

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Rumo à Profissionalização da
Prevenção de Controvérsias
nos Acordos de Cooperação e
Facilitação de Investimentos
(ACFIs) do Brasil?**

**Towards the Professionalization
of Dispute Prevention in the
Brazilian Cooperation and
Facilitation of Investments
Agreements?**

Nitish Monebhurrun

Leonardo Vieira Arruda Achtschin

VOLUME 18 • N. 2 • 2021

DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E A
CRISE SANITÁRIA DO COVID-19

Sumário

CRÔNICAS.....	13
REIMAGINING INTERNATIONAL RELATIONS TEACHING DURING (AND AFTER) COVID-19	15
Magdalena Bas	
DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E A CRISE SANITÁRIA DO COVID-19 (INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE COVID-19 SANITARY CRISIS).....	19
SOME QUESTIONS ABOUT INTERNATIONAL ECONOMIC LAW RAISED DURING THE PANDEMIC	21
Hervé Ascensio	
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND THE COVID-19 SANITARY CRISIS: AN INTRODUCTION	27
Julien Chaisse	
TRANSPARÊNCIA E COOPERAÇÃO REGULATÓRIA NO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE PRODUTOS MÉDICOS PARA A COVID-19: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DA OMC E DAS NOTIFICAÇÕES DO BRASIL EM OBSERVÂNCIA AOS ACORDOS TBT E SPS	35
Magali Favaretto Prieto Fernandes e Michelle Rattón Sanchez Badin	
O DEVER HUMANO DE PROMOÇÃO DA SAÚDE: A AVIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL EM PERÍODOS DE CALAMIDADE SANITÁRIA E DO RETORNO À NORMALIDADE	56
Thiago de Oliveira Frizera, Luisa Cortat Simonetti Gonçalves e Adriano Sant’Ana Pedra	
POLICE POWERS DOCTRINE: A RELIABLE STATE DEFENSE IN TIMES OF COVID-19?	73
Thomas Lehmann	
A INEXISTÊNCIA DO CONTROLE PREVENTIVO LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 936/2020	91
Danilo Garnica Simini, Gabriel Carvalho Moreira e Rafaela Souza Machado	

A CRITICAL ANALYSIS OF THE IMPLICATIONS OF COVID-19 ON PIRACY OFF THE NIGERIAN COAST.....	108
Kalu Kingsley Anele	
THE COVID-19 PANDEMIC AS AN IMPELLER FOR THE AGGRAVATION OF MARINE PLASTIC POLLUTION AND ECONOMIC CRISIS: THE REVERSE EFFECT OF HEALTH PROTECTION MEASURES ON HUMAN LIVES	135
Adriana Isabelle Barbosa Lima Sá Leitão e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne	
ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS	154
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NOS PARECERES CONSULTIVOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA CONJUGAÇÃO DE PERSPECTIVAS UTÓPICAS E APOLOGÉTICAS	156
Talis Prado Pinto Junior e Arthur Roberto Capella Giannattasio	
CONTESTING IMMUNITIES IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: AN ANALYSIS OF THE RULINGS OF THE PRE-TRIAL CHAMBERS AND THE APPEALS CHAMBER IN AL BASHIR CASE AND ITS OUTCOMES.....	171
Luisa Giannini e Roberto Vilchez Yamato	
RUMO À PROFISSIONALIZAÇÃO DA PREVENÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFIs) DO BRASIL?	191
Nitish Monebhurrun e Leonardo Vieira Arruda Achtschin	
THE PREVENTIVE CHARACTER OF DISASTER LAW: TAX INCENTIVES IN ENVIRONMENTAL, SOCIAL, AND GOVERNANCE (ESG) INVESTMENTS AS A RISK MITIGATION MECHANISM.....	212
Daniel Dela Coleta Eisaqui e Deilton Ribeiro Brasil	
A URGÊNCIA DE UM MODELO DE GOVERNANÇA INTERNACIONAL DA ÁGUA: ELEMENTOS PARA A DISCUSSÃO	235
José Irivaldo Alves Oliveira Silva	
O FIM DA HIERARQUIA SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: ANÁLISE DA ADI N.º 5.543/2020-DF: À LUZ DA TEORIA ARGUMENTATIVA DE NEIL MACCORMICK.....	263
Ana Maria D'Ávila Lopes e Patrícia K. de Deus Ciríaco	

OS DIREITOS HUMANOS FRENTE À NORMATIVIDADE “IMPERIAL” E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA ERA DO “IMPÉRIO”280

Fernando Hoffmam e Jose Luis Bolzan de Morais

O RECONHECIMENTO FACIAL NAS SMART CITIES E A GARANTIA DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....302

Diogo Dal Magro e Vinícius Borges Fortes

O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROSCRIÇÃO DO DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E SUA FENOMENOLOGIA NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 331

Marcus Vinícius Xavier de Oliveira

CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO GLOBAL E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: INSTRUMENTOS PARA UMA GOVERNANÇA DE DIREITO TRANSNACIONAL NA INTEGRAÇÃO362

Anderson Vichinkeski Teixeira, Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e Luciane Klein Vieira

PROTEÇÃO DA INOVAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA: ANÁLISE DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA379

Pablo Leurquin

Rumo à Profissionalização da Prevenção de Controvérsias nos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs) do Brasil? *

Towards the Professionalization of Dispute Prevention in the Brazilian Cooperation and Facilitation of Investments Agreements?

Nitish Monebhurrn*

Leonardo Vieira Arruda Achtschin**

* Recebido em 27/09/2021
Aprovado em 06/11/2021

Os autores agradecem aos representantes do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e da Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (SE-CAMEX), os quais gentilmente se dispuseram a responder a entrevista solicitada pelos autores.

Esse artigo é uma versão atualizada e adaptada em português de um capítulo de livro escrito pelos autores e que será publicado em: MONEBHURRUN, Nitish; OLARTE BACARES, Carolina; VELASQUEZ RUIZ, Marco Alberto. *International Investment Law from a Latin American Perspective*. Cham: Springer [prelo].

** Doutor em Direito pela Universidade Sorbonne. Professor Titular de Direito no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Professor visitante na Universidade La Sabana (Colômbia). Diretor da Clínica “Empresas, Direitos Humanos e Políticas Públicas” do CEUB. Pesquisador colaborador no Departamento de Estudos Latino-americanos da Universidade de Brasília (UnB) e no Observatório das Migrações Internacionais.
E-mail: nitish.monebhurrn@ceub.edu.br

*** Doutorando em Direito no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Mestre em Direito pelo CEUB. Diplomado em Estudos da Integração Europeia pelo Instituto Tecnológico Autônomo do México (ITAM). Pesquisador da Clínica “Empresas, Direitos Humanos e Políticas Públicas” do CEUB. Analista de Comércio Exterior no Ministério da Economia do Brasil.
E-mail: leovarruda@gmail.com

As opiniões expressas pelo autor neste artigo não representam o posicionamento oficial de qualquer órgão, entidade ou agência do governo brasileiro.

Resumo

O Brasil assinou 13 Acordos de Cooperação e de Facilitação de investimentos (ACFIs) desde 2015. Ao contrário da maioria dos tratados de investimentos, os ACFIs se destacam por seus mecanismos de prevenção de controvérsias. Essa originalidade se espelha na governança institucional dos ACFIs, em especial no estabelecimento de um Comitê Conjunto e de um Ponto Focal (*Ombudsperson*), ambos competentes para atuarem na prevenção de disputas. Por meio de uma análise dos ACFIs, à luz da prática do Direito Internacional dos Investimentos, o artigo demonstra como tanto os Comitês Conjuntos quanto os Pontos Focais foram preparados para organizar um diálogo em camadas, com o intuito de evitar controvérsias. Se tradicionalmente o diálogo já integrava os investidores estrangeiros, nos ACFIs ele se abre também à sociedade civil, configurando assim uma originalidade nesse ramo do direito. Essa novidade se coaduna com o procedimento de prevenção de conflitos aplicável perante os Comitês Conjuntos, os quais possuiriam uma função quase jurisdicional. Efetuou-se uma análise material do sistema de prevenção de controvérsias dos ACFIs brasileiros para compará-la com a consolidada prática do direito internacional dos investimentos que se caracteriza por uma tendência de litigiosidade, entre o investidor e o Estado. Verificou-se de forma exploratória quais contribuições o modelo brasileiro traz para endereçar as disputas nas relações de investimentos. Sob essa perspectiva, o artigo discute criticamente as contribuições dos ACFIs no que eles oferecem como potenciais alternativas ao mecanismo clássico de resolução de disputas em Direito Internacional dos Investimentos, isto é, a arbitragem. Em síntese, argui-se que os ACFIs profissionalizaram a técnica de prevenção de controvérsias em Direito Internacional dos Investimentos.

Palavras-Chave: ACFI; Prevenção de controvérsias; Comitê Conjunto; Ponto Focal.

Abstract

Brazil has signed 13 Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIAs) since 2015. Unlike most investment treaties, the ACFIs stand out for their dispute prevention mechanisms. This originality is reflected in the institutional governance of the ACFIs, namely in the establishment of a Joint Committee and a Focal Point (Ombudsperson), both competent to act in the prevention of disputes. Through an analysis of the ACFIs, in light of the practice of International Investment Law, this article addresses how both the Joint Committees and the Focal Points have been calibrated to organize a dialogue in layers in order to avoid disputes. If, as expected, the dialogical process integrates the foreign investors, it also opens up to civil society, which is a novelty in this field of law. This novelty is also expressed in the conflict prevention procedure applicable to the Joint Committees which have, extraordinarily, a quasi-jurisdictional function. A substantial analysis of the CFIAs dispute prevention system was carried out with the aim of comparing it with the consolidated practice of international investment law, which is traditionally characterized by a tendency of litigation between the investor and the State. An exploratory method was used to understand contributions which the Brazilian model brings to address disputes in investment relations. From this perspective, the article critically discusses the contributions of the Brazilian ACFIs in what they offer as potential alternatives to the classic dispute resolution mechanism in International Investment Law, that is, arbitration. It concludes that the CFIAs have potentially professionalized the techniques of dispute prevention in international investment law.

Keywords: CFIA, prevention, dispute, Joint Committee, Ombudsperson.

1 Introdução

O Brasil é um ator internacional tradicionalmente contrário à arbitragem internacional investidor-Estado¹.

¹ Vidigal, G.; Stevens, B. Brazil's New Model of Dispute Settlement for Investment: Return to the Past or Alternative for the Future? *Journal of World Investment and Trade*, 19: 486, 2018; KALICKI, Jean; MEDEIROS, Suzana. Investment Arbitration in Brazil. Revisiting Brazil's Traditional Reluctance Towards ICSID, BITs and Investor-State Arbitration. *Arbitration International*, 4: 432 e ss., 2008.

Seus primeiros acordos bilaterais de investimentos, ditos de primeira geração, celebrados ainda na década de 1990, nunca foram ratificados pelo Congresso Nacional, especialmente devido à previsão, àquela época, de um sistema de arbitragem transnacional². Não é sem surpresa, portanto, que os Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs), o novo modelo brasileiro de acordos bilaterais de investimentos assinados com 13 países³ desde 2015, não tragam previsão alguma de arbitragem investidor-Estado.

