

Editorial

PEDRO MONIZ LOPES
JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO

VOL. 6 Nº 2 SETEMBRO 2019

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

PEDRO MONIZ LOPES
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
plopes@fd.ulisboa.pt

JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Lisboa
1649-014, Portugal
jose.miguel.figueiredo@gmail.com

O presente número da *e-Pública* oferece destaque temático à arbitragem de investimento ou, mais rigorosamente, à arbitragem de litígios em matéria de investimento estrangeiro.

O investimento estrangeiro assume, hoje, interessantes especificidades, que se revelam, desde logo, nos fluxos do investimento: países tradicionalmente receptores de investimento estão actualmente à procura de mercados para investir, enquanto países tradicionalmente investidores estão abertos a receber investimento estrangeiro. Por outro lado, o próprio móbil do investimento tem vindo a diversificar-se: para além das motivações tradicionais, nos dias de hoje, também se investe para adquirir *know-how*, por razões geo-políticas ou pela necessidade de movimentar capital para economias mais seguras e estáveis.

Qualquer que seja o sentido do fluxo ou a motivação do mesmo, a verdade é que o investimento estrangeiro apresenta, na actualidade, um peso inegável na economia mundial, sendo que, onde há investimento, existem necessariamente litígios. A arbitragem foi o meio de resolução de litígios, por excelência, encontrado para resolver tais litígios, por força da neutralidade e da independência do tribunal arbitral, em comparação com os tribunais estaduais de qualquer partes envolvidas, pela possibilidade de ser escolhida a língua em que o processo será conduzido, não se aplicando a língua oficial do tribunal estadual competente, por força da especialização substantiva e processual que é possível lograr, diferentemente do que sucede com a justiça estadual, apenas para mencionar algumas razões.

Não obstante, começam a intensificar-se movimentos tendentes a “judicializar” a resolução dos litígios de investimento, assumindo a União Europeia um papel proeminente neste movimento, não apenas através da apresentação de propostas de acordos a celebrar, mas inclusive mediante a sugestão e proposta de criação de um tribunal de investimento.

Sem prejuízo daquilo que possa vir a ser o próximo estágio da resolução de litígios de investimento, a verdade é que a arbitragem continua a ser o meio de resolução privilegiado e constituído, sendo que uma evolução neste plano nunca será capaz de mudar o paradigma em curto espaço de tempo. Por outro lado, se há momento em que o estudo e investigação nesta área faz sentido é,

precisamente, o presente, quando os seus alicerces estão a ser questionados. Por fim, o investimento estrangeiro apresenta números vultuosos, ainda que vagamente intimidados pela instabilidade e incerteza da política e da economia mundiais.

Por tudo o exposto, o presente número da *e-Pública* surge com grande pertinência e actualidade, apresentando temas fracturantes e reflexões destemidas, numa edição de cunho profundamente internacional, não apenas pela diversidade dos autores que gentilmente acederam colaborar, como pela língua dos textos, mais de metade escritos em língua inglesa, com os restantes a serem escritos em língua portuguesa.

SUFIAN JUSOH faz uma breve recensão da obra editada pelo Professor Julien Chaisse intitulada «*China's International Investment Strategy: Bilateral, Regional, and Global Law and Policy*», publicada em 2019, pela Oxford University Press. O Autor considera que a obra é de leitura obrigatória para académicos, decisores políticos e demais profissionais, que pretendam perceber a fundo o crescente papel da China na regulação internacional do investimento estrangeiro, num plano regional e num plano global.

MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JOÃO GIL ANTUNES analisam a adequação do árbitro de emergência para as disputas de investimento. Os Autores colocam em evidência que se, por um lado, a necessidade de melhorar a eficácia e a fiabilidade da arbitragem levou ao surgimento do Árbitro de Emergência, por outro lado, ainda não foi possível chegar a conclusões seguras quanto à aplicabilidade deste mecanismo quando uma das partes seja um Estado, uma entidade estadual ou uma empresa pública. É à volta desta dialética, jurisprudencialmente acompanhada, que se desenvolve a exposição dos Autores.

TIAGO DUARTE debruça-se sobre a delicada questão da dupla nacionalidade na arbitragem de investimento. Como salientado pelo Autor, nestas arbitragens, a nacionalidade do investidor é uma questão determinante na avaliação da jurisdição do tribunal arbitral. Sucede que a determinação da nacionalidade do investidor pode não ser tarefa simples, dificuldade que se adensa no caso de o investidor ter duas ou mais nacionalidades. É em torno desta temática, e acompanhado por marcante jurisprudência, que o Autor desenvolve a sua exposição.

BENOIT LE BARS analisa a adopção de medidas cautelares no âmbito da arbitragem de investimento. O Autor coloca em destaque o facto de a base legal para o decretamento de tais medidas ser discutível, bem como o facto de os tribunais arbitrais não disporem de poderes coercivos como os tribunais estaduais, o que coloca o cumprimento das medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral na vontade das partes em as cumprir, ainda que o tribunal arbitral possa retirar consequências para as partes desse não cumprimento. É em torno desta problemática, reconhecendo a importância de tais medidas no âmbito da arbitragem de investimento, que o Autor abraça a temática em crise.

FILIPE VAZ PINTO e JOANA GRANADEIRO apresentam um balanço das arbitragens no setor das energias renováveis, através de uma visão tripartida: (i) analisando os incentivos regulatórios aprovados em alguns países para promover a produção de energia renovável; (ii) apresentando as medidas que foram mais tarde aprovadas para remover aqueles incentivos; (iii) analisando as arbitragens que foram iniciadas contra os Estados pelos investidores na sequência da retirada dos incentivos. Através destes três elementos, os Autores procuram extrair alguns ensinamentos para regulação do setor das energias renováveis em Portugal.

SOFIA MARTINS e RICARDO SARAIVA apreciam a chamada “cláusula da nação mais favorecida”, que, em traços gerais, consiste na garantia da aplicação, por um Estado a nacionais de outro, de um regime não menos favorável do que o regime acordado com outros Estados. Como bem salientam os Autores, tradicionalmente, esta cláusula abrangia apenas as normas substantivas mais favoráveis; mais tarde, passou a discutir-se se a mesma deveria abranger as normas de natureza processual, onde se incluem os mecanismos de resolução de litígios como a arbitragem. É com este pano de fundo que os Autores apresentam a evolução interpretativa que a “cláusula da nação mais favorecida” foi sofrendo ao longo dos anos.

PACÔME ZIEGLER e ANA COIMBRA TRIGO exploram a tensão que se verifica entre, por um lado, o padrão do tratamento justo e equitativo devido pelos Estados a investimentos estrangeiros, consagrado no artigo 10.º, n.º 1, do Tratado da Carta da Energia, e, por outro, o direito de os Estados adaptarem legislação no seu território. Esta tensão tem sido particularmente latente no caso de Espanha e das reformas ao regime legal das energias renováveis, levando os autores a analisar detalhadamente a jurisprudência arbitral contra aquele Estado a fim de perceber se a prevalência decisória tem sido dada ao direito de regular dos Estados ou ao tratamento justo e equitativo dos investidores.

Com este número *e-Pública*, espera-se reforçar a discussão e o debate do tema das arbitragens de investimento no ordenamento jurídico português, principalmente num estágio interessante da respectiva evolução; espera-se, ainda, projectar as reflexões aqui vertidas pelos Autores a um alargado público nacional e internacional, em decorrência da natureza digital e gratuita que é virtude e apanágio da presente publicação.

José Miguel Figueiredo
Guest Editor do Vol. IV, n.º 2

Pedro Moniz Lopes
Director Executivo da *e-Pública*
