pariñas”. Universidad Nac. de Ingeniería, Departamento de Publicaciones, 1967.

TAWIL, Guido. On the Internationalization of Administrative Contracts, Arbitration and the Calvo Doctrine. In: BERG, Albert Jan van. Arbitration Advocacy in Changing Times, v. 329, 2011.

TOPIK, Steven. Comércio e canhoneiras: Brasil e Estados Unidos na Era dos Impérios, Companhia das Letras, 2009.

UHTHOFF LOPEZ, Luz María. La industria del petróleo en México, 1911-1938: del auge exportador al abastecimiento del mercado interno. Una aproximación a su estudio. América Latina en la historia económica, México, n. 33, p. 5-30, jun. 2010.

Referências

- 1 Este é um *working-in-progress paper*, elaborado com base nas pesquisas realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisas em Direito do Petróleo e da Energia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Versões posteriores do trabalho poderão apresentar alterações substanciais. O autor agradece críticas e comentários.
- 2 ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15779/Z38986N>. Acesso em
- 3 A esse respeito, cf.: MITCHELL, Nancy. The danger of dreams: German and American imperialism in Latin America, UNC Press Books, 1999; TOPIK, Steven. Comércio e canhoneiras: Brasil e Estados Unidos na Era dos Impérios, Companhia das Letras, 2009; Mary H. Mourra, The Conflicts and Controversies in Latin American Treaty-Based Disputes. In: Mourra, M. H; Carbonneau, T. (eds.) *Latin American Investment Treaty Arbitration: The Controversies And Conflicts 7*, 2008.
- 4 Sobre o tema, cf.: GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; COSTA, José Augusto Fontoura. O MERCOSUL e as controvérsias sobre Investimentos. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción*, v. 3, n. 5, p. 267-284, mar. 2015: “Outra proposição relevante [...] foi a Doutrina Calvo. Elaborada pelo argentino Carlos Calvo, dispunha que os investidores estrangeiros deveriam seguir o direito do Estado receptor, em igualdade de condições aos nacionais, sem que houvesse privilégios, e por isso, os estrangeiros deveriam também renunciar à proteção diplomática de seu Estado e à utilização de tribunais estrangeiros e arbitrais. Dessa forma, mesmo que a propriedade fosse protegida de modo imperfeito e que os padrões de indenização previstos não englobassem necessariamente uma indenização “pronta, adequada e efetiva”, modelo elaborado por Cordell Hull, Secretário de Estado dos EUA, em 1938, na denominada “Fórmula Hull”, deveria ser utilizado o direito interno do Estado receptor.”
- 5 Cf. HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. In: *American Journal of International Law*, v. 1, 1907, p. 27.
- 6 Guido Tawil, On the Internationalization of Administrative Contracts, Arbitration and the Calvo Doctrine, in *Arbitration Advocacy in Changing Times*, v. 329, Albert Jan van den Berg ed., 2011; ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15779/Z38986N>. Acesso em
- 7 Nesse sentido, observa Santiago Montt: “[...] It should not be forgotten that the Doctrine was an answer to the concrete and specific 19th century enemies of diplomatic protection and gunboat diplomacy. The fact that those enemies do not exist anymore — at least not since the Porter Convention (1908) and the U.N. Charter (1945) — should not be an obstacle to conclude that the deep normative roots of the Doctrine are now more alive than ever: equality between nations, and equality between nationals and foreign investors. The point is, though, that the Doctrine needs updating.” MONTT, Santiago. What international investment law and Latin American can and should demand from each other. Updating the Bello/Calvo doctrine in the BIT generation. *Res Publica Argentina*, v. 3, p. 75-106, 2007, p. 6.
- 8 Cf.: SOARES, Guido Fernando Silva. Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 99, p. 403-460, jan. 2004: “[...] o reconhecimento de empresas ou capitais nacionais, logo no início do Século XX, permitiria e legitimaria uma intervenção diplomática dos Estados da nacionalidade das empresas, frente a outros Estados, na eventualidade de desrespeitos a normas sobre direitos de propriedade (desapropriações) e sobre a boa-fé nos contratos internacionais (desrespeito a normas contratuais, em particular, porque haveria, no contrato, uma parte estrangeira), e que poderiam turbar a convivência pacífica entre os Estados”.
- 9 ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15779/Z38986N>. Acesso em
- 10 BRASIL. Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d1570.htm
- 11 ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015, p. 310.
- 12 KLEIN, Herbert S. American Oil Companies in Latin America: The Bolivian Experience. *Inter-american Economic Affairs*, v. 18, n. 2, 1964, p. 47.
- 13 Em 1942, o ministro das Relações Exteriores da Bolívia ofereceu US\$ 1 milhão como “indenização” pela expropriação. A empresa contrapropôs US\$ 3 milhões e insistiu que o acordo fosse formalizado como um contrato de alienação. Após tensões, um acordo foi alcançado e as propriedades Standard Oil foram vendidas para a Bolívia por US\$ 1,5 milhão. Pouco tempo depois, a Bolívia recebeu dos Estados Unidos um pacote de assistência para o desenvolvimento econômico no valor de US\$ 25 milhões. Sobre o tema, cf.: ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of Inter-*