Ainda em 2015, procedeu-se a uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro com a aprovação da Lei nº 13.129⁴, a qual alterou a Lei de Arbitragem brasileira⁵, permitindo a realização de arbitragem contra a administração pública brasileira⁶. No entanto, essa previsão ficou restrita à arbitragem público-privada doméstica e não foi transposta para o nível internacional, como evidenciam os ACFIs celebrados entre 2015 e 2020.

Essa tradicional resistência brasileira tem ecoado alhures em casos recentes envolvendo a arbitragem

² CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI) (1968). History of the ICSID Convention. Document concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. *ICSID Publication*, Washington, ICSID. vol. II. Part 1. 1968: p.306. Confira também: MOROSINI, Fabio Costa; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; COSTA, Anastacia. Solução de controvérsias em Acordos de Investimento: as experiências do CPTPP, CETA e dos ACFIs. *Brazilian Journal of International Law*, 17: 304, 2020.

³ Os acordos foram assinados com Angola, Moçambique, Malauí, Marrocos, Etiópia, Colômbia, Chile, México, Suriname, Guiana, Equador, Índia e Emirados Árabes Unidos.

⁴ BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, p. 1, 27 mai. 2015.

⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, p. 18897, 24 set. 1996.

⁶ WALD, Arnoldo; DE BORJA, Ana Gerda. The New Brazilian Arbitration Law. *University of Miami Inter-American Law Review*, 47: 21-52, 2016; CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Administração Pública – Primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 51: 7-21, 2016.

investidor-Estado⁷, tal como nos casos *Philip Morris*⁸, *Vattenfall*⁹ ou *Achmea*¹⁰, envolvendo de modo mais amplo o questionamento do direito de regular do Estado anfitrião¹¹.

A previsão de um sistema de tribunal de investimentos nos recentes acordos de investimentos firmados pela União Europeia – o qual prevê um sistema de apelação – reforça essa reação. Resistência similar já foi anunciada pela Austrália¹². A Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (CNUDCI/UNCITRAL) juntou-se a esse movimento contestatório ao estabelecer o Grupo de Trabalho III, visando ao encaminhamento de assuntos relacionados à reforma do sistema de solução de controvérsias no direito internacional dos investimentos¹³.

⁷ NOLAN, Michael. Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System. *American University Business Law Review*, 5: 429-445, 2015; WEGHMANN, Vera; HALL, David. The Unsustainable Political Economy of Investor-State Dispute Settlement Mechanisms. *International Review of Administrative Sciences*, 1-17, 2021.

⁸ CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/10/7. Reclamante: *Philip Morris*. Reclamado: *República Oriental do Uruguai*. Decisão de mérito, 08 de julho de 2016. Para comentários da doutrina, confira: ZARRA, Giovanni. Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay. *Brazilian Journal of International Law*, 14: 96-120, 2017; VOON, Tania; MITCHELL, Andrew D. Implications of international investment law for plain tobacco packaging: lessons from the Hong Kong–Australia BIT. In: Voon, Tania et al. *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes Legal Issues*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham: 137-172, 2012.

⁹ CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/12/12. Reclamante: *Vattenfall AB and others*. Reclamado: *República Federal da Alemanha*.

Confira também: DAMJANOVIC, Ivana; QUIRICO, Ottavio. Intra-E investment Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty in Light of Achmea and Vattenfall: Matter of Priority. *Columbia Journal of European Law*, 26: 102 e ss., 2019.

¹⁰ CORTE DE JUSTIÇA DA UNIAO EUROPEIA (CJUE). Caso CJUE No. C-284/16. Reclamante: *República da Eslováquia*. Reclamado: *Achmea BV*. Decisão de mérito, 06 de março de 2018. para. 60.

¹¹ Cf. TITI, A. *The Right to Regulate in International Investment Law*. Baden-Baden: Hart, 2014.

¹² Kurtz, J. Australia's Rejection of Investor-State Arbitration: Causation, Omission and Implication. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 27: 65-86, 2012.

¹³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fiftieth Session*. A/72/17: para. 264, 2017. Confira também: Langford, M; Potestà, M; Kaufman-kohler, G; Behn, D. Special Issue: UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions: An Introduction. *Journal of World Investment and Trade*, 21: 167, 2020.

Os temas discutidos no âmbito daquele Grupo de Trabalho III foram divididos em três grupos (“consistência, coerência, previsibilidade e correção de decisões arbitrais pelos tribunais de investimentos; árbitros/tomadores de decisão; e custos e duração¹⁴), os quais os especialistas categorizaram como “(1) custos legais excessivos; (2) duração dos procedimentos; (3) consistência legal; (4) correção da decisão; (5) diversidade arbitral; e (6) independência e imparcialidade arbitral”¹⁵. Essas preocupações são reais e devem ser endereçadas, embora se possa inferir que tenham sido colocadas em evidência em razão de os países exportadores de capitais estarem enfrentando procedimentos arbitrais capazes de limitarem seu direito de regular.

Se Estados que até recentemente não consideravam a arbitragem de investimentos problemática estão atualmente pleiteando reforma do sistema arbitral¹⁶, seria lógico argumentar que a posição brasileira sempre se mostrou coerente nesse aspecto. Sua tradicional relutância¹⁷ permaneceu, em verdade, a mesma. A arbitragem está prevista nos ACFIs do Brasil, mas é restrita a disputas entre os Estados do investidor e do país anfitrião¹⁸.

Nesse sentido, o aspecto notável do sistema de solução de controvérsias dos ACFIs é o seu sistema preventivo de disputas, a ser acionado inicialmente. Ainda que alguma informação pública sobre esse sistema preventivo ainda não esteja integralmente disponível ao investidor, este já poderá ser acionado pelos investidores, dada a ratificação, e conseqüente vigência, de dois ACFIs¹⁹.

¹⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement. A/CN.9/WG.III/WP.149. para. 8, 2018.

¹⁵ Langford, M; Potestà, M; Kaufman-kohler, G; Behn, D. Special Issue: UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions: An Introduction. *Journal of World Investment and Trade*, 21: 171, 2020.

¹⁶ Monebhurrun, Nitish. E eles descobriram a arbitragem investidor-Estado. *Brazilian Journal of International Law*, 12: 12-14, 2015.

¹⁷ Monebhurrun, Nitish. What would change in Brazil's practice with the adoption of an investor-state dispute settlement mechanism in its investment agreements? *Nomos*, 39: 71, 2019.

¹⁸ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 19; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 20; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 23; ACFI Brasil/Chile (2015), art. 25; ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 24; ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 25; ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 25; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), 25; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 25; ACFI Brasil/México (2015), art. 19; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15 (6); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15 (6); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 13 (6).

¹⁹ ACFI com Angola e México.

Portanto, trata-se apenas de uma questão de tempo para que o mecanismo preventivo passe a ser utilizado constante e consistentemente pelas partes. Esse mecanismo de prevenção de disputa irá funcionar por meio da atuação de duas instâncias a serem instituídas no âmbito de cada ACFI: o Comitê Conjunto e o *Ombudsperson*.

Desse modo, os principais atores envolvidos, os Estados e os investidores, assim como outros *stakeholders*, devem se antecipar à operacionalização dessas instâncias preventivas. O Brasil, um ator estreante no regime internacional de direito dos investimentos, deve preparar sua administração, suas instituições e seus servidores públicos para lidarem com os investidores estrangeiros via Comitê Conjunto e *Ombudsperson*, de modo a evitar a emergência de futuras controvérsias desnecessárias.

Esse mecanismo preventivo foi justamente concebido para mitigar riscos de controvérsias e não deveria, portanto, ser motivo para a insurgência de divergências entre as partes. Assim, o aparato de prevenção de disputas deve ser cuidadosamente preparado antes de ser efetivamente testado. E isso pode ser feito por meio da antecipação de algumas contingências técnicas relacionadas ambas ao Comitê Conjunto e aos *Ombudspersons*.

Considerando-se que o Brasil ainda possui pouca experiência com as principais problemáticas do Direito Internacional dos Investimentos, em especial com a resolução de disputas, torna-se relevante antever como se desenvolverá sua atuação com base tanto no mecanismo contencioso quanto pré-contencioso previstos nos ACFIs.

Ante esse cenário delineado, questiona-se particularmente se, em caso de eventuais controvérsias, o sistema de prevenção de disputas característico dos ACFIs constituiria uma alternativa viável à litigiosidade que pode caracterizar as relações de investimentos.

É nesse sentido que o artigo criticamente apresenta e discute o sistema de prevenção de controvérsias dos ACFIs, com o objetivo de, por um lado, destacar seu potencial, e por outro, alertar sobre eventuais zonas cinzentas, passíveis de gerar litigiosidade entre as partes.

Metodologicamente, a argumentação foi construída partindo-se de uma análise material do sistema de prevenção de controvérsias dos ACFIs brasileiros em vista da consolidada prática do direito internacional dos investimentos — esta sendo entendida como a tradi-

cional preferência por um mecanismo de litigiosidade, via a cláusula arbitral investidor-Estado, nos tratados de investimentos. Todos os ACFIs brasileiros²⁰ foram examinados sob essa vertente, em especial no seu componente atinente ao tratamento das controvérsias. De forma exploratória, verificou-se quais contribuições e arranjos o modelo brasileiro traz para endereçar as disputas nas relações de investimentos, à luz do habitual modelo de tratados de investimentos que via de regra dá preferência ao contencioso arbitral.

Buscou-se, assim, compreender se o mecanismo de resolução de controvérsias dos ACFIs brasileiros contém certas vantagens que lhes conferem uma atratividade, tendo o potencial de torná-lo um modelo viável para os outros Estados na (re)negociação dos seus futuros tratados de investimentos. Dessa comparação restou destacada a originalidade do modelo de prevenção de controvérsias dos ACFIs, a qual foi discutida, e confirmada, por meio de entrevistas com representantes da Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (SE-CAMEX) (onde está sediado o *Ombudsperson*) e do Ministério de Relações Exteriores (sob cuja competência encontram-se os Comitês Conjuntos).

Desse modo, a tese a ser trabalhada reveste-se de um duplo aspecto, o qual corrobora uma potencial profissionalização do procedimento de prevenção de disputas nos ACFIs: o mecanismo de prevenção de controvérsias dos ACFIs estabeleceu um método de diálogo multicamadas, com a participação de diversos atores e algumas partes interessadas para evitar controvérsias (capítulo 2); o qual se coaduna com a previsão de um arcabouço específico de processos, procedimentos, prazos e técnicas previstos pelo ACFIs, de forma a dotar o Comitê Conjunto de uma função quase-jurisdicional na prevenção de disputas (capítulo 3). Esse sistema confere um valor atrativo ao modelo brasileiro ao torná-lo potencialmente eficiente, a depender de algumas condições que serão discutidas ao longo deste artigo.

²⁰ Os ACFIs do Brasil estão disponíveis no site da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (CNUCED) dedicado aos acordos de investimentos: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/27/brazil>

2 Um método de diálogo multicamadas para a prevenção de controvérsias

A prevenção de controvérsias envolve o cerne do elemento “cooperação” dos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos brasileiros. A cooperação é baseada em um diálogo e este funciona como a pedra angular do mecanismo de prevenção de controvérsias dos ACFIs.

Esse diálogo é constituído em camadas, a saber, as principais e as secundárias. Nas camadas principais, o sistema de governança preventiva é operacionalizado mediante uma articulação dialógica entre os Comitê Conjuntos e os *Ombudspersons* dos ACFIs (2.1.). Nas camadas secundárias, a principal instância de governança integra outros *stakeholders* ao processo dialógico(2.2.).

