

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS AO AUTOR
Proibida a reprodução sem indicação da fonte.

**A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS RELATIVAS AO
INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO BRASIL**

IV Congresso de Arbitragem nas Relações Internacionais CAMESC

Gilberto Giusti

12 de julho de 2019

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

ACORDOS DE COOPERAÇÃO, FACILITAÇÃO E INVESTIMENTOS (ACFIs)

ACFIs ratificados

Decreto nº 9.167, De 11 De Outubro De 2017 (ACFI entre Brasil e Angola)

Decreto nº 9.495, de 6 de Setembro de 2018 (ACFI entre Brasil e México)

MECANISMOS

Prevenção de Controvérsias

Solução de Controvérsias

Ponto Focal ou *Ombudsmen*

Arbitragem Estado-Estado

Comitê Conjunto

MECANISMOS DE PREVENÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

PONTO FOCAL OU *OMBUDSMEN*

A função principal é dar apoio aos investidores da outra Parte em seu território

- **Interagir com as autoridades governamentais** pertinentes para avaliar e apresentar, quando adequado, **as sugestões ou reclamações recebidas pelo Governo e investidores da outra Parte**, informando ao Governo, ou ao investidor interessado, acerca dos compromissos derivados de tais sugestões ou reclamações;
- Intermediário nas relações entre os investidores e o Estado anfitrião do investimento; e
- No Brasil, é competência da **Câmara de Comércio Exterior (CAMEX)**.



COMITÊ CONJUNTO

- Comitê Intergovernamental, ou seja, **é composto por representantes dos Governos de ambas as Partes**
- Funções:
 - Resolver amigavelmente quaisquer questões ou controvérsias sobre os investimentos das Partes;
 - Implementar, quando aplicável, as regras de solução de controvérsias arbitrais entre Estados.

MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

ARBITRAGEM ESTADO-ESTADO

Quando esgotada a competência do Comitê Conjunto, sem resolução da controvérsia, será possível recorrer à arbitragem entre os Estados.

▪ **Constituição da Arbitragem:**

- Constituir Tribunal específico para a controvérsia;
- Submeter a uma instituição arbitral permanente; ou

- As Partes podem optar por **outro mecanismo** de solução de controvérsias entre Estados em matéria de investimentos.

▪ **Compensação**

- Transferir, de acordo com o laudo arbitral, a compensação monetária aos titulares dos direitos;
- Aos Estados, transferir a título de dívida ativa?
- O Estado pleiteará direito alheio em nome próprio?

PROBLEMÁTICA: O PLEITO DO ESTADO EM NOME DO INVESTIDOR

- Friendship, Commerce and Navigation Treaties (FCN Treaties)
 - Autorizam os nacionais de um Estado-nação a estabelecer um negócio comercial dentro do território dos Estados signatários;
 - Caráter diplomático; e
 - Possível aproximação desse mecanismo com aquele previsto no modelo de acordos de cooperação, facilitação e investimentos (ACFIs) que vem sendo adotado pelo Brasil.

**A ARBITRAGEM COMERCIAL
ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA BRASILEIRA**

BREVE HISTÓRICO

ANTES

Lei da Arbitragem

“Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” (Lei 9.307/96)

▪ Posição histórica da doutrina administrativista

- Princípio da Legalidade;
- Indisponibilidade do interesse Público;
- Aplicação supletiva da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado X competência do foro da sede da Administração (art. 55, §2º da Lei 8.666/93).

SUPERAÇÃO HISTÓRICA

A possibilidade da Administração Pública valer-se da arbitragem foi consolidada pela inclusão, pela Lei 13.129/15, do parágrafo 1º ao art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem:

§1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

ASPECTOS PRÓPRIOS DE PROCEDIMENTOS ARBITRAIS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Arbitragem Institucional x ad hoc;
- A escolha do órgão arbitral;
- A nomeação dos árbitros;
- Alocação dos custos e despesas;
- Incidência de verbas honorárias;
- Sede da arbitragem;
- Nível de publicidade a ser garantido; e
- Idioma da Arbitragem.

LEI APLICÁVEL: O DIREITO INTERNO BRASILEIRO É OBRIGATORIAMENTE APLICÁVEL?

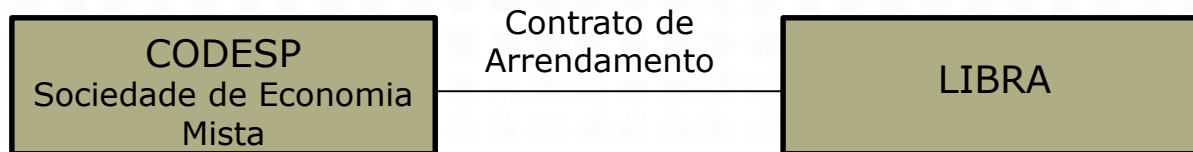
Questão controversa sobre a sujeição do Estado Brasileiro às leis estrangeiras

- *Enforcement* das Sentenças Arbitrais: a preservação da Ordem Pública;
- Mecanismo de escolha da lei aplicável;
- Caso Petrobrás
 - Conflitos envolvendo os acionistas e a companhia serão resolvidos por meio de arbitragem e não no Judiciário;
 - Petrobrás já participou de diversos procedimentos arbitrais; e
 - STJ (CC 151130): Inclusão da União na arbitragem da Petrobrás.

CASO LIBRA X CODESP

CASO LIBRA X CODESP

Arbitragem no âmbito do setor portuário



Controvérsia

- Revisão Contratual
- Arbitragem como mecanismo de solução de controvérsia escolhido pelas Partes por meio de compromisso arbitral
- O Governo Federal Brasileiro solicitou participação na Arbitragem

Resultado

- O procedimento teve início em Outubro de 2016 e a sentença arbitral foi proferida em Janeiro de 2019;
- A execução do contrato de submissão que levou à Arbitragem também concluiu nove ações em andamento entre Libra, CODESP e o governo federal brasileiro perante tribunais federais e estaduais.
- Decreto 8.465/2015: critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário.

QUESTÕES INEXPLORADAS

QUESTÕES INEXPLORADAS

- Crescimento das arbitragens em um contexto de alto endividamento dos governos estaduais e municipais: **desincentivo a adotar a arbitragem;**
- **Publicidade X Confidencialidade da arbitragem:**

Confidencialidade não constitui elemento essencial da arbitragem muito embora a quase totalidade de procedimentos arbitrais se desenvolva sob sua égide.

- Pagamento do Estado em nome de um terceiro privado será feito por **precatórios?**
- A escolha da instituição arbitral responsável pela administração do procedimento deve ser objeto de **procedimento licitatório?**

PINHEIRONETO

ADVOGADOS

São Paulo

R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo . SP
t. +55 (11) 3247 8400
f. +55 (11) 3247 8600
Brasil

Rio de Janeiro

Rua Humaitá, 275 . 16º andar
22261-005
Rio de Janeiro . RJ
t. +55 (21) 2506 1600
f. +55 (21) 2506 1660
Brasil

Brasília

SAFS, Quadra 2 . Bloco B
Ed. Via Office . 3º andar
70070-600 . Brasília . DF
t. +55 (61) 3312 9400
f. +55 (61) 3312 9444
Brasil

Gilberto Giusti
Rua Hungria, 1100
01455-906 - São Paulo - Brasil
tel.: (55 11) 3247 8558
ggiusti@pn.com.br
www.pinheironeto.com.br