- national Law*, 33, 306, 2015;
- e UHTHOFF LOPEZ, Luz María. La industria del petróleo en México, 1911-1938: del auge exportador al abastecimiento del mercado interno. Una aproximación a su estudio. *América Latina en la historia económica*, México, n. 33, p. 5-30, jun. 2010.
- 14 Após um período de intenso conflito social e greves trabalhistas, o Conselho Federal de Arbitragem e Conciliação do México ordenou que as companhias petrolíferas aumentassem os salários dos trabalhadores do petróleo. As companhias de petróleo não cumpriram a ordem e o poder executivo emitiu um decreto de desapropriação em março de 1938. Cf.: ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015
- 15 DAVIS, Harold Eugene; FINAN, John J.; PECK, F. Taylor. Latin American Diplomatic History: An Introduction. Estados Unidos: LSU Press, 1977, p. 206.
- 16 *Id.*, p. 206.
- 17 Cf. Solis, Luis Laurie. La diplomacia del petróleo, y el caso de “La Brea y Pariñas”. Universidad Nac. de Ingeniería, Departamento de Publicaciones, 1967.
- 18 FURNISH, Dale B. Peruvian Domestic Law Aspects of the La Brea Y Pariñas Controversy. *Kentucky Law Journal*, v. 59, 1970, p. 352.
- 19 ARNOLD, Victor; HAMILTON, John. The Greene Settlement: A Study of the Resolution of Investment Disputes in Peru, *Texas International Law Journal*, v. 263, 1977-1978, p. 13.
- 20 BLACKBABY, Nigel. Energy Investment Disputes in Latin America: A Historical Perspective. In: Contemporary Issues. In: ROVINE, Arthur W (ed.). International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2015, p. 213: “Thus, regardless of the considered attempts to enforce the Calvo doctrine, Latin American states were not insulated from the capacity of foreign powers to diplomatically intervene on behalf of their citizens. Yet investors were vulnerable to the often competing interests of their own governments whose political interests might not have been served by espousing certain legitimate claims by its own investors.”
- 21 ICSID. History of the ICSID Convention. Volume I. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/The-History-of-the-ICSID-Convention.aspx>. Acesso em: 23.04.2018 e SCHREUER, Christoph. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- 22 RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 89.
- 23 PARRA, Antonio. R. The History of ICSID. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 67.
- 24 ELKINS, Zachary; GUZMAN, Andrew; SIMMONS, Beth. Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000. *University of Illinois Law Review*, 265, 2008.
- 25 Cf.: FERNANDES, Capella Érika; FIORATI, Jete Jane. Os ACFIs e os BITs assinados pelo Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 247-276: “Os tratados bilaterais de investimento tornaram-se a principal fonte de regulamentação dos investimentos estrangeiros, estabelecendo um conjunto de direitos dos investidores e assegurando-lhes um mecanismo adjudicatório internacional para exigir o cumprimento desses direitos ou garantir indenização em caso de violações”.
- 26 ELJURI, Elisabeth; TREVINO, Clovis. Energy Investment Disputes in Latin America: the pursuit of stability. *Berkeley Journal of International Law*, 33, 306, 2015, p. 312. Disponível em: <https://doi.org/10.15779/Z38986N>. Outra característica comum é que os BITs “generally provide access to international arbitration to qualifying investors under the auspices of the ICSID, ad hoc arbitration under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”), or arbitration under other arbitration rules”.
- 27 RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 83-84.
- 28 U.N. Conference on Trade and Development, *Bilateral Investment Treaties 1959–1999*, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIA/2 (Dec. 14, 2000) (by Abraham Negash), available at <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiid2.en.pdf>.
- 29 Nesse sentido, cf.: HAMILTON, Jonathan. GRANDO, Michelle. O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais. *Pontes*, v.12, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-modelo-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-investimentos-do-brasil-os-novos-acordos>, “O Brasil é um ator interessante no campo dos tratados relacionados a investimentos. Quando outros países da América Latina e do mundo começaram a ratificar acordos de investimento, o Brasil hesitou. O país assinou 14 tratados bilaterais de investimento (BITs, sigla em inglês) na década de 1990, mas não ratificou nenhum deles, contrariando uma tendência que levou a uma onda de disputas baseadas em tratados de investimento nas Américas e no mundo, de modo mais geral. Isso provou ser uma faca de dois gumes: ao mesmo tempo em que isolou o Brasil de potenciais reivindicações, privou os investimentos externos das multinacionais brasileiras de proteções que poderiam ter sido concedidas. A depender do ponto de vista, a não ratificação de tais acordos pode ser vista como um empecilho à promoção de investimentos e do estado de direito,