2.1 As camadas principais: o sistema de governança preventiva formado por uma articulação dialógica entre os Comitê Conjuntos e os *Ombudspersons* dos ACFIs

Todos os ACFIs preveem as instituições do Comitê Conjunto e do *Ombudsperson* em sua estrutura²¹. Essa prática não é nova. A Coreia do Sul instituiu o Escritório do *Ombudsperson* para Investimentos Estrangeiros (OIE), o qual compõe a estrutura do chamado Sistema de *Home Doctors*²². O Marrocos e a Nigéria, em seu acordo bilateral de investimentos assinado em 2016, também instituíram um Comitê Conjunto para – entre outras atividades – a resolução amigável de disputas²³.

A essência dessas instituições é a promoção de relações transparentes e amigáveis com os investidores estrangeiros, cujo objetivo é a minimização de conflitos .

Essa estrutura se encontra alinhada às diretrizes da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCED/UNCTAD) para a diversificação dos processos de gerenciamento de controvérsias²⁴.

A consequência esperada é a não associação automática do direito internacional dos investimentos à arbitragem, o que poderia desencadear uma suposta tensão permanente entre Estados e investidores estrangeiros, os primeiros desconfiando dos segundos. Além disso, essas instituições também auxiliam na promoção de uma melhor conscientização e compreensão da proteção conferida pelo direito internacional dos investimentos.

Diante desse objetivo de foro preventivo, o Comitê Conjunto e o *Ombudsperson* dos ACFIs foram instituídos com um plexo de competências, dentre as quais o gerenciamento de conflitos é central. Trata-se de competência cuja execução é bastante aguardada no Brasil, já tendo sido tais instituições denominadas, respectivamente, de coordenador de diálogo e de facilitador de diálogo²⁵.

Assim, se por um lado o Comitê Conjunto detém uma função quase-jurisdicional, a ser examinada no Capítulo 3, por outro também lhe foi conferida uma função política na governança do sistema de prevenção de controvérsias (2.1.1.), e sob tal atribuição é esperado que o mesmo atue de forma complementar à função administrativa desempenhada pelo *Ombudsperson* (2.1.2.). A reflexão inicia-se aqui a partir do Comitê Conjunto por ser ele o gestor dos ACFIs, desempenhando assim um papel político abrangente cujas recomendações devem, em uma etapa seguinte, ser atendidas pelo *Ombudsperson*.

2.1.1 A função política do Comitê Conjunto na prevenção de controvérsias

Os Comitês Conjuntos serão formados por representantes dos Estados partes do ACFI e funcionarão sob o regime de presidência rotativa²⁶. Suas principais

²¹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13, art. 14; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 14, art. 15; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 16, art. 17; ACFI Brasil/Chile (2015), art. 18, art. 19; ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 17, art. 18; ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 18, art. 19; ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 18, art. 19; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 18, art. 19; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 18, art. 19; ACFI Brasil/México (2015), art. 14, art. 15; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 4, art. 5; ACFI Brasil/Angola (2015), art. 4, art. 5; ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 3, art. 4.

²² NICOLAS, Françoise; THOMSEN, Stephen; BANG, Mi-Hyun. Lessons from Investment Policy Reform in Korea. *OECD Working Papers on International Investment*, 2: 24, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5k4376zqcpfl-en>. Acesso em: 24 set. 2021.

²³ TBI Marrocos/Nigéria (2016), art.4.

²⁴ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). *Investor–State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development*, 28-30, 2010.

²⁵ Monebhurrin, Nitish. Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model. *Journal of International Dispute Settlement*, 8, 84 e ss., 2017.

²⁶ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13; ACFI Brasil/Marrocos (2019),

funções estão ligadas à atuação política e diplomática voltada ao monitoramento da aplicação dos acordos, simultaneamente à discussão de políticas de investimentos para o fomento dos fluxos de investimentos²⁷.

De outro modo, os Comitês Conjuntos têm a competência de ofertar apoio político e diplomático em termos de gerenciamento de controvérsias. O ACFI entre Brasil e Índia dispõe, por exemplo, que uma das responsabilidades do Comitê Conjunto é “discutir assuntos e buscar resolver as disputas relacionadas aos investimentos do investidor de uma Parte em uma forma amigável²⁸”.

Devido a uma lógica de duplicação funcional, a participação dos Comitês Conjuntos no sistema de gestão de controvérsias é dupla. Conforme já afirmado, os ACFIs lhe conferiram de modo expreso uma função quase jurisdicional, contemplando procedimento e prazos específicos²⁹. Logo, pode-se deduzir que eles detêm competência implícita para prevenir controvérsias por meio de uma atuação via canais políticos e diplomáticos.

Não surpreendentemente, no Brasil os Comitês Conjuntos atuarão sob a estrutura do Ministério das Relações Exteriores. Nota-se que se trata de uma decisão politicamente orientada. O principal objetivo é que medidas políticas adotadas para a melhoria da transparência nas operações investidor-Estado sejam capazes de melhor calibrar as expectativas dos investidores e, dessa forma, reduzir o risco de disputas.

Tendo isso em mente, os Comitês Conjuntos possuem autoridade para adotar recomendações para o *Ombudsperson*³⁰, as quais devem guardar relação com as competências estatutárias do Comitê. Levando em con-

sideração que a prevenção de controvérsias é não apenas o pedestal da arquitetura dos ACFIs, mas também um aspecto inerente à sua própria filosofia, a questão tratada será objeto de ao menos uma recomendação – considerando-se o fato de que o *Ombudsperson* constitui o outro polo do mecanismo de governança preventiva de controvérsias.

E, em geral, qualquer recomendação direcionada à regulação da relação investidor-Estado, por meio de maior acesso à informação, terá um impacto positivo na redução das divergências. Assim, uma maior atuação proativa na integração do investidor e na adaptação ao negócio local terá uma conseqüente influência indireta no estreitamento da margem de potenciais controvérsias.

Igualmente, digno de nota é a faculdade conferida aos Comitês para instituírem grupos de trabalho *ad hoc* para auxiliá-los em sua missão³¹. Esses grupos de trabalho são estabelecidos com a finalidade de angariar *expertise* em assuntos específicos e complexos. Formado por especialistas, podem ter duração variável e proporcionar esclarecimentos sobre determinado problema, ou mesmo monitorar os debates ou negociações no âmbito do Comitê Conjunto.

Grupos de trabalho constituem uma figura comum no desempenho das atividades de organizações internacionais³². Por exemplo (restringindo-nos à área do direito econômico internacional), ao Grupo de Trabalho III instituído pela UNCITRAL foi conferido “um amplo mandato para atuar em uma possível reforma do sistema de controvérsias investidor-Estado”³³. O Grupo de Trabalho II da UNCITRAL tem foco na arbitragem e conciliação, enquanto o Grupo I trata de assuntos relacionados a micro, pequenas e médias empresas³⁴.

Assim, a faculdade conferida aos Comitês Conjuntos para convocar grupos de trabalho dão relevo a suas atribuições políticas por meio de uma atuação técnica, dado que os grupos de trabalho irão subsidiar as tare-

art. 14; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 16; ACFI Brasil/Chile (2015), art. 18; ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 17; ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 18; ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 18; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 18; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 18; ACFI Brasil/México (2015), art. 14; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 4; ACFI Brasil/Angola (2015), art. 4; ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 3.

²⁷ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 14; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 16; ACFI Brasil/Chile (2015), art. 18; ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 17; ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 18; ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 18; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 18; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 18; ACFI Brasil/México (2015), art. 14; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 4; ACFI Brasil/Angola (2015), art. 4; ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 3.

²⁸ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13.4(e).

²⁹ Será discutido de forma mais detida no Capítulo 3.

³⁰ Cf. ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (a).

³¹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13.4

³² Beate, R. Thematic Rapporteurs and Working Groups of the United Nations Commission on Human Rights. *The Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 4, 296 e ss., 2000.

³³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fifty-Fourth Session. A/72/17: 2*, 2021.

³⁴ Os grupos de trabalho da UNCITRAL podem ser conferidos em: https://uncitral.un.org/en/working_groups.

fas dos Comitês por meio de contribuições de ordem técnica.

Ao serem formalizados, os grupos de trabalho e suas contribuições no tocante à relação investidor-Estado auxiliarão na promoção de uma agenda de prevenção de controvérsias de duas formas. Primeiramente, pode-se lhes exigir a produção de uma opinião consultiva sobre prevenção de controvérsias. Seria o caso de uma contribuição técnica de cunho acadêmico, por exemplo. Em segundo, como já mencionado, sua capacidade consultiva técnica para a consolidação do relacionamento investidor-Estado será utilizada pelo Estado como uma contribuição cujo objetivo será o arrefecimento das tensões com os investidores estrangeiros.

Para o desempenho de seu mister, os grupos de trabalho poderão convidar os investidores para tomarem parte em seus trabalhos³⁵. Portanto, a manutenção de uma relação próxima entre os investidores e o Estado constitui uma tática do mecanismo de prevenção de controvérsias dos ACFIs, a qual ressoa na função administrativa do *Ombudsperson*.

2.1.2 A função administrativa do *Ombudsperson* na prevenção de controvérsias

No procedimento arbitral tradicional, os investidores têm processado os Estados em desenvolvimento sob o argumento de falta de tratamento justo e equitativo — consistente na ausência de coerência, consistência, previsibilidade e transparência por parte do Estado³⁶. Ainda que os ACFIs não prevejam em seu

texto o tratamento justo e equitativo³⁷, todos os acordos brasileiros preveem a necessidade de transparência na relação investidor-Estado³⁸, seja em seus preâmbulos ou em dispositivos ao longo de seus textos.

O *Ombudsperson*, tal como previsto nos ACFIs, é o veículo para essa transparência. Ele foi instituído justamente com a finalidade de dar concretude ao conceito, eliminando eventuais questionamentos de que mais transparência consistiria em menor risco de controvérsias.

No Brasil, o *Ombudsperson* encontra-se inserido na estrutura administrativa da SE-CAMEX. O *Ombudsperson* dos ACFIs é, portanto, um articulador, atuando como elo de ligação entre o investidor estrangeiro e o Estado nos assuntos rotineiros. Desse modo, em caso de dúvidas, ou carência de conhecimento/informação em relação a aspectos legais ou administrativos de sua operação, o investidor poderá submeter consultas ao *Ombudsperson*, ficando este obrigado a informá-lo³⁹ — obviamente, devendo a informação ser precisa, relevante e útil⁴⁰.

Por ser o Brasil uma Federação com uma estrutura administrativa complexa, os investidores estrangeiros nem sempre estão familiarizados com a distribuição de competências entre os níveis federal e local — por exemplo, em matéria de emissão de licenças, de avaliações de impacto ambiental ou, mais simplesmente, naquelas relacionadas a leis e regulamentos aplicáveis.

tion Company. Reclamado: República do Equador. Decisão de mérito, 01 de julho de 2004; COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso sob as regras da UNCITRAL. Reclamante: Walter Bau. Reclamado: Reino da Tailândia. Decisão de mérito; CORTE SUPREMA DO CANADÁ (SCC). Caso SCC No. V (064/2008). Reclamante: Mobammad Ammar Al-Babloul. Reclamado: República do Tadjiquistão. Decisão de mérito, 02 de setembro de 2009; CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/16/6. Reclamante: Glencore International A.G. and C.I. Prodesco S.A.. Reclamado: República da Colômbia. Decisão de Mérito, 27 de agosto de 2019; COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso PCA No. 2015-25. Decisão de mérito, 23 de dezembro de 2016.

³⁷ É importante notar que os ACFIs não dispõem sobre o tratamento justo e equitativo, embora pesquisas já concluíram que garantias jurídicas, de segurança e de tratamento oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro não destoam dos padrões internacionais. Confira: ACHTSCHIN, Leonardo Vieira Arruda. *A Aplicabilidade da Cláusula do Tratamento Justo e Equitativo ao Brasil*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.

³⁸ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 8.

³⁹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (b).

⁴⁰ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (e).

³⁵ ACFI Brasil/Índia (2020), artigo 13.5.

³⁶ CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1. Reclamante: Metalclad Corporation. Reclamado: Estados Unidos Mexicanos. Decisão de mérito, 30 de agosto de 2000; CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3. Reclamante: Waste Management Inc.. Reclamado: Estados Unidos Mexicanos. Decisão de mérito, 30 de abril de 2004; CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/01/7. Reclamante: MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A.. Reclamado: República do Chile. Decisão de mérito, 25 de maio de 2004; CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/01/08. Reclamante: CMS Gas Transmission Company. Reclamado: República da Argentina. Decisão de mérito, 25 de maio de 2005; COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso sob as regras da UNCITRAL. Reclamante: Occidental Exploration and Produc-

Com o objetivo de prover mais transparência, o *Ombudsperson* foi pensado como forma de reduzir a burocracia, na medida em que fica de prontidão para prestar, sob demanda, informações tempestivas e previamente elaboradas aos investidores. Ele constitui o ponto de referência local dos investidores e pode registrar e dar encaminhamento às suas reclamações⁴¹.

Devido ao seu conhecimento da realidade local e sua proximidade com todas as instituições do Estado, espera-se que o *Ombudsperson* mobilize suas forças em tempo hábil para atender às demandas dos investidores. Para tanto, os ACFIs contam com a proatividade do *Ombudsperson* no exercício de suas funções, de forma a dissipar ao máximo a possibilidade de litígio com o Estado anfitrião, por meio da estabilização do ambiente de investimento.

Pela própria natureza de suas atribuições, também se pode inferir que o *Ombudsperson* detém competência para intervir e agir por conta própria - informando o Comitê Conjunto, se necessário⁴² – nos casos de desgaste da relação investidor-Estado ou do ambiente de investimento⁴³, algo que permitirá remediar a situação mediante a adoção de medidas adequadas para manter a boa relação investidor-Estado. Assim, o *Ombudsperson* atua na prevenção da deterioração da relação entre as partes e, ao endereçar essas questões, contribuiria indiretamente para prevenir futuras controvérsias⁴⁴.

Em razão de sua função principal como facilitador, conforme descrito pelos ACFIs, os investidores estrangeiros depositarão elevada confiança no *Ombudsperson*. Além de ser a rede de informações dos investidores, o *Ombudsperson* é o depositário de sua confiança, a qual não pode ser frustrada.

Ele foi projetado para reduzir a burocracia: portanto, não pode funcionar baseado em procedimentos e processos complexos. Deve funcionar como um painel de perguntas e respostas para os investidores: logo, não

pode funcionar com atrasos recorrentes. Como deve dar concreção à transparência, se lhe é vedado operar obscuramente ou fornecer informações pouco claras, imprecisas ou incoerentes aos investidores.

Esse ponto de preocupação é aqui provocado principalmente como um alerta, especialmente diante do contexto brasileiro, no qual o *Ombudsperson* irá operar sob o comando da Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior, que é um órgão governamental sob o qual recaem múltiplas competências e funções⁴⁵.

Ou seja, a SE-CAMEX não se dedica integral e exclusivamente à tarefa de *Ombudsperson*, sendo-lhe cometidas diversas outras atribuições. Justamente porque ciente de possíveis contingências, os ACFIs estabelecem que as partes signatárias deverão assegurar que sejam concedidos ao *Ombudsperson* os “meios e recursos” para conduzir de forma eficiente as suas atividades⁴⁶ — estando implícito que os investidores esperam que esteja sempre disponível.

Se o *Ombudsperson* é um ativo indiscutível dos ACFIs, os Estados signatários devem zelar por sua operacionalidade, pois qualquer ineficiência implicaria em uma potencial violação dos acordos, respondendo o *Ombudsperson* ineficiente por um baixo padrão de tratamento.

Tal qual o Comitê Conjunto, o *Ombudsperson* é voltado à atuação na prevenção de controvérsias de duas maneiras: prevenção por meio de maior transparência em função da estabilização do relacionamento investidor-Estado; e prevenção *per se* no caso de uma potencial controvérsia incipiente. A essa primeira camada de prevenção de conflitos via articulação entre esses dois órgãos de prevenção de controvérsias, os ACFIs agregam uma camada secundária, ao possibilitar a participação de partes interessadas.

2.2 As camadas secundárias: a conexão dialógica entre o órgão de governança de prevenção de controvérsias e as partes interessadas

Outra característica original dos ACFIs relacionada com a prevenção de conflitos é a possibilidade de par-

⁴¹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (c); ACFI Brasil/Angola, art. 5.4 (ii); ACFI Brasil/Moçambique, art. 5.4 (ii); ACFI Brasil/México, art. 15.4 (b); ACFI Brasil/Malauí, art. 4.4 (ii); ACFI Brasil/Chile, art. 19.4 (c); ACFI Brasil/Etiópia, art. 18.3 (c); ACFI Brasil/Colômbia, art. 17.4 (b); ACFI Brasil/Guiana, art. 19.4 (c); ACFI Brasil/Suriname, art. 19.4(c).

⁴² ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (f).

⁴³ Monebhurrun, Nitish. O mecanismo de resolução de disputas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil. In: MOTA, Carlos Espulgues (ed.) *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

⁴⁴ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.4 (d).

⁴⁵ Por exemplo, atualmente o Ponto de Contato Nacional (PCN) da OCDE no Brasil também funciona sob a égide da Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (SE-CAMEX). As informações sobre o PCN estão disponíveis em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-externo/pt-br/assuntos/camex/pcn>

⁴⁶ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 14.7.

ticipação de partes interessadas. As partes interessadas estão divididas em duas categorias: o investidor e a sociedade civil.

O investidor é aqui excepcionalmente alocado no âmbito das partes interessadas em razão do próprio modelo dos ACFIs, o qual dá preferência às relações Estado-Estado em comparação com a maioria dos acordos de investimento existentes. Essa classificação pode até ser discutida, porém foi escolhida porque os ACFIs não conferem aos investidores o mesmo “poder” e as mesmas possibilidades de atuação quando comparado com os demais acordos de investimentos mundo afora, nos quais os investidores não dependem dos seus respectivos Estados de nacionalidade para os propósitos de resolução de controvérsias: tem-se um acesso direto aos tribunais arbitrais internacionais.

As iniciativas de atuação *próprio motu* dos investidores são sabidamente limitadas nos ACFIs, o que os equipararia a uma espécie de parte interessada, visto que a relação central se opera entre o Estado de nacionalidade e o Estado anfitrião. Não significa, contudo, que o papel do investidor se restrinja apenas ao de mero observador passivo. Nesse sentido, pode-se sustentar que os investidores têm alguns canais que lhes possibilitam uma participação ativa no procedimento de prevenção de conflitos (2.2.1.). Paralelamente, de maneira interessante e original, outras partes interessadas, como representantes da sociedade civil, também podem ser convidados a participar (2.2.2.).

2.2.1 A esperada participação do investidor

Tanto o Comitê Conjunto quanto o *Ombudsperson* podem trabalhar diretamente com os investidores em questões de prevenção de controvérsias. Quando se trata de prevenção de disputas pelo Comitê Conjunto, alguns ACFIs são claros em abrir espaço para a participação dos investidores⁴⁷, enquanto outros afirmam que a participação não é automática, mas por convite⁴⁸.

⁴⁷ ACFI Brasil/Equador (2019), art. 24 (3) (c) (i); ACFI Brasil/México (2015), art. 18 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 13 (3) (c) (i).

⁴⁸ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18 (3) (b); ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (3) (a); ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 22 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Chile (2015), art. 24 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 23 (3) (b); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 24 (3) (b); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (3) (b); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24 (3) (b).

Em ambos os casos, constata-se que, juridicamente, o investidor está num segundo plano, no sentido de não lhe ser possibilitado um papel principal no sistema de prevenção.

Tanto em sede de Comitê Conjunto quanto de *Ombudsperson*, a participação dos investidores é mais do que esperada, uma vez que eles estarão no centro de um potencial conflito e sua visão e contribuição ajudarão a prevenir seu agravamento. Ainda que os ACFIs se baseiem maioritariamente nas relações interestatais, estabelecer uma parceria com os investidores - principais partes interessadas - é uma política interessante para uma gestão eficiente de litígios, considerando-se que o meio empresarial é sensível aos parâmetros de custo⁴⁹ e de tempo de prevenção de litígios, e aplica a dinâmica da prevenção para problemas internos ou para casos externos⁵⁰.

Embora os ACFIs tragam novidades em muitos aspectos da relação investidor-Estado, e a dedicação à prevenção e gestão de conflitos certamente faz parte dessa novidade⁵¹, a parceria com os investidores é uma obrigação para não condenar tal novidade a uma mera proposta de papel. A parceria (*partnering*, em inglês), como argumentado na doutrina, “é uma ferramenta proativa de prevenção de disputas que busca resolver conflitos nos estágios iniciais, o comparar com outros mecanismos de resolução de controvérsias que são modalidades reativas de gestão de disputas que já partem do princípio de que apenas mecanismos do contencioso permitem lidar com os litígios”⁵².

⁴⁹ LIPSKY, David B.; SEEBER, Ronald L. In Search of Control: The Corporate Embrace of ADR. *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 1: 142, 1998.

⁵⁰ MASUCCI, Deborah; SURESH, Shravanthi. Transforming business through proactive dispute management. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 18: 664-665, 2017; LIPSKY, David B.; AVGAR, Ariel C.; LAMARE, J. Ryan. Organizational Conflict Resolution and Strategic Choice: Evidence from a Survey of Fortune 1000 Firms. *Industrial and Labor Relations Review*, 73: 431-455, 2020.

⁵¹ Monebhurrun, Nitish. Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model. *Journal of International Dispute Settlement*, 8: 83 e ss., 2017.

⁵² PURISIMA, Kristoffer James E. Participatory Dispute Prevention: Managing risks and Partnering for Marawi’s Big Rise. *Ateneo Law Journal*, 64: 38-39, 2019 (tradução livre dos autores): «Partnering [...] is a proactive dispute prevention tool that seeks to resolve conflicts at the earliest stages while other dispute resolution mechanisms, together with litigation, are reactive dispute management modalities that operates within and already presumes the existence of formal disputes and complaints”.

Se a lógica de parceria (*partnering*) é bastante explícita nos ACFIs, sua implementação deverá repousar sobre uma estruturada cultura de parceria investidor-Estado em questões de prevenção de controvérsias. Essa cultura precisará ser fomentada pelos Estados signatários e um cuidado especial deverá ser atribuído a esse aspecto nos ACFIs do Brasil, que é um modelo neófito no mundo do direito internacional de investimentos, carecendo ainda de acúmulo de experiência.

Da mesma forma, o estabelecimento de uma cultura não adversarial será melhor alcançada com a contribuição ativa dos investidores: diminuir a escalada e esfriar um conflito requer a compreensão e a boa vontade de todas as partes envolvidas; a mobilização de tais condições depende obviamente de sua participação permanente.