os quais fazem parte dos objetivos dos tratados de investimento. Outros, em contraste, alegam que o Brasil optou por sair de um sistema ineficaz”.

30 MOURA, Alexandre. Elementos de Direito do Investimento Estrangeiro e as Cláusulas de Estabilização. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 12, pp. 52-91, 2013. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume12>.

31 ICSID. Caso Total S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/1). Decision on Liability. Publicado em 27/12/2010, p. 101. Disponível em: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0867.pdf>.

32 NWAOKORO, Joseph. Enforcing stabilization of international energy contracts. *The Journal of World Energy Law & Business*, v. 3, n. 1, pp. 103-110, mar. 2010.

33 CAMERON, Peter. *International Energy Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 69.

34 CAMERON, Peter. *International Energy Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 70

35 A expressão “*production sharing agreement*” é usualmente utilizada para descrever todas as formas de relação contratual entre Estado hospedeiro e investidores para a exploração de hidrocarbonetos.

36 ICSID. Caso Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, ¶¶ 85–215 (Sept. 12, 2014), available at <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4003.pdf> [hereinafter Perenco v. Ecuador].

37 GEHNE, Katja; BRILLO, Romulo. Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment. In: TIETJE, Christian; et al (Org.). *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, p. 10. Disponível em: <http://tietje.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20143.pdf>: “Today, they usually come along in rather modern forms of “lex specialis”, “intangibility” or “consistency” clauses.”

38 CAMERON, Peter. *International Energy Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 74.

39 CAMERON, Peter. *International Energy Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 80.

40 Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, ¶¶ 85–215 (Sept. 12, 2014), available at <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4003.pdf>.