Além disso, considerando que a arbitragem entre investidor e Estado não está prevista nos ACFIs, seria justo sempre permitir a participação dos investidores no processo de prevenção de controvérsias, de modo a não os confinar ao papel de meros espectadores. Isso se justifica principalmente em razão de os ACFIs serem por vezes criticados por não disponibilizarem proteção no nível de outros acordos internacionais de investimento existentes. Por exemplo, eles não fazem nenhuma previsão sobre tratamento justo e equitativo, proteção total e segurança, expropriação indireta, muito menos arbitragem investidor-Estado, o que poderia desvanecer sua imagem de instrumento de proteção dos investidores.

Portanto, abrir espaço para sua participação na gestão de disputas pode adicionar algum equilíbrio ou alguma compensação, aumentando a atratividade dos ACFIs - ao reunir investidores e Estados para fins não litigiosos. Isso é a principal força dos ACFIs, juntamente com uma abertura incomum que eles oferecem à participação da sociedade civil em questões de prevenção de conflitos.

2.2.2 A possível participação formal da sociedade civil

Desde o seu início, o direito internacional dos investimentos tem se concentrado na proteção dos investi-

dores⁵³, fornecendo a estes uma série de privilégios dignos de um tapete vermelho⁵⁴. A participação de outras partes interessadas no sistema de direito internacional dos investimentos permanece rara e excepcional – sob a forma de, por exemplo, *amicus curiae* no âmbito estrito da arbitragem⁵⁵.

No entanto, também se sabe que as atividades dos investidores estrangeiros às vezes produzem externalidades negativas para a população local ou para as comunidades locais⁵⁶. Muitos desses investidores são protegidos por uma série de acordos de investimento e a própria UNCTAD já sustentou que os acordos internacionais de investimento “mordem”⁵⁷.

No microcosmo do direito internacional de investimentos, os investidores parecem intocáveis, com seu próprio regime de proteção legal e mecanismo de solução de controvérsias. Como resultado, coalizões da sociedade civil⁵⁸ lançaram ações e petições para bloquear as negociações de acordos econômicos como o Acordo

⁵³ HO, J. International Law’s Opportunities for Investor Accountability. In: HO, J.; SATTOROVA, M. (eds.), *Investors’ International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 14; MILES, Kate. *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 48.

⁵⁴ ALVIK, Ivar. The Justification of Privilege in International Investment Law: Preferential Treatment of Foreign Investors as a Problem of Legitimacy. *European Journal of International Law*, 31: 290, 2020.

⁵⁵ ASCENSIO, Hervé. L’amicus curiae devant les juridictions internationales. *Revue générale de Droit international public*, 4: 897-930, 2001; GRISEL, Florian; VINUALES, Jorge E. L’amicus curiae dans l’arbitrage d’investissement. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 22: 380-432, 2007.

⁵⁶ MILES, Kate. *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 133 e ss.; PERRONE, NICOLAS MARCELO; COTULA, Lorenzo. Investors’ International Law and its Asymmetries: The Case of Local Communities. In: Ho, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors’ International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 78-80; MONEBHURUN, Nitish; DE ANDRADE, Priscila Pereira. Mapping Investors’ Environmental Commitments and Obligations. In: Ho, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors’ International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 263.

⁵⁷ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). UNCTAD Reform Package for the International Investment Regime. UNCTAD Publication: 17-18, 2018. Na doutrina, confira também HALLWARD-DRIEMEIER, Mary. Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI?: Only a Bit... and They Could Bite. *World Bank, Development Research Group*, Investment Climate, 2003.

⁵⁸ Sobre movimentos sociais, confira: MILES, Kate. *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 100 e ss.

^{Confirm} também: EL-HAKIM, Jacques. Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. *Revue internationale de Droit comparé*, 49: 350, 1997.

de Comércio UE-Mercosul⁵⁹ ou a Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento⁶⁰.

Nesse particular, os ACFIs brasileiros deram um passo além em relação ao papel a ser desempenhado pelas partes interessadas que não sejam investidores ao conceder-lhes voz no âmbito dos ACFIs e, nomeadamente, no procedimento de prevenção de litígios. Os acordos estabelecem que, paralelamente aos investidores, outras partes interessadas podem ser consultadas pelo Comitê Conjunto sobre questões relacionadas a suas atribuições e competências, incluindo questões relacionadas à prevenção de conflitos⁶¹.

Como ilustração dessa possibilidade, o ACFI Brasil-Índia afirma que “[sempre] que for relevante para a consideração da medida em questão, o Comitê Conjunto pode convidar outras partes interessadas a comparecerem perante o Comitê Conjunto e apresentarem seus pontos de vista sobre tal medida”⁶². O regulamento interno do Comitê Conjunto do ACFI Brasil-Angola⁶³, o primeiro a ser adotado, confirma que uma das com-

petências do Comitê é procurar acolher a participação de terceiros.

No entanto, se por um lado eles podem ser consultados em questões envolvendo prevenção de controvérsias, a natureza exata da participação dessas partes interessadas não está claramente descrita nos ACFIs, que não detalham o conteúdo da contribuição potencial das partes interessadas para o trabalho dos Comitês Conjuntos. Isso poderia teoricamente ser desvendado pelo regimento interno dos Comitês, mas se este espelhar aquele adotado para o funcionamento do Comitê Conjunto Brasil-Angola, deduz-se que os regulamentos certamente terão caráter genérico.

Ainda assim, o escopo da participação das partes interessadas pode ser interpretado a partir dos próprios ACFIs. O modelo brasileiro contém disposições específicas sobre responsabilidade social corporativa (RSC)⁶⁴.

A novidade reside no fato de que essas disposições contêm padrões detalhados de RSC que são dirigidos diretamente aos investidores⁶⁵. De acordo com as disposições de RSC, os investidores têm o dever de diligência em questões de responsabilidade social corporativa, que vão desde a proteção ambiental e dos direitos humanos até a proteção dos trabalhadores, englobando também medidas anticorrupção⁶⁶. Eles têm, sob esse instituto,

⁵⁹ Essa iniciativa foi adotada pela coalizão *Stopecumercosur*. Cf. <https://stopecumercosur.org/>.

⁶⁰ Essa iniciativa foi lançada pela *Collectifstoptafta*. Cf. <https://www.collectifstoptafta.org/>. Confira também: Monebhurrin, Nitish. E eles descobriram a arbitragem investidor-Estado. *Brazilian Journal of International Law*, 12: 12-14, 2015. Em termos mais gerais, confira: Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 84-85.

⁶¹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13 (4) (d), art. 18.4; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 14 (4) (d), art. 19.4; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 16 (4) (d) (i), art. 22 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Chile (2015), art. 18 (4) (d), art. 24 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 17 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 18 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (4), art. 18 (4) (d); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 18 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Equador (2019), art. 18 (4) (d) (i), art. 24 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/México (2015), art. 14 (4) (d), art. 18 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15 (3) (b), art. 4 (4) (iv); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 4 (4) (iv), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 3 (4) (d), art. 13 (3) (c) (ii).

⁶² ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.4.

⁶³ Os autores tiveram acesso ao regimento interno do Comitê Conjunto Brasil-Angola via Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11). Por meio desta lei, o governo brasileiro criou uma plataforma online no site de todos os Ministérios e da Administração Pública em geral, permitindo que os cidadãos tenham um acesso ativo à informação. A Administração Pública tem a obrigação legal de responder aos pedidos de informação dos cidadãos. Cf. BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do para. 3º do art. 37 e no para. 2º do art. 216 da Constituição Federal [...]. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, Edição Extra, p. 1, 18 nov. 2011.

⁶⁴ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 12; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 13; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 13; ACFI Brasil/Chile (2015), art. 15; ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 14; ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 15; ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 15; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 15; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 14; ACFI Brasil/México (2015), art. 13; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 10 and Annex II; ACFI Brasil/Angola (2015), art. 10 and Annex II; ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 9.

⁶⁵ Monebhurrin, Nitish; DE ANDRADE, Priscila Pereira. Mapping Investors' Environmental Commitments and Obligations. In: HO, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors' International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 275-276; Monebhurrin, Nitish. Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model. *Journal of International Dispute Settlement*, 8: 95-99, 2017.

⁶⁶ As disposições dos ACFIs sobre responsabilidade social corporativa são bastante detalhadas. Confira, como exemplo, o artigo 12 do ACFI Brasil/Índia (2020). A citação grande é aqui importante para ilustrar o nível de detalhamento da esperada responsabilidade social corporativa: “Os investidores e seus investimentos devem esforçar-se por alcançar o mais alto nível possível de contribuição para o desenvolvimento sustentável do Estado Anfitrião e da comunidade local, por meio da adoção de um alto grau de práticas socialmente responsáveis, com base nos princípios voluntários e normas estabelecidos neste Artigo e políticas internas, tais como declarações de princípio que foram endossadas ou são apoiadas pelas Partes. 12.2 Os investidores e seus investimentos deverão

o dever de envidar seus melhores esforços - uma reminiscência de uma obrigação de meio - para manter-se em dia com os padrões detalhados e precisos de RSC estabelecidos pelos acordos.

Dito isso, apesar de sua originalidade, as disposições de RSC dos ACFIs enfrentam limites importantes, visto que (surpreendentemente) não são arbitráveis. Por exemplo, de acordo com o artigo 25 (3) da CFIA Brasil-Emirados Árabes Unidos:

“Os seguintes itens não podem ser submetidos a arbitragem: Artigo 13 - Exceções de Segurança; Artigo 14 - Cumprimento da Legislação Nacional; **Artigo 15 - Responsabilidade Social Corporativa**; § 1º do Artigo 16 - Medidas de Investimento e Combate à Corrupção e Ilegalidade; e § 2º do Artigo 17 - Disposições sobre Investimento e Meio Ambiente, Trabalho e Saúde”. (grifos nossos)

Não obstante, argumenta-se aqui que as disposições de RSC não pretendem ser “letra morta”: se não forem arbitráveis, nada indica que não possam ser invocadas durante o procedimento de prevenção de litígios. O ACFI Brasil-Marrocos menciona expressamente que o

realizar os seus melhores esforços para cumprir com os seguintes princípios e padrões para uma conduta empresarial responsável e consistente com as leis adotadas pelo Estado Anfitrião: a) contribuir para o progresso econômico, social e ambiental com vistas a alcançar um desenvolvimento sustentável; b) respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos das pessoas envolvidas nas atividades das empresas; c) estimular a geração de capacidades locais, mediante uma estreita colaboração com a comunidade local; d) fomentar a formação do capital humano, em particular, por meio da criação de oportunidades de emprego e oferecendo capacitação aos empregados; e) abster-se de procurar ou aceitar isenções não contempladas no marco legal ou regulatório, relacionadas com os direitos humanos, o meio ambiente, a saúde, a segurança, o trabalho, o sistema tributário, os incentivos financeiros ou outras questões; f) apoiar e defender os princípios de boa governança corporativa e desenvolver e implementar boas práticas de governança corporativa, incluindo medidas anticorrupção; g) desenvolver e implementar práticas de autodisciplina e sistemas de gestão eficazes que promovam uma relação de confiança mútua entre as empresas e as sociedades nas quais exercem sua atividade; h) promover o conhecimento e o cumprimento, por parte dos empregados, das políticas da empresa mediante sua difusão adequada, inclusive por meio de programas de capacitação; i) abster-se de adotar medidas discriminatórias ou disciplinares contra os trabalhadores que enviarem, de boa fé, relatórios à direção ou, quando apropriado, às autoridades públicas competentes; sobre práticas contrárias à lei ou às políticas da empresa; j) fomentar, na medida do possível, que seus sócios comerciais, incluindo provedores de serviços e contratados, apliquem princípios de conduta empresarial consistentes com os princípios previstos neste Artigo; e k) abster-se de qualquer ingerência indevida nas atividades políticas locais”.

Comitê Conjunto deve supervisionar a implementação do acordo, incluindo questões relacionadas à RSC⁶⁷.

Em relação aos demais ACFIs, pode-se afirmar que os Comitês Conjuntos têm competência implícita para monitorar o cumprimento dos padrões de RSC por parte dos investidores. Se dilemas relacionados a RSC não podem ser, como tal, objeto de arbitragem, os ACFIs colocam o comportamento corporativo dos investidores em destaque, a partir do qual podem ser levados em consideração pelos Comitês Conjuntos e, ao fazê-lo, estes últimos podem ser auxiliados por partes interessadas, especialmente pela sociedade civil.

Aduz-se, portanto, que as disposições de RSC têm uma finalidade legal e podem ser combinadas com a participação esperada das partes interessadas no auxílio aos Comitês Conjuntos, atuando como um vigilante da responsabilidade social corporativa dos investidores. Em um determinado procedimento de prevenção de litígios, pelo qual os atos e omissões do Estado anfitrião estão sob escrutínio por terem potencialmente infringido os direitos de um investidor estrangeiro, o comportamento do investidor pode paralelamente ser objeto de avaliação.

Assim, a participação das partes interessadas (comunidades locais, indígenas, ONGs, consumidores, academia, por exemplo) pode ser útil para auxiliar os Comitês Conjuntos a avaliar o quão limpas estão as mãos do investidor, ou seja, em que extensão seu comportamento corporativo é(era) respeitador dos padrões de RSC definidos pelo próprio ACFI. É assim uma participação que potencializa a função interpretativa das cláusulas RSC⁶⁸.

Essa participação das partes interessadas é relevante e importante porque a má conduta corporativa de um investidor nem sempre pode ser trazida ao debate pelos Estados, seja por razões estratégicas ou políticas⁶⁹. As preocupações com a responsabilidade dos investidores são frequentemente expressas pela sociedade civil, visto que é frequentemente ela quem é afetada diretamente pela má conduta corporativa⁷⁰.

⁶⁷ ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 14 (4) (a).

⁶⁸ MONEBHURUN, Nitish; DE ANDRADE, Priscila Pereira. Mapping Investors' Environmental Commitments and Obligations. In: Ho, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors' International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 284.

⁶⁹ HO, J. International Law's Opportunities for Investor Accountability. In: Ho, J.; Sattorova M. (eds.), *Investors' International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 28.

⁷⁰ HO, J. International Law's Opportunities for Investor Account-

Portanto, em um ambiente de prevenção de controvérsias, o Comitê Conjunto pode - com a colaboração das partes interessadas em questões de apuração de fatos ou pesquisa de campo, por exemplo - convocar o investidor e lembrá-lo de que seus deveres de RSC estão interligados aos seus direitos protegidos pelo acordo. Este poderia ser um meio indireto de fazer cumprir ou, pelo menos, dar um *effet utile* (efeito útil) à disposição de RSC, ao mesmo tempo em que se vai construindo, paulatinamente, uma função das partes interessadas como guardiãs de RSC no procedimento de prevenção de litígios.

É por meio dessa participação múltipla que os ACFIs estabelecem um sistema de governança de prevenção de disputas em várias camadas. Sua implementação também depende de um método específico de prevenção de litígios processuais, o qual, dada a estrutura dos ACFIs, confere uma função quase jurisdicional aos Comitês Conjuntos. Isso será tratado na próxima seção.

3 Um procedimento de prevenção de controvérsias conferindo uma função quase-jurisdicional aos Comitês Conjuntos dos ACFIs

De acordo com os ACFIs, levar uma potencial controvérsia ao Comitê Conjunto é uma etapa processual obrigatória de prevenção de controvérsias antes de recorrer à arbitragem Estado-Estado⁷¹.

A consulta aos Comitês Conjuntos não é de natureza simbólica. Se não equivalem a tribunais arbitrais com autoridade de coisa julgada, o procedimento legal

perante o Comitê confirma que a prevenção de controvérsias é levada a sério e indica que se espera que tal instituição tenha uma função quase-jurisdicional.

Afirmar que o Comitê tem uma função quase-jurisdicional não significa dizer que seja um tribunal. Uma instância quase-jurisdicional exerce um papel na fronteira entre o executivo e o judicial⁷², com uma atuação enquadrável na categoria administrativa e com decisões e medidas que são, portanto, de natureza administrativas⁷³. Nesse sentido, uma instância quase-jurisdicional atua no âmbito administrativo com elementos do Judiciário⁷⁴. Seria semelhante, por exemplo, ao caso do Painel de Inspeção do Banco Mundial⁷⁵. Argui-se, nesse sentido, que os Comitês Conjuntos têm a mesma característica.

O argumento para apoiar esta tese é duplo. Baseia-se, em primeiro lugar, na formalidade do procedimento de apresentação de prevenção de litígios pelas partes (3.1.) e, em segundo lugar, no formalismo do procedimento de avaliação de prevenção de litígios pelos Comitês Conjuntos (3.2.).

3.1 A formalidade do procedimento de submissão da prevenção de controvérsias pelas partes

Uma medida adotada pelo Estado anfitrião que não esteja em conformidade com o ACFI pode ser o ponto de partida de um procedimento de prevenção de litígios a ser acionado pelo Estado de origem do investidor.

Obviamente, espera-se que o investidor notifique seu Estado de origem sobre a medida desconforme com o acordo de investimento, e certamente estará em segundo plano no mecanismo de prevenção de controvérsias, guardando semelhança com o método de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC)⁷⁶.

ability. In: Ho, J.; Sattorova M. (eds.), *Investors' International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 28. Em termos mais gerais, confira: PERRONE, NICOLAS MARCELO; COTULA, Lorenzo. Investors' International Law and its Assymetries: The Case of Local Communities. In: HO, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors' International Law*. Oxford: Hart, 2021. p. 71 e ss.

⁷¹ ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 22(2); ACFI Brasil/Chile (2015), art. 24(1); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 15; ACFI Brasil/Equador (2019), art. 24(2); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15(2); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15(2); ACFI Brasil / Malauí (2015) art. 13(3). Confira também: Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio. Navigating between Resistance and Conformity with the International Investment Regime. In: Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio (eds.). *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 233.

⁷² WADE, HENRY WILLIAM RAWSON. Quasi-judicial and its Background. *Cambridge Law Journal*. vol.10. no. 2. 1949. p.217.

⁷³ WADE, HENRY WILLIAM RAWSON. Quasi-judicial and its Background. *Cambridge Law Journal*. vol.10. no.2. 1949. p.227.

⁷⁴ WADE, HENRY WILLIAM RAWSON. Quasi-judicial and its Background. *Cambridge Law Journal*. vol.10. no.2. 1949. p.227.

⁷⁵ LOPEZ-JACOISTE, Eugenia. El control cuasi jurisdiccional del Panel de Inspección del Banco Mundial. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 29. 2013. p. 111-164.

⁷⁶ Ascensio, Hervé. *Droit international économique*. PUF: Paris, 2020. p. 123-124.

Essa notificação é, no entanto, informal e implícita, na medida em que não é prevista pelos ACFIs. Formalmente, a ativação oficial do mecanismo de prevenção de controvérsias é atribuição exclusiva dos Estados. Por exemplo, de acordo com o artigo 18.1 da ACFI Brasil/Índia “se a Parte considera que uma medida específica adotada pela outra Parte constitui uma violação deste Tratado, ela pode invocar este artigo para iniciar um procedimento de prevenção de disputas no âmbito do Comitê Conjunto”⁷⁷.

“Parte”, no contexto dos ACFIs, refere-se aos Estados-Partes. Ainda assim, iniciar um procedimento de prevenção de controvérsias é, por si só, da competência discricionária do Estado de origem - assim como seria em questões de proteção diplomática⁷⁸. Isso poderia ser uma limitação dos ACFIs e de sua esperada governança de prevenção de disputas⁷⁹. Circunstâncias políticas, assuntos sensíveis ou outra razão estratégica podem impedir a vontade do Estado de origem de ativar o mecanismo de prevenção de disputas.

A relação política entre o investidor e seu Estado de origem também será um critério oculto na determinação da motivação do Estado para agir. Por exemplo, não está claro se o Brasil, como Estado de origem, estaria pronto para intervir em casos relativos a pequenos ou médios investidores brasileiros no exterior ou se aceitar prontamente desencadear o procedimento várias vezes ao ano perante o mesmo Comitê Conjunto (contra o mesmo Estado anfitrião) em nome de diferentes investidores brasileiros.

Esses são alguns pontos ainda obscuros do mecanismo de prevenção de disputas dos ACFIs. Conceder aos investidores o direito de apresentar um caso diretamente aos Comitês teria sido menos burocrático e talvez menos discriminatório, uma vez que qualquer investidor teria a possibilidade legal de fazê-lo, independentemente de seu porte, de seu setor de negócios ou de suas conexões políticas.

Isso posto, uma vez que o Estado de origem do investidor esteja convencido de que existem motivos su-

ficientes para iniciar um procedimento de prevenção de litígios, pode recorrer ao Comitê Conjunto, o qual agirá, no entanto, em seu próprio nome, com o objetivo de resolver qualquer controvérsia iminente.

A formalidade reside no fato de que o procedimento perante o Comitê Conjunto constitui uma etapa a ser percorrida no sistema de governança de disputas. Trata-se de um procedimento prévio obrigatório que, uma vez iniciado, deve ser totalmente concluído antes de, eventualmente, se remeter o caso a um tribunal arbitral em uma arbitragem Estado-Estado.

Logo, um tribunal arbitral constituído sob os auspícios de um ACFI negará jurisdição na ausência de um relatório prévio de prevenção de disputas do Comitê Conjunto. Diante dessa característica, a confiança e a missão conferidas ao Comitê Conjunto para encontrar uma solução amigável elevam-no ao status de uma instância quase-jurisdicional, natureza que é confirmada pelo formalismo processual a ser cumprido perante, e após, ele (Comitê Conjunto).

3.2 O formalismo do procedimento de avaliação de prevenção de controvérsias pelo Comitê Conjunto

Submeter um caso ao Comitê Conjunto demanda o cumprimento de algumas regras e etapas formais. O Estado de origem deve formalizar sua demanda por meio de uma declaração por escrito, discriminando a medida de inconformidade, bem como os pontos de fato e de direito relevantes para o caso.

Curiosamente (ou confusamente), alguns ACFIs informam que a declaração por escrito deve ser enviada ao Comitê Conjunto⁸⁰, enquanto outros preveem que deve ser notificada ao Estado anfitrião⁸¹ ou mesmo ao *Ombudsperson*⁸². Se um padrão claro ainda não foi estabe-

⁷⁷ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.1.
⁷⁸ De Nanteuil, Arnaud. *Droit international de l'investissement*. Paris : Pédone, 2017. p. 17; LIM, Chin L.; HO, Jean; PAPANINSKIS, Martins. *International Investment Law and Arbitration*. Cambridge University Press: Cambridge, 2018. p. 5.
⁷⁹ Monebhurrun, Nitish. What would change in Brazil's practice with the adoption of an investor-state dispute settlement mechanism in its investment agreements? *Nomos*, 39: 76, 2019.

⁸⁰ ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15.3; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15.3; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 22.3; ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 13.3. Confira também: Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio. Navigating between Resistance and Conformity with the International Investment Regime. In: Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio (eds.). *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 233.

⁸¹ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.2; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (2) (a); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 24 (2) (a); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (2) (a); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24.2.

⁸² ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19.2.

lecido na prática, é logicamente esperado que o pedido seja dirigido ao Comitê Conjunto e ao Estado anfitrião, ou a este último por meio do Comitê Conjunto. Em qualquer caso, o Comitê Conjunto deve ser informado, porque é o órgão com competência para atuar formalmente no processo de prevenção de litígios.

Uma vez notificado, o Comitê Conjunto deve marcar uma reunião dentro de um prazo estabelecido, que varia de 60⁸³ a 90⁸⁴ dias dependendo do ACFI. A partir da primeira reunião, os Comitês Conjuntos têm 60 dias, prorrogáveis se necessário (120 dias na ACFI Brasil/Índia), para avaliar o caso e aprovar um relatório⁸⁵.

Ao fazê-lo, espera-se que os Comitês examinem os fatos à luz da lei aplicável a fim de chegar a uma solução e, assim, evitar a exacerbação de uma disputa nascente. É esperado também que o Estado de origem e o Estado anfitrião apresentem suas alegações orais perante os Comitês Conjuntos por meio de seus representantes.

Conforme mencionado no Capítulo 2, o investidor em questão⁸⁶, bem como outras partes interessadas⁸⁷, podem ter a possibilidade de participar da(s) reuniões dos Comitês Conjuntos. Sua posição, como tal, será de-

vidamente considerada; seus argumentos serão ouvidos de acordo com o princípio de *partnering*⁸⁸ consagrado nos ACFIs como ferramenta que permite solucionar o problema e evitar, em último caso, a instauração de arbitragem.

Essa parte do procedimento pode ser determinante, considerando que os investidores e as demais partes interessadas terão a oportunidade de influenciar o conteúdo do relatório final. Os Comitês Conjuntos têm competência para promover um diálogo construtivo e amigável entre as partes e atores interessados, cujo procedimento equivale ao de uma audiência.

Após as audiências e exame dos detalhes do caso, os Comitês Conjuntos deverão aprovar um relatório que contenha: (i) a identificação do Estado requerente; (ii) uma descrição da medida contestada e das disposições da ACFI alegadamente violadas; e (iii) suas conclusões⁸⁹. Essas descobertas deverão expressar uma solução mutuamente acordada.

Alguns ACFIs estabelecem que o relatório deve declarar a identificação da parte interessada e do investidor, a medida contestada e a posição das partes relacionadas⁹⁰, mas silenciam sobre a exigência das conclusões específicas dos Comitês, sendo este último certamente um resultado implícito - e obviamente esperado - do procedimento de prevenção de conflitos. Alguns ACFIs indicam um prazo específico para a apresentação do relatório, que varia de 15⁹¹ a 30⁹² dias após uma das partes ter decidido encerrar o procedimento de consulta; outros não preveem prazos específicos⁹³.

Se a confidencialidade for a regra em relação às reuniões e documentação dos Comitês, o relatório adota-

⁸³ Praticamente todos os ACFIs, com exceção do ACFI Brasil/Índia, preveem o prazo de 60 dias para a realização da reunião.

⁸⁴ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.2 (a).

⁸⁵ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.2 (b); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15.3 (ii); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15.3 (ii); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 13.3 (b); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24.2 (b); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (2) (b); ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (2) (b); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 24 (2) (b).

⁸⁶ ACFI Brasil/Equador (2019), art. 24 (3) (c) (i); ACFI Brasil/México (2015), art. 18 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 13 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18 (3) (b); ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (3) (a); ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 22 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Chile (2015), art. 24 (3) (c) (i); ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 23 (3) (b); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 24 (3) (b); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (3) (b); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24 (3) (b).

⁸⁷ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 13 (4) (d), art. 18.4; ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 14 (4) (d), art. 19.4; ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 16 (4) (d) (i), art. 22 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Chile (2015), art. 18 (4) (d), art. 24 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 17 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 18 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (4), art. 18 (4) (d); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 18 (4) (d), art. 24 (4); ACFI Brasil/Equador (2019), art. 18 (4) (d) (i), art. 24 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/México (2015), art. 14 (4) (d), art. 18 (3) (c) (ii); ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15 (3) (b), art. 4 (4) (iv); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 4 (4) (iv), art. 15 (3) (iii) (a); ACFI Brasil/Malauí (2015) art. 3 (4) (d), art. 13 (3) (c) (ii).

⁸⁸ EL-HAKIM, Jacques. Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. *Revue internationale de Droit comparé*, 1997. p. 49, 350.

⁸⁹ ACFI Brasil/Índia (2020), art.18.2 (c); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24.2 (c); ACFI Brasil/Guiana (2018), art. 24 (2) (c); ACFI Brasil/Suriname (2018), art. 24 (2) (c); ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (2) (c); ACFI Brasil/Etiópia (2018), art. 23 (2) (c).

⁹⁰ Por exemplo, os ACFIs assinados com México, Angola, Moçambique, Chile e Malauí.

⁹¹ ACFI Brasil/Equador (2019), art. 25(3)(d); ACFI Brasil/Colômbia (2015), art. 22(3)(d).

⁹² ACFI Brasil/Chile (2015), art. 24(3)(f).

⁹³ ACFI Brasil/Moçambique (2015); ACFI Brasil/Angola (2015); ACFI Brasil/México (2015); ACFI Brasil/Guiana (2018); ACFI Brasil/Etiópia (2018); ACFI Brasil/Marrocos (2019); ACFI Brasil/Suriname (2018); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019); ACFI Brasil/Índia (2020).

do será, no entanto, tornado público de acordo com as formas e procedimentos da legislação nacional das partes⁹⁴. A transparência - ao nível da publicação dos relatórios dos Comitês - é, neste contexto, uma obrigação, na medida em que é, por si só, uma ferramenta de prevenção de conflitos, mas também um indicador da legitimidade dos Comitês Conjuntos como órgãos tecnicamente competentes. A transparência é uma marca registrada de uma governança eficiente⁹⁵ e também marca a independência de um órgão adjudicatório ou não adjudicatório⁹⁶.

Os relatórios dos Comitês Conjuntos constituem um recurso importante, dos quais os Estados partes, futuros investidores e outras partes interessadas podem se valer para compreender como determinadas questões jurídicas foram abordadas pelos Comitês e como a prevenção de disputas foi efetivamente alcançada. A publicidade dos relatórios é, além disso, importante se alguma a questão de interesse público estiver incluída na disputa⁹⁷.

Se as questões jurídicas submetidas violarem questões de legislação ambiental, direitos humanos, saúde, herança cultural ou direitos indígenas e tribais, o resultado será evidentemente de interesse geral. Esse raciocínio também se aplica a questões de corrupção ou sempre que uma má conduta social corporativa estiver em debate.

A título ilustrativo, o Decreto nº 9.571 sobre Empresas e Direitos Humanos estabelece que o Estado deve reforçar os mecanismos de transparência no trato da proteção dos direitos humanos por parte das empresas privadas⁹⁸. Essa transparência também deve facilitar a aceitabilidade social do mecanismo de prevenção de controvérsias previsto pelos ACFIs - especialmente no

Brasil, onde existe o ceticismo em relação ao direito internacional de investimentos em geral.

No longo prazo, a formação de uma coletânea desses relatórios possibilitará delinear as melhores práticas dos Comitês Conjuntos como o principal órgão de prevenção de disputas da ACFI, agindo assim como um repositório da sua “jurisprudência” para evitar disputas.

Também é importante observar que, se a controvérsia não for resolvida nos prazos estabelecidos pelos ACFIs, ou se um dos Estados-partes não participar do procedimento, um procedimento arbitral poderá ser iniciado pela outra parte⁹⁹. No entanto, não está claro se o investidor em questão terá que fazer um pedido formal ao seu Estado de origem para iniciar uma arbitragem ou se a iniciativa pertence exclusivamente ao Estado.

A preocupação é aqui reveste-se de importância processual: a necessidade de um pedido do investidor pode ser interpretada como uma espécie de proteção diplomática¹⁰⁰ - ou apresentada/defendida como tal pelo Estado anfitrião - em que o investidor terá de esgotar todos os recursos internos antes de iniciar uma eventual arbitragem Estado-Estado. Mas, em resumo, as características examinadas neste tópico são aquelas que permitem equiparar os Comitês Conjuntos a órgãos quase-jurisdicionais.

4 Considerações Finais

Os ACFIs brasileiros estão, teoricamente, aptos a inaugurar uma era diferenciada de método de solução de controvérsias em investimentos internacionais, que poderia servir de modelo para evitar controvérsias e harmonizar a relação entre Estados, investidores e demais partes interessadas.

⁹⁴ ACFI Brasil/Índia (2020), art. 18.5; ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24.5; ACFI Brasil/Moçambique (2015), art. 15(5); ACFI Brasil/Angola (2015), art. 15(5).

⁹⁵ SCHEWE, Christoph. Clearing up Transparency in the Dispute Settlement of International Trade Agreements. *German Yearbook of International Law*, 59, 2016. p. 396-398; CALAMITA, N. Jansen. Dispute Settlement Transparency in Europe’s Evolving Investment Treaty Policy. *Journal of World Investment & Trade*, 15, 2014. p. 650.

⁹⁶ SCHEWE, Christoph. Clearing up Transparency in the Dispute Settlement of International Trade Agreements. *German Yearbook of International Law*, 59, 2016. p. 399.

⁹⁷ CALAMITA, N. Jansen. Dispute Settlement Transparency in Europe’s Evolving Investment Treaty Policy. *Journal of World Investment & Trade*, 15, 2014. p. 651.

⁹⁸ Decreto nº 9.571/18, art. 3 (III).

⁹⁹ ACFI Brasil/Índia (2020), art.18.2 (d); ACFI Brasil/Equador (2019), art. 24 (3) (f); ACFI Brasil/Marrocos (2019), art. 19 (2) (d); ACFI Brasil/Emirados Árabes Unidos (2019), art. 24 (2) (d).

¹⁰⁰ The Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ, Series A, no.2, Decisão de mérito (30/08/1924), p. 12: “É um princípio elementar de direito internacional que um Estado tem o direito de proteger seus súditos, quando lesados por atos contrários ao direito internacional cometidos por outro Estado, dos quais não tenham sido capazes de obter satisfação pelos canais ordinários. Ao abordar o caso de um de seus súditos e ao recorrer à ação diplomática ou a procedimentos judiciais internacionais em seu nome, um Estado está, na realidade, fazendo valer seus próprios direitos - o direito de garantir, na pessoa de seus súditos, o respeito pelas regras do direito internacional”.

Mesmo com as suas eventuais lacunas ou com os seus pontos de incertezas discutidos neste artigo, o modelo brasileiro oferece uma profissionalização da técnica de prevenção de disputas, identificada pelos atores, processos e procedimentos mobilizados — sob um rol notável de detalhes técnicos — com o objetivo último de resolver amistosamente um problema sem a necessidade de acesso a um tribunal arbitral. Desse modo, os ACFIs vão além do mero enquadramento de um tempo de arrefecimento (“*cool off period*”) entre as partes, presente em diversos acordos de investimentos tradicionais.

O mecanismo de solução de controvérsias, uma vez posto à prova, permitirá avaliar o acerto da escolha estratégica do Brasil em priorizar a prevenção ou permitir a intervenção de terceiros no processo. Os casos em direito internacional de investimento são conhecidos por serem altamente técnicos e a tecnicidade também se aplica ao nível de prevenção de disputas.

Mesmo que tenha suas raízes no direito internacional, o direito internacional dos investimentos possui linguagem e técnica próprias, que devem ser devidamente dominadas não apenas para fins de solução de controvérsias, mas também para as relações gerais a serem estabelecidas com investidores estrangeiros. A denúncia ou a terminação de tratados de investimentos mal negociados no passado por alguns países, tais como África do Sul, Bolívia, Equador, Índia e Venezuela, é sintomático dessa necessidade de atenção à tecnicidade desse ramo do direito internacional.

O Brasil está começando a assimilar a linguagem do direito internacional dos investimentos e deve preparar seus órgãos (especialmente o Comitê Conjunto e o *Ombudsperson*) e seus servidores públicos para compreender as técnicas subjacentes a este campo do direito.

A antecipação e o investimento prévio neste trabalho preparatório seriam, por isso, devidamente recomendáveis. Em primeiro lugar, isso poderia assumir a forma de treinamento jurídico por meio de seminários e workshops. Em segundo lugar, tal objetivo pode ser alcançado mediante o estabelecimento de uma sala de situação, na qual se possibilite a simulação de situações de prevenção de conflitos, e onde políticas e estratégias pudessem ser discutidas por especialistas, visando antecipar casos futuros por meio da elaboração de contribuições e diretrizes sobre prevenção de conflitos em casos de investimento internacional.

Referências

Legislativas

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, p. 18897, 24 set. 1996.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do para. 3º do art. 37 e no para. 2º do art. 216 da Constituição Federal [...]. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, Edição Extra, p. 1, 18 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Seção 1, p. 1, 27 mai. 2015.

Jurisprudenciais

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/10/7. *Reclamante: Philip Morris. Reclamado: República Oriental do Uruguai*. Decisão de mérito, 08 de julho de 2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/12/12. *Reclamante: Vattenfall AB and others. Reclamado: República Federal da Alemanha*.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1. *Reclamante: Metalclad Corporation. Reclamado: Estados Unidos Mexicanos*. Decisão de mérito, 30 de agosto de 2000.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3. *Reclamante:*

Waste Management Inc.. Reclamado: Estados Unidos Mexicanos. Decisão de mérito, 30 de abril de 2004.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/01/7. Reclamante: *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A.*. Reclamado: *República do Chile*. Decisão de mérito, 25 de maio de 2004.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/01/08. Reclamante: *CMS Gas Transmission Company*. Reclamado: *República da Argentina*. Decisão de mérito, 25 de maio de 2005.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). Caso CIADI No. ARB/16/6. Reclamante: *Glencore International A.G. and C.I. Prodesco S.A.*. Reclamado: *República da Colômbia*. Decisão de Mérito, 27 de agosto de 2019.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso sob as regras da UNCITRAL. Reclamante: *Occidental Exploration and Production Company*. Reclamado: *República do Equador*. Decisão de mérito, 01 de julho de 2004.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso sob as regras da UNCITRAL. Reclamante: *Walter Bau*. Reclamado: *Reino da Tailândia*. Decisão de mérito.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). Caso PCA No. 2015-25. Decisão de mérito, 23 de dezembro de 2016.

CORTE DE JUSTIÇA DA UNIAO EUROPEIA (CJUE). Caso CJUE No. C-284/16. Reclamante: *República da Eslováquia*. Reclamado: *Achmea BV*. Decisão de mérito, 06 de março de 2018. para. 60.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Caso Series A, No 2. *Caso Mavrommatis Palestine Concessions*. Decisão de mérito, 30 de agosto de 1924.

CORTE SUPREMA DO CANADÁ (SCC). Caso SCC No. V (064/2008). Reclamante: *Mohammad Ammar Al-Bahloul*. Reclamado: *República do Tadjiquistão*. Decisão de mérito, 02 de setembro de 2009.

Bibliográficas

ACHTSCHIN, Leonardo Vieira Arruda. *A Aplicabilidade da Cláusula do Tratamento Justo e Equitativo ao Brasil*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.

ALVIK, Ivar. The Justification of Privilege in International Investment Law: Preferential Treatment of Foreign Investors as a Problem of Legitimacy. *European Journal of International Law*, 31: 290, 2020.

Ascensio, Hervé. *Droit international économique*. PUF. Paris, 2020. p. 123-124.

ASCENSIO, Hervé. L'amicus curiae devant les juridictions internationales. *Revue générale de Droit international public*, 4: 897-930, 2001.

Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio. Navigating between Resistance and Conformity with the International Investment Regime. In: Badin, Michelle Rattón; MOROSINI, Fabio (eds.), *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Beate, R. Thematic Rapporteurs and Working Groups of the United Nations Commission on Human Rights. *The Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 4, 296 e ss., 2000.

CALAMITA, N. Jansen. Dispute Settlement Transparency in Europe's Evolving Investment Treaty Policy. *Journal of World Investment & Trade*, 15, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Administração Pública – Primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista brasileira de arbitragem*, 51: 7-21, 2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI) (1968). History of the ICSID Convention. Document concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. *ICSID Publication*, Washington, ICSID. Vol. II. Part 1. 1968: p. 306.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fiftieth Session*. A/72/17: para. 264, 2017.

- COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement*. A/CN.9/WG.III/WP.149. para. 8, 2018.
- COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fifty-Fourth Session*. A/72/17: 2, 2021.
- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 28-30, 2010.
- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). UNCTAD Reform Package for the International Investment Regime. UNCTAD Publication: 17-18, 2018.
- DAMJANOVIC, Ivana; QUIRICO, Ottavio. Intra-E investment Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty in Light of Achmea and Vattenfall: Matter of Priority. *Columbia Journal of European Law*, 26: 102 e ss., 2019.
- De Nanteuil, Arnaud. *Droit international de l'investissement*. Paris : Pédone, 2017.
- EL-HAKIM, Jacques. Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. *Revue internationale de Droit comparé*, 49: 350, 1997.
- GRISEL, Florian; VINUALES, Jorge E. L'amicus curiae dans l'arbitrage d'investissement. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 22: 380-432, 2007.
- HALLWARD-DRIEMEIER, Mary. Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI?: Only a Bit... and They Could Bite. *World Bank, Development Research Group, Investment Climate*, 2003.
- HO, J. International Law's Opportunities for Investor Accountability. In: HO, J.; SATTOROVA, M. (eds.), *Investors' International Law*, Oxford: Hart, 2021.
- KALICKI, Jean; MEDEIROS, Suzana. Investment Arbitration in Brazil. Revisiting Brazil's Traditional Reluctance Towards ICSID, BITs and Investor-State Arbitration. *Arbitration International*, 4: 432 e ss., 2008.
- Kurtz, J. Australia's Rejection of Investor-State Arbitration: Causation, Omission and Implication. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 27: 65-86, 2012.
- Langford, M; Potestà, M; Kaufman-kohler, G; Behn, D. Special Issue: UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions: An Introduction. *Journal of World Investment and Trade*, 21: 167, 2020.
- LIM, Chin L.; HO, Jean; PAPANINSKIS, Martins. *International Investment Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- LIPSKY, David B.; SEEBER, Ronald L. In Search of Control: The Corporate Embrace of ADR. *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 1: 142, 1998.
- LIPSKY, David B.; AVGAR, Ariel C.; LAMARE, J. Ryan. Organizational Conflict Resolution and Strategic Choice: Evidence from a Survey of Fortune 1000 Firms. *Industrial and Labor Relations Review*, 73: 431-455, 2020.
- LOPEZ-JACOISTE, Eugenia. El control cuasi jurisdiccional del Panel de Inspección del Banco Mundial. *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, vol. 29, 2013, p. 111-164.
- MASUCCI, Deborah; SURESH, Shravanthi. Transforming business through proactive dispute management. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 18: 664-665, 2017.
- MILES, Kate. *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Monebhurrn, Nitish. Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model. *Journal of International Dispute Settlement*, 8, 84 e ss., 2017.
- Monebhurrn, Nitish. O mecanismo de resolução de disputas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil. In: MOTA, Carlos Espulgues (ed.) *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica*. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 227-242, 2020.

- Monebhurrin, Nitish. E eles descobriram a arbitragem investidor-Estado. *Brazilian Journal of International Law*, 12: 12-14, 2015.
- Monebhurrin, Nitish; DE ANDRADE, Priscila Pereira. Mapping Investors' Environmental Commitments and Obligations. In: HO, J.; SATTOROVA, M. (eds.). *Investors' International Law*, Oxford: Hart, 2021.
- Monebhurrin, Nitish. What would change in Brazil's practice with the adoption of an investor-state dispute settlement mechanism in its investment agreements?. *Nomos*, 39: 76, 2019.
- MOROSINI, Fabio Costa; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; COSTA, Anastacia. Solução de controvérsias em Acordos de Investimento: as experiências do CPTPP, CETA e dos ACFIs. *Brazilian Journal of International Law*, 17: 304, 2020.
- NICOLAS, Françoise; THOMSEN, Stephen; BANG, Mi-Hyun. Lessons from Investment Policy Reform in Korea. *OECD Working Papers on International Investment*, 2: 24, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5k4376zqcpf1-en>. Acesso em: 24 set. 2021.
- NOLAN, Michael. Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System. *American University Business Law Review*, 5: 429-445, 2015
- PERRONE, NICOLAS MARCELO; COTULA, Lorenzo. Investors' International Law and its Assymetries: The Case of Local Communities. In: Ho, J.; Sattorova M. (eds.). *Investors' International Law*, Oxford: Hart, 2021. p. 78-80.
- PURISIMA, Kristoffer James E. Participatory Dispute Prevention: Managing risks and Partnering for Marawi's Big Rise. *Ateneo Law Journal*, 64: 38-39, 2019.
- SCHEWE, Christoph. Clearing up Transparency in the Dispute Settlement of International Trade Agreements. *German Yearbook of International Law*, 59, 2016.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- THI, A. *The Right to Regulate in International Investment Law*. Baden-Baden: Hart, 2014.
- VOON, Tania; MITCHELL, Andrew D. Implications of international investment law for plain tobacco packaging: lessons from the Hong Kong–Australia BIT. In: Voon, Tania *et al.* *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes Legal Issues*. Edward Elgar Publishing. Cheltenham, 2012.
- WADE, HENRY WILLIAM RAWSON. Quasi-judicial and its Background. *Cambridge Law Journal*, vol.10. no. 2: 216-240. 1949.
- WALD, Arnaldo; DE BORJA, Ana Gerdau. The New Brazilian Arbitration Law. *University of Miami Inter-American Law Review*, 47: 21-52, 2016.
- WEGHMANN, Vera; HALL, David. The Unsustainable Political Economy of Investor-State Dispute Settlement Mechanisms. *International Review of Administrative Sciences*, 1-17, 2021.
- ZARRA, Giovanni. Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay. *Brazilian Journal of International Law*, 14: 96-120, 2017.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.