41 PERUPETRO. Modelo de Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidro-

carburos Entre Perupetro S.A. y Empresa Petrolera. Disponível em: <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/b07956a0-d673-41ed-983c-902bf474a614/ModeloContrato.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em:

42 ICSID. Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru. ICSID Case No. ARB/03/28, Award, 18 August 2008 (Duke Energy v. Peru), p. 17 e seguintes. Disponível em: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7829_0.pdf. Acesso em:

43 Id., p. 48.

44 Id., p. 35.

45 Id., p. 36.

46 Vale lembrar que a International Chamber of Commerce no caso n.º 4131/1982, “Dow Chemical v. Isover-Saint-Gobain, 1984, Rev. Arb. 137, 110 J.D.I. 899 (1983)” também decidiu que sendo silente o contrato sobre a lei aplicável à arbitragem, o tribunal arbitral poderá invocar o princípio da autonomia da cláusula arbitral.

47 ICSID. Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru. ICSID Case No. ARB/03/28, Award, 18 August 2008 (Duke Energy v. Peru), p. 58. O tribunal da ICSID concluiu que, neste cenário “mais difícil”, o requerente deve provar: (i) uma interpretação ou aplicação estável no momento em que a garantia de estabilidade fiscal foi concedida, e (ii) uma decisão ou avaliação após a LSA que modificou essa interpretação ou aplicação estável.

48 Id., p. 61.

49 PARTASIDES, Constantine; MARTINEZ, Lucy. *The Guide to Energy Arbitrations - Second Edition. Of Taxes and Stabilisation*. Global Arbitration Review. Disponível em: https://globalarbitrationreview.com/chapter/1142580/of-taxes-and-stabilisation#_ftn7. Acesso em:

50 Esta seção foi baseada no interessantíssimo trabalho de: MANSOUR, Mario. NAKHLE, Carole. *Fiscal Stabilization in Oil and Gas Contracts: Evidence and Implications*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 2016.

51 Daniel, Philip and Sunley, Emil (2010) ‘Contractual Assurances of Fiscal Stability’, in Philip Daniel, Michael Keen, and Charles McPherson (eds), *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, IMF, Washington.

52 Mato, Hadiza Tijjani (2012) ‘The Role of Stability and Renegotiation in Transnational Petroleum Agreements’, *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, No. 1, pp. 33–42.

53 Dias, Daniel (2010) ‘Stability in International Contracts for Hydrocarbons Exploration and Some of the Associated General Principles of Law: From Myth to Reality’, *OGEL*, Vol. 8, issue 4.

54 Cameron, Peter (2006) *Stabilisation*. In:

Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors', Association of International Petroleum Negotiators

55 DANIEL, Philip. SUNLEY, Emil. Contractual Assurances of Fiscal Stability. In: Philip Daniel, Michael Keen, Charles McPherson (eds). *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*. Washington, IMF, 2010, p. 18: "When a fiscal stability clause requires the parties to the natural resource agreement to negotiate terms so as to restore the economic position of the contractor, there may be troubles reaching an agreement. These agree-to-negotiate stability clauses presume that the effect of the change in the fiscal terms can be appraised and an offsetting change agreed to. If there is no uncertainty about costs and revenues and agreement on an appropriate discount rate, the effect of the change in the fiscal terms may be quantifiable".

56 MANSOUR, Mario. NAKHLE, Carole. *Fiscal Stabilization in Oil and Gas Contracts: Evidence and Implications*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 2016, pp.18-19.

57 BILDER, Gastón. *Adjustment and Stabilization Mechanisms in the Oil & Gas Industry*, 3rd Annual Global Forum on Contract Risk Management for the Oil & Gas Industry, 2011.

58 MANSOUR, Mario. NAKHLE, Carole. *Fiscal Stabilization in Oil and Gas Contracts: Evidence and Implications*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 2016, pp.18-19.

59 MANSOUR, Mario. NAKHLE, Carole. *Fiscal Stabilization in Oil and Gas Contracts: Evidence and Implications*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 2016, pp.18-19.

60 FMI. *Guide on Resource Revenue Transparency*. Washington DC, Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Revised-Guide-on-Resource-Revenue-Transparency-PP4176>. Acesso